

AGENCIA DE ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL



Evaluación de la Ley Comercial y Mercantil Guatemala

INFORME FINAL

Diciembre de 2004

Booz | Allen | Hamilton

delivering results that endure

Contrato No. PCE-I-00-98-00013
Orden de Trabajo No. 13 El Proyecto Seldon

ACLARACIÓN NECESARIA

Las opiniones del autor expresadas en esta publicación no reflejan necesariamente las opiniones de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional o del Gobierno de los Estados Unidos.

ÍNDICE

I. RESUMEN EJECUTIVO	I-1
II REFORMAS LEGALES E INSTITUCIONALES AL CÓDIGO DE COMERCIO Y LEYES MERCANTILES: TEMAS REPRESENTATIVOS.....	I-1
III. REGULACION DE SOCIEDADES	I-1
IV. CONTRATOS	IV-1
V. BIENES INMUEBLES.....	V-1
VI. GARANTIAS REALES MOBILIARIAS.....	VI-1
VII. RESOLUCION DE CONTROVERSIAS COMERCIALES	VII-1
VIII. QUIEBRA.....	VIII-1
IX. POLITICA DE COMPETENCIA.....	IX-1
X. COMERCIO INTERNACIONAL	X-1
XI. FLUJO DE BIENES Y SERVICIOS	XI-1
XII. FLUJO DE PERSONAS.....	XII-1
XIII. DELITOS FINANCIEROS.....	XIII-1
XIV. FLUJO FINANCIERO.....	XIV-1
XV. INFRAESTRUCTURA DE APOYO	XV-1
ANEXO 1: RECOPIACION DE RECOMENDACIONES.....	1-1
ANEXO 2: PAQUETE DE MESA REDONDA	2-1

I. RESUMEN EJECUTIVO

A petición de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), Booz Allen Hamilton efectuó una Reforma Legal e Institucional al Comercio (CLIR) (por sus siglas en inglés) y una evaluación mercantil en Junio de 2004, para analizar las fortalezas, debilidades y oportunidades de cambio en Guatemala. La evaluación fue conducida por un equipo de especialistas en reformas legales y en comercio, como parte de la evaluación regional de los cinco países de Centro América. ¹ Este informe presenta los hallazgos encontrados por el equipo y las recomendaciones que se refieren directamente a Guatemala. Un informe preparado para la región, tratará los problemas comunes sobre el desarrollo del comercio y el CLIR, junto a los enfoques regionales para la reforma y desarrollo en estas áreas.

Este informe, primero se concentra en los temas comunes cubiertos por el CLIR respecto de Guatemala y el entorno de comercio, que se pueden incorporar a un programa de reforma en una base representativa. La corrupción es un tema predominante, que salió a relucir en virtualmente cada tópico detallado en este informe. La historia larga y dolorosa de Guatemala en esta área convierte al tema en un problema particularmente difícil, que en muchos aspectos trasciende el alcance de este informe. Sin embargo, la descripción de las implicaciones representativas de la corrupción aquí discutidas se enfoca en aspectos del problema que se prestan para su consideración en el contexto del CLIR y el Comercio. Se han establecido tres temas representativos adicionales: los obstáculos que inhiben el establecimiento y desarrollo de las compañías, la buena gestión corporativa, y los imperativos de un desarrollo profesional.

Segundo, el informe examina las 13 áreas temáticas identificadas por USAID para ser evaluadas, y las analiza desde una perspectiva de cuatro partes: Leyes Generales, Instituciones Ejecutoras, Instituciones de Apoyo y Dinámica Social. Este análisis de cuatro partes no sólo permite la comprensión multidimensional de los desafíos específicos tanto del CLIR como del Comercio sino que también crea la base para que surjan ciertos temas generales. El análisis consiste de lo siguiente.

- ♦ **Marco Jurídico.** La evaluación primeramente examina las leyes y reglamentos establecidos en Guatemala que sirven de marco estructural para permitirle a la nación lograr un desarrollo con base en el mercado. A menudo, esta revisión deja al descubierto ventanas para efectuar cambios relativamente pequeños que pueden resultar en oportunidades significativas para el desarrollo y expansión de los negocios.
- ♦ **Instituciones Ejecutoras.** Como siguiente punto, la evaluación examina a las entidades administrativas con responsabilidad primordial en la implementación y cumplimiento del marco jurídico y leyes secundarias, reglamentos y políticas que rigen una o más de las áreas abordadas en este informe. Por ejemplo, los tribunales generalmente constituyen instituciones cruciales en el examen del CLIR. Los problemas descubiertos se relacionan a menudo con la ineficiencia burocrática, la falta de recursos, capacitación y la corrupción tanto real como percibida, que es un tema de gran preocupación. Respecto al flujo de bienes, servicios y personas, autoridades de aduanas e inmigración constituyen las instituciones ejecutoras principales.

- ♦ ***Instituciones de Apoyo.*** La evaluación considera el entorno empresarial, a los individuos y las actividades, sin las cuales el marco jurídico o la agenda de políticas no se puede desarrollar, implementar o ejecutar total y eficientemente. Los ejemplos incluyen a los notarios, alguaciles, fideicomisarios, bancos, grupos de consumidores, organizaciones de apoyo al comercio, asociaciones profesionales y demás proveedores de servicios auxiliares similares. De interés particular, con respecto a las instituciones de apoyo es cuán significativa ha sido su participación *en lo que la ley dice*, ya que es bien sabido que siempre que se toma en cuenta a los afectados por un proceso, existe una mayor probabilidad que éste sea mejor comprendido, utilizado y que logre su propósito.
- ♦ ***Dinámica Social.*** El estudio de la dinámica social incluye la respuesta a la pregunta de si los afectados por una ley o política perciben la necesidad de cambio, y de ser así, cómo están demostrando esta necesidad. ¿Están cabildeando efectivamente con las instituciones que pueden lograr el cambio? ¿Los medios están apropiándose del tema como un tópico de interés público? ¿Están las personas expresando sus opiniones? o ¿Ha tomado la dinámica social un enfoque menos positivo?- por ejemplo, ¿está creciendo la “Economía informal” como respuesta a las condiciones cada vez más engorrosas para entrar al mercado? ¿las compañías e individuos sencillamente pagan los sobornos, grandes o pequeños que le son solicitados, en lugar de buscar la acción de las altas autoridades? El análisis de la dinámica social puede afectar la manera como se diseña en última instancia un proyecto de asistencia. Cuando la participación externa es fuerte y la comprensión del público es alta, un programa de reformas podría sencillamente involucrar a un número relativamente reducido de funcionarios del gobierno capaces de responder a esas demandas. Por el contrario, cuando abundan los malos entendimientos y la desconfianza, será probablemente necesario utilizar un enfoque que involucre un compromiso significativo de los “Usuarios finales”

Se resume a continuación los hallazgos más generales con respecto a las 13 áreas temáticas cubiertas en este informe:

- ♦ ***Regulación de Sociedades.*** En general la ley de sociedades de Guatemala es sólida y cubre las entidades de negocio de mayor reconocimiento internacional. Los accionistas minoritarios por lo general están protegidos y el proceso de incorporación se encuentra entre los más eficientes de la región. Sin embargo, los mecanismos para una buena gestión corporativa son débiles, particularmente con respecto a los controles internos para los administradores de la compañía. Además, en virtualmente todos los casos, los jueces toman una perspectiva formalista respecto a “Levantar el velo corporativo”; la personalidad jurídica de una compañía está generalmente protegida, incluso en los casos en que ha sido abusada por parte de sus funcionarios y directores. Es más, las empresas informales están proliferando en Guatemala, debido a los miles de obstáculos burocráticos que conspiran en contra de aquellos que preferirían conducir sus negocios “por encima de la mesa”. El gobierno es incapaz de imponer impuestos sobre esta “economía informal” y a su vez, estas compañías no registradas pierden la oportunidad de garantizarse un crédito y poder crecer.
- ♦ ***Contratos.*** El área de los contratos es una en donde hay bastante oportunidad para lograr mejoras significativas, primeramente, el marco jurídico se beneficiaría del desarrollo de

disposiciones propias de contratos modernos, tales como el arrendamiento, y el establecimiento de disposiciones para daños y perjuicios resultantes y sanciones. Además, las instituciones ejecutoras y de apoyo, e incluso la mayor parte de abogados, jueces, y arbitradores, desconocen los conceptos contractuales utilizados en las transacciones modernas. Los notarios no están regulados apropiadamente, y las investigaciones de fraude en muchos casos nos conducen hacia ellos.

- ♦ **Bienes Inmuebles.** La ineficiencia del Registro de Bienes Inmuebles de Guatemala impide la efectividad del sistema de propiedad raíz de la nación. Aún cuando el marco jurídico en general apoya los derechos de propiedad, el Registro es lento, ha sido objeto de corrupción, y la fuente de información engañosa. La automatización de datos se inició en el Registro pero fracasó debido a problemas técnicos. Existe incertidumbre acerca de la información registrada y la manera correcta de registrarla. Además, no existe información precisa sobre el catastro. Con respecto al problema de los ocupantes ilegales las redadas policiales no ocurren con frecuencia y resulta difícil hacer cumplir las acciones legales para desocupar a los invasores debido a problemas políticos y sociales. Por otra parte las restricciones impuestas a la compra de tierras en ciertas partes del país representan un obstáculo serio para los inversionistas extranjeros.
- ♦ **Ley de Garantías Reales Mobiliarias (Transacciones con Garantía).** Es sistema actual de las transacciones garantizadas en Guatemala resulta inadecuado para satisfacer las necesidades crediticias nacionales y regionales conducentes al crecimiento económico, particularmente para las micro, pequeña y mediana empresa (PYME) que luchan por expandir o mejorar sus actividades comerciales. El financiamiento continúa altamente dependiente de los préstamos basados en hipotecas y garantías personales. Las micro empresas y las PYMES terminan pagando tasas de interés anual que sobrepasan el 30, 40, y a veces hasta el 50 % de los préstamos a prestamistas privados, (incluyendo a las organizaciones no gubernamentales, asociaciones, y cooperativas) que aparentemente ofrecen soluciones más sencillas basadas en alternativas diferentes a los bienes raíces, en oposición a los requerimientos de la banca. La escasez y alto costo del crédito comercial para las empresas pequeñas de Guatemala fuerza a estas empresas a autofinanciarse utilizando sus limitados ahorros, lo que a su vez detiene el desarrollo económico que se podría obtener con tasas de interés razonables.
- ♦ **Resolución de Controversias Comerciales.** la resolución de las controversias comerciales continúa siendo un problema debido al débil fundamento del imperio de la ley. El país necesita instituciones legales estables que superen los efectos de su historia reciente de violencia. La corrupción, como tema central, socava al sistema judicial e impulsa a los negocios a buscar una resolución alternativa a sus controversias. La corrupción de todo el personal de los tribunales constituye un problema, particularmente en el área rural y en los tribunales penales. Además, los jueces desconocen ciertos asuntos específicos de naturaleza fundamentalmente técnica, lo cual aunado al volumen de trabajo acumulado en las cortes, inhibe la pronta resolución de controversias.
- ♦ **Quiebra.** El marco jurídico de Guatemala no facilita los métodos eficientes, transparentes y confiables para recuperar deudas, ya sea dentro o fuera de los procesos normales de quiebra. Las reglas sobre quiebra no están integradas al sistema comercial más amplio; y de hecho las enmiendas al Código de Comercio derogaron las reglas específicas sobre

quiebra en 1970, y únicamente dejaron regulados los aspectos de procedimiento. Entre otros problemas esta falta de reglamentos específicos sustantivos limitan severamente la habilidad de un acreedor para asegurar la validez de las transacciones realizadas por un individuo o entidad en bancarota, una vez que se vuelve insolvente, un factor que podría confinar significativamente el número de activos disponibles para que dichos acreedores se paguen sus deudas. Además, debido a los procedimientos judiciales prolongados y formales no se tiene idea de una resolución eficiente e imparcial de los procedimientos de quiebra.

- ♦ **Política de Competencia.** Desde principio de los años 70, Guatemala ha hecho esfuerzos para abrir su mercado mediante la eliminación de reglamentos que limitan el comercio y la libre competencia. Actualmente únicamente los precios de la generación y distribución eléctrica siguen regulados por el estado. Por otra parte, se ha eliminado la regulación al cambio de divisas y se han reducido los aranceles. Aún cuando Guatemala no ha promulgado una ley de competencia, posee una serie de reglamentos independiente cuya intención es prohibir la competencia injusta y al mismo tiempo imponer penas pecuniarias y sentencias de prisión para aquellos que ejercen una competencia desleal. No obstante, dichas disposiciones generalmente no son ejecutadas.
- ♦ **Comercio Internacional.** Guatemala debe resolver muchos asuntos de implementación antes que se pueda beneficiar plenamente de un comercio más libre. Los sectores público y privado están concientes de la necesidad de armonizar muchas leyes (dentro de la región y a la luz del Tratado del Libre Comercio de Centro América) [CAFTA], y de promulgar leyes de naturaleza más regional, mejorar la infraestructura comercial, educar al público en general, y ofrecer capacitación a los funcionarios públicos. Adicionalmente, la reforma al Servicio de Aduanas de Guatemala, es de importancia primordial para la implementación tanto del CAFTA como de la Unión Aduanera. Los esfuerzos deberán concentrarse en la agilización del sistema de despacho (incluyendo sistemas de análisis de riesgos mejorados y una metodología de selección; la eliminación continuada de oportunidades para la corrupción; la disuasión del contrabando, tráfico de drogas y terrorismo; y en general la promoción de un ambiente comercial saludable.
- ♦ **Flujo de Bienes y Servicios.** Es esencial tener una mayor eficiencia y seguridad en el flujo de bienes y servicios para el crecimiento y desarrollo económico de Guatemala. Los comerciantes y consumidores guatemaltecos se ven obligados a incurrir en gastos innecesarios debido a la alta demanda de seguridad, a la infraestructura inadecuada, y procedimientos innecesarios y excesivamente engorrosos. Los márgenes de las ganancias para los exportadores se ven reducidos debido a los pagos extra en patrullas de seguridad y las demoras en las fronteras. Por otra parte, los precios de los bienes aumentan para los consumidores al paso que aumentan los costos causados por las demoras, la incapacidad de transportar los bienes en horas nocturnas y también a los retrasos innecesarios en las fronteras. No se lograran resultados sólidos con simplemente concentrarse en los procedimientos; Se debe incluir también la mejora a la capacidad de las instituciones clave, incluyendo aduanas y otros actores públicos y privados. Así mismo resulta crucial una autoridad legal apropiada, la dotación de personal idóneo y del equipo y capacitación al sector público para lograr un funcionamiento ágil. En el sector privado, se debe buscar la manera para trabajar constructivamente con el sector público.

- ♦ **Flujo de Personas.** En general la ley de Guatemala, al igual que sus instituciones públicas y privadas, apoyan el flujo de personas con fines comerciales. Para el año 2003, el número de visitantes al país sobrepasaron los 4.2 millones, lo que representa un aumento de 636,000 comparado con 1998.¹ El turismo es la segunda fuente de divisas más importante para Guatemala (después del café), que le significó un ingreso de \$770 millones en el año 2004, equivalente a un aumento de \$322 millones en comparación con 1998.² Sin embargo, la precaria situación de seguridad reduce el flujo legítimo de personas. Además, el flujo de personas ilegales socava la capacidad del país para atraer la inversión extranjera y de presentarse como un destino desde el cual la exportación de bienes y servicios se podría considerar segura y confiable.
- ♦ **Delitos Financieros.** Recientemente la Organización para la Cooperación Económica y Fuerza de Tarea para el Desarrollo contra Delitos Financieros eliminó a Guatemala de su lista de países no cooperantes. Guatemala tuvo que comprobar y mejorar la ejecución contra el lavado de dinero para lograr este resultado. Sin embargo, el tráfico de drogas y la corrupción en Guatemala continúan respaldando el lavado de dinero y demás delitos conexos, según un documento recientemente emitido por la Administración Anti Drogas de la EEUU (DEA por sus siglas en inglés). La corrupción galopante se impregna en todos los niveles de la ley y el orden, el sistema judicial, las fuerzas militares y demás entidades gubernamentales de Guatemala.³
- ♦ **Flujo Financiero.** En general, tanto la ley como las instituciones públicas y privadas de Guatemala apoyan los flujos financieros para propósitos comerciales. Las transacciones transfronterizas de bienes y servicios reflejan una cantidad significativa de moneda que se intercambia en pago por bienes y servicios comercializados-aproximadamente \$8 mil millones en bienes y \$1.9 mil millones en servicios comercializados en el año 2004. De estos flujos de bienes, \$3.0 mil millones fueron exportados, y \$4.6 mil millones fueron importados. En lo que concierne a los servicios se exportaron \$1 mil millones y se importaron \$900 millones. Las remesas también representan un flujo financiero importante relacionado con el comercio. En el año 2004 entraron al país \$2.5 mil millones de dólares en remesas provenientes de trabajadores y familiares en el extranjero. Los productos financieros comerciales están disponibles para los grandes comerciantes al igual que las divisas extranjeras, las cuales se pueden cambiar fácilmente. Sin embargo, Guatemala enfrenta flujos financieros ilegales ya que la nación se ha convertido en un punto de tránsito importante en el comercio de drogas entre América del Sur y del Norte así como un lugar donde los criminales pueden esconder sus ganancias ilícitas.
- ♦ **Infraestructura de Apoyo al Comercio.** La cartera de infraestructura comercial de Guatemala satisface suficientemente las necesidades del mercado. La infraestructura del transporte de Guatemala se ha visto beneficiada por la implementación exitosa de inversiones de riesgo público-privadas. Aun cuando algunas áreas de la infraestructura de transporte de la nación se consideran bastante buenas, otras áreas requieren trabajos de expansión y mejoras para facilitar el comercio. Específicamente se debe considerar un

¹ *Id.*

² *Id.*

³ Informe de la Estrategia Internacional para el Control de Narcóticos 2003, Oficina Internacional de Narcóticos y el Cumplimiento de la Ley , Marzo 2004

análisis detallado del corredor a fin de evaluar los flujos comerciales desde la costa del Caribe. Con base en este análisis, se debe estudiar la mejora de la carretera del Caribe respecto a la implementación de un sistema nacional de ferrocarril intermodal. Adicionalmente, los puertos marítimos ubicados a lo largo de la costa del caribe deben evaluarse como un sistema y se debe desarrollar una instalación dedicada a contenedores para facilitar el comercio futuro. Se deben evaluar las instalaciones existentes para su utilización continuada como instalaciones de carga según sea apropiado. Finalmente, los aeropuertos de la nación necesitan una expansión y modernización para facilitar aún más el comercio. Esto incluye el potencial para desarrollar un nuevo aeropuerto internacional en otra ubicación geográfica dentro de la ciudad de Guatemala.

II REFORMAS LEGALES E INSTITUCIONALES AL CÓDIGO DE COMERCIO Y LEYES MERCANTILES: TEMAS REPRESENTATIVOS

Junto con los hallazgos específicos en las 13 áreas temáticas, surgieron ciertos temas representativos relativos a la reforma legal e institucional al Código de Comercio (CLIR) y leyes Mercantiles de Guatemala.⁴ Resulta importante considerar e incorporar estos temas aunque no sea necesariamente a través de iniciativas individuales. Más bien, sería prudente abordarlos dentro del contexto de cualquier reforma asumida, según se detalla a continuación.

A. CORRUPCIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO

La corrupción—o sea el mal uso de un puesto público para provecho personal—comprende los abusos por funcionarios gubernamentales tales como la malversación y el nepotismo así como abusos por actores públicos y privados, que incluyen el soborno, extorsión, tráfico de influencias y el fraude. La corrupción se evidencia en la administración política y burocrática y puede ser insignificante o generalizada, organizada o desorganizada. La corrupción en el sector privado aumenta el costo de hacer negocios debido al precio pagado en sobornos, el costo administrativo de negociar con funcionarios, y el riesgo de no cumplir con los acuerdos o de ser detectado, además de las pérdidas en eficiencia causadas por las distorsiones del mercado. En última instancia, los costos de la corrupción pueden ser asumidos por el sector privado o transferidos al consumidor final.

Transparencia Internacional, en su índice de Percepción de la Corrupción de 2004, le adjudicó a Guatemala el puesto 122 entre 146 países evaluados, con un puntaje de 2.2 de 10, lo que señala una “corrupción galopante”⁵ El Índice de Percepción de la Corrupción es el resultado de un tamizaje de 18 encuestas conducidas por 12 instituciones independientes que reflejan las percepciones de los empresarios y analistas del país, tanto residentes como no residentes. El nivel de corrupción percibido en Guatemala es actualmente el peor de los países parte del Tratado de Libre Comercio (CAFTA). En toda América Latina, únicamente Paraguay recibió un puntaje más bajo.

La corrupción en Guatemala es de una profundidad histórica e importancia política tal que la discusión plena de sus raíces, implicaciones y maquinaciones actuales van mucho más allá del alcance de este informe.⁶ Sin embargo, ciertos aspectos de la corrupción se pueden aislar y abordar para propósitos del CLIR y el desarrollo del comercio. En este informe se pueden encontrar las siguientes observaciones:

- ♦ Las décadas de gobiernos autoritarios han dejado a Guatemala con un sistema judicial lento, ineficiente, y corrupto que también ha resultado en el pesimismo y la desconfianza del público en las instituciones públicas, la justicia y la seguridad. Se ha afirmado

⁴ Estos temas y otros, aparecen a través de muchos de los Capítulos y han sido mantenidos a pesar de estar repetidos en varias instancias, para que los capítulos individuales se lean como una pieza completa.

⁵ Ver la Lista de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional 2004, <http://www.transparency.org/cpi/2004/cpi2004.en.html#cpi2004>.

⁶ En el sitio Web en Línea de las Naciones Unidas sobre Finanzas y Administración Pública, se puede encontrar un resumen útil sobre los asuntos de corrupción en Guatemala, <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/nispacee/unpan016029.pdf>.

ampliamente que los procesos administrativos y judiciales están en función de solamente unos pocos.

- ♦ El número de escándalos durante la administración anterior en toda Guatemala incluyó el robo de fondos gubernamentales, nepotismo, y malos manejos en general. Ha sido difícil llegar al fondo de las investigaciones y lograr sentencias debido a la presión sobre los investigadores y funcionarios del sistema judicial por parte de personal en altos puestos dentro del gobierno.
- ♦ La corrupción ha estado presente en todos los niveles y entre todos los participantes del proceso de resolución alternativa de controversias, incluyendo a notarios, abogados, secretarios de la corte, y jueces (particularmente de lo penal). Según se dice, las demoras en el sistema judicial ocurren debido a que muchos abogados y jueces reciben sobornos.
- ♦ Se sospecha en particular de los jueces con respecto a la entrega de información a los narcotraficantes y de aceptar sobornos para desestimar los casos o acortar las sentencias.
- ♦ Se considera que la corrupción del personal de los tribunales es un problema, particularmente en las áreas rurales.
- ♦ La corrupción en el sentido de “dinero lento” se menciona comúnmente como un problema continuo en el Registro de Comercio.
- ♦ Las operaciones contra el narcotráfico en los puertos se han visto impedidas por la corrupción prevaleciente en los tres puertos principales.
- ♦ Los visitantes internacionales que buscan obtener permisos de trabajo para estadías largas rutinariamente experimentan dificultades y reportan que Inmigración impone trámites engorrosos, nada transparentes y que la institución adolece de corrupción menor.
- ♦ Con respecto a los flujos de personas, de bienes y financieros, el problema más urgente es el de la seguridad. La institución de apoyo principal en esta área es la Policía Nacional Civil (PNC), la cual no se percibe como una institución fuerte, capaz de mitigar el problema. La fuerza policial esta sub dotada de personal, mal equipada y además tiene la reputación de ser corrupta.

Una iniciativa contra la corrupción de los sectores comerciales y mercantiles de Guatemala se destaca contra este fondo oscuro, por las impresiones positivas que ha generado. Se trata de los esfuerzos tangibles realizados por Aduanas a partir de 2002 para reducir los casos de corrupción en los documentos como en la percepción de corrupción entre el público. Los funcionarios de Aduanas que trabajan con el público deben portar sus insignias de identificación y llevar puestas las camisas que los identifican como funcionarios de Aduanas. Otras iniciativas incluyen el despido de los funcionarios que pedían renta, la eliminación de ciertos requisitos que obligaban a divulgar datos financieros, hacer frecuentes llamados al profesionalismo, y lograr una mayor automatización. Además, se ha diseñado un nuevo programa de capacitación que incorpora componentes de integridad. Todavía queda mucho trabajo por hacer, pero las mejoras visibles para el público (que engendran mayor confianza) o que facilitan una mayor transparencia (y por lo tanto reducen las oportunidades para esconder una conducta inapropiada) prometen mucho en comparación con otras instituciones de Guatemala.

Es decir que todas las instituciones comprometidas de alguna manera con el CLIR o el comercio se podrían beneficiar de otras iniciativas similares que tratan de contrarrestar los motivos y oportunidades para la corrupción. Los tribunales, los registros y entidades ejecutivas relacionadas con el comercio (como el Ministerio de Economía, e Inmigración), y demás instituciones, se beneficiarían de programas multifacéticos auspiciados por donantes que persigan lo siguiente:

- ♦ Trabajar con el liderazgo relevante con el fin de estudiar la relación entre la institución en cuestión y los motivos y oportunidades para la corrupción, desarrollando un plan de manejo detallado para atacar la corrupción.
- ♦ Efectuar una encuesta anual y divulgarla al público, acerca del costo que significa la corrupción, como un esfuerzo por concienciar a los consumidores de servicios públicos de que deben evitar participar en el mercado de la corrupción.
- ♦ Embarcarse en un programa significativo y efectivo para proteger la seguridad de los tomadores de decisiones al nivel más alto, incluyendo a los jueces, quienes pueden sucumbir a prácticas corruptas debido en, última instancia, al temor por su seguridad.
- ♦ Establecer códigos de conducta particularmente entre los grupos profesionales, creados a través de un proceso de deliberación y consulta, y asegurar que estos códigos sean compartidos con los consumidores de servicios públicos.
- ♦ Desarrollar un sistema de divulgación financiera, que *incluya la divulgación pública*, para funcionarios de alto nivel y jueces.
- ♦ Elevar la percepción de formalidad de ciertos puestos y procesos a través de medios tales como insignias de identificación, uniformes, e información colocada en lugares prominentes indicando cobros, horarios y mecanismos para la resolución de controversias.
- ♦ Emplear sistemas automatizados a manera de promover la rendición de cuentas y reducir las oportunidades de corrupción, considerando la probabilidad y medida en que la automatización de un proceso pudiera crear nuevas oportunidades de corrupción para ciertos participantes como por ejemplo los profesionales en tecnología de la información.
- ♦ Aumentar la calidad y las oportunidades de capacitación en varios empleos relacionados con el CLIR y el comercio.

Las iniciativas contra la corrupción pueden incorporar enfoques tales como el de asistencia técnica de largo y corto plazo, asesores y mentores residentes, desarrollo y ejecución de un currículo de capacitación, y programas de información pública. La ausencia de una reforma continua en el área de corrupción frustrará grandemente las ambiciones de crecimiento económico de Guatemala.

B. OBSTÁCULOS QUE IMPIDEN EL ESTABLECIMIENTO Y CRECIMIENTO DE LAS EMPRESAS

Según se discute en este informe, las empresas en Guatemala —en particular las micro empresas y las PYMEs—enfrentan numerosos obstáculos dentro del entorno legal, burocrático y

competitivo que inhibe su capacidad de establecerse formalmente bajo la ley y de crecer y expandirse. Más del 50 por ciento de las empresas en Guatemala operan en el sector informal— en comparación con las menos del 17 por ciento de empresas en los países de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OECD) — lo que revela las dificultades que enfrenta el empresariado.⁷ Un empresario que busca establecer una compañía en Guatemala confronta ineficiencias de procedimiento y corrupción al tratar de registrarse; restricciones al uso de garantías para asegurar la deuda; y amenazas a la propiedad misma sobre la cual podría operar la empresa a causa de los invasores de la tierra o por el desempeño del Registro General de la Propiedad. Las compañías que buscan ejecutar sus contratos enfrentan obstáculos por parte de los notarios que tienen una participación superflua pero obligatoria en el proceso y por los jueces que buscan el formalismo por sobre la sustancia. Es más, las compañías que desean expandir sus oportunidades a través del comercio internacional a menudo enfrentan ineficiencias extremas dentro de las instituciones que están a cargo de regular y facilitar sus transacciones, aunado a las constantes amenazas a la seguridad de sus bienes.

A lo largo de este informe, se identifican los obstáculos y se sugieren recomendaciones para el cambio. El tema que surge de estos puntos individuales es que aun los cambios relativamente pequeños pueden resultar en mejoras significativas para el entorno de negocios. Los costos y desafíos para la implementación de todos los cambios recomendados varía, pero cada uno debería considerarse en el contexto del ambiente general para el crecimiento de la empresa. Según se expuso en *The Economist*,

A menudo los perezosos argumentan que las reformas resultan difíciles y costosas de promulgar. ¿Pero, que puede ser más sencillo que desechar una regla estúpida? Simplificar los procedimientos puede ser más difícil, pero no demasiado difícil. Hay una plétora de ejemplos de donde aprender, y el Banco Mundial estima que los beneficios de las reformas que defiende, valen 25 veces los costos.⁸

Un esfuerzo nacional por eliminar los obstáculos dañinos para el arranque de un negocio animaría a más empresas a formalizar sus operaciones, y por ende, aumentaría las oportunidades de hacer negocios y mejorar el acceso a capital. La incorporación formal a su vez, mejora el ambiente para un sistema sólido de buena gestión corporativa, lo que a su vez conduce a un mayor nivel de confianza de los inversionistas.

C. BUENA GESTIÓN CORPORATIVA

Para atraer las inversiones nacionales y extranjeras a Guatemala se necesitará el compromiso a todos los niveles de la nación a fin de sentar las bases para un clima conducente a las inversiones, incluyendo el imperio de la ley, sistemas de justicia y de regulación eficientes, reducción de la corrupción, y el compromiso hacia la competitividad. Una parte críticamente importante para lograr esto es la buena gestión corporativa.

⁷ Ver el Banco Mundial, la Presentación del Entorno Empresarial-Guatemala en <http://rru.worldbank.org/DoingBusiness/ExploreEconomies/BusinessClimateSnapshot.aspx?economyid=81>.

⁸ “Medir Primero, Luego Cortar”, *El Economista* (9 de Septiembre del 2004) [resumen del Banco Mundial, *Haciendo Negocios en el 2005; Eliminando Obstáculos para el Crecimiento* (2004)].

La buena gestión corporativa es el sistema por medio del cual se dirigen y controlan las empresas. La buena gestión corporativa requiere de tanto una ley de sociedades como de un entorno de negocios en el cual las personas que controlan la empresa—incluyendo a sus directores, gerentes, y dueños en control—estén plenamente comprometidos y sean responsables ante los inversionistas de la compañía. Requiere un sistema en el cual exista la divulgación adecuada de la información financiera y otra importante de manera que los inversionistas puedan tener una voz fuerte en la elección de directores y en la capacidad de seleccionar y proteger sus inversiones eficientemente. También requiere de un sistema de tribunales y de justicia que permita que los inversionistas puedan hacer valer sus derechos de ser necesario, mediante un litigio contra una compañía o contra las personas que la controlan o abusan de la posición de confianza que ostentan.

En la actualidad Guatemala posee un sistema relativamente fuerte en cuanto a ciertos aspectos de una buena gestión corporativa, incluyendo el control interno y externo sobre la compañía, transparencia al nivel gerencial, y protección de los accionistas minoritarios. En general, la Ley de sociedades de Guatemala requiere que las empresas plasmen los derechos y responsabilidades de los diferentes participantes en sus documentos de constitución—incluyendo a los miembros de la junta directiva, accionistas, y demás personas con un interés en la empresa, y que describan las reglas y procedimientos para poder tomar decisiones en los asuntos de la compañía.

A medida que surjan asuntos corporativos más complejos, será necesaria también una mayor comprensión e implementación más sofisticada de una buena gestión corporativa. Los abogados de Guatemala necesitarán capacitación en cuanto a como asesorar a sus clientes respecto a esta materia. Además, los programas de asistencia empresarial auspiciados por donantes, incluyendo los que asisten a la micro empresa, a las PYMES, empresas estatales, y empresas de propiedad pública, deben incluir componentes prácticos de gestión corporativa, incluyendo el propósito y las protecciones otorgadas por las estructuras corporativas que estipulan la responsabilidad limitada; la importancia de contratar la asesoría legal al momento de formar una compañía; contratos y otras transacciones; requisitos de divulgación; pago de las deudas, y de ser necesario, la disolución; y principios y prácticas adicionales de gestión corporativa, tales como las obligaciones de la junta directiva y los derechos de los accionistas.

D. DESARROLLO PROFESIONAL

A lo largo de este informe, se puede observar que las debilidades de las instituciones están significativamente arraigadas en una inadecuada capacidad profesional. Por ejemplo—

- ♦ Los funcionarios del Registro de Comercio están mal capacitados.
- ♦ La administración del Registro General de Propiedad es lenta.
- ♦ Con respecto al Registro de Garantías Reales Mobiliarias, la percepción no es que la corrupción sea el meollo del problema sino más bien la ineficiencia y falta de capacitación son vistas como los problemas principales.
- ♦ En los tribunales, los jueces tienden a exagerar la toma de decisiones formales, orientadas más bien hacia los procesos, en lugar de basar sus decisiones en la sustancia de las leyes

comerciales que se requiere que interpreten. Se dice que típicamente no buscan la realidad de los asuntos corporativos, sino que el cumplimiento con las formalidades.

- ♦ La falta de capacitación normalizada y especializada crea una falta de uniformidad en la administración de los procedimientos aduaneros. Esto significa que los comerciantes se enfrentan a procedimientos que no son transparentes, previsibles, ni simples. Estas condiciones desaceleran el movimiento de los bienes y obstaculizan el entorno comercial.

Estas y otras debilidades citadas frecuentemente en el desempeño de los empleados públicos ameritan una consideración profunda. Aun en el contexto de los bajos salarios, instalaciones físicas inadecuadas, y demás circunstancias negativas, la oportunidad para *aprender más* y *hacerlo mejor* probablemente encontrará una audiencia en las diferentes instituciones relacionadas con el CLIR y el comercio estudiadas en este informe. Existen varios medios que los programas de reforma pueden utilizar a fin de confrontar y abordar el poco dominio sobre el tema, una gestión inadecuada y técnicas inadecuadas para resolver problemas además de la falta de consistencia institucional.

Es decir, se podría estimular a los profesionales en todas las dimensiones cubiertas por el CLIR y comunidades comerciales a ver su trabajo no solo como una serie de procedimientos que deben seguir sino que como una oportunidad para resolver sus problemas, servir al público y lograr hacer una diferencia. Mediante un mayor acceso y calidad a la educación continuada, el fortalecimiento de las organizaciones de profesionales y una mayor comprensión del público acerca de lo que tiene derecho a esperar, se puede animar a los servidores públicos guatemaltecos a hacer un mejor trabajo. De igual manera en el sector privado, se debe desafiar a los líderes empresariales de éxito a sentar un ejemplo de sistemas de buena gestión corporativa, mediante prácticas contables idóneas, mayores esfuerzos en la búsqueda de transparencia, y mayor protección para los accionistas minoritarios. Se deberían considerar e implementar estructuras de incentivos para promover un mejor desempeño.

III. REGULACION DE SOCIEDADES

A. INTRODUCCIÓN

En general, la ley de sociedades de Guatemala es sólida y cubre la mayor parte de las entidades de negocio utilizadas internacionalmente. Los controles internos de los administradores son poco estrictos. Los accionistas minoritarios están protegidos y el proceso de incorporación es relativamente eficiente comparado con el resto de la región. Los problemas consisten en la mentalidad formalista de los jueces respecto de las empresas, bajo la cual en casi ninguna circunstancia se puede hacer caso omiso de la personería jurídica cuando se ha abusado de ella. De la misma manera, la presencia de empresas no registradas sigue siendo constantemente mencionada como un problema importante.

Como consecuencia, las empresas informales están creciendo, sin que el gobierno pueda cobrarles impuestos, y las empresas tienden a quedarse pequeñas debido al exceso de obstáculos de registro y el temor a una tributación alta.

B. MARCO JURÍDICO

El Código de Comercio de 1970 es la ley que rige a las sociedades. El Código provee los reglamentos respecto a los diferentes tipos de entidades legales que las empresas internacionales pueden formar para asumir operaciones de negocios. La estructura de incorporación más ampliamente utilizada es la de Sociedad Anónima, en la cual la responsabilidad de la compañía esta separada de la responsabilidad de los accionistas. En muchos casos, las compañías son dueñas de otras compañías como una manera de evadir responsabilidades, incluyendo la responsabilidad tributaria.

Para que una empresa este legalmente incorporada debe estar registrada en el Registro Mercantil. Es requisito también presentar los estatutos y artículos de constitución junto con evidencia que respalde la contribución de capital inicial pagado. El no registrarse hace a los accionistas conjunta e ilimitadamente responsables frente a terceros. En el caso de una entidad no registrada los activos de la empresa como los de los accionistas están sujetos a decomiso por parte de los acreedores legítimos.

El Código de Comercio requiere un nivel mínimo de capital para la incorporación de todo tipo de empresa. El requerimiento mínimo es de aproximadamente \$500. Los accionistas deben pagar el 25 por ciento de la contribución prometida, la cual se puede pagar en efectivo o en especie.

Una compañía puede emitir varios tipos de acciones. Se informó que las acciones al portador son las más comúnmente utilizadas por los empresarios. Nadie expresó temor acerca de la posibilidad de que este tipo de acciones sean utilizadas para efectos de evadir responsabilidades, lavar dinero, o involucrarse en cualquier otro tipo de actividad ilegal. Pese a esto, algunos empresarios internacionales mencionaron que las acciones al portador han sido utilizadas en el contexto de los casos de corrupción en los cuales las acciones de una compañía estaban en la posesión física de un funcionario gubernamental, aun cuando su nombre no aparecía en las operaciones diarias de esa compañía. Sin embargo, las instituciones financieras, no pueden emitir acciones al portador. Esta es una limitación adecuada para evitar el lavado de dinero.

Las compañías pueden comercializar públicamente sus acciones, pero nadie lo ha hecho, tal vez debido a la falta de sofisticación del mercado de valores. Muchas compañías comercializan bonos comerciales en el mercado de valores, pero no su patrimonio. Como consecuencia, los pequeños inversionistas se ven privados de alternativas para invertir en compañías a través de una cartera de inversiones y esto afecta el crecimiento de la economía. Empero, existen algunas compañías privadas con un total de hasta 4,000 accionistas. En por lo menos dos casos, según notificaron algunos entrevistados, los empleados poseen acciones en aquellas compañías que siguen un plan de acciones.

El Código de Comercio establece un marco positivo para las fusiones y adquisiciones. Se ha reportado que esto sucede aunque no en grandes volúmenes. Las adquisiciones las han realizado principalmente las compañías extranjeras.

El control de la administración de una compañía es bastante justo; los accionistas minoritarios pueden utilizar mecanismos internos y externos tales como auditores y acciones legales especiales para responsabilizar a los administradores de las compañías. El Código de Comercio permite que los accionistas nombren una entidad controladora especial u “*órgano de fiscalización*,” pero este mecanismo raras veces se utiliza debido a que no tiene un mecanismo vinculante. Los auditores externos deben nombrarse por ley. En general los auditores externos siguen los principios contables internacionales.

Los accionistas minoritarios están bien protegidos. Los directores de una compañía se eligen por medio de votos acumulativos, lo que garantiza que uno o más directores pueden ser elegidos por los accionistas minoritarios. Todo accionista dueño de por lo menos el 10 por ciento de la compañía puede iniciar una acción legal en contra de un administrador por agravios que haga responsable ante la compañía. En este caso, los accionistas pueden presentar una demanda por el monto total de los daños y no únicamente por su proporción de propiedad. Los accionistas que votaron en favor de no retirar a un administrador responsable no pueden iniciar una acción legal para retirar a ese administrador.

Por ley, toda la información registrada por una compañía es de carácter público. Por lo tanto, todo individuo tiene acceso a la información en el registro. El problema estriba en que no toda la información esta actualizada y no todas las corporaciones registradas cumplen con el requisito de presentar los documentos corporativos relevantes tales como los informes contables anuales ni las resoluciones tomadas en las asambleas generales de accionistas. Tampoco existe un mecanismo para sancionar la no presentación de dichos documentos.

C. INSTITUCIONES EJECUTORAS

La institución ejecutora más importante de Guatemala, en el área de la ley de sociedades es el *Registro Mercantil* —. Es requisito que las compañías se inscriban en el Registro Mercantil para estar formalmente incorporadas. Sin embargo, podría ser que las compañías no se inscriban en el Registro Mercantil y aun así llevan a cabo sus negocios de manera informal. La consecuencia de no inscribirse en el Registro Mercantil en el caso de una Sociedad Anónima, es que los administradores serán personal, conjunta e ilimitadamente responsables por las actividades de la compañía y que los tribunales ejecutarán esa responsabilidad.

Se ha informado que el registro de una compañía suele ser oneroso, aun cuando no necesariamente lento. Se puede obtener el registro temporal de una compañía en menos de una semana. Los registros temporales retienen la personería jurídica temporal a manera de permitir un periodo para que las partes interesadas se puedan oponer al registro. Luego de este periodo el registro queda efectuado de manera permanente y automática. No obstante, raras veces ocurren oposiciones al registro permanente. Todos estos asuntos desaniman la formalización de las empresas locales, lo que a su vez afecta el crecimiento económico del país.

Solamente existe un Registro Mercantil para el país entero. Hay oficinas regionales pero están autorizadas únicamente para recibir los documentos pero no para otorgar el registro. Estas oficinas no están interconectadas y no todas poseen computadoras. Hubo comentarios respecto a que la falta de un mayor número de oficinas de registro es otra causa para no formalizar las empresas.

Naturaleza del Procedimiento (2004)	Proc #	Duración (días)	Costo en U.S.\$
Buscar el nombre de la empresa	1	1	0.13
Obtener una carta del notario	2	1	0
Depositar el capital suscrito en un banco	3	1	0
El notario redacta, autentica y registra la escritura de incorporación	4	3	870.99
El notario compra los sellos fiscales	5	1	70.45
Presentar los documentos en el Registro de Comercio	6	8	159.97
Presentar el edicto de organización de la empresa para su publicación	7	9	82.39
El notario prepara el acta de representante legal	8	1	16.27
Presentar el nombramiento del representante legal de la compañía para su registro	9	2	9.61
Inscripción ante las autoridades tributarias	10	1	6.40
Obtener la licencia de la empresa	11	4	25.62
Obtener la autorización para los libros contables de la empresa.	12	1	1.92
Obtener la licencia de comercio	13	4	21.13
Obtener la autorización de un libro de salarios	14	1	0.64
Registro en el Seguro Social	15	1	0
Totales:	15	39	\$1,265.52

Fuente: Banco Mundial

Según lo estipulado en la siguiente tabla preparada por el Banco Mundial, los empresarios pueden esperar que el proceso de registro tome una serie de 15 pasos, y que dure un promedio de 39 días. Este lapso de tiempo es significativamente menor a los 70 días promedio en la región, pero es 2 semanas más largo que el período de registro promedio de los estados parte de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OECD, por sus siglas en inglés). El costo de la incorporación es igual al 62.8 por ciento del Producto Nacional Bruto (PNB) per cápita. Toda empresa antes de iniciar sus actividades debe depositar cuando menos el 33.4 por ciento del PNB per capita en un banco para obtener un número de registro, comparado con el

promedio regional del 32.3 por ciento del PNB y el promedio de la OECD del 47.0 por ciento del PNB.⁹

En general, el público percibe los costos de incorporación como onerosos en términos nacionales y en comparación con los demás países en desarrollo. Esto podría explicar la razón por la que muchas PYMEs permanecen informales. Por lo tanto, el costo del registro constituye un desincentivo para iniciar una empresa.

El Registro Mercantil esta automatizado internamente. Sin embargo, la información no esta disponible en línea. La información en el Registro Mercantil no es confidencial. Los funcionarios del Registro Mercantil mantienen un nivel alto de discreción cuando se trata de inscribir una compañía. En una ocasión le tomó a una compañía casi dos años para poderse inscribir, pero en este caso la compañía de la competencia supuestamente sobornó a los funcionarios para que desaceleraran el proceso.

Los funcionarios del Registro Mercantil carecen de sofisticación debido a su falta de capacitación. Muchos de los problemas enfrentados por el registro se deben a la ineficiencia de sus funcionarios. Se reportó un caso en que rechazaron un documento debido a que los estatutos incluían disposiciones legales pero complicadas sobre la asamblea general de accionistas y del ente administrativo. La corrupción en la forma de pagos adicionales para la aceleración del proceso es algo que se menciona comúnmente como un asunto permanente dentro del Registro Mercantil.

Los tribunales de Guatemala son instituciones ejecutoras importantes en lo que respecta a la Ley de Sociedades. Los tribunales manejan las acciones en contra de las compañías y sus administradores para proteger los intereses de los accionistas y en los casos de quiebra también. La percepción general acerca de los tribunales es que son entes muy ineficientes, lentos y corruptos. Existen aproximadamente 12 juzgados en la Ciudad de Guatemala responsables de los asuntos comerciales y mercantiles, incluyendo las demandas relacionadas con la ley de sociedades. Los juzgados carecen de suficiente personal y financiamiento para ofrecer un buen servicio.

El arbitraje ofrece una alternativa a este sistema de tribunales lento, pero la opción de árbitros de terceras partes no se conoce ampliamente. Es mas, el arbitraje es oneroso y en muchos casos el laudo arbitral no es vinculante, ya que los casos a menudo son llevados nuevamente al sistema judicial. Para mayores detalles respecto al arbitraje en Guatemala, sírvanse ver la sección sobre Resolución de Controversias Comerciales.

Los jueces son muy formalistas y consideran la personería jurídica de una compañía como un concepto absoluto. La mayor parte ignora la doctrina de *levantar el velo corporativo*, y por ende otras doctrinas que permiten hacer caso omiso de la personería jurídica en circunstancias excepcionales. Muchos empresarios toman ventaja de este hecho para crear enredos con el fin de evitar responsabilidades.

⁹ <http://rru.worldbank.org/Haciendo> Negocios.

D. INSTITUCIONES DE APOYO

Los notarios están involucrados en el proceso de registro de las compañías. La mayor parte de la población considera que los emolumentos notariales son demasiado altos para los estándares locales. Los notarios no solo redactan los artículos de incorporación, sino que también confirman la veracidad de la identificación de las partes que conforman la compañía, investigan el nombre de la compañía para determinar su disponibilidad y presentan los documentos al registro. En la mayor parte de los casos no son necesarios. A veces los notarios son fuente de actividad fraudulenta. Por ejemplo, han presentado resoluciones falsas de los accionistas en muchas ocasiones. En esos casos, el Registro Mercantil ha sido defraudado al creer que la información presentada por el notario es veraz.

Se ha informado que aun cuando los notarios proveen cierto nivel de seguridad a las transacciones de negocio, su presencia se requiere en demasiados procesos. Este requisito causa ineficiencias en el proceso de registro de las compañías. Las partes interesadas podrían, por ejemplo, efectuar la investigación de la disponibilidad del nombre de la compañía y presentar los documentos al registro sin la participación del notario.

El Registro Mercantil no puede confirmar toda la información que recibe y debido a este problema de capacidad, se ve obligado a confiar en los notarios. Como una manera de reducir el fraude, el Registro Mercantil ha instalado una base de datos con las firmas electrónicas de los notarios activos. Como todos los documentos presentados al Registro deben estar notariados, una vez que el registro recibe un documento, compara la firma del mismo con la firma en la base de datos. Este proceso de verificación ha ayudado, pero no ha sido suficiente para erradicar el fraude.

No hay servicios privados que provean información confiable y actualizada de las sociedades mercantiles. Aun cuando la información del Registro Mercantil respecto de las compañías esta técnicamente accesible, esta información no siempre esta actualizada ni es exacta. En algunos países este vacío de información lo llenan compañías encargadas de compilar datos, pero en Guatemala no hay este tipo de empresa. La promoción de este servicio privado de búsqueda de información no solo crearía una nueva industria privada, sino que también reduciría la carga sobre el personal del Registro Mercantil.

E. DINÁMICA SOCIAL

La comunidad empresarial esta mayormente satisfecha con el Registro Mercantil; sin embargo, hay ciertas demandas que exigen su reestructuración. Las quejas se centran en decisiones discrecionales, el papel de los notarios, y el periodo transitorio para el otorgamiento del registro final.

Algunos métodos para mejorar las operaciones del Registro Mercantil ya han sido discutidos. Entre los asuntos que han surgido esta la capacitación, equipo, tecnología y cambio en los procedimientos, que son una prioridad. El Registro genera sus propios fondos y podría financiar parte de los cambios sugeridos, pero más de la mitad de los ingresos del Registro van a dar al gobierno central y por lo tanto no estarían disponibles para destinarlos a reformas internas.

De la misma manera, se debe renovar la educación legal en el país, tanto al nivel universitario como al nivel judicial. La comunidad empresarial se queja que los abogados tienden a ser inflexibles. Los jueces se “quedan en la caja” cuando toman decisiones. No buscan la realidad de los asuntos corporativos sino más bien cumplir con las formalidades.

Adicionalmente, los jueces y la mayoría de los abogados carecen del conocimiento necesario en negocios internacionales, particularmente en lo que respecta a transacciones de negocios internacionales.

Los tribunales no son eficientes. Son lentos y en algunos casos corruptos. Muchos juzgados están dirigidos por abogados poco calificados. Es necesaria una reforma a fondo en el sistema judicial, que se traduzca en mejores jueces, personal calificado, procedimientos ágiles, transparencia y automatización de la información.

Gran parte de los negocios de Guatemala son PYMEs. En muchos casos las empresas pequeñas no se registran debido a los altos costos relacionados con la incorporación formal. Además, muchas PYMEs reportaron que no hay incentivos económicos para legalizar sus operaciones. Los registros obligatorios no resultan eficientes. Al no lograr la formalización de las PYMEs el gobierno se pierde de recaudar una suma significativa y además una herramienta valiosa para el desarrollo económico.

El sistema tributario tiene problemas similares. Las empresas prefieren mantenerse informales para evitar los impuestos. Hay apoyo público para los esfuerzos por identificar la situación actual de las PYMEs, y para eliminar los obstáculos que impiden su crecimiento y formalización. De la misma manera, el público apoya la idea de una entidad dedicada a la promoción de las micro empresas y las PYMEs.

F. RECOMENDACIONES

- ♦ Los principios de una Buena gestión corporativa deben introducirse en la agenda legislativa y los currículos de las universidades. Guatemala parece estar en buenas condiciones en cuanto al control interno y externo de las compañías, a la transparencia de las administraciones y la protección de los accionistas minoritarios. Sin embargo, las compañías locales permanecen pequeñas y no comercializan sus acciones públicamente debido a la debilidad del mercado de valores. Se anticipa que a medida que se vuelvan más complejos los asuntos corporativos, se necesitarán unos principios de gestión corporativa mas sofisticados también.
- ♦ El Registro de Comercio necesita ciertas reformas. Es crucial descentralizar el proceso de registro. Así mismo, resulta crítico desarrollar un programa de capacitación que incluya los lineamientos para determinar la aceptación de las solicitudes de registro. Adicionalmente, se deben cambiar los procedimientos internos a manera de reducir los costos del registro y el tiempo para la incorporación. También se debería considerar la eliminación del período temporal de oposición. El papel de los notarios en el proceso de registro es otro elemento que merece una reconsideración.
- ♦ Se debe modernizar la educación en derecho. Las facultades de derecho deben introducir cursos que se centren en ideas menos formales acerca de la ley. Los jueces y abogados

recibir capacitación en doctrinas de derecho extranjeras, doctrinas de sustancia versus forma, el análisis económico de la ley y en transacciones de negocio internacionales. .

- ♦ Es necesaria una evaluación de la condición actual de las PYMEs. Muchas PYMEs no están legalmente organizadas, y por lo tanto hay poca información disponible. Por otra parte, se deben identificar y eliminar los obstáculos que impiden el crecimiento de las PYMEs. Se debe evaluar también el sistema tributario corporativo. Un resultado de esta evaluación debería ser el diseño de incentivos económicos, fiscales e impositivos que promuevan la formalización y crecimiento de las PYMEs.

IV. CONTRATOS

A. INTRODUCCIÓN

El marco legal de los contratos permite a las partes celebrar cualquier tipo de contrato que no viole la ley y que no contraríe el orden público.

Aun cuando no hay un marco legal propio de contratos modernos, tales como el de arriendo, la comunidad empresarial ha sido creativa en diseñar arreglos legales que rijan las condiciones mercantiles modernas tales como las transacciones electrónicas.

La ley no es suficiente en el área de daños. No existen disposiciones para daños y perjuicios ni daños punitivos.

La mayor parte de los abogados, jueces y arbitradores desconocen los conceptos contractuales utilizados en el comercio internacional actual.

Algunos contratos no son válidos sino hasta que interviene el notario. Los notarios no están regulados apropiadamente y muchos casos de fraude se pueden atribuir a ellos. En otros casos, aun cuando no sea necesaria la certificación por un notario, se recomienda debido a la incertidumbre judicial.

En general, el sistema de los tribunales esta en mala forma, con el resultado que el proceso de cumplimiento de los contratos es largo, complejo y no confiable.

B. MARCO JURÍDICO

Todos los contratos están regidos principalmente por el Código Civil. Cuando una entidad de negocios celebra un contrato, se aplica también el Código de Comercio. Sin embargo, en este caso se aplican los principios generales de la Ley de Contratos del Código Civil y las disposiciones específicas de la Ley de Contratos del Código de Comercio sirven de complemento al Código Civil.

La libertad de contratación tiene un estatus constitucional. De acuerdo con esto, las partes tienen la libertad de celebrar cualquier tipo de contrato que no este expresamente prohibido. Esto se aplica tanto a personas jurídicas como naturales. Sobre esta base los abogados pueden diseñar contratos que rijan situaciones *sui generis*, como los arrendamientos. Al utilizar la libertad contractual, las partes incluyen ciertas disposiciones especiales para protegerse en contra de daños contractuales y escogen la ley y competencia aplicables.

Falta un marco para daños contractuales. No hay disposiciones para daños y perjuicios ni para daños punitivos. De la misma manera no hay disposiciones que indiquen como calcular los daños. Cuando un contrato no estipula el método para calcular los daños, se deben traer expertos para hacer ese cálculo. Esta necesidad de expertos externos prolonga y encarece el proceso de cumplimiento.

La ley estipula que se apliquen los intereses legales a cualquier tipo de daño. Sin embargo, la manera en que se calculan esos intereses los deja por debajo de la tasa del mercado. Existe la

posibilidad de reclamar compensación en exceso de los intereses si la parte reclamante puede probar que los daños superan el monto de los mismos. En el caso de una disposición por daños contractuales, las partes generalmente redactan un contrato a manera que la disposición sobre daños se accione al momento de suceder el incumplimiento del contrato, sin necesidad de comprobar que realmente hubo daños.

Se permite que las partes escojan una ley foránea como ley aplicable. Sin embargo, en los contratos de distribución y de agencia existe la prohibición de la escogitación de una ley extranjera. De la misma manera, las partes pueden seleccionar la jurisdicción, incluso la jurisdicción arbitral. La elección de la jurisdicción no está permitida en los contratos de distribución o agencia.

Los contratos por lo general son escritos. En teoría se permiten los contratos verbales. Empero, resulta difícil comprobar la existencia de un contrato verbal, ya que se permiten testigos para únicamente ciertos tipos de contratos.

En conclusión, el marco legal de Guatemala respecto a los contratos no constituye un obstáculo para el comercio internacional, aunque existe la necesidad de incluir estipulaciones en los nuevos contratos que cubran un reglamento amplio sobre daños y un marco internacional favorable para los contratos de distribución o de agencia. La falta de esto último podría afectar el atractivo del país para atraer capital extranjero.

C. INSTITUCIONES EJECUTORAS

Los notarios y los tribunales constituyen las principales instituciones ejecutoras. En muchos casos, los notarios deben intervenir para que el contrato tenga carácter público. Tal es el caso de los poderes y contratos de compraventa de bienes raíces. Los notarios certifican la veracidad del contrato, así como la identidad de las partes, la autenticidad de las firmas, y el contenido del documento. Aun cuando no todos los contratos tienen que ser autenticados por un notario, la práctica común exige que así sea. Todos los abogados son notarios también. Por lo tanto, contrario a la práctica común internacional, al redactar los contratos se certifican por un notario para imprimirle seguridad al contrato y evitar litigios superfluos.

En general, los contratos comerciales no están sujetos a una certificación notarial. Sin embargo, los contratos comerciales tienen que estar escritos en el idioma español para tener validez en Guatemala. De igual manera, es práctica común autenticar la firma de las partes —y no el contenido del documento— para facilitar el proceso de ejecución del mismo. Concordantemente, si un notario ha certificado que las firmas de las partes en el contrato son auténticas, en un juicio la defensa no podría utilizar esta base para rechazar los términos del contrato. Esto podría agilizar el proceso de ejecución.

Si el contrato está certificado por un notario en otro país—incluyendo otro país dentro de la región centroamericana—se requiere que se certifique nuevamente en Guatemala. No se reconocen las auténticas extranjeras. Esto tiene un impacto serio en los negocios internacionales debido a que aumenta los costos de transacción de las operaciones internacionales. Esta es una situación que debe resolverse antes que CAFTA entre en vigencia, particularmente en lo relacionado con los negocios regionales. Un primer paso en esa dirección sería la firma de la

Convención Inter Americana sobre el Régimen Legal de los Poderes a ser utilizados en el exterior.

Los notarios son personalmente responsables por todo lo que certifican, pero hay poco control sobre ellos. Como consecuencia, algunos notarios han sido reportados como la fuente de casos de fraude. De la misma manera, el público tiene la percepción que los honorarios notariales son muy altos, de ahí que la participación de los notarios en una transacción puede resultar arriesgada y onerosa. Esto inhibe el crecimiento empresarial. Muchos empresarios han afirmado que numerosas transacciones se pueden manejar sin la participación de un notario.

Los tribunales son otra institución ejecutora en el caso de los contratos. Su papel es relevante cuando se trata de la ejecución de un contrato.

Se mencionó repetidamente que el sistema judicial de Guatemala esta bajo “cuidados intensivos.” El número de juzgados no es suficiente. La Ciudad de Guatemala tiene 12 jueces quienes comparten cuatro o cinco secretarios para asuntos civiles y mercantiles, según informaron los entrevistados.

No hay presupuesto para reformas, capacitación o mejores salarios. La corrupción de todos los empleados de los tribunales en el área rural y de lo penal es desenfrenada.

La dificultad para ejecutar los contratos mercantiles en Guatemala esta medida abajo (ver las tablas 1 y 2), utilizando los siguientes indicadores: el número de procesos contados a partir del momento en que el demandante presenta la demanda hasta el momento del pago, el tiempo asociado, y el costo (costo de los tribunales y honorarios del abogado). Un índice general de la complejidad del proceso de ejecución de los contratos se calcula promediando cuatro sub índices relacionados con la resolución de controversias. El índice varía de 0 a 100, en donde los valores más altos indican una mayor complejidad para ejecutar el contrato. El índice de complejidad de los procesos otorgado a Guatemala es de 90, comparado con el promedio regional de 70 y el promedio de la OECD de 49.¹⁰

Cuadro 1. Indicadores para Medir la Dificultad en la Ejecución de Contratos

Indicador	Guatemala	Promedio Regional	Promedio OECD
Número de procedimientos	37	33	18
Duración (días)	1,460	363	213
Costo (% GNI per capita)	20.0	38.0	7.1
Índice de Complejidad de los Procedimientos	90	70	49

Fuente: Banco Mundial.

Es requisito que la mayor parte de los pasos del proceso judicial sean por escrito. Este requerimiento parece ser la causa principal de retraso e ineficiencia. Los países en donde los

¹⁰ <http://rru.worldbank.org/DoingBusiness>.

procesos orales han sido implementados han logrado reducir sustancialmente el tiempo dedicado a la resolución de controversias.

Cuadro 2. Ejecución de Contratos

Naturaleza del Procedimiento (2003)	Indicador
Tribunal de Jurisdicción General	1.00
Juez Profesional vs. no profesional	1.00
Representación legal obligatoria	1.00
Profesionales o empíricos	1.00
Presentación de una demanda	1.00
Notificación del proceso	1.00
Oposición	1.00
Evidencia	1.00
Argumentos Finales	1.00
Fallo	1.00
Notificación del Fallo	1.00
Ejecución del Fallo	1.00
Escrito u oral	1.00
La demanda debe justificarse legalmente	1.00
El fallo debe justificarse legalmente	1.00
El fallo debe basarse en la ley (no en la equidad)	1.00
Justificación Legal	1.00
El Juez no puede introducir evidencia	1.00
El Juez no puede rechazar evidencia irrelevante	1.00
Las declaraciones fuera del tribunal son inadmisibles	1.00
Pre calificación de preguntas obligatoria	1.00
Interrogación oral solamente por el Juez	0.00
Solamente son admisibles los documentos originales y copias certificadas	0.00
La autenticidad y peso de la evidencia esta definida por la ley	1.00
Registro obligatorio de la evidencia	1.00
Regulación estatutaria de la evidencia	1.00
Se suspende automáticamente la ejecución del fallo hasta tener la resolución de la apelación	1.00
Revisión a fondo en la apelación	1.00
Apelación interlocutoria permitida	1.00
Control de la revisión superior	1.00
Conciliación previa al juicio obligatoria	0.00
Se requiere la notificación del proceso por un funcionario judicial	1.00

Naturaleza del Procedimiento (2003)	Indicador
Se requiere la notificación del fallo por un funcionario judicial	1.00
Otras intervenciones estatutarias	0.67

Fuente: Banco Mundial. Nota: Los componentes del Sub índice se evalúan entre 0 y 1, con 1 como el nivel más alto de complejidad. El índice de complejidad de procedimientos se construye promediando los seis sub índices y multiplicándolo por 100. Varía entre 0 y 100

En muchos casos en Guatemala, aun cuando se hubiera llegado a un fallo favorable el mismo resulta irrelevante debido a que para cuando termina el proceso legal, el deudor ha caído en bancarrota por fraude o por malas decisiones de negocio. En general, la percepción es que muy pocas personas pueden obtener satisfacción legal del sistema de justicia.

La mayor parte de los jueces no están bien capacitados. De acuerdo con un abogado de renombre del sector privado, “Los abogados no calificados son los únicos que se interesan por una carrera judicial.” Una excepción a esto es la Corte Suprema, en donde la mayoría de los jueces son abogados de éxito con una carrera anterior en la práctica privada.

En los mandos bajos y medios del sistema judicial existe la percepción de que únicamente los abogados mal calificados, que de otra manera fracasarían en la práctica privada, se convierten en jueces. Además, los salarios pagados a los jueces son demasiado bajos como para atraer a los buenos abogados.

Los abogados en general no conocen las transacciones comerciales internacionales y los asuntos de negocios internacionales como por ejemplo las convenciones de las cuales Guatemala es signatario. Esta falta de conocimiento se extiende a los principios generales de los contratos del Instituto Internacional de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT, por sus siglas en inglés) y a los Términos Comerciales Internacionales (INCOTERMS, por sus siglas en inglés) de la Cámara de Comercio Internacional.

Un problema serio es la inestabilidad del sistema judicial. Los Magistrados se nombran cada cinco años, por lo que la influencia política al nivel más alto afecta la independencia del sistema. Existe un comité dentro de la Corte Suprema a cargo de reformar el Poder Judicial, pero no ha sido muy proactivo debido a la inestabilidad y los problemas de política interna.

Los tribunales no están plenamente automatizados, y tampoco hay un sistema de intra-red en los juzgados para que puedan compartir casos. Algunos juzgados tienen computadoras pero con software de procesamiento de datos obsoletos, y hasta allí llega el nivel de automatización. Hay acceso público a la información de los tribunales pero no a través del Internet. Similarmente, los procedimientos no se pueden iniciar remotamente con dispositivos tecnológicos y los juicios no se pueden monitorear por el Internet. Adicionalmente, los fallos dictados con anterioridad no son fáciles de obtener.

El arbitraje es una alternativa para la ejecución de contratos en los tribunales regulares. Sin embargo, únicamente hay un centro de arbitraje activo. La existencia de este centro no es del conocimiento público, y para aquellos que si conocen los servicios que brinda, consideran que su costo es demasiado alto. Además, en muchos casos, se ha utilizado la acción legal del amparo

constitucional para transferir los procedimientos de arbitraje de nuevo a los tribunales tradicionales.

A pesar de todo esto, algunos abogados consideran que la mejor manera de evitar un litigio es un contrato bien redactado. Algunos bancos redactan títulos ejecutivos (Ej. Cartas de crédito), de manera que si necesitan demandar pueden utilizar los procesos sumarios. Empero, esto está disponible solo para las transacciones mercantiles que involucren instrumentos comerciales especiales.

D. INSTITUCIONES DE APOYO

La Asociación de Abogados de Guatemala tiene autoridad sobre todos los abogados locales. Esta investida de funciones disciplinarias que puede ejercer para controlar a los notarios, pero raras veces utiliza estos medios.

La Asociación de Abogados de Guatemala participa activamente en el proceso de formulación de leyes, brindando asesoría sobre los méritos de los proyectos de ley que se discuten en la Asamblea, y en como se debe interpretar la ley. La Asociación no propone nuevas leyes ni ejerce influencia sobre la manera de operar de los tribunales.

Las diferentes cámaras de comercio de Guatemala constantemente discuten los problemas del sistema judicial. Por lo menos dos de ellas tienen un centro de arbitraje o están por iniciar uno.

Existen algunos servicios privados que proveen información acerca de los juicios, incluyendo el nombre de los demandados. Sin embargo, la información proporcionada por estos servicios a menudo está desactualizada.

En general, la mayor parte de las instituciones de Guatemala que apoyan la ley de contratos no son muy fuertes.

E. DINÁMICA SOCIAL

Diferentes sectores de la sociedad de Guatemala están demandando que se controle la función de los notarios y que se reduzca su participación en áreas superfluas. Actualmente hay un Código preliminar sobre notarios, pero parece que le falta el apoyo político necesario para su promulgación. El trabajo con la Asamblea, las cámaras de comercio, las universidades y las asociaciones de abogados podrían ayudar a fortalecer la voluntad política.

Tanto las Cámaras de Comercio como la Asociación de Abogados de Guatemala demandan cambios en el tratamiento de los daños en la ley de contratos. Sin embargo, no se han efectuado cambios importantes a la ley de contratos.

La reforma al sistema judicial es una demanda que hace la sociedad en general, especialmente las cámaras de comercio. Sin embargo, hasta recientemente la comunicación entre el Gobierno y el sector privado era casi inexistente. La administración anterior no se comunicaba regularmente con el sector privado organizado.

Hay planes para modernizar el sistema de los tribunales, mejorar los procesos, ampliar el número de tribunales, y disminuir la cantidad de documentos requeridos. Aun cuando existe consenso sobre la apremiante necesidad de estos cambios, hay una enorme falta de recursos financieros para implementarlos.

Se necesitan más centros de arbitraje. También se debe promover las ventajas del arbitraje entre los diferentes elementos de la sociedad.

La falta de comunicación entre los sectores privado y público ha afectado dramáticamente los esfuerzos de reforma al sistema legal en general. La nueva administración parece dispuesta a abrir espacios para el dialogo y el compromiso.

F. RECOMENDACIONES

- ♦ Se necesita supervisar y controlar a los notarios. Se necesita una nueva legislación para establecer claramente las transacciones que deben estar certificados por un notario, se deben establecer los estándares y crear un cuerpo supervisor.
- ♦ Se necesita reformar el sistema judicial. Se necesitan más tribunales y los procedimientos actuales se deben hacer más eficientes. Se debe proveer asesoría sobre la organización, estructura, y procedimientos de los tribunales. Se necesita la participación de las organizaciones donantes. El USAID podría involucrarse en el diseño del sistema judicial, sus procedimientos y en la capacitación de su personal.
- ♦ Se deberían crear más centros de arbitraje. Se debe capacitar a los arbitradores. Se debe permitir el uso de idiomas foráneos y el nombramiento de arbitradores extranjeros para manejar las controversias sobre transacciones comerciales internacionales. La creación de los centros de arbitraje se debe acompañar por una campaña promocional acerca de las ventajas del arbitraje. Se debe llegar a consenso para implementar los cambios legales necesarios para aumentar el uso del arbitraje, tales como los cambios para reducir el uso del recurso de amparo en los casos de arbitraje.
- ♦ Se debe reformar la educación legal. Se debe promover una visión menos formalista del derecho tanto en los estudiantes como en los empleados del sistema judicial. Es crucial diseminar los conceptos de transacciones comerciales internacionales, el análisis económico del derecho, y los principios internacionales de la contratación según lo establecido en las convenciones, UNIDROIT, e INCOTERMS.

V. BIENES INMUEBLES

A. INTRODUCCIÓN

El sistema de propiedad inmueble de Guatemala se ve adversamente afectado por la ineficiencia del Registro General de la Propiedad. Aun cuando el marco legal no es particularmente adverso a los derechos de propiedad, se ve impactado por el débil sistema de Registro, el cual provee información engañosa, y además de ser lento y corrupto. La automatización de la información dentro del Registro se intentó, pero fracasó debido a problemas técnicos. Todavía no está claro el tipo de información que está registrada ni la manera correcta de registrarla. Es más, no existe un catastro con información correcta.

Los invasores ilegales constituyen un grave problema. Las redadas policiales ocurren con poca frecuencia y las acciones legales para desalojar a los invasores son difíciles de ejecutar debido a los problemas políticos y sociales que conllevan. Esta débil ejecución de la ley aunado a las restricciones impuestas a los extranjeros que desean comprar tierra en ciertas partes del país, constituyen obstáculos graves a la inversión extranjera.

B. MARCO JURÍDICO

Se reconoce el derecho a la propiedad. El Código Civil es la ley primordial respecto a la propiedad raíz y estipula los principios generales aplicables a la propiedad inmueble. Tanto los individuos como las compañías tienen el derecho de poseer, adquirir, donar, usar, alquilar, hipotecar, e imponer cualquier tipo de gravamen sobre cualquier tipo de propiedad inmueble.

La propiedad inmueble se transfiere mediante el consentimiento del dueño sin necesidad de obtener la autorización del gobierno. Sin embargo, si se desea validar un título de transferencia para efectos de terceros, se debe registrar.

Los extranjeros no pueden poseer propiedades cerca de las fronteras, y no pueden alquilar propiedades cerca de la zona marítima ni adquirir propiedades mediante la usucapión (o sea, quedándose en una propiedad y dejar que transcurra el tiempo, haciéndose pasar de buena fe como el dueño).

No se puede comprar una propiedad ubicada en la costa a menos de tres kilómetros de la línea del mar. Únicamente los guatemaltecos que poseían propiedades antes de 1956 pueden retener el título de las propiedades costeras. Los dueños de las propiedades costeras pueden transferir el título pero únicamente a los nacionales. Con esta excepción, toda la propiedad inmueble a lo largo de la zona marítima pertenece al Gobierno Central, el cual lo puede rentar. Lo mismo es cierto respecto a las propiedades a lo largo de los ríos y lagos.

Las municipalidades están a cargo de determinar el uso de las propiedades en sus zonas. Las municipalidades determinan el uso de acuerdo con sus regulaciones internas y acuerdos municipales. Se ha reportado que las municipalidades no tienen transparencia en la determinación del uso de las zonas, y no toman en cuenta a las comunidades y demás personas interesadas.

Para poder expropiar, el Gobierno debe avisar al propietario con anticipación, pagar una compensación antes de tomar la propiedad, y justificar la toma con base en el uso público. Si la toma de la propiedad no tiene la finalidad de uso público, no se considera una expropiación sino una adquisición normal de una propiedad si se pagó el precio por la misma y una confiscación en el caso que no se pague un precio. La confiscación está prohibida por la Constitución, y cuando los dueños de la propiedad son extranjeros, la confiscación contraviene el derecho internacional. De cualquier manera, y de acuerdo con la Constitución, en el caso de la expropiación, la compensación se debe pagar en un lapso no mayor que 10 años. Aun cuando el pago se efectúa en la moneda de curso legal, se puede pagar en moneda internacional si las partes negocian este acuerdo.

En cuanto a la propiedad rural, la Ley de Reforma Agraria le permite al Gobierno Central expropiar la tierra no utilizada bajo las condiciones anteriores. No se han reportado casos de expropiación *de facto*.

Las personas de bajos recursos económicos a menudo invaden los terrenos. Los entrevistados reportaron un déficit de vivienda de 1.8 millones de casas para personas de bajos ingresos y consideran que este déficit va en alza. En algunos casos las invasiones responden a motivaciones sociales o políticas. El Gobierno Central otorga esporádicamente derechos a los asentados en las tierras invadidas si resulta que el Gobierno es el propietario, o si la propiedad no está siendo utilizada por el dueño, en cuyo caso se expropia formalmente.

Si la propiedad invadida es privada, el dueño puede desalojar a los invasores utilizando la fuerza pública. Sin embargo, en los casos de invasiones masivas, probablemente no hay suficiente fuerza pública para lograr el desalojo. Este es un caso en que la orden de desalojo fue dictaminada y ha estado vigente desde hace 4 años sin una posibilidad real de que sea ejecutada. Por lo tanto, el riesgo constante de una invasión a la propiedad constituye un disuasivo importante a la inversión extranjera.

“Las invasiones son cada vez más comunes en el área rural. Puede resultar difícil la ejecución de las órdenes de desalojo, ya que los títulos de propiedad de la tierra a menudo no son del todo claros y la policía tiende a evitar las acciones en contra de los invasores que puedan provocar acciones violentas.”¹¹

Las personas pueden adquirir una propiedad si pueden comprobar que la han poseído pacíficamente y de buena fe por un lapso de 10 años (usucapión). En cuyo caso la parte interesada debe presentar un reclamo ante los tribunales para obtener un título complementario. El propietario puede oponerse en esta instancia, pero si el dueño no reclama y pasan otros 10 años más, el título de propiedad final de la tierra se puede otorgar a favor del invasor.

Ocasionalmente ocurren casos de doble titularización. En estos casos, la primera parte que registró la propiedad típicamente prevalece como el dueño. Sin embargo, debido a la mala información disponible en el Registro de Propiedad Inmueble, a menudo resulta difícil determinar quien posee el primer título registrado. El riesgo es de tal magnitud que muchos

¹¹ El Economista, Reporte de la Unidad de Inteligencia sobre Guatemala, 2004

inversionistas han cancelado sus planes de inversión después de haber sido informados que existe la posibilidad de una doble titularización.

1. Ley de Inquilinato

Existe una ley especial para el arriendo de la propiedad inmueble denominada Ley de Inquilinato. Esta ley sobreprotege los derechos de los inquilinos, en especial cuando se trata de procedimientos de desalojo que resultan largos y son manejados por los tribunales ordinarios. En un caso se necesitaron 10 años desalojar a un inquilino por incumplimiento de contrato.

Para subsanar estos procedimientos, los dueños rentan las propiedades a parientes o entidades relacionadas que a su vez las alquilan al verdadero inquilino. Si los dueños desean desalojar la propiedad, entablan un juicio en contra del pariente o entidad relacionada y estos a su vez aceptan el término del reclamo. Una vez que los tribunales autorizan el arreglo, emiten la orden de desalojo, la cual se puede ejecutar en contra de terceros, incluyendo a los sub inquilinos. Existen dudas acerca de la legalidad de esta acción,¹² pero se utiliza ampliamente. Como resultado, no hay un mercado de alquiler de propiedades muy grande.

2. Impuestos sobre los Bienes Inmuebles

Hay un impuesto del 12 por ciento sobre cualquier venta de propiedad inmueble. Como este impuesto se considera alto, raras veces se muestra el verdadero precio de venta en la transacción presentada ante el Registro. Sin embargo, gracias a la nueva ley contra el lavado de dinero, los bancos se rehúsan a recibir depósitos que no se pueden rastrear correctamente—como en los casos en que parte del precio de la propiedad inmueble se paga en efectivo y no se muestra en la escritura de propiedad.

Otro mecanismo utilizado para evitar el pago de impuestos son las compañías. La propiedad inmueble se da como contribución a una compañía a cambio de acciones. Esta transacción no esta sujeta a impuestos ni tampoco acciona el impuesto sobre la propiedad.

Hay un impuesto municipal sobre el uso de la propiedad inmueble. El impuesto fluctúa entre el 3 y el 9 por ciento dependiendo del valor de la propiedad. Los pagos se hacen trimestral o anualmente. Anteriormente, las municipalidades hacían sus valoraciones para determinar el valor real de la propiedad, pero la Corte Suprema declaró que esta práctica es inconstitucional. Actualmente las municipalidades se ven obligadas a depender del valor de la propiedad según lo registrado en el Registro General de la Propiedad Inmueble y el Catastro. Esto crea cierta incertidumbre debido a que el Registro General de la Propiedad Inmueble y el Catastro no tienen la información armonizada, lo que a su vez incide en la capacidad del Gobierno para recaudar impuestos.

3. Titularización

La titularización de la propiedad inmueble es posible y se ha efectuado en por lo menos un caso. Una estructura creativa de fideicomisos y bancos permitió la emisión pública de instrumentos comerciales garantizados por medio de hipotecas y efectivo. Sin embargo, el hecho que el

¹² En algunos casos, se han presentado acciones de anulación que han sido exitosas.

fideicomiso que emite los bonos esta sujeta a impuestos crea un costo que aumenta el precio del instrumento. Estos altos costos, los problemas con la ejecución de los bonos y los problemas enfrentados al registrar la hipoteca en el Registro General de la Propiedad Inmueble pueden acreditarse como las principales causas de los bajos niveles de titularización.

El marco legal para la propiedad inmueble en Guatemala se ve afectada por la posibilidad de invasiones y el doble título. Esto daña el clima de negocios de país y la posibilidad de atraer al capital privado.

C. INSTITUCIONES EJECUTORAS

Según el Código Civil, el Registro General de la Propiedad esta a cargo de registrar todas las transacciones pertenecientes a la propiedad inmueble en Guatemala.

Existe un Registro en la Ciudad de Guatemala y otro en Quetzaltenango. En ciertas partes del área rural, la información acerca de la propiedad inmueble se registra en una oficina municipal en lugar de las oficinas centrales del Registro General de la Propiedad. De ahí que para determinar al propietario real de un inmueble en el área rural no es suficiente verificar el Registro nacional. Se debe conducir una investigación exhaustiva o iniciar una acción legal para obtener una escritura de propiedad complementaria.

Las transacciones tales como la venta de propiedades inmuebles y las hipotecas no son válidas frente a terceros hasta que están asentadas en el Registro.

El registro de una propiedad generalmente toma tiempo. Se ha informado que puede tomar hasta dos semanas solo la obtención de información acerca de una propiedad. Hay incertidumbre en cuanto al tiempo que toma tener totalmente registrada una propiedad en el registro debido a la dificultad de obtener información acerca de las transacciones de propiedad.

El Registro no esta totalmente automatizado. El intento por automatizar la institución falló catastróficamente debido a malos dispositivos técnicos, lo que dejó a muchas propiedades en el limbo. Parte de la información sobre propiedades se almacena en registros escritos y parte en registros electrónicos. Las transacciones de propiedades que quedan asentadas en los registros escritos quedan en suspenso indefinidamente lo que a su vez desanima la inversión en propiedades inmuebles.

La información del Registro no se puede acceder en línea, y tampoco hay un servicio privado que provea esta información.

El Catastro no esta completamente establecido. La ley del Catastro existe desde 1997, pero no hay una institución de Catastro debido a la falta de interés político. El Banco Mundial esta financiando el proyecto del Catastro cuya primera parte es una evaluación que no se ha terminado todavía. Los entrevistados informaron que aproximadamente el 80 por ciento de los propietarios carecían de documentos legales que les garantizarán la propiedad que poseen. Incluso aquellos que tienen el titulo podrían tener medidas contradictorias debido a la falta de un mapa del catastro.

El proyecto del Banco Mundial no estipula la distribución de información entre el catastro y el Registro General de la Propiedad. La relación entre las dos instituciones resulta vital para tener un sistema de propiedad inmueble sólido y para reducir los riesgos presentes al adquirir un bien inmueble.

Debido a que el catastro puede mostrar diferentes linderos para la misma propiedad, la falta de un catastro crea problemas tales como el doble título para un terreno o el registro de una transacción para un terreno inexistente. Esto deja un impacto negativo sobre las inversiones y los bienes inmuebles.

A diferencia de otros países en donde los registradores por ley deben obtener una póliza de seguro a fin de garantizar que los usuarios serán recompensados por los daños causados por sus acciones u omisiones, en Guatemala no existe este requisito. El registro posee un seguro que únicamente cubre los daños al sistema de cómputo de la institución.

La lentitud, falta de confianza y corrupción del sistema de tribunales también está lesionando al sistema de propiedad inmueble. El estado funesto del sistema de tribunales, aunado a la falta de un uso amplio de la resolución alternativa de controversias, significa que los laudos de las controversias sobre tierras son impredecibles. “La resolución de controversias mercantiles a través del sistema judicial de Guatemala toma tiempo y a menudo no es confiable. La corrupción dentro del sistema judicial no es poco frecuente.”¹³

Debido a estos factores el Índice de Libertad Económica del Heritage Foundation 2004 le dio una calificación de 4 al sistema de derechos de propiedad en Guatemala, siendo 5 la nota más baja.¹⁴

La Oficina de Control de Áreas de Reserva del Estado (OCRET) es una entidad del Gobierno Central a cargo de administrar la propiedad gubernamental a lo largo de la zona marítima, de los ríos y lagos. Esa entidad puede alquilar dichas propiedades.

En suma, el débil sistema de Registro y el sistema judicial deplorable constituyen los principales problemas en términos de una institución ejecutora de la propiedad inmueble, que afectan el clima de negocios y el flujo comercial.

D. INSTITUCIONES DE APOYO

1. Notarios

Los notarios juegan un papel importante en el área de propiedad inmueble. La venta e hipoteca de la propiedad inmueble debe estar documentada en un instrumento público. De ahí que los notarios redactan los documentos, investigan la propiedad a ser negociada, confirman la identidad de las partes involucradas en la transacción, autentican las firmas y el contenido en los documentos, y presentan la solicitud de registro.

¹³ El Departamento de Estado de los EEUU, reportado por el Heritage Foundation (<http://www.heritage.org>).

¹⁴ Rango de puntuación desde 1 (el mejor) hasta 5 (el peor) (<http://www.heritage.org>).

La supervisión y control sobre los notarios es muy vago. Algunos de ellos presentan documentos falsos que el Registro no puede recusar. El público en general considera que los honorarios de los notarios son altos. Debido a la incertidumbre judicial, se autentican incluso los documentos que no necesitan una certificación con el solo objeto de reducir los litigios. Debido a esto, se ve a los notarios como un “mal necesario.”

2. Agentes de Bienes Raíces

Existe una Cámara de Comercio de Agentes de Bienes Raíces que presiona al gobierno para que mejore el clima de inversión de los bienes raíces. Han cabildeado a favor de una la ley e institución de Catastro y han apoyado la nueva ley de arriendos de bienes raíces. Sin embargo, la comunicación entre los sectores publico y privado no había sido tan buena hasta que tomó el poder este nuevo gobierno.

No es requisito que los agentes de bienes raíces estén certificados. Muchas personas que se hacen pasar por agentes de bienes raíces con poco conocimiento del país, sus leyes y entidades reguladoras han tratado de vender propiedades en lugares prohibidos. Otros agentes han defraudado a compradores ocales y extranjeros.

E. DINÁMICA SOCIAL

La comunidad empresarial demanda una reforma al Registro General de la Propiedad. El Registro necesita quedar descentralizado, automatizado, y accesible al público. El Registro debería tener información confiable, correcta y coherente. Hay una preocupación común dentro de la comunidad empresarial que el principal problema de la propiedad inmueble es la falta de un Registro General de la Propiedad y la carencia de un catastro.

La Cámara de la Industria, la Cámara de Comercio Extranjero, y la Cámara de Comercio de los Agentes de Bienes Raíces han solicitado cambios en esta área. Sin embargo, el gobierno anterior no escucho al sector privado. Este nuevo Gobierno ha abierto los canales de comunicación y ha incluido reformas al Registro General de la Propiedad Inmueble y además ha activado el catastro entre sus primeras prioridades. El financiamiento de estos proyectos continúa siendo un problema.

También se clama por el control de las invasiones de las tierras, y la efectividad de las órdenes de desalojo. Empero, nada se ha hecho en esta área. Siempre existe el riesgo latente de una invasión, particularmente en las propiedades rurales.

La necesidad de reformar el sistema judicial en lo que afecta a los asuntos de la propiedad es una preocupación general y todos los estratos de la sociedad lo han demandado. Ha habido intentos tímidos de reforma sin ningún resultado significativo. Debe lograrse el consenso y el financiamiento para estas reformas.

La sociedad también demanda mayor control sobre los notarios y agentes de bienes raíces. Así mismo se ha solicitado la reducción del impuesto sobre la venta de bienes raíces, pero estas reformas todavía no se han dado.

F. RECOMENDACIONES

- ♦ El Registro General de la Propiedad debe reformarse. El registro se debe descentralizar y automatizar. Es necesario introducir técnicas gerenciales y de planificación estratégica para los funcionarios del Registro. Se debe capacitar al personal y adquirir nuevo equipo. La implementación de una oficina de Catastro confiable y con datos precisos es de primordial importancia. La información contenida en el catastro debe ser coherente con la que existe en el Registro General de la Propiedad.
- ♦ Se deben controlar las invasiones. También se debe desarrollar consenso respecto a las invasiones y es necesario implementar un plan de acción. Los incentivos aunados a un marco legal apropiado pueden animar al sector privado a comenzar a construir viviendas para los pobres.
- ♦ Se necesita reformar los tribunales. Se deben simplificar los procedimientos y hacerlos mas transparentes. El arbitraje se debe promocionar como una alternativa a las controversias por propiedades inmuebles. Y se debe supervisar y controlar a los notarios.
- ♦ La propiedad inmueble esta sujeta a un impuesto anual por uso. Se utilizan varios mecanismos creativos para evadir el pago de impuestos. Guatemala necesita evaluar su sistema impositivo y reformar sus leyes tributarias y su sistema de recaudación de impuestos. Los impuestos a la propiedad inmueble deben formar parte de esta reforma.
- ♦ Se debe certificar a los agentes de bienes raíces. Esta medida podría reducir el auge del fraude en el área de bienes raíces. Esto mismo permitiría a los guatemaltecos residentes en el exterior a invertir sus remesas con seguridad. Los agentes de bienes raíces deberían poder promocionar sus servicios en los Estados Unidos de América, de manera que los inmigrantes guatemaltecos puedan invertir directamente en la compra de viviendas en su propia patria. Resulta necesario promulgar la ley para los agentes de bienes raíces en Guatemala y además lograr un acuerdo entre los Estados Unidos de América y Guatemala que permita a los agentes de bienes raíces guatemaltecos promocionar sus servicios en territorio estadounidense.

VI. GARANTIAS REALES MOBILIARIAS

A. INTRODUCCIÓN

Un sistema efectivo de crédito garantizado es el producto de: (a) una ley sustantiva actualizada; (b) un registro de deudores totalmente transparente, preciso y fácilmente accesible y con garantías prendarías individuales identificables mediante un número de serie u otro medio de identificación individual; (c) la ejecución de intereses con garantía real o personal mediante medios extra judiciales y procesos judiciales rápidos para la ejecución de las diferentes garantías mobiliarias; y (d) un banco central sólido o una política reguladora que monitoree cuidadosamente los riesgos crediticios y que premie a los prestamistas prudentes dándoles acceso a liquidez y mejores tasas de interés.¹⁵ En los sistemas maduros (aquellos sistemas que dependen de elementos de la ley ordenados y jerárquicos, y que articulan las funciones de sus instituciones legales claves), los elementos (b), (c), y (d) arriba mencionados son el resultado de una adecuada implementación del elemento (a).¹⁶

El sistema actual de transacciones garantizadas en Guatemala resulta inadecuado para satisfacer las necesidades de crédito comercial interno y regional para el crecimiento económico— particularmente en el caso de las micro y pequeña empresa que desea expandir y/o mejorar sus actividades comerciales para aprovechar los beneficios que ofrece el CAFTA y también para prepararse a enfrentar los desafíos posteriores al CAFTA. El financiamiento depende todavía en gran medida de préstamos basados en hipotecas y garantías personales. Los inversionistas extranjeros tienden a depender más de las fuentes de financiamiento de su patria o terceros países, generalmente otorgados a tasas de interés más razonables. Por el contrario, las micro, pequeñas y medianas empresas de Guatemala se ven forzadas a pagar tasas de interés que exceden el 30, 40, y a veces incluso el 50 por ciento anual en sus préstamos a prestamistas privados (organizaciones no gubernamentales, y sociedades cooperativas) que ofrecen soluciones más sencillas, no basadas en propiedad mobiliaria, contrariamente a lo que los bancos generalmente requieren.¹⁷ Los extranjeros se ven enfrentados a este mismo dilema de las altas tasas de interés cuando, con base en el volumen de sus inversiones y la falta de propiedad inmobiliaria o garantías personales, desean obtener líneas de crédito iniciales o adicionales para conducir o expandir sus negocios en Guatemala.

La escasez de crédito comercial así como su alto costo obligan a la micro, pequeña y mediana empresa de Guatemala a financiarse a sí mismos con sus pocos ahorros, lo que restringe el desarrollo económico que se podría lograr con tasas de interés más razonables. De ahí que, a menos que la pequeña y mediana empresa de Guatemala puedan hacer préstamos a tasas razonables, como las que están disponibles para los inversionistas de los EEUU y los

¹⁵ Introducción al Centro de Ley Nacional para el Libre Comercio Inter-Americano, 8 Escenarios Financieros de Préstamos Garantizados en los Países NAFTA (NLCIFT, 1999); ver también Boris Kozolchyk y John Wilson, El Modelo de Ley OAS sobre Financiamiento Garantizado, Examen de Ley Uniforme *The OAS Model Law of Secured Financing*, Uniform Law Review.

¹⁶ Ver Boris Kozolchyk, Introducción a las Perspectivas Distinguidas sobre la Ley-Serie de Conferencias en la Universidad Carlos II (Madrid, España, Diciembre del 2003).

¹⁷ Tasas basadas en préstamos hipotecarios que fluctúan entre el 8 y el 15 por ciento. Un representante del Banco Industrial (el grupo financiero más grande de Guatemala) notó que más del 50 por ciento de sus préstamos están garantizados por hipotecas inmobiliarias.

exportadores (entre otros), el país experimentará una pérdida de sus micro, pequeñas y medianas empresas y se volverá un mercado menos atractivo para los futuros inversionistas extranjeros y empresas comerciales y de otra índole. El Ministerio de Economía ya identificó este riesgo (Vice Ministro para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa), como parte de lo que se ha dado en llamar la Cruzada MIPyME).¹⁸ Ciertamente, la meta principal identificada como parte de esta cruzada es la implementación de un programa para obtener financiamiento a tasas competitivas.

Si Guatemala moderniza su ley sobre préstamos garantizados y la unifica con la de sus vecinos de Centroamérica, este hecho podría convertirse en el motor que impulse su propio crecimiento. Las instituciones financieras de Guatemala podrían calificar para recibir asistencia de cooperación de las instituciones de crédito garantizado más grandes, tanto de los Estados Unidos como de Europa, una vez finalizada la modernización y armonización legal con sus contrapartes regionales.

B. MARCO JURÍDICO

De acuerdo con los abogados y representantes del sector privado de Guatemala, la ley de créditos garantizados es una de las áreas que necesita mayor desarrollo en el país. Ningún cuerpo legal de Guatemala cubre las garantías mobiliarias sobre prendas personales un hecho que podría generar mayor incertidumbre y confusión tanto a las compañías nacionales como extranjeras que se estén familiarizando con el sistema. En más, las disposiciones relevantes se encuentran diseminadas entre múltiples Fuentes, incluyendo el Código Civil (Decreto de Ley 106), el Código de Comercio (Decreto 2-70), la Ley General de Almacenaje (Decreto 1746), y la Ley de la Banca y Grupos Financieros (Decreto de Ley 19-2000). Las reglas incluidas en estas disposiciones a menudo resultan restrictivas y únicamente ciertas clases de pignoraciones han sido reguladas, incluyendo las hipotecas y prendas—con una limitación más, la cual es la no disponibilidad de créditos suplementarios.¹⁹

La noción de garantía en los países regidos bajo la ley consuetudinaria es mucho más dominante que la establecida bajo la legislación guatemalteca; de ahí que hay tipos de garantías que no han sido contempladas entre las reguladas y permitidas por la ley de Guatemala. Además, esas formas de garantías que han sido específicamente reguladas requieren de formalidades específicas también. En muchos casos, sus características particulares y requerimiento de registro no han sido regulados claramente, lo que a su vez crea incertidumbre y confusión acerca de su alcance y aplicación. Por ejemplo, aun cuando en principio parece que la ley guatemalteca estipula formas más flexibles de garantías—por ejemplo, el uso de prendas abiertas, artículo 913 del Código Civil)—el término es engañoso y no se refiere al uso de bienes fungibles, fluctuantes, o a la sustitución de bienes, sino mas bien, al hecho que las nuevas obligaciones se

¹⁸ La meta de la Cruzada es promover el desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa en Guatemala, de tal manera que entren a formar parte de la economía formal. El Ministerio de Economía ha enfatizado sobre la necesidad que estas empresas se vuelvan competitivas; para lograr esta meta, los centros de negocios crearán mercados y ferias de materia prima, herramientas administrativas y acceso al crédito. Ver más en <http://www.mineco.gob.gt/mineco/principal/>.

¹⁹ En otras palabras si el monto recibido por el acreedor garantizado después de la ejecución de la hipoteca resulta insuficiente para cubrir el monto de la deuda, el acreedor no tendrá derecho a un reclamo por crédito suplementario en contra del deudor (Código Civil, Artículo 823). La solución es la misma que en el caso de las prendas, a menos que las partes hubiesen acordado expresamente lo contrario (Código Civil, Artículo 881).

pueden cubrir bajo el mismo acuerdo, siempre y cuando el monto máximo y la duración del acuerdo hubiesen sido determinados con anticipación.

La legislación de Guatemala también estipula, en teoría, las garantías mobiliarias sobre ciertas categorías generales de activos (artículo 904 del Código Civil, el cual incluye las prendas agrarias, ganaderas e industriales). Algunos bancos otorgan financiamiento de inventarios pero únicamente en una base limitada y para clientes con reputación establecida y con acceso a otras fuentes de garantías (principalmente inmobiliarias) o siempre y cuando los bienes relevantes estén depositados en una bodega habilitada y administrada por el banco, restringiendo severamente el acceso a dichos bienes. Alternativamente, los nuevos negocios sin una relación pre-establecida y sin acceso a fuentes de garantías adicionales no pueden obtener un crédito basándose exclusivamente en el financiamiento de inventarios. En general, el concepto de prenda permanece restringido y no responde a las necesidades de un mercado crediticio moderno.

Además, al igual que en la mayor parte de los países de América Latina, la ley de Guatemala únicamente permite a los propietarios del bien mueble a convertirse en los deudores asegurados y presentar una declaración de garantía mobiliaria o inmueble en sus garantía prendaria. Desde un punto de vista práctico, los usuarios han notado que cuando se registra una prenda en el Registro General de la Propiedad, la persona que presenta, por ejemplo, la escritura pública que documenta la prenda de un carro, debe también presentar el certificado de dominio de ese carro.²⁰ El requisito en este ejemplo previene efectivamente la creación de la mayor parte de las garantías mobiliarias en la propiedad personal, dado que la mayoría de los deudores garantizados en el mercado financiero actual no son los propietarios de las garantías sobre las cuales se hizo el préstamo basado en activos.²¹ Contrariamente a la situación de los hipotecadores de propiedad inmobiliaria, los poseedores de propiedad personal raras veces pueden probar la pertenencia histórica de la garantía (o cadena de título) —particularmente en el caso de una garantía fungible y por lo tanto identificada mediante una descripción general. Una parte enfrentaría problemas irresolubles para identificar y recuperar dichos bienes si tuviera que describir cada uno de ellos.

En cuanto a los procedimientos de cumplimiento, el sistema legal de Guatemala, depende casi exclusivamente de la ejecución de las garantías mobiliarias a través de los mecanismos judiciales —Los cuales tienden a ser extremadamente tardados (1.5 a 2 años en promedio, aun cuando algunos de los entrevistados reportaron casos excepcionales en que se tardaron únicamente 3 a 4 meses). Los procesos judiciales son susceptibles también a prácticas dilatorias, incluyendo la interposición del recurso de amparo por parte de los deudores alegando que sus derechos

²⁰ De acuerdo con algunos de los entrevistados, esto también podría deberse, visto desde el punto de vista práctico, a que la propiedad a veces no se registra sino hasta que se presenta la necesidad de registrar la prenda.

²¹ Algunos ejemplos sobre deudores garantizados con derechos de posesión, incluyen a vendedores de bienes impagados, quienes retienen su derecho a recuperar los bienes vendidos a compradores morosos, compradores de bienes en consecución con un contrato de ventas, acreedores tenedores del “título” de conocimientos de embarque oceánicos negociables o recibidores de bodegas como tenedores o endosatarios; portadores o almacenadores a quienes la ley estatutaria les otorga un derecho prendario o derecho de retención sobre los bienes que portan o almacenan en el caso de carga o almacenaje no pagado, arrendadores de equipo “directos” o “financieros”, fideicomisarios de fideicomisos de garantía, y compradores de buena fe en el “mercado abierto” de bienes comprados al crédito por algunos de los deudores garantizados arriba mencionados. Claramente, el derecho de estos participantes en el mercado de créditos para poseer la garantía en cuestión, se queda corto respecto del derecho de “propiedad” requerido por la Ley guatemalteca.

constitucionales han sido violados.²² A menudo se critica a los tribunales por las demoras excesivas y los requisitos excesivamente formales que se consideran ineficientes y conducentes a la corrupción.²³

A la luz de éstas y otras ineficiencias legales sustantivas, no es de sorprenderse que más de un entrevistado concluyera que el financiamiento de la micro, pequeña y mediana empresa en Guatemala es un esfuerzo poco común y arriesgado. Al igual que en otros países cubiertos por esta evaluación, algunos de los entrevistados hicieron notar que resulta común utilizar los fideicomisos de garantía para evitar algunas de las incertidumbres legales espinosas en la reposición o ejecución de las garantías. El fideicomiso de garantía esta regulado bajo el artículo 791 del Código de Comercio, que estipula que, con respecto a estos fideicomisos, y en el caso de mora por parte del deudor, el fideicomisario puede vender los bienes por medio de una subasta pública y a través de un notario público. El artículo también indica que otros tipos de venta o reposición son nulos.²⁴ Debido a la renuencia de ciertos notarios a ejecutar estos procedimientos, y también porque las partes han considerado que esta solución es demasiado engorrosa, algunos abogados han recurrido a otros tipos de fideicomisos, sin denominarlos fideicomisos de garantía (por ejemplo, fideicomisos de administración, fideicomisos de pago o simple y llanamente, fideicomisos). Debido a que estos mecanismos no están regulados específicamente, la reposición o ejecución de hipoteca en consecución con dichos fideicomisos podría considerarse una violación a los derechos constitucionales y a la prohibición en Guatemala del *pactum comissorium*. Adicionalmente, estos tipos de acuerdos no judiciales poseen su lado negativo debido a que pueden actuar como un embargo preventivo o como un acuerdo suscrito sin el conocimiento de algunos de los acreedores o compradores de buena fe.²⁵

Algunas de las personas entrevistadas, así como ciertas respuestas a los indicadores de USAID/Booz Allen, fueron de la opinión que la ley sustantiva de Guatemala permitía la perfección de la garantía mobiliaria en el inventario de un prestatario. Sin embargo, la noción de “inventario” al que hacen referencia los entrevistados no es el de un inventario en constante rotación en una empresa, sino más bien a bienes claramente identificables.

²² El amparo es un procedimiento judicial que busca proteger los derechos constitucionalmente establecidos contra violaciones. Debido a la naturaleza rebasante de este recurso y a la falta de un control estricto sobre demandas frívolas, se ha abusado de la práctica de presentar amparos y se ha utilizado como un método dilatorio.

²³ Las acusaciones de corrupción en el sistema judicial fueron fuente de preocupación de la mayor parte de los entrevistados. La corrupción traspasa todos los niveles de la judicatura, y a todos los participantes en el proceso judicial, incluyendo a los notarios, abogados, secretarios de los juzgados, y jueces (particularmente los jueces de lo penal) La prensa le ha dado amplia cobertura a este asunto. En un artículo titulado “Existen muchos corruptos en el OJ” (Organismo Judicial), el presidente del instituto judicial destacó que, aun cuando es imposible medir el grado de corrupción, la falta de certeza respecto a los fallos de los tribunales es de por sí “un asalto a las inversiones nacionales y extranjeras en el país, (*Siglo Veintiuno*, Junio 26, 2004, at 6). En esta misma línea, un magistrado de la Corte Suprema de Justicia afirmó que “realmente es temeroso hasta para los abogados andar en medio de abogados” (*Siglo Veintiuno*, Junio 27, 2004, at 8).

²⁴ Código Comercial, Art. 791: “Fideicomiso de garantía. Si se tratara de fideicomisos de garantía, en caso de incumplimiento del deudor, el fiduciario podrá promover la venta de los bienes fideicometidos en pública subasta ante notario, siendo nulo todo pacto que autorice al fiduciario a entregar los bienes al acreedor en forma distinta.”

²⁵ También debe notarse que la mayor parte de estos fideicomisos cubren propiedad inmobiliaria y no mobiliaria, y que han sido utilizados predominantemente por compañías altamente sofisticadas. Un abogado en el ejercicio también afirmó que el Gobierno de Guatemala ha utilizado (y abusado) de este mecanismo en actividades relativas a las adquisiciones, en lugar de recurrir al proceso de licitación formal. .

En suma, considerando que el artículo 880 del Código Civil de Guatemala en general declara que una pignoración incluye propiedad mueble, la garantía que puede darse en prenda, y que se da efectivamente en prenda en la práctica, e incluye mayormente bienes tangibles y bienes susceptibles a registro mediante una descripción individual detallada y un número de serie. Los instrumentos negociables y los valores de inversión son lo más cerca que la ley de Guatemala llega en cuanto a permitir que se den bienes intangibles en prenda. Quedan sin protección, entre otros, las cuentas por cobrar y los ingresos por financiamiento, financiamiento de recibos de fideicomisos, financiamiento de instalaciones fijas o las garantías mobiliarias en instalaciones fijas separadas de aquellas de la propiedad inmueble a las cuales se han agregado las instalaciones fijas y las garantías mobiliarias de moneda de adquisición. Debido a las limitaciones existentes que previenen o limitan el acceso a estos mecanismos, se les niega a los inversionistas extranjeros y a los empresarios locales la flexibilidad para obtener financiamiento a precios razonables con base en las garantías que tienen disponibles de inmediato; en lugar de eso, necesitan encontrar fuentes alternativas de garantías o enfrenar la imposición de tasas de interés más altas.

No es de sorprenderse que comiencen a surgir diferentes intentos por reformar el Código actual por partes, como resultado de las presiones del Mercado. Los prestamistas institucionales están anunciando la extensión de los créditos con base en “arrendamientos financieros” —haciendo caso omiso de las fallas en su protección bajo la ley actual. No hace falta mencionar, que entre más tiempo tome esta modernización a plazos del crédito garantizado, más difícil será lograr un sistema unificado que regule a todo el sistema regulador de las garantías mobiliarias, tanto nacional como regionalmente.

Finalmente, ni la ley sustantiva de Guatemala ni su ley de registro están diseñadas para acomodar los préstamos comerciales especialmente ágiles y voluminosos de la actualidad, tan comunes y necesarios en las economías en crecimiento y para atraer una mayor inversión extranjera. Un registro electrónico moderno debe acomodar las presentaciones en persona como de otras varias formas de transmisión electrónica, incluyendo el correo, fax, modem, courier, intercambio de datos electrónicos, etc. Idealmente las reformas al registro, y sobre todo las reformas legales que acomodarán un sistema electrónico, deben basarse en los lineamientos establecidos por la Comisión de las Naciones Unidas sobre la Ley Comercial Internacional (UNCITRAL, por sus siglas en inglés), la Ley Modelo de Comercio Electrónico, la Ley de UNCITRAL, Ley Modelo de Firmas Electrónicas, las Reglas Modelo Interamericanas para Documentos y Firmas (IAREDS), las cuales permiten la presentación por “cualquier otro medio accesible para su posterior consulta y el cual se pueda producir de manera tangible reconocida por la ley o la costumbre.”

C. INSTITUCIONES EJECUTORAS

1. Registro General de la Propiedad

El Registro General de la Propiedad (RGP), el cual cubre tanto la propiedad mueble como inmueble, remonta sus raíces hasta el Registro de Hipotecas establecido en Guatemala en 1776 por el Rey Carlos II de España. En 1877, el Presidente Justo Rufino Barrios emitió el Decreto 175, con el cual se creó un nuevo Registro de la Propiedad e Hipotecas. La institución no cambió nuevamente sino hasta 1933, cuando entró en vigencia el nuevo Código Civil.

En ese tiempo, se amplió el registro a manera de incluir la propiedad personal así como la propiedad raíz. El sistema de registro actual está regido por la Ley 106, emitida en 1963, la cual instituyó un nuevo libro de registro para inscribir los derechos pertenecientes a las prendas. Más recientemente aún, se efectuaron reformas en 1985, al nuevo conjunto de reglamentos de registro en 1987, y a una variedad de otras leyes del marco legal bajo el cual opera el registro actual de Guatemala.²⁶

La legislación de Guatemala no ha previsto la existencia de un registro centralizado para las garantías prendarias. Un registro centralizado es importante debido a que permite a terceros interesados—incluyendo a los prestamistas potenciales—determinar si un deudor tiene embargos preventivos en un registro de una región particular del país, con solo consultar un registro centralizado.

Dependiendo de la naturaleza de los bienes, las garantías mobiliarias en Guatemala se pueden registrar de diferentes maneras. Como ilustración, la prenda de los bienes almacenados en un almacén general se ve perfeccionado por medio de la emisión de una “fianza de prenda”, la cual es registrada por la compañía que emitió la fianza. De la misma manera una promesa de participación en las acciones de una corporación se ve perfeccionada por medio del registro de la promesa en el Libro de Accionistas de la corporación.

Resulta importante notar que, en el caso de la propiedad mueble, los procedimientos son complejos y onerosos, según reportaron los entrevistados expertos en el área; el registro de la propiedad mueble está significativamente limitado y se refiere exclusivamente a propiedad mueble identificable. (Código Civil, Art. 1124).

El RGP es una institución pública, y cualquier parte interesada puede consultar sus registros. Antes se permitía al público revisar los registros originales —una práctica que creó oportunidades para la comisión de casos de fraude (Ej.: cambio o eliminación de registros) y también contribuyó al deterioro de los registros. Actualmente, se ha implementado una mejor práctica, y las partes interesadas únicamente pueden ver copias de los registros inscritos.²⁷ Gracias al proceso continuo de modernización, muchos registros se han convertido en microfilmes y/o se han digitalizado en discos ópticos. Se estima que el registro actual está digitalizado en un 70 por ciento.²⁸

Actualmente la RGP posee dos oficinas principales, una en la ciudad de Guatemala y la otra en Quetzaltenango.²⁹ La oficina que está ubicada en la capital mantiene los registros para el Departamento de Guatemala, Sacatepequez, Chimaltenango, Santa Rosa, Jutiapa, Jalapa, Zacapa, Chiquimula, El Progreso, Izabal, Escuintla, Petén, Alta Verapaz, y Baja Verapaz. La oficina de Quetzaltenango tiene jurisdicción sobre los ocho departamentos restantes: Retalhuleu,

²⁶ Ver además, *The Reform of Property Registration Systems in Guatemala: A Status Report*, Brian Trackman, William Fisher, y Luis Salas (INCAE, Junio 11, 1999).

²⁷ Id.

²⁸ El proceso de digitalización no ha estado libre de dificultades. El año pasado, el sistema cayó y se perdieron todos los registros digitales. Los proveedores de servicios técnicos han ido cambiando a medida que entran las nuevas autoridades, lo que también ha sido causa de muchas inconsistencias y demoras.

²⁹ A menudo al hacer referencia al registro en Quetzaltenango se le llama el Segundo Registro de la Propiedad y es un registro independiente, que no está interconectado con el RGP.

Suchitepequez, Totonicapan, Huehuetenango, Solola, Quiche, San Marcos, y Quetzaltenango. Los entrevistados han afirmado que estas dos oficinas no son suficientes para proveer un acceso adecuado al país entero.³⁰ Muchos de los entrevistados también notaron que hay más problemas en el área rural y que la modernización, y por lo tanto, el acceso a la información y a las oportunidades económicas que esa misma información ofrece—se mueve más lentamente en esos lugares.

El Registro de Guatemala posee su propio presupuesto operativo, y los fondos del mismo son distribuidos por el Secretario del Registro. A diferencia de los presupuestos de los secretarios del registro en los otros países de la región, y más parecido a la práctica de los países desarrollados, el registro de Guatemala se auto financia por medio de las cuotas y cargos recaudados de los usuarios del mismo registro. De acuerdo con el Código Civil, estos cobros por servicio están establecidos por un Programa de Aranceles del Registro o Arancel, el cual establece los montos que el registro puede cobrar legalmente por cada una de sus actividades, y requiere que dichos montos sean utilizados para el pago de salarios de los empleados del Registro, sus costos administrativos, y los costos asociados con la conservación de los registros y demás esfuerzos de reforma dentro del Registro.³¹ Como regla general, los aranceles cobrados por el registro están determinados por una combinación de la función de la transacción y su valor subyacente. Sin embargo, los usuarios han expresado su preocupación debido a que, como mencionamos antes, al registrar una pignoración se debe presentar un certificado de propiedad de los bienes subyacentes —y, como resultado, se requiere muchas veces que se pague un cargo con base en el valor de la propiedad, en lugar de (y a veces adicionalmente a) al valor del préstamo que originó la pignoración. Los entrevistados hicieron notar que no consideraban esto como una práctica de corrupción sino más bien como un síntoma de ignorancia o ineficiencia.

Los acreedores y deudores deben agregar los honorarios de los notarios y el impuesto de transferencia a estos cobros, según sea apropiado, lo cual puede aumentar el costo de la transacción considerablemente. Estos costos reflejan una visión de riqueza social bajo la premisa que las transacciones de propiedad real son las que producen los mayores ingresos a todas las partes, incluso para el gobierno y las instituciones del sector privado.

El proceso de inscripción de los bienes muebles refleja fielmente el seguido para las hipotecas de propiedad inmueble. La escritura con el contrato de extensión del préstamo y la prenda son los documentos que se presentan para ser inscritos. Al igual que en la mayor parte de los países de América Latina, estos son documentos de múltiples páginas y bastante complejos. Estos procesos contrastan dramáticamente con los registros de Canadá y los Estados Unidos de América que solo constan de una página con una declaración financiera sencilla, presentada en papel o electrónicamente. Las transacciones garantizadas con propiedad personal más comunes en Guatemala, involucran la pignoración de los vehículos automotores u otra maquinaria identificable. La finalización del proceso de inscripción en el Registro usualmente toma varias semanas. Estas demoras pueden ser riesgosas ya que un documento puede haber sido aceptado pero todavía no procesado; en consecuencia, la búsqueda de los títulos de la propiedad relevante por una parte interesada (inversionista extranjero o empresa local) podría no detectar la existencia de una garantía mobiliaria anterior. En general, los usuarios no están preocupados por

³⁰ INCAE, ver arriba, nota 27.

³¹ INCAE, ver arriba nota 27.

la demora, sino mas bien por la manera en que esta estructurado el registro—lo cual permite que la propiedad mueble se ofrezca cómo garantía varias veces, sin que el acreedor se percate de los embargos preventivos anteriores.³²

Un enfoque de la reforma se ha centrado en la eliminación de la corrupción. Previo a los esfuerzos de reforma, se les ofrecía a los empleados del Registro (y a menudo esperaban que les ofrecieran) “mordidas” para que agilizaran o sencillamente completaran el proceso de inscripción. A veces se les ofrecía dinero a los operadores para que procesaran solicitudes de inscripción fraudulentas o de otra manera deficientes, o para que cambiaran los registros, o para que certificaran documentos falsamente.³³ Se tomaron medidas (incluyendo el despido de algunos miembros del personal del registro) con el fin de reducir ambas formas de corrupción. A pesar de esto, la percepción que los pagos en dinero pueden resultar en la agilización de los procesos todavía persiste entre algunos notarios y miembros del público. Sin embargo, en general, la percepción es que la corrupción en los registros no es prevaleciente. La ineficiencia y falta de capacitación son considerados problemas más significativos.

Para concluir, bajo la estructura actual, el RGP no esta equipado para manejar la inscripción de transacciones garantizadas contemporáneas en una manera expedita, confiable y económica. Los abogados entrevistados expresaron su deseo de tener un sistema de inscripción en el Registro Mercantil altamente automatizado, no evaluativo, y organizado por nombre de deudores. Un registro tal, absorbería la mayor parte de la información del Registro Mercantil actual y la combinaría con la información sobre garantías prendarias identificadas por número de serie. La información en un registro como este se pondría a disposición de los prestamistas actuales o potenciales o de los compradores de garantías de buena fe en cualquier parte, por medio de una comunicación de computadora a computadora—un desarrollo que vendría a facilitar y agilizar las transacciones crediticias considerablemente.

2. Registro Mercantil

El registro de las garantías prendarias en el Registro Mercantil de Guatemala es mínimo. De hecho, los registros mercantiles de otros países de la región no están involucrados en el registro de garantías prendarias. En Guatemala, la pignoración de una empresa (como una unidad económica) se puede registrar en el registro Mercantil. También se puede registrar la pignoración del inventario de una compañía en el Registro Mercantil. En estos casos, el registro meramente “toma nota” de la prenda en un libro para anotaciones especiales o como una anotación marginal bajo el asiento principal de la compañía relevante. Esto no solo es una práctica poco común sino que no es un mecanismo que los acreedores utilizarían normalmente para tratar de hacer una búsqueda de gravámenes que podrían afectar los activos de una compañía.

Existe la percepción generalizada que el Registro Mercantil funciona mejor y que es más amigable con el usuario que el RGP. Se están haciendo esfuerzos por modernizar aun más el Registro Mercantil. Basándose en estas consideraciones, algunos entrevistados consideran que

³² Una abogada entrevistada notó algunos casos en que los clientes de la firma que ella representa habían dado sus vehículos como garantía prendaria y que el registro no poseía ninguna inscripción de embargos preventivos anteriores, cuando de hecho los vehículos en cuestión ya habían sido pignorados dos y hasta tres veces anteriormente. Los funcionarios del Gobierno negaron que se dieran estos casos.

³³ INCAE, ver arriba nota 27.

sería aconsejable crear un registro basado en deudores, que quede alojado en el Registro Mercantil y no en el RGP.

3. Tribunales

Dadas las ineficiencias de la ley sustantiva y de procedimientos respecto a las garantías prendarias, no es de sorprender que los tribunales de Guatemala no hubiesen podido aclarar cuestionamientos respecto a la ley vigente, agregando aun más a la incertidumbre existente. La comunidad empresarial estima que los tribunales no son coherentes en sus fallos y que existe una falta de transparencia. Lo anterior, aunado a la tendencia de depender excesivamente en un formalismo de procesamiento, reafirma la necesidad de una reforma legal y judicial, incluyendo la necesidad de capacitación judicial en ésta área y en otras del Código de Comercio.

D. INSTITUCIONES DE APOYO

1. Notarios e Instituciones Gubernamentales

De acuerdo con el Código del Notariado, los notarios tienen la facultad de certificar y autorizar actos y contratos en donde su participación sea necesaria por ley o por requerimiento de las partes. El costo de los servicios notariales en lo que respecta a la inscripción de contratos o escrituras en el RGP están en el rango de entre mediano a alto. Los abogados entrevistados hicieron notar que aun cuando los honorarios están establecidos por ley (en el Código Notarial), en la práctica ciertos abogados y notarios tienden a abusar del sistema cobrando más por servicios o actividades adicionales.

De acuerdo con los entrevistados, hay aproximadamente entre 7,500 a 8,000 notarios en Guatemala. La Corte Suprema de Justicia es la entidad encargada de supervisar a los notarios. Aun cuando existe un Código de Ética, éste no se aplica en la práctica. También hay un registro de protocolos en donde se inscriben todas las escrituras públicas y documentos públicos. También se requiere que los notarios entreguen a este registro sus libros y registros de manera regular. Un abogado entrevistado mencionó que muy pocos notarios están al día con estos requisitos.

En Guatemala no hay alguaciles ni otras entidades públicas o privadas (además de los tribunales) que velen por el cumplimiento con los procesos. Algunas veces los acreedores recurren a procesos extrajudiciales no autorizados incluyendo al vandalismo, re-posesiones ilegales y otros mecanismos similares, tratando de ejecutar sus derechos.

2. Asociaciones Profesionales y Empresariales

Las asociaciones comerciales, industriales y profesionales así como las organizaciones no gubernamentales están cada vez más concientes de la importancia de otorgar créditos comerciales a tasas de interés razonables a la micro empresa y pequeña y mediana empresas (PYMES) de Guatemala y de la región entera. Varios entrevistados (incluyendo abogados y representantes de la empresa privada) reconocen la seriedad y urgencia del problema y la necesidad de una ley regional moderna como resultado del pequeño tamaño de los mercados de cada país individual.

En general, las instituciones de apoyo no han jugado un papel activo hasta ahora en el logro del potencial económico y de inversiones a través del desarrollo e implementación de un sistema de crédito garantizado moderno y efectivo. Por el contrario, parece que esperan que el Gobierno sea el motor del cambio. Por su parte, el Gobierno parece estar respondiendo a este desafío. Ciertamente, como se explicó anteriormente, el Ministerio de Economía está trabajando en una Cruzada para promover el desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa en Guatemala. Como parte de estos esfuerzos, el Ministerio ha iniciado discusiones con el Banco Central y otras entidades públicas para desarrollar, entre otras cosas, un marco legal que facilite el acceso al crédito de estas compañías.

E. DINÁMICA SOCIAL

Los funcionarios del gobierno, además del sector privado, están concientes de la necesidad de modernizar el marco legal para las transacciones garantizadas y de crear un registro mercantil electrónico y centralizado ordenado por nombre de deudores. En general, el entorno generado por el gobierno con miras a crear un sistema de transacciones garantizadas es positivo; sin embargo, algunos de los entrevistados hicieron notar la percepción por parte del sector privado de que el Gobierno carece de metas claras y de una política legislativa clara en esta área. [Nótese que a partir de la evaluación en Guatemala, el Gobierno ha dado pasos firmes encaminados a la conducción de un estudio para la reforma del marco legal de las transacciones garantizadas, incluyendo la evaluación de las experiencias en otros países de la región y de América como un todo, tomando en cuenta los principios encerrados en La Ley Modelo de Transacciones Garantizadas de la Organización de Estados Americanos (OEA). A finales de julio y principios de agosto de 2004, el Gobierno de Guatemala, hizo una invitación pública a los consultores que quisieran ofertar para formular y entregar un proyecto de ley. El consultor al que se le adjudicó el contrato de licitación completó el estudio y entregó todos los documentos relevantes al gobierno, (incluyendo el Proyecto de Ley sobre Transacciones Garantizadas de Guatemala) antes de finales de octubre, 2004. El Proyecto de Ley sobre Transacciones Garantizadas, junto con otras propuestas legales, se presentó a la Asamblea Legislativa de Guatemala. De acuerdo con las fuentes en Guatemala, la Asamblea lo revisará en las sesiones que se llevarán a cabo en Marzo, 2005.]

Será esencial abordar la necesidad de una reforma a las transacciones garantizadas como parte de los esfuerzos por implementar los cambios en beneficio de la micro-, pequeña y mediana empresa. Según mencionaron muchos entrevistados, las compañías más grandes que tienen acceso a otras formas de garantía prendaria (mayormente bienes raíces) o a crédito externo, se han “adaptado” al sistema y están satisfechos con el status quo, generalmente hablando. Sin embargo, las soluciones existentes no proveen acceso suficiente al crédito a la micro, pequeña y mediana empresa.

Además, será crucial abordar la necesidad de reformas desde una perspectiva regional. Según notó otro experto legal, los esfuerzos en ésta y otras áreas probablemente fracasarán si se enfocan en una base de país por país; esta declaración toma en cuenta el hecho que será más fácil obtener la asistencia y colaboración por parte de las instituciones crediticias más grandes de los EEUU y de Europa si negocian con una región como un todo en lugar de tratar con países individuales.

F. RECOMENDACIONES

- ♦ La ley de registro y jurisprudencia de Guatemala no ha remediado las deficiencias de la ley sustantiva y de procedimientos. En consecuencia, la realización rápida y barata de los garantía mobiliaria en Guatemala seguirá siendo una meta no alcanzada hasta que el programa de modernización de la ley sustantiva, de procedimiento y registro no se lleve a cabo, no solo en Guatemala sino que en toda la región.
- ♦ Miembros claves del sector público y privado han llegado a la realización que se debe modernizar la ley de préstamos garantizados tanto en Guatemala como en Centroamérica en el futuro más cercano posible. El USAID y demás donantes deberían trabajar con los sectores público y privado y demás personas interesadas, con miras a coordinar los esfuerzos actuales mediante la adopción de la Ley Modelo de la OEA sobre Transacciones Garantizadas para toda la región. A este efecto, los esfuerzos que conduzcan a una nueva ley y reglamento(s) debería incluir la comparación de las leyes actuales de Guatemala y los desarrollos en otros países de América, incluyendo los principios encerrados en la Ley Modelo de la OEA. La propuesta también necesitará abordar el desarrollo de un registro mercantil electrónico para la región y el establecimiento de un plan de trabajo para la operación de los registros individuales por país; además conllevaría la modernización del marco legal para el comercio electrónico y las firmas electrónicas de conformidad con las normas internacionales.
- ♦ La capacitación en el alcance e implementación de un nuevo sistema legal para los funcionarios judiciales y administrativos con el fin de facilitar la implementación de los sistemas y leyes modernas es esencial. Dicha capacitación debe incluir información perteneciente a la nueva estructura de garantías prendarias, la interconexión entre el nuevo marco de transacciones garantizadas y otras áreas de la ley, las opciones financieras disponibles para las compañías locales e inversionistas extranjeros, y las operaciones del registro.

VII. RESOLUCION DE CONTROVERSIAS COMERCIALES

A. INTRODUCCIÓN

Sin un fundamento firme en el Estado de Derecho, la resolución de controversias comerciales en Guatemala seguirá como un problema, en el mejor de los casos. El país necesita instituciones legales estables para superar los efectos del conflicto interno reciente. Los eventos constitucionales y legales acaecidos a partir de 1985, han mejorado la situación: una nueva constitución en 1985, nuevas leyes de habeas corpus y amparo, reformas a la acción de la Corte Constitucional para anular el intento del Presidente de disolver la Asamblea Legislativa y la Corte Suprema en 1993, las reformas constitucionales de 1994, y los Acuerdos de Paz en 1996 (que dieron por terminado el conflicto interno de 36 años). Por otra parte, los intentos de golpe de estado, esfuerzos fallidos contra la corrupción, y violaciones a los Derechos Humanos marcaron esa misma década.

La corrupción socava al sistema judicial y lleva al sector empresarial a la resolución de controversias por medios alternativos. El Centro para la Integridad Pública hace el siguiente comentario:

[Comentario 1]: La confianza ciudadana en el sistema judicial es extremadamente bajo. La mayor parte de los ciudadanos desearía no elevar una disputa a un tribunal de justicia, sino más bien buscar recursos extrajudiciales para resolver el problema. La mayor parte de la población ve al sistema de justicia, particularmente los tribunales de primera instancia, como ineficientes y corruptos. Debido al hecho que puede tomar años para que se llegue a la conclusión de un caso, el recurso judicial se percibe como una pérdida de tiempo y de dinero.³⁴

B. MARCO JURÍDICO

1. Constitución

En el Título IV de la Constitución, “Poder Público,” Capítulo IV provee los detalles de la estructura y operación del “Organismo Judicial.” Ver los artículos 203–222. Separadamente en el Título VI, la Constitución dedica 16 artículos (Nos. 263–276) a las “Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional.” En teoría, este marco legal es ciertamente adecuado para abordar la resolución de las controversias civiles y mercantiles. Sin embargo, en la práctica, el proceso judicial esta quebrantado.

La Constitución estipula un sistema de tribunales regular y una Corte de Constitucionalidad separada. La Corte Suprema consta de 13 magistrados que fungen por un período de cinco años. Son electos por la Asamblea Legislativa de una lista de 26 candidatos propuestos por una comisión, y pueden ser re-electos. Debajo de la Corte Suprema se encuentran los tribunales de apelaciones y los tribunales de primera instancia, cuyos jueces son electos por el mismo período de años y de manera similar a la de los miembros de la Corte Suprema. Los tribunales de lo civil regulares, quienes manejan los asuntos mercantiles, están separados de los tribunales dedicados a

³⁴ Ver, <http://store.publicintegrity.org/ga/scores.aspx?cc=gt&intQuestionID1=6&catID>.

los asuntos de familia y penales. También hay tribunales de menores y administrativos. La Corte de Constitucionalidad, la cual esta completamente separada, aborda únicamente los asuntos constitucionales. La Constitución estipula no más de dos apelaciones para toda acción. Ver el artículo 211.

2. Estatutos

El Código Procesal Civil y de Comercio así como la Ley del Organismo Judicial establecen claramente los períodos dentro de los cuales los tribunales deben emitir sus fallos y los requisitos que deben satisfacer estos fallos. Respecto al cumplimiento de los fallos judiciales, la Constitución establece que los tribunales tienen la potestad de procurar e impartir la justicia y de ejecutar sus fallos judiciales. De manera similar, el Código Procesal Penal y de Comercio y la Ley del Organismo Judicial establecen la autoridad del juez para oír y dictaminar respecto a disputas y la función de los agentes que asisten en el cumplimiento, estipulando que los tribunales pueden pedir ayuda a otras autoridades en la ejecución de los fallos mediante personal encargado del cumplimiento de la ley.

3. Arbitraje

Las demoras largas en el sistema de tribunales han estimulado la inclusión de cláusulas de arbitraje en los contratos de la empresa privada. En Guatemala, la ley que rige el arbitraje es la Ley de Arbitraje, contenida en el Decreto del Congreso 67-95, vigente desde 1995.

La Ley de Arbitraje esta estructurada de manera tal que rige aspectos significativos del arbitraje, la composición del tribunal de arbitraje, la autoridad del tribunal de arbitraje para oír y dictaminar respecto a controversias, los procesos de arbitraje, el dictamen del laudo arbitral, la conclusión del proceso, la recusación del laudo arbitral, y el reconocimiento y ejecución de los laudos, entre otros. La ley de Arbitraje de Guatemala se basa en la Ley Modelo de UNCITRAL, siendo Guatemala el primer país de Centroamérica en promulgar una ley específica sobre la materia. En general, la aplicación de la Ley de Arbitraje de Guatemala en asuntos de procedimiento, dado que esta inspirada en la ley modelo de UNCITRAL, es de naturaleza complementaria. Dicho de otra manera, es una ley diseñada de manera que las partes sean quienes, en principio y ejerciendo su libre albedrío, determinen los procedimientos bajo los cuales desean que los arbitradores resuelvan sus controversias. Únicamente en ausencia de tal acuerdo se aplicarán los lineamientos de procedimiento establecidos en la Ley de Arbitraje. Esta naturaleza complementaria, sin embargo, no significa que los preceptos sustantivos de la Ley de Arbitraje -que son la mayoría- puedan ser sustituidas a voluntad de las partes. Más bien lo opuesto es cierto, los preceptos sustantivos de la Ley de Arbitraje de Guatemala son política pública. Los arbitrajes han quedado sujetos también al amparo.

En lo que respecta a los arbitrajes internacionales, Guatemala es parte de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1958, mejor conocido por la Convención de Nueva York, y aprobada por Orden Ejecutiva 9-84 y ratificada por una resolución Gubernamental. Guatemala también es parte de Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975, conocida por la Convención de Panamá, aprobada por Decreto del Congreso 35-86 y ratificada por resolución Gubernamental.

De acuerdo al enunciado de justificación del Decreto del Congreso 67-95, de la ley de Arbitraje, la nueva Legislación debía estandarizarse de conformidad con los tratados y convenciones internacionales sobre arbitraje de los cuales Guatemala es parte, particularmente la Convención de Nueva York sobre eficacia Extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá). De hecho, expresa que este ajuste constituyó una de las razones básicas para el establecimiento de una nueva ley que posibilitara el cumplimiento de Guatemala con sus obligaciones Internacionales.

En consecuencia, la Ley de Arbitraje contiene un capítulo especial que rige el reconocimiento y ejecución de los laudos. En este capítulo la ley estipula que las convenciones o tratados internacionales en esta materia son vinculantes en Guatemala y que prevalecen sobre los preceptos de la Ley de Arbitraje misma. Por los tanto, de acuerdo con los preceptos y disposiciones específicas del Decreto 67-95, los laudos extranjeros se reconocerán y ejecutarán en Guatemala únicamente en ausencia de la aplicabilidad de un tratado o convención internacional. Si resultara necesario ejecutar la ley, estos preceptos establecen la autoridad dentro de los tribunales Guatemaltecos que conocerán y dictaminarán sobre toda controversia, y sobre los procedimientos por medio de los cuales un tribunal puede ejecutar un laudo extranjero.

Además, los preceptos contenidos en el capítulo de la Ley de Arbitraje sobre el reconocimiento de las sentencias y laudos, establecen el procedimiento para ejecutar los laudos arbitrales nacionales en Guatemala. Para todo elemento no estipulado en la Ley de Arbitraje, respecto a los procedimientos de ejecución de los laudos arbitrales locales o extranjeros en Guatemala, la misma ley permite la aplicación complementaria de disposiciones legales aplicables a la ejecución de fallos Guatemaltecos siempre y cuando, sean compatibles con la rapidez y eficiencia que debe caracterizar el cumplimiento de un laudo arbitral.

Dados los problemas en el sistema judicial, resulta esencial disponer de resoluciones alternativas a las controversias para el desarrollo comercial. Aun cuando el uso de resoluciones alternativas a las controversias (RAC) esta extendiéndose en Guatemala, el costo del arbitraje inhibe su uso incrementado, como se explicó anteriormente.

C. INSTITUCIONES EJECUTORAS

El Código Procesal Civil y de Comercio constituyen el cuerpo legal donde quedan plasmadas claramente las reglas de autoridad bajo las cuales los tribunales conocen y deciden acerca de una controversia, dependiendo del asunto bajo disputa, el monto en disputa, y el territorio o lugar donde se deberá conducir el proceso. La Ley del Organismo Judicial rige todo lo relacionado con la operación y organización interna de las cortes en Guatemala.

A pesar del hecho que existen los lineamientos necesarios para que los tribunales realicen su función adjudicadora, se considera en general que el número de tribunales existentes en la nación no son suficientes para desempeñar su función de manera efectiva, dada la cantidad de trabajo acumulado en las diferentes cortes, principalmente en los tribunales de “primera instancia.” En este respecto sigue siendo de crucial importancia aumentar el presupuesto estatal destinado al sistema judicial.

En el sistema judicial de Guatemala las esperas largas son la regla. Una acción civil ordinaria puede tomar hasta 10 años en un tribunal de primera instancia, siendo la norma entre 3 a 5 años. Los casos de ejecución de hipotecas pueden tomar hasta 5 años, siendo la norma 2 años.

Además de las causas usuales de retraso, tales como la ineficiencia de los tribunales y las tácticas de los abogados, se menciona repetidamente el uso del recurso de amparo. El Artículo 265 estipula el uso del recurso de amparo, por medio del cual los ciudadanos se protegen contra posibles violaciones a los derechos y recursos. El artículo estipula que “[n]o hay un área que no este sujeta al amparo.” Como resultado, los abogados pueden presentar una petición de amparo en virtualmente cualquier proceso. Varias fuentes informaron que se presentan repetidamente peticiones de amparo fundamentadas en frivolidades, cuya apelación demora el proceso considerablemente.

La comunidad en general, incluyendo la comunidad empresarial, se vuelca a los tribunales para resolver sus diferencias. En el caso específico de los comerciantes, ya sean individuos o entidades con personería jurídica, nacionales o extranjeros, comprenden que poseen un marco legal adecuado para la sumisión de sus disputas a los tribunales —la mayor parte de las cuales surgen como resultado de los contratos. Empero, dada la falta de conocimiento en ciertas materias específicas, su naturaleza esencialmente técnica, el volumen del trabajo pendiente en los tribunales como resultado de las postpuestas y demoras en los procesos, y, desafortunadamente los casos ocasionales de corrupción, los comerciantes tienden a evitar en todo lo posible, la presentación de demandas judiciales, debido especialmente a su costo tanto en tiempo como en dinero, en detrimento a su actividad de negocios. De manera que debido a todo esto, actualmente existe la tendencia de buscar métodos alternos a los tribunales para resolver las controversias comerciales.

Los comerciantes en principio, deberían sentirse confiados de presentar sus demandas ante los tribunales, dada la existencia de leyes sustantivas y de procedimiento; sin embargo, factores tales como los anteriormente descritos han hecho que la comunidad empresarial busque alternativas legales a los métodos judiciales para resolver controversias.

1. Tribunales Administrativos

La organización y operación de las entidades con facultad ejecutoria en asuntos comerciales al nivel administrativo están bien establecidas en las diferentes leyes que las rigen. Uno de los más importantes de estas entidades es la Superintendencia de Administración Tributaria, la cual tiene autoridad y goza del apoyo gubernamental en lo que respecta a la administración, recaudación, control y fiscalización tributaria.

Por otra parte, se afirma que en años recientes, esta entidad administrativa ha llevado a cabo su función de recaudación y fiscalización tributaria de manera eficiente. La evasión fiscal era bastante generalizada en el pasado. Hoy en día sin embargo, se supone que los comerciantes que tratan de evadir sus impuestos disputan con la administración. Por otra parte, Guatemala no ha podido cumplir con la meta de recaudación de impuestos establecida en los Acuerdos de Paz de 1996.

2. Tribunales o Centros de Arbitraje

Las instituciones que administran los procesos de arbitraje son importantes, debido a que sus reglamentos pueden regir procesos de arbitraje específicos en el caso que las partes así lo acuerden. Dichas reglas son más ventajosas para las partes que las establecidas en la ley, en términos de tiempo y de dinero. Por lo tanto, aun cuando la composición del tribunal de arbitraje y todo lo demás relacionado con las características requeridas para ser arbitrador, y los plazos para elegirlos están regulados en la ley, las partes pueden evitar estos reglamentos si así lo deciden.

Actualmente, Guatemala tiene tres instituciones de arbitraje permanentes ante las cuales los individuos pueden presentar sus controversias mediante contrato: Centro de Arbitraje y Conciliación de Guatemala [CENAC]), El Comité de Resolución de Controversias de la Cámara de Comercio de Guatemala (CRECIG), y el Centro Privado para Determinaciones, Conciliación y Arbitraje (CDCA). Las instituciones que administran los procesos de arbitraje poseen reglas similares para la resolución de controversias. La diferencia básica estriba en los procedimientos para clasificar a los arbitradores, siendo atributos comunes a todos, el conocimiento de la materia, y la honorabilidad conocida.

Según se indicó anteriormente, la presentación de una controversia al tribunal de arbitraje no significa necesariamente que los tribunales ordinarios no tendrán participación en el proceso de arbitraje. Por el contrario, hay ciertos procedimientos— por ejemplo la ejecución de una medida caucionaria—que siempre están sujetos a una audiencia y a la orden de un tribunal ordinario, según lo estipulado en la Ley de Arbitraje. También hay otros procesos en que pueden intervenir los tribunales ordinarios, como es el caso de la asistencia de los tribunales ordinarios en la recepción de evidencia, peticiones de revisión de laudos y acciones de recursos constitucionales presentadas por las partes.

Otro caso en que resulta indispensable la participación de los tribunales ordinarios es en la ejecución judicial de los laudos arbitrales. A pesar del hecho que se dice que la mayor parte de los laudos dictaminados son ejecutados voluntariamente, en los pocos casos en que ha sido necesario buscar una ejecución judicial, dicha ejecución ha sido realizada con efectividad.

3. Mediación

La Corte Suprema de Justicia implementó en el año 2002 la llamada “Unidad de Resolución Alternativa a las Controversias”, la cual es la institución responsable para coordinar los 23 centros de mediación que operan en Guatemala. Estos centros de mediación forman parte de la judicatura, y no funcionan como tribunales de la ley, sino que únicamente realizan funciones de mediación.

El objetivo principal de estos centros consiste en facilitar el acceso a la justicia a la población entera, al ofrecer la oportunidad de presentar las diferencias que puedan surgir entre las personas en un proceso informal, ágil, y libre. La mayor parte de los usuarios de estos centros son individuos de bajos ingresos que de acuerdo con las estadísticas encuentran en estas instituciones un medio alternativo para resolver sus diferencias.

Los centros de mediación utilizan psicólogos como mediadores, ya que se considera que el enfoque confrontativo de los abogados no es el adecuado en una mediación. Sin embargo, un abogado director de una RAC se mostró interesado al saber que en los Estados Unidos han capacitado a los abogados para que sirvan efectivamente como mediadores.

Los centros de mediación casi no manejan ninguna controversia comercial. Si se capacitara a los abogados para que funjan como mediadores, probablemente la mediación se dispersaría a las disputas comerciales, por lo menos en los centros RAC privados.

D. INSTITUCIONES EJECUTORAS

1. Agentes Legales

El registro General de la Propiedad sirve como una institución de apoyo al ser responsable del registro, anotación y cancelación de las acciones ordenadas por el fallo judicial, tales como los embargos, que afectan la propiedad y demás derechos *in rem* identificables con la propiedad inmueble y mueble. Discutimos este Registro en detalle en la sección anterior.

2. Abogados/ Profesión Legal/ Asociaciones de Abogados

De acuerdo con los abogados entrevistados, existen aproximadamente unos 8,000 abogados en Guatemala. La mayor parte son también notarios. Todos los abogados deben ser miembros de la Asociación Profesional de Abogados y Notarios de Guatemala; la membresía refleja el requisito necesario para poder ejercer la profesión en Guatemala, debido a que la constitución estipula la membresía obligatoria en una asociación profesional. A pesar que esta asociación profesional ayuda a promover la práctica honorable de la carrera legal, no constituye actualmente un medio sistemático para capacitar a sus miembros, ni un medio organizado para ayudar a sus usuarios a seleccionar al miembro que reúna los requisitos que necesitan.

3. Comercio y Grupos con Intereses Especiales

Los grupos con intereses especiales, principalmente los compuestos por comerciantes e industriales están relativamente bien organizados en Guatemala, y han demostrado su capacidad de organizarse efectivamente en varios foros. Un ejemplo de esto mismo es el establecimiento y promoción de sus centros de arbitraje, como mencionamos anteriormente: el Centro de Arbitraje y Conciliación (CENAC), el cual es el centro de la Cámara de Comercio de Guatemala; y el Comité de Resolución de Controversias de la Cámara de Industriales de Guatemala (CRECIG).

Con la asistencia de USAID, ambas cámaras han promovido fuertemente el uso del arbitraje como medio alternativo para la resolución de controversias y han incluido a profesionales calificados entre sus listas de arbitradores. Con este propósito, y para organizar seminarios sobre temas legales de interés actual, las cámaras de comercio de países extranjeros también han jugado un papel importante. Los casos en mención son la Cámara de Comercio Guatemalteca-Americana, la Cámara de Comercio Guatemalteca-Alemana, y la Cámara de Comercio Real de España en Guatemala.

Los costos del arbitraje son altos. Por lo menos un centro cobra del 1.5 al 2 por ciento de la cantidad en disputa. Como resultado, el director del centro informó que generalmente manejan

controversias en donde se disputan aproximadamente \$20 millones. Con estos costos tan altos el arbitraje no resulta una opción viable para las pequeñas y medianas empresas (PYME). Se le ha dado cierta consideración a la reducción de dichos costos. La creciente demanda por la resolución alternativa de controversias y una mayor competencia entre organizaciones de proveedores y arbitradores capacitados, contribuiría sin duda a bajar los costos.

E. DINÁMICA SOCIAL

La ineficiencia y la corrupción presentes en la administración de justicia impulsan a las partes a llevar sus controversias ante métodos alternativos de resolución tales como el arbitraje. Además de la corrupción, la falta de conocimiento de los jueces sobre ciertos aspectos específicos de índole fundamentalmente técnica y el volumen de trabajo acumulado en los tribunales impide la resolución rápida de controversias.

La demora de los tribunales para procesar las audiencias y resoluciones, explica y justifica entre otras razones, la formulación del Nuevo Código Procesal General el cual establece los lineamientos a seguir en los procesos civiles, mercantiles, penales y laborales, *con base en un sistema oral, a diferencia del escrito* utilizado por el Código actual. Se espera que el sistema oral contribuya a agilizar los procesos. Profesionales altamente calificados del sistema legal de Guatemala han apoyado el desarrollo de este proyecto de ley.

Según se ha indicado arriba, resulta bastante oneroso llevar un caso ante un tribunal de arbitraje en Guatemala. Como consecuencia, algunos cuestionan este método, refiriéndose a los centros de arbitraje como a “los tribunales exclusivos para un sector reducido de la sociedad”. No obstante esta crítica, hay consideraciones que podrían contrarrestarla, específicamente desde el punto de vista del análisis de costo beneficio. Los factores adversos anteriormente mencionados ciertamente constituyen consideraciones que podrían conllevar a una preferencia para incurrir en los gastos de arbitraje con el fin de obtener una resolución más ágil y eficiente de una controversia, en armonía con el espíritu dinámico de la actividad empresarial.

El proceso de arbitraje ha sido afectado negativamente por la incursión injustificada de la acción del recurso de amparo utilizado como medio para demorar o anular el efecto de los procesos de arbitraje. Si la acción constitucional no se mantiene en armonía con la naturaleza jurídica de la institución, se corre el riesgo que el arbitraje sea afectado adversamente como proceso alternativo para resolver las controversias comerciales.

F. RECOMENDACIONES

- ♦ Revivir los esfuerzos para promulgar un nuevo código procesal civil a manera de incluir un mayor uso de los procesos orales y considerar los métodos posibles para limitar los abusos asociados con el recurso de amparo.
- ♦ Aumentar la competencia para proporcionar arbitrajes, y como resultado reducir los costos asociados con el proceso.
- ♦ Instituir un programa profesional de capacitación y requisitos de formación para tanto arbitradores como mediadores.

VIII. QUIEBRA

A. INTRODUCCIÓN

Los sistemas de insolvencia constituyen un elemento importante para la estabilidad financiera. Un sistema efectivo de quiebra facilita la rehabilitación de la empresa y también provee un mecanismo eficiente para liquidar las empresas que no pueden ser rehabilitadas. La reforma del marco legal de quiebras se ha convertido en un componente cada vez más importante en los programas económicos de los donantes internacionales en muchos países, debido al impacto que dichas reformas pueden tener sobre el sistema financiero y económico de ese país

A falta de leyes de insolvencia adecuadas, los acreedores individuales se ven forzados a competir para ser los primeros en hacer uso de las garantías o para obtener el fallo contra un deudor moroso. Es del interés de los acreedores que la reorganización o liquidación de un deudor se realice de manera ordenada.³⁵ El Banco Mundial emitió el informe sobre “Principios y Lineamientos para Sistemas Efectivos de Quiebra y Derechos de los Acreedores.”³⁶ Aun cuando los principios de insolvencia se enfocan principalmente en la quiebra corporativa, algunos de los conceptos identificados se pueden utilizar para desarrollar principios para la quiebra bancaria y sistémica.

El informe del Banco Mundial establece que una economía moderna requiere que la ejecución de reclamos de créditos garantizados y no garantizados sea predecible, transparente y a precios razonables, utilizando mecanismos eficientes tanto dentro como fuera del sistema de quiebra. Estos sistemas se deben diseñar a manera que trabajen en armonía.³⁷ El informe del Banco Mundial incluye el análisis profundo de un número de principios, algunos de los cuales están resumidos aquí. En términos generales, un sistema de insolvencia efectiva debería (a) estar integrado a los sistemas legales y comerciales más amplios del país — la reforma al sistema de quiebra a menudo resulta inefectiva sino se reforman paralelamente las demás leyes mercantiles;³⁸ (b) maximizar el valor de los activos de la compañía al permitirle reorganizarse; (c) lograr un balance cuidadoso entre liquidación y reorganización; (d) estipular el trato equitativo a los acreedores en situación similar—incluyendo los acreedores tanto nacionales como extranjeros; (e) proveer una resolución de quiebra oportuna, eficiente, e imparcial; (f) prevenir el desmembramiento prematuro de los activos de un deudor por parte de los acreedores individuales; (g) proveer un procedimiento transparente que incluya incentivos para la recolección y diseminación de la información; (h) reconocer los derechos de los acreedores existentes y respetar la prioridad de los reclamos mediante un proceso predecible y establecido; (i) establecer un marco para las quiebras transfronterizas, incluyendo el reconocimiento de los

³⁵ Ver además “*Group of 22: Report of the Working Group on International Financial Crises*,” de Octubre de 1998, en 15 (el “G-22 Report”). Disponible en <http://www.imf.org/external/np/g22/ifcrep.pdf>.

³⁶ *The World Bank: Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems*, Abril 2001 (the “World Bank Report”), disponible en <http://www.worldbank.org/gild>.

³⁷ *Id.*, en 3.

³⁸ G-22 Informe supra, nota 37, en 15. En este aspecto, los donantes internacionales han estado concientes de la necesidad de reformar el marco legal comercial del país. El USAID en Managua reporto acerca de la propuesta de un código de comercio uniforme para todos los países de América Central, el cual estaría fundamentado en las mejores prácticas y experiencias ganadas por otros países de las Américas incluyendo Chile y El Salvador.

procesos y fallos extranjeros así como la cooperación y asistencia entre los diferentes juzgados en jurisdicciones diferentes.^{39,40}

Guatemala no logra llenar muchos de los requerimientos establecidos bajo los principios anteriores. El marco legal de Guatemala no facilita la aplicación de métodos eficientes, transparentes y confiables para la recuperación de las deudas dentro o fuera de un proceso de quiebra. Las reglas de quiebra no están integradas a un sistema comercial más amplio: de hecho, gracias a las reformas al Código de Comercio, las reglas específicas sobre quiebra fueron derogadas en 1970 y únicamente los aspectos de procedimiento están regulados actualmente. La falta de una regulación específica sustantiva, entre otras cosas, limita severamente la capacidad de los acreedores para asegurar la validez de las transacciones conducidas por los individuos o entidades en bancarrota una vez que se vuelven insolventes—un factor que a su vez puede confinar significativamente el número de activos que pudieran estar disponibles a tales acreedores para que satisfagan sus deudas. Además, debido a los procesos judiciales prolongados y formalistas, no existe la idea de una resolución eficiente e imparcial para los casos de quiebra.

Las reglas sobre bancarrota de Guatemala se enfocan en la liquidación de las empresas en lugar de su reorganización. Sin embargo, varios de los entrevistados notaron que a diferencia de otros países de América Central, Guatemala provee (por lo menos en teoría) un tratamiento equitativo a los acreedores, incluso a los acreedores ubicados en el exterior.

Como asunto de práctica, hay muy pocos casos de quiebra (si acaso alguno) en Guatemala. Las compañías se esfuerzan por llegar a un acuerdo con sus acreedores fuera del proceso judicial o incluso cierran sus operaciones del todo y establecen una nueva entidad sin pasar por un proceso formal de quiebra—dejando a todos o por lo menos a un número significativo de acreedores totalmente desprotegidos.

En contraste, el marco legal para la liquidación de las entidades financieras sufrió una reforma en el 2002, en un esfuerzo por reformar el sistema y adaptarlo a los estándares internacionales. Sin embargo, el sistema no ha sido probado hasta la fecha, y los pocos casos de liquidación bancaria en curso, están siendo procesados bajo el sistema legal anterior—una solución criticada por muchos debido a sus irregularidades y a la falta de transparencia.

B. MARCO JURÍDICO

La legislación Guatemalteca que rige actualmente tanto la insolvencia como la quiebra, se encuentra en el Código Mercantil y Procesal Civil (CMPC), Decreto de Ley 107 de 1963, según enmienda.

A diferencia de otros países, Guatemala tiende a regular únicamente los aspectos de procedimiento de una quiebra; las reglas sustantivas que rigen la quiebra y que aparecen en el

³⁹ Informe del Banco Mundial, nota supra 36, en 4, y el Informe G-22, nota supra 32, en 16 y 44 (Anexo A).

⁴⁰ En la medida en que exista una falta de comunicación y coordinación entre los tribunales y administradores de las jurisdicciones de interés, resulta más probable que los activos se escondan o se dispongan de ellos sin tomar en cuenta los intereses de los acreedores afectados. El Informe G-22 estimula el uso amplio de la Ley Modelo de UNCITRAL relativa a la insolvencia transfronteriza o mecanismos similares para facilitar la resolución efectiva de las insolvencias transfronterizas.

Código de Comercio fueron derogados en 1970. Esta falta de una legislación específica sobre insolvencia y bancarrota, ha resultado en un vacío legal que ha obstaculizado, entre otras cosas, la capacidad de los acreedores de tomar medidas efectivas retroactivas para definir los activos y los pasivos en un caso de quiebra.⁴¹

Otro elemento distintivo del sistema guatemalteco es que las mismas reglas aplican a los deudores individuales y comerciales—una característica que podría actuar en detrimento de ambos tipos de deudores al no abordar sus necesidades y expectativas específicas. A su vez, las instituciones financieras están sujetas a regulaciones específicas establecidas en el Decreto 19-2002, el cual establece el sistema para transferir los activos y pasivos entre las instituciones financieras en el caso de dificultades económicas —un sistema que busca proteger tanto al sistema financiero como a los inversionistas.

A excepción de los casos regulados bajo el Decreto 19-2002, Guatemala no estipula procesos de reorganización como los encontrados en el Capítulo 11 del Código de Quiebra de los Estados Unidos. Al igual que en otros países de América Latina, Guatemala trata la quiebra como una acción de ejecución de hipotecas /cobro contra un deudor, sin incorporar el elemento de prevención o reorganización al proceso, eliminando por lo tanto la posibilidad de rehabilitación de las compañías viables. Aun cuando la reorganización corporativa es teóricamente posible bajo la ley de Guatemala, en la práctica no se ha utilizado este mecanismo —posiblemente debido a la combinación de la naturaleza engorrosa y formalista de los procesos y la falta de conocimiento por parte de las compañías acerca de los beneficios de tales procesos. Como se hizo notar anteriormente, y con base en los principios promovidos por el Banco Mundial, un sistema de quiebra efectivo debe, entre otras cosas, maximizar el valor de los activos de la compañía al permitir que se reorganice y lograr un equilibrio sano entre liquidación y reorganización.⁴²

1. Entidades Comerciales e Individuos

Un deudor puede declararse insolvente voluntariamente con el propósito de evitar la quiebra o para desestimar un proceso de quiebra pendiente en contra de él o ella. La insolvencia sirve el mismo propósito, pero es solicitado por uno o más de los acreedores —sin notificarle al deudor⁴³—cuando el deudor esta en mora. Desde un punto de vista práctico, no se han utilizado los procesos de insolvencia y de quiebra extensivamente en Guatemala: el formalismo excesivo de los procesos judiciales aunado a ciertas consideraciones culturales (incluyendo el estigma social de ser declarado en “bancarrota”) y el uso de soluciones alternativas (aunque no transparentes) han contribuido al estatus quo.

⁴¹ De acuerdo con la doctrina de Guatemala, “tanto los procesos de insolvencia como de quiebra son verdaderamente procesos de ejecución de hipotecas y cobro, y como tales, deben estar regulados por el Código Procesal. Otros asuntos sustantivos deben estar regidos por otras leyes. Incluyendo las leyes comerciales, civiles y penales.... Consecuentemente, cuando se promulgó el Código de Comercio, se creó un vacío legal palpable debido a que aspectos sustantivos de la quiebra (con algunas excepciones) están regidos por el artículo 1320–1326 del código anterior, Decreto Gubernamental 2946, el cual fue derogado el 31 de diciembre de 1970. Dicho vacío debe llenarse de alguna manera, probablemente a través de un decreto específico del Congreso para los casos de quiebra.” (Aguirre Godoy, Mario, *Derecho Procesal Civil de Guatemala* en 358).

⁴² Ver la supra nota 36.

⁴³ Los expertos entrevistados expresaron que esta falta de notificación podría ser problemática en la práctica debido a que se podría interpretar como una violación de los principios del debido proceso y por lo tanto declararse inconstitucional.

Los procesos de insolvencia y quiebra abarcan todos los reclamos que penden contra el deudor y aplazan todos los esfuerzos de ejecución de hipotecas/cobro en contra de dicho deudor, con excepción de los procesos que involucran las deudas hipotecarias y las garantías mobiliarias.⁴⁴ El CMPC claramente excluye los intereses de garantía de los procesos de quiebra, salvaguardando de esta manera los derechos de los acreedores garantizados. De manera similar, las disposiciones que rigen la clasificación y priorización de las deudas (CMPC, Art. 392) no crean los problemas significativos enfrentados por los acreedores en otros países de Latinoamérica versus otros acreedores. Por ejemplo, en muchos países los acreedores garantizados están subordinados a los acreedores laborales. Vale la pena mencionar, que no hay una referencia doctrinaria o legal acerca de los derechos de los acreedores derivados de las cartas de crédito. Esto puede resultar del número limitado de casos de quiebra que existen en Guatemala.⁴⁵

Para declarar a un deudor en quiebra, las siguientes son normas generalmente aceptadas, la ley de Guatemala requiere que el deudor este insolvente y que los acreedores hubiesen fracasado en ejecutar los fallos en contra del deudor en tres instancias separadas de ejecución de hipotecas/cobros.

El artículo 367 del CMPC estipula que la insolvencia constituye un pre requisito para la quiebra. Si los acreedores o el juez rechazaran el acuerdo propuesto por el deudor durante un proceso de insolvencia voluntario, tal deudor será declarado insolvente, seguido por un proceso involuntario o un proceso de quiebra.

El Segundo pre requisito para declarar al deudor en quiebra es la existencia de por lo menos tres acciones de ejecución de hipotecas/cobro pendientes en contra del deudor en los cuales el deudor no posee suficientes activos para pagar los montos en controversia (CMPC, Artículos 371 y 379).

La determinación del período en el cual se inició la quiebra resulta un componente esencial de la orden de quiebra. Tal determinación solo es provisional y puede ser enmendada después sobre la base de hechos adicionales o evidencia documental.

Según se indicó anteriormente, la falta de una ley de quiebra sustantiva afecta sobre todo la determinación de la fecha en que se inició la quiebra y la evaluación del estado de bancarrota (o sea que dicho estado puede haber menguado significativamente debido a las transacciones realizadas por el deudor antes de la declaración de quiebra, y puede resultar difícil para los acreedores—en ausencia de reglas claras—proveer evidencia de que tales transacciones fueron de naturaleza fraudulenta). El Código de Comercio derogado contenía un capítulo que regía los efectos de la incapacidad de los deudores para pagar sus deudas y declarar nulo cualquier acto de los deudores después de la fecha en que dejaron de pagar su deuda o dentro de los 10 días anteriores en los casos de transferencias a título gratuito de propiedad personal o inmobiliaria, pagados como anticipo de la deuda, o la creación de hipotecas o garantías mobiliarias.

⁴⁴ Art. 393 del CMPC.

⁴⁵ Entrevistas con representantes de los sectores público y privado confirmaron que el número de quiebras en Guatemala es extremadamente bajo. En contraste, un mayor número de liquidaciones bancarias condujo a la promulgación del Decreto 19-2002.

La doctrina de Guatemala intenta abordar este vacío aplicando las reglas contenidas en el Código Civil que rige la revocación de las transacciones legales en lo que se conoce como acción pauliana o acción simulatoria. Los expertos legales afirman que los acreedores pueden presentar una demanda para anular una transacción siempre y cuando lo hagan dentro de 1 año a partir de la fecha de inicio o ejecución de la transacción recusada. Así mismo deben comprobar que hubo intención de defraudar a los acreedores. Este enfoque genera incertidumbre respecto a la validez y capacidad de impugnar las garantías mobiliarias durante el periodo anterior a la declaración de insolvencia o bancarrota. La falta de regulaciones expresas también crea duda acerca del tipo de evidencia que debe presentar la persona que impugna la creación de una garantía mobiliaria a fin de invalidar exitosamente tales transacciones para propósitos de incluir el activo que garantiza tal deuda en el estado de quiebra. Sin embargo, debido a la ausencia de casos reales, las respuestas a estas preguntas son meramente especulativas.

Otro punto que afecta adversamente los derechos de los acreedores garantizados es que los garantes o fiadores de un deudor se benefician bajo los términos del convenio suscrito entre el deudor y su o sus acreedores.⁴⁶ Esta consecuencia legal convierte en inefectivas las garantías personales. La noción que el convenio beneficia a los fiadores y garantes de un deudor puede afectar adversamente la decisión de extender el crédito. Un garante aceptado por el prestamista con base en su solvencia financiera—cuya solvencia no debería quedar afectada por la insolvencia del deudor—no debería representar un medio viable para cobrar la deuda contratada originalmente si dicho garante se beneficia de los términos acordados entre el deudor y su o sus acreedores.

Otro problema que impone la derogación de las reglas sustantivas de quiebra contenidas en la versión anterior del Código de Comercio en Guatemala, se relaciona con el hecho que los tribunales deben imponer sanciones penales cuando exista evidencia de que se esta ante una quiebra fraudulenta. Sin embargo, las reglas del Código de Comercio que definían la clasificación de una quiebra fraudulenta fueron derogadas, e incluso cuando las nociones de quiebra fraudulenta o negligente se mencionan en el Código Penal, los elementos constitutivos de tales delitos no están definidos bajo las disposiciones relevantes.⁴⁷ La doctrina guatemalteca se refiere a esta situación como una “incongruencia notoria.”⁴⁸ Sin embargo, el juez debe dictaminar si la quiebra es fraudulenta o no, ya sea por *sua sponte* o a solicitud de la asamblea de acreedores.⁴⁹

⁴⁶ Aun cuando tal principio no esta cubierto por la ley, la doctrina la deduce de una interpretación de las disposiciones legales vigentes. Los expertos legales estipularon que este enfoque queda ventilado en el Artículo 369 del CMPC. Este artículo determina que, si se anula el convenio debido a la comprobación de fraude o intento criminal, tal resultado afecta al deudor y a su(s) fiador(es) de manera conjunta y separada, y a los acreedores que se beneficiaron del fraude, a menos que tales acreedores puedan comprobar que no tenían conocimiento del mismo. Por ende, como corolario, la doctrina ha concluido que, si no se anula el convenio, los fiadores del deudor, conjunta y separadamente, se benefician de cualquier periodo de gracia o descuento de la deuda, o condenación otorgada al deudor. Respecto de los garantes, la conclusión es la misma a la luz de las disposiciones contenidas en el Código Civil (Artículo 2109), que indica que el garante puede ejecutar toda defensa que el deudor posea contra el acreedor, incluso cuando el acreedor ha renunciado a dicha defensa (Ver Godoy, nota supra 41, en 384).

⁴⁷ Código Penal, Capítulo II, Artículos 348–354.

⁴⁸ Godoy, nota supra 413, en 430.

⁴⁹ *Id.*, en 431.

A diferencia de otros países de América Latina (incluyendo a El Salvador, Costa Rica, y Nicaragua), es del entender de tanto la doctrina guatemalteca como de los expertos entrevistados que no existe discriminación contra los acreedores extranjeros en un proceso de quiebra. Empero, a la luz de la inexistencia de un número representativo de casos reales, este enunciado no ha sido verificado en la práctica.

2. Entidades Financieras

Como se acostumbra en el mundo financiero, las entidades financieras, tales como bancos, están sujetas a sus propias disposiciones de quiebra bajo la ley de Guatemala. La liquidación de las entidades financieras esta regida actualmente por el Decreto 19-2002, el cual entró en vigencia el 1 de junio de 2002. El Decreto controla la “regulación, suspensión de operaciones y exclusión de los activos y pasivos” de las instituciones financieras. De acuerdo con el artículo 70, cada entidad financiera que hubiese experimentado un déficit en sus activos debe reportar esta circunstancia ante la Superintendencia de Bancos y proporcionar un plan de regularización para rectificar esta situación. La Superintendencia debe aprobar o rechazar dicho plan dentro de los siguientes 5 días de entregado. Estas prácticas son consistentes con las normas internacionales y favorecen un clima de negocios e inversión transparentes.

En el caso que el plan sea aprobado, la institución financiera debe implementarlo dentro del plazo estipulado por la Superintendencia—que no puede exceder los tres meses. Las entidades sujetas a un plan aprobado por la Superintendencia no pueden pagar dividendos ni autorizar préstamos a los accionistas, gerente general, o a otras compañías relacionadas. Si el plan es rechazado, la institución debe entregar una propuesta reformada.

El plan de regularización de las operaciones puede incluir medidas para reducir activos, capitalizar las reservas y/o ganancias, aumentar el capital autorizado, emitir acciones para cubrir los déficit de activos, sacar los préstamos subordinados, y vender activos y/o pasivos.

En el caso que un banco o institución financiera no cumpla el plan, o no pague sus obligaciones, o experimente un déficit en sus activos en exceso del 50 por ciento de los activos requeridos legalmente, La Junta Monetaria deberá suspender sus operaciones de inmediato (Decreto 19-2002, artículo 75). También se suspenderán las operaciones si el plan (o el plan reformado) no es entregado o si el plan es rechazado por la Superintendencia de Bancos.

Si se suspenden las operaciones de una institución financiera, el Artículo 77 del Decreto estipula que todos los procesos y medidas cautelares pendientes en contra de, o impuestas sobre tal entidad se suspenderán. Esta disposición puede ser problemática debido a que no discrimina entre varios procesos; como resultado, se podría alegar que tales procesos podrían encerrar acciones de ejecución hipotecaria/cobro por deudas garantizadas por medio de garantías mobiliarias y acciones relacionadas a las obligaciones derivadas de la aceptación de cartas de crédito o hipotecas.

El Decreto 19-2002 estipula un mecanismo para excluir tanto los activos como los pasivos de una institución financiera cuyas operaciones han sido suspendidas. El propósito de dicho mecanismo es transferir una parte de los activos de dicha entidad a una institución viable. El Artículo 78 estipula que se nombrará un Comité de Exclusión de Activos y Pasivos (el Comité).

Este Comité se reportará a la Superintendencia de Bancos, y estará facultado, entre otras cosas, para excluir una parte de los activos que aparecen en la hoja de balance de la entidad afectada. El propósito de esta exclusión consiste en salvaguardar el valor de tales activos y ultimadamente proteger los derechos de tanto los acreedores como de los depositantes. Los activos excluidos se pueden transferir a un fondo de fideicomiso administrado por una entidad seleccionada por la Superintendencia. El Comité estará facultado para transferir también los pasivos de la entidad afectada a otros bancos en consideración de los certificados de participación, por el monto de los pasivos transferidos. Un fideicomiso establecido con los activos del banco afectado emitirá los certificados de participación.

El Decreto sigue las normas internacionales así como la tendencia moderna de transferir activos y pasivos de los bancos afectados. Un asunto todavía no resuelto, probablemente debido a que el Decreto fue promulgado hace solamente un par de años y consecuentemente no ha sido comprobado en la práctica, es la definición exacta de cuales acciones de ejecución de embargo/cobros pendientes contra una entidad afectada deben suspenderse. Algunos expertos en derecho entrevistados fueron de la opinión que debido a que el Decreto no estipula una lista exhaustiva de las facultades del Comité (artículos 78 y 79), esto se podría interpretar como que el Comité posee amplios poderes y que podría por consiguiente pagar una carta de crédito al debitarla a la cuenta destinada o designada especialmente para ese propósito. Sin embargo, según se hizo notar anteriormente, esta afirmación todavía debe probarse en la práctica.

Actualmente, hay tres procesos de intervención en curso que afectan a instituciones financieras: Banco Promotor S.A., Banco Empresarial S.A., y Banco Metropolitano S.A.⁵⁰ Sin embargo, todavía están siendo manejadas bajo el sistema anterior de la Ley de Protección al Ahorro y, de acuerdo con los expertos en derecho entrevistados, no ha habido un resultado positivo hasta el momento. Las acusaciones de falta de transparencia y prácticas dudosas por parte de entidades tanto públicas como privadas involucradas son comunes.

Los entrevistados también informaron acerca de una práctica favorable mediante la cual las instituciones bancarias que enfrentan dificultades se han fusionado o han sido absorbidas por otros bancos como medio para evitar un proceso de liquidación oneroso y complicado. En otros casos—particularmente cuando están involucrados fondos públicos—el Banco de Guatemala, (el banco central) impulsado por la Junta Monetaria ha procedido a inyectar fondos a las instituciones financieras en quiebra.

C. INSTITUCIONES EJECUTORAS

1. Tribunales

Los tribunales ordinarios que tratan con asuntos civiles tienen la responsabilidad primordial de implementar la legislación de quiebra para las entidades no financieras y a personas individuales. Este es el mismo caso para los demás países de Centro América parte de esta evaluación. No hay tribunales de quiebra en Guatemala, ni tampoco existen los tribunales de comercio especializados. Los Jueces de lo Civil de Primera Instancia poseen jurisdicción y son

⁵⁰ Ver el Informe del Banco Central (*Procesos Recientes de Intervención Administrativa de Bancos, Adelantos y Líneas de Crédito Contingentes*—1998–2004. 8 de Septiembre, 2004), en <http://www.banguat.gob.gt/publica/comunica/bgcom001.pdf>.

competentes para lidiar con los casos de quiebra. La competencia personal y jurisdicción queda determinada por el lugar en donde el deudor tiene su lugar de negocio principal, y si no se puede establecer dicho lugar, el lugar donde el deudor reside normalmente.

Los tribunales de apelación son también los tribunales de jurisdicción civil.

Los tribunales de Guatemala crecen de experiencia extensa en casos de insolvencia o quiebra. Solo se han ventilado unos pocos casos en los juzgados con únicamente un caso de quiebra completado con éxito—después de un proceso bastante largo y oneroso.⁵¹ Con base en estas consideraciones, las personas de negocio, practicantes del derecho, asesores e incluso jueces consideran que la legislación existente es inoperante. Además, generalmente se critica a los tribunales por las demoras excesivas y los requisitos formales que son vistos como ineficientes y conducentes a la corrupción. Los comerciantes prefieren evitar los procesos de quiebra y se sienten más inclinados a buscar acuerdos fuera de los tribunales con sus acreedores para no enfrentar procesos prolongados y onerosos que no rinden resultados satisfactorios a ninguna de las partes involucradas.

2. Entidades Administrativas

La quiebra de las instituciones financieras involucra una fase administrativa y una judicial. En la fase judicial, una vez que los activos y pasivos de la institución insolvente han sido transferidos, la Superintendencia de Bancos puede solicitarle a la Junta Monetaria que revoque la autorización del banco afectado (Art. 82 del Decreto 19-2002) y que inicie el proceso de quiebra ante los tribunales competentes (ver arriba) una vez transcurrido el proceso sumario, según lo establecido en el Artículo 83 del Decreto 19-2002.

Las entidades involucradas en la fase administrativa son la Junta Monetaria y la Superintendencia de Bancos.

Junta Monetaria. La Junta Monetaria es la entidad a cargo de determinar las políticas del país en lo referente a asuntos monetarios, cambio de divisas y crédito.⁵² Esta entidad juega un papel clave en los casos en que una entidad financiera enfrente dificultades financieras, incluyendo la facultad de decidir la suspensión de operaciones. Si se inicia el mecanismo para excluir los activos y pasivos de una institución financiera, dependerá de la Junta Monetaria designar a los miembros del Comité relevante para Excluir los Activos y Pasivos. Una vez completado el proceso, la Junta Monetaria también estará a cargo de instruir a la Superintendencia de Bancos a que inicie el proceso de quiebra ante el tribunal competente.

Superintendencia de Bancos. La Superintendencia de Bancos es la entidad a cargo de supervisar y controlar los bancos, instituciones crediticias, instituciones financieras, compañías de seguros y

⁵¹ Los practicantes de la ley entrevistados destacaron que han habido más procesos de insolvencia que casos de quiebra. Sin embargo, los procesos de insolvencia han sido afectados también por las demoras judiciales y los formalismos; de hecho, (y con base en las declaraciones anecdóticas proporcionadas por varios entrevistados), muchos procesos iniciados hace varios años todavía no han concluido, y algunos han sido abandonados totalmente.

⁵² Art. 133 de la Constitución; Ley Orgánica del Banco de Guatemala.

demás instituciones designadas por ley.⁵³ Todos los procesos que pertenecen a la formulación e implementación del plan de regularización deben ventilarse ante la Superintendencia.

En general, los entrevistados guardan una impresión favorable del papel jugado por la Junta Monetaria y la Superintendencia de Bancos, aun cuando ha habido acusaciones de falta de transparencia en el caso de la liquidación de algunos bancos que ha afectado tanto al sector privado como a las entidades públicas involucradas. Según se explicó anteriormente, el nuevo sistema regulado bajo el Decreto 19-2002 todavía debe probarse en la práctica; tampoco se ha podido probar el papel que estas entidades administrativas juegan bajo tal sistema.

D. INSTITUCIONES DE APOYO.

1. Síndicos

Se nombra a un síndico en la orden que declara al deudor en quiebra. En última instancia la Asamblea General de Acreedores debe aprobar al síndico. El síndico representa a los acreedores tanto dentro como fuera de los tribunales (CMPC, Art. 381). Además, los expertos en leyes consideran que el síndico actúa como el asistente del juez y bajo la supervisión del juez.

Además de representar a los acreedores, el síndico tiene otras tareas específicas: la publicación de la orden de quiebra, la notificación a los acreedores de la asamblea general, la toma de posesión de los activos del deudor, la calificación de la quiebra—la determinación de si hubo o no fraude—y la verificación y clasificación de las deudas (CMPC, Artículos 381, 389 y 390).

La ausencia de casos reales de quiebra impide hacer un análisis detallado del papel del síndico y de su relevancia práctica.

2. Procuradores/Depositarios

El juez nombra a un receptor/depositario provisional en la orden de quiebra. Al igual que el síndico, el procurador/depositario designado debe ser aprobado por la Asamblea General de Acreedores.

El procurador /depositario asiste al síndico en la administración de los activos en bancarrota y actúa como el custodio de dichos activos.

3. Interventores

No se han designado interventores formales en el caso de la liquidación de entidades financieras. Esta función la ejerce el Comité de Exclusión de Activos y Pasivos nombrado por la Junta Monetaria (ver arriba).

4. Instituciones Adicionales

No hay alguaciles u otra entidad o funcionario privado o público en Guatemala (fuera de los tribunales) para ejecutar los procesos de quiebra. Las asociaciones profesionales y comerciales

⁵³ Art. 133 of the Constitution; Financial Supervision Law (Decree 18-2002).

no han jugado una función significativa en las propuestas de reforma legal, aun cuando muchos de los entrevistados fueron de la opinión que el marco legal de quiebra vigente necesita ser revisado.⁵⁴

E. DINÁMICA SOCIAL

De acuerdo con los entrevistados, existen muchas razones por las que los guatemaltecos no recurren a los procedimientos de quiebra, incluyendo el excesivo formalismo de los procesos (y de los procesos judiciales en general, en donde los casos a menudo se resuelven con base en requisitos formales en oposición a consideraciones sustantivas),⁵⁵ y el hecho que los individuos y comerciantes recurren a otros mecanismos, incluyendo los fideicomisos de administración de garantías y activos. Un entrevistado relató un caso en que para evitar la quiebra, el deudor estableció tres fideicomisos: uno para las acciones de la compañía, un fideicomiso de garantía sobre la totalidad de los activos de ambas compañías y sus socios, y un fideicomiso para manejar los activos.

Estos tipos de acuerdos extra judiciales tienen su lado negativo, en que pueden actuar como gravámenes secretos o como acuerdos suscritos sin el conocimiento de algunos acreedores o compradores de buena fe. En el ejemplo dado por el entrevistado en referencia, los acreedores actuaron de mala fe y se distribuyeron los activos entre ellos mismos. Sin embargo, en otros casos, los fideicomisos de administración han probado ser efectivos—de hecho, más efectivos que los procedimientos judiciales que resultan en procesos de liquidación en vez de mantener a la compañía operando en el negocio.

Varios entrevistados también apuntaron que la quiebra se ve como un estigma social, y que los deudores prefieren acordar sobre otro tipo de arreglo (incluyendo los fideicomisos) que enfrentar la amenaza de quiebra. A diferencia de otros países de América Latina, en Guatemala no existe la percepción generalizada de la quiebra como un recurso utilizado a menudo por deudores inescrupulosos con el fin de esconder o tomarse los activos. En muchos casos, los acreedores prefieren dejar de cobrar lo que les deben a enfrentar procesos judiciales largos y costosos. Cuando las deudas involucran a las compañías medianas y pequeñas, un funcionario del Ministerio de Economía indicó que no es poco común que préstamos relevantes no estén suficientemente documentados o sin documentar del todo. En el caso de estos préstamos, los prestamistas cobran tasas de interés excesivamente altas que, en gran medida, sirven para cubrir todo o parte de las pérdidas en el caso en que el deudor se vuelva insolvente.

⁵⁴ Hay varias propuestas bajo consideración que podrían tener un impacto sobre la legislación de quiebra. Una es la propuesta por un Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que aborde la quiebra y la insolvencia en términos muy generales. También esta la propuesta de un Código Procesal General que mantenga las disposiciones de quiebra e insolvencia con ciertas reformas menores para hacer del proceso uno menos formalista. Sin embargo, esta propuesta ha identificado también la necesidad de desarrollar una legislación propia sobre quiebra.

⁵⁵ Muchos de los entrevistados expresaron su preocupación que los jueces no están familiarizados con los temas y por lo tanto prefieren limitar su análisis a si el caso cumple con los requerimientos formales (por ejemplo: si hay un poder legal válido, si la evidencia relevante fue debidamente documentada, si las alegaciones se presentaron a tiempo...). En las palabras de uno de los entrevistados, “la forma es la sustancia.”

En todo caso, el hecho que las empresas están tratando de idear diferentes esquemas legales para evitar la aplicación de la ley provee evidencia que la ley debe modernizarse, particularmente como parte de un esfuerzo concertado por atraer más inversión nacional y extranjera al país.

Se debe enfatizar que de las personas entrevistadas muy pocas sugirieron que el sistema de tribunales debe reformarse para crear una jurisdicción separada para la quiebra. Existe cierto interés y voluntad de reformar las leyes de quiebra y promulgar una sola y moderna ley de quiebra. Aun cuando era evidente que los participantes públicos y privados en el mercado no discuten la quiebra y los problemas relacionados con ella, y que no existen asociaciones o instituciones especializadas que traten este tema, muchos de los entrevistados destacaron la relevancia del tema y la necesidad de reforma. Sin embargo, también enfatizaron su renuencia a la creación de una nueva institución pública que aborde estos temas, por lo que podría generar más burocracia y corrupción. Cuando se les preguntó a los entrevistados acerca de la influencia de los procesos de quiebra locales sobre las transacciones en el seno de CAFTA, estos recomendaron reglas de quiebra uniformes en toda la región; un sistema de insolvencia menos favorable (o sea, un sistema incapaz de satisfacer los requerimientos establecidos bajo los principios del Banco Mundial) podría seriamente disuadir a los inversionistas extranjeros si perciben que otros países en la región ofrecen un entorno legal y judicial más favorable en el caso que sus empresas enfrentaran problemas.

F. RECOMENDACIONES

La presencia de reglas y procedimientos de quiebra altamente formalistas y poco prácticos desaniman la inversión extranjera y el comercio. Los empresarios nacionales y extranjeros pueden ver el marco legal sobre la quiebra vigente en el país como una preocupación más (en términos de su complejidad, falta de previsibilidad y costo) al evaluar un compromiso nuevo o adicional en Guatemala:

- ♦ Guatemala debería considerar la modernización de sus leyes de quiebra y armonizarla con la de sus socios comerciales en la región y fuera de ella, tomando en cuenta también los principios y lineamientos del banco Mundial para una regulación sobre insolvencia efectiva.
- ♦ La tendencia actual entre las naciones que comercian es primero darle a los deudores insolventes reales o potenciales la oportunidad de rehabilitarse mediante procedimientos como los estipulados en el Capítulo 11. La ley de quiebra de Méjico fue redactada de nuevo recientemente conforme a estos lineamientos y podría servir de modelo a considerar por parte de las naciones centroamericanas. Una segunda tendencia internacional consiste en hacer que esta ley sea consistente y este integrada al marco legal comercial más amplio del país. A menudo las reformas a la ley de insolvencia son inefectivas a menos que estén acompañadas por una reforma paralela en otras áreas de la ley; en particular, los principios de insolvencia y quiebra deben ser consistentes con una ley modelo regional uniforme de transacciones garantizadas.⁵⁶
- ♦ El tratamiento uniforme para los acreedores garantizados en la región de América Central requiere la determinación uniforme de si la garantías mobiliarias perfeccionadas pueden

⁵⁶ See section on Collateral.

realmente sacar las prendas del estado de bancarrota o si se descinde a los acreedores garantizados a la condición de acreedores sin garantía, una vez ocurrida la quiebra.

- ♦ Para que el sistema sea realmente efectivo, los jueces y demás participantes en el sistema (Ej.: *los síndicos*) deben recibir una mejor capacitación respecto al significado y consecuencias del buen manejo de los activos y mayores facultades para detectar y revertir el traspaso fraudulento de los activos.

IX. POLITICA DE COMPETENCIA

A. INTRODUCCIÓN

La política de competencia comprende una amplia gama de políticas micro económicas, industriales y comerciales que promueven la competitividad. Estas incluyen las leyes clásicas contra el monopolio y la competencia, ley de protección al consumidor y leyes de libre comercio.⁵⁷ La interfase entre la ley de competencia y, por ejemplo, la privatización e inversión extranjera, puede tener una importancia significativa en la estructura industrial y el desempeño competitivo en el mercado de las empresas del sector público y privado, y sobre el desarrollo económico en general. Por ejemplo, la ley de competencia y la liberalización del comercio internacional se complementan mutuamente al promover el comercio, el acceso al mercado, la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores. La ley de competencia y los regímenes de comercio liberales apoyan mutuamente sus objetivos complementarios. Por ejemplo, la liberalización del comercio y la ley de competencia conjuntamente pueden impedir que intereses empresariales poderosos con fuerza monopólica creen barreras al comercio. De manera similar, la ley de competencia y la privatización interactúan para garantizar que un monopolio público no sea meramente transferido a un monopolio privado. Cuando un sector ha sido liberalizado a través de la entrada de los competidores al mercado, la ley de competencia y su ejecución pueden llenar la función primordial de mantener la competencia, al mismo tiempo que se evitan las distorsiones causadas por las prácticas anti competitivas. Finalmente, aun cuando la ley de competencia busca mejorar el bienestar de los consumidores, la ley de protección al consumidor protege el bienestar, al garantizar la disponibilidad de información veraz respecto de los productos y la confiabilidad de las promesas expresas o implícitas.

Aun cuando el gobierno de Guatemala se ha comprometido a esforzarse por adoptar una ley de competencia, hasta la fecha dichos esfuerzos han sido infructuosos. La junta de asesoría técnica del Ministerio de Economía es responsable de los asuntos relacionados con la competencia, la Dirección de Promoción de la Competencia (DPC), carece de recursos suficientes para desempeñar sus responsabilidades. La política de protección al consumidor de Guatemala es débil. No está claro si esta debilidad en la ejecución de la protección al consumidor surge del débil marco legal o si son las instituciones ejecutoras las que necesitan ser reformadas.

B. MARCO JURÍDICO

Actualmente no existe un marco legal institucional general para promover la competencia. Sin embargo, ciertas leyes incluyen disposiciones relativas a la competencia, incluso la Constitución.⁵⁸ El Artículo 130 de la Constitución de Guatemala prohíbe los monopolios. El Artículo 119 obliga a los Estados, entre otros, a otorgar incentivos para el desarrollo industrial al interior del país y evitar “las prácticas excesivas conducentes a la concentración de activos y

⁵⁷ Las leyes de comercio se han visto extensamente en la sección de Comercio Internacional, y no se examinarán aquí.

⁵⁸ Estas leyes incluyen: Los Artículos 39, 43, 118 y 130-131 de la Constitución, Artículos 361-367 del Código de Comercio, la Ley General de Telecomunicaciones, la Ley general de Electricidad, la Ley de Hidrocarburos y sus regulaciones acompañantes, y la Ley del Consumidor y Ley de Protección del Usuario.

medios de producción a expensas de la colectividad.”⁵⁹ El Artículo 361 del Código de Comercio re-estipula la prohibición contra los monopolios bajo la amenaza de responsabilidad penal.⁶⁰ Los Artículos 362-367 del Código de Comercio prohíben la competencia desleal.⁶¹ Finalmente, hay varias disposiciones relacionadas con la competencia en ciertas regulaciones sectoriales, incluyendo las telecomunicaciones, energía e hidrocarburos.⁶² Sin embargo, todas estas disposiciones relacionadas con la competencia no son suficientes para crear y proteger la economía de mercado.

El primer esfuerzo importante para adoptar una ley de competencia global inició en 1998. En septiembre de 2000, se presentó el proyecto de ley ante el Congreso. Este proyecto de ley había sido revisado por el Comité Económico y fue apoyado por el sector privado, pero no fue promulgado. Desde el 2000, tanto los donantes como los proveedores de asistencia técnica han tratado de asistir en la preparación de un proyecto de ley de competencia que refleje principios sólidos.⁶³ Para el mes de octubre de 2004, había dos proyectos de ley de competencia. Uno, el “Proyecto de Ley Ministerial” que se preparó entre el 2001-2002 con la asistencia del Banco Mundial. El segundo proyecto de ley, “el Proyecto de Ley del Congreso” fue revisado en el 2004. El Proyecto del Ministerio es bastante prometedor, y encierra los principios sólidos de la competencia y muchas normas y prácticas internacionales. Sin embargo, un número limitado de

⁵⁹ Sin embargo, el Artículo 131 de la Constitución, posee disposiciones de amplio espectro que podrían posiblemente limitar la aplicación de los principios de política de competencia sólidos. El artículo 131 declara que “todo servicio comercial y de transporte de turistas se reconocen como de utilidad pública y por lo tanto gozan de la protección del Estado.”

⁶⁰ El Artículo 361 estipula: “la Prohibición de los Monopolios. Todas las compañías tienen la obligación de contratar a quienquiera que busque sus productos y servicios, dándole un trato igualitario a las diferentes categorías de consumidores.” El Código Penal estipula la responsabilidad penal por la monopolización, Artículos 340 y 341.

⁶¹ El Artículo 362 define la competencia desleal como: “Toda acción u ocurrencia contraria a la buena fe empresarial o a la conducción normal y honesta de las actividades comerciales se considerará como competencia desleal y como consecuencia injusta y prohibida.” El artículo 363 estipula una lista de acciones empresariales injustas, incluyendo la publicidad falsa o engañosa, infracción a los derechos de autor, etc. y “toda otra acción similar con la intención de desviar directa o indirectamente la clientela de otro comerciante.” El Código de Comercio establece una acción con respecto a la competencia desleal que se puede ventilar a través de los procesos ordinarios por cualquier parte lesionada, su respectiva asociación de comercio, o el fiscal. De acuerdo con la ley, el fallo del tribunal que declare la existencia de acciones de competencia desleal estipulará la suspensión de estas acciones, las medidas necesarias para prevenir sus consecuencias y su repetición, y la compensación por daños cuando sea aplicable.

⁶² El Artículo 1 de la Ley de telecomunicaciones establece el objetivo de la ley como “... *apoyar y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, fomentar la competencia entre los distintos oferentes, del servicios de telecomunicaciones, fomentar la competencia entre los distintos oferentes, del servicio de telecomunicaciones, estimular las inversiones en el sector...*” etc. La ley de Telecomunicaciones estipula la creación de un regulador, o sea la Superintendencia de Telecomunicaciones (SIT). La ley de Electricidad de 1998 contiene los elementos básicos para garantizar la competencia en la generación, transmisión y distribución de la energía eléctrica, y estipula la creación de la Comisión Nacional de Energía como el ente regulador. La Ley de hidrocarburos y la ley de la comercialización de los hidrocarburos y sus regulaciones acompañantes establecen las sanciones para ciertas prácticas contra la libre competencia.

⁶³ A partir del año 2001, por ejemplo, el Ministerio de Economía ha recibido asistencia técnica de corto plazo de los siguientes proveedores: la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), PROCOMPETENCIA de Venezuela, OMC, el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, USAID la Federal Trade Commission, y UNCTAD.

disposiciones se podrían beneficiar de una mayor reflexión, según se describe abajo.⁶⁴ El Ministerio de Economía todavía no ha aprobado esta ley para enviarla al Congreso. Por otra parte, el Proyecto del Congreso, parece una réplica de la ley de competencia de España. Esta siendo considerada actualmente por el Comité de Economía del Congreso, pero no esta respaldada por el Ministerio. Si se considera seriamente el borrador del Congreso, se debe iniciar la tarea de revisarlo a fondo.

1. Versión Ministerial

La versión ministerial propuesta ha sido redactada con gran esmero, y logra el equilibrio adecuado entre ser una guía para el sector privado y dejar espacio suficiente para implementar regulaciones y el desarrollo de la práctica institucional. Las disposiciones sustantivas acerca de acuerdos anti competitivos reflejan las normas regionales, y son similares a las leyes de Méjico y Costa Rica en muchos aspectos.⁶⁵ De manera sensible, la ley estipula el abuso de dominio, permite el control de fusiones, y le confía a la institución ejecutora una función de protección muy fuerte. La ley estipula la creación de un ente administrativo dentro del Ministerio de Economía denominado “Comisión para la Promoción de la Competencia” (Comisión). Similar al COPROCOM en Costa Rica, la Comisión depende del Ministerio de Economía para su presupuesto y demás asuntos financieros, pero es independiente del Ministerio en lo que respecta a la toma de decisiones, ejecución y actividades de protección. La Comisión conduce las investigaciones y toma las decisiones al primer nivel, las apelaciones a las decisiones de la Comisión se envían al Ministerio de Economía.

Las áreas que ameritan una mayor reflexión se relacionan al diseño de la institución, jurisdicción y sanciones. Por ejemplo, el Artículo 51, permite al Ministro conocer la primera apelación de la decisión de la Comisión.⁶⁶ Un ente más apropiado para conocer las apelaciones seria un tribunal especializado o los tribunales generales, a manera de evitar la influencia excesiva del poder Ejecutivo. De manera similar, el Presidente nombra de los comisionados a propuesta del Ministerio. Con excepción de las apelaciones secundarias, todas las funciones de fiscalización están dentro del Poder Ejecutivo del Gobierno.

En cuanto a la jurisdicción de la institución, la ley estipula que la Comisión debe fiscalizar la desregulación y la simplificación administrativa. Aun cuando estos constituyen componentes importantes de una política de competencia sólida, esta función requiere una enorme capacidad

⁶⁴ Aun cuando no hay un modelo “correcto” de ley de competencia, en años recientes ha surgido un acuerdo respecto a sus principios y alcance. En el caso de Guatemala, el Gobierno pudiera pensar en considerar cuidadosamente la promoción de una convergencia regional, si no de una armonización en Centroamérica. El comercio y la inversión se verían beneficiados si todos los países de la región buscan adoptar normas consistentes. Como guía el GOG podría examinar la ley de competencia de Panamá, que es similar a la ley de competencia de Méjico.

⁶⁵ Una diferencia esta en el Artículo 15 en las excepciones. El Artículo 15 estipula una excepción general a las actividades conjuntas en cuanto al desarrollo de las normas, tecnología y medio ambiente. Esta exención podría ser demasiado indulgente. Muchas de estas actividades pueden ser, y de hecho han sido, enjuiciadas en el pasado por ser anti competitivas.

⁶⁶ El periodo de revisión para las apelaciones es de diez días. Independientemente de los arreglos institucionales acordados, diez días es insuficiente y este plazo debería alargarse.

técnica y recursos humanos, que aparentemente es más apropiado para el Ministerio. En cuanto a la jurisdicción sobre asuntos de competencia, parece que la Ley le otorga supremacía sobre toda otra ley en conflicto. Un enfoque más moderado sería permitirle a la institución mantener jurisdicción primaria sobre los asuntos relacionados con la competencia.

El capítulo sobre sanciones en general es fuerte, ya que estipula mecanismos de disuasión importantes, incluyendo la publicación de violaciones a la ley en la prensa. El Artículo 60 permite a la Comisión quedarse con las multas cobradas por el procesamiento de conductas anti competitivas. Las instituciones en muchos países pueden cobrar y recolectar los cargos por servicios proporcionados, incluyendo las instituciones en los Estados Unidos. Esto no constituye necesariamente un problema siempre que la imposición del cargo no dependa de ninguna manera de cómo la institución ejerce su juicio o discreción. Sin embargo, se crean conflictos de interés cuando se le permite a la institución retener las multas cobradas utilizando su autoridad discrecional. En este caso se estimula a la institución a sobre ejecutar las leyes, por lo que la disposición que otorga esta autoridad debe eliminarse.

2. Versión del Congreso

Aparentemente, la versión del Congreso ha replicado en gran medida la ley de competencia española. Es necesario ejercer una consideración cuidadosa para garantizar que esta versión refleje la realidad guatemalteca. Por ejemplo, la Versión del Congreso únicamente aplica a las actividades en territorio guatemalteco, mientras que la versión ministerial tiene una aplicación más amplia cubriendo las actividades que afectan el territorio guatemalteco y el bienestar de los consumidores. Este enfoque último es preferible y además particularmente importante en el contexto de la liberalización del comercio, a medida que las fusiones multi jurisdiccionales y los carteles internacionales que involucran a compañías extranjeras pudieran reducir las ganancias en bienestar logradas por las reformas comerciales en Guatemala.

La versión del Congreso parece ser menos consistente con las normas regionales. Por ejemplo, los acuerdos horizontales del cartel y otros acuerdos similares se tratan en una base de caso por caso en la versión del Congreso. Contrariamente, la versión ministerial refleja las leyes de Panamá, México, Costa Rica, y los EE.UU. y muchos otros países que estipulan que las formas de acuerdos anti competitivos más notorios, incluyendo la confabulación en la fijación de precios, manipulación de licitaciones, y asignación de territorios o clientes son de por sí ilegales.⁶⁷

En general, la Versión Ministerial representa una ley más prometedora. Si se esta considerando seriamente la Versión del Congreso, se sugiere una revisión a fondo, así como el dialogo con los autores de la Versión Ministerial.

⁶⁷ Ilegal de por sí, significa que el fiscal/demandante únicamente deben probar que hubo tal acuerdo. No constituye defensa el hecho que el acuerdo no se llevó a cabo o que no resultó en un efecto anti competitivo. El fiscal/demandante no tiene que probar que los acusados poseían suficiente participación en el mercado para subir los precios o reducir la producción.

3. Ley de Protección al Consumidor y Usuario

La Ley Decreto 06-2003 de febrero 18, 2003, “Ley de Protección al Consumidor y Usuario” es la ley más importante para la protección del bienestar de los consumidores. Sin embargo, los consumidores de Guatemala no están concientes de sus derechos o deciden no hacerlos ejecutar. En Guatemala no hay la tradición de defender los derechos del consumidor al nivel individual, y existen pocas asociaciones u organizaciones fuertes a favor de los consumidores. Como se explica abajo, la institución a cargo de implementar esta ley ha estado mayormente inactiva.

C. INSTITUCIONES EJECUTORAS

1. Competencia

La Dirección de Promoción de la Competencia (DPC) es una junta de asesoría técnica dentro del Ministerio de Economía. Su función principal consiste en realizar estudios de Mercado, evaluar el nivel de competitividad interno y externo e identificar las distorsiones dentro de la economía. Aun cuando la DPC esta compuesta por siete miembros, solo uno trabaja a tiempo completo en este tema. Los miembros restantes tienen responsabilidades y proyectos en otras partes del Ministerio. Además, el Director no tiene suficiente autonomía. Por ejemplo, el Director no puede asignar recursos. Aun cuando la creación de la DPC es loable, necesita recursos adicionales e independencia para llevar a cabo sus responsabilidades.

2. Protección al Consumidor

La Dirección de Asistencia al Consumidor (DIACO) bajo el Ministerio de Economía administra la Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Las funciones principales de la institución incluyen:

- ♦ Asegurar el respeto al cumplimiento de las leyes para los consumidores o usuarios y las obligaciones de los proveedores;
- ♦ Tomar las medidas necesarias para promover la equidad y certeza legal en las relaciones entre proveedores y consumidores y/o usuarios;
- ♦ Compilar y diseminar la información para facilitar el conocimiento de los consumidores o usuarios acerca de las características de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado;
- ♦ Iniciar los procedimientos administrativos en el caso de una supuesta violación a las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor, sus regulaciones, y las decisiones tomadas como consecuencia del ahí, *ex officio* o como respuesta a la demanda de una parte que invoca un interés particular o que actúa en defensa del interés general de los consumidores y usuarios; y
- ♦ Garantizar que el suministro de productos y servicios se adhiere a los principios que rigen la economía de mercado.

Esta Dirección ha estado casi inoperante limitándose a procesar ciertas quejas de los consumidores y a mantener datos estadísticos limitados.

D. INSTITUCIONES DE APOYO

Muchas asociaciones del sector privado están representadas a través de su participación en el Comité de Coordinación de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras (CACIF). El CACIF junto con las Cámaras de Comercio e Industria, apoyan las reformas orientadas al mercado, incluyendo la adopción de la ley de competencia. Aun cuando los sectores profesionales y las cámaras de comercio e industria han expresado su apoyo a la política de competencia, no parece que se hubiesen involucrado en actividades significativas de promoción para la adopción de un marco regulador apropiado. Un mayor compromiso por parte de estas asociaciones del sector privado sería beneficioso, en áreas como la capacitación de los miembros de la comunidad de negocios en la ley de política de competencia.

En otros países los defensores de la política de competencia se encuentran entre los grupos de expertos, universidades y educadores.⁶⁸ Se ha logrado progreso en lo siguiente: la URL esta introduciendo un postgrado en ley económica, que incluye entre otras materias, la ley de competencia y demás relacionadas.

E. DINÁMICA SOCIAL

Durante la década pasada, los formuladores de políticas económicas de Guatemala han tratado de introducir reformas de mercado. Pese a estos esfuerzos, Guatemala continúa con un pobre desempeño según los indicadores de competitividad global. Como ejemplo, en el Índice de Libertad Económica de la Heritage Foundation para el año 2004, Guatemala recibió una calificación baja entre sus vecinos: 87 de 155, comparado con 24 para El Salvador, 50 para Costa Rica, 67 para Nicaragua, y 121 para Honduras.⁶⁹ Guatemala recibió la calificación de 89 de un total de 102, en la Clasificación de Crecimiento de los Índices de Competitividad en el “World Economic Forum”, y 81 de 95 en la Clasificación de Índices de Competitividad Empresarial del “World Economic Forum”.⁷⁰

Se necesita un esfuerzo considerable para mejorar la competitividad de la economía guatemalteca. Según se explicó anteriormente, el establecimiento de la Dirección de Promoción de la Competencia (DPC) dentro del Ministerio de Economía constituyó un paso positivo hacia una reforma. Sin embargo, no fue sino hasta el 2004 que el Gobierno dio muestras de un compromiso significativo hacia la promoción de la política de competencia. En enero de 2004 el Presidente Berger tomó posesión. Este gobierno siguió varias acciones en los primeros 100 días de su administración, como parte de una nueva “Política de Competitividad.” Estas acciones incluyeron el establecimiento de la Oficina del Comisionado Presidencial para la Inversión y la

⁶⁸ In the region, FUSADES in El Salvador and FIDE in Honduras have been active proponents of a competition law-policy, and have made significant headway in educating legislators and the public at large about the benefits of competition.

⁶⁹ The Index of Economic Freedom is available by country at:
<http://www.heritage.org/research/features/index/countries.html> (last visited October 27, 2004).

⁷⁰ The World Economic Forum’s Competitiveness rankings are available at:
http://www.weforum.org/pdf/Gcr/GCR_2003_2004/Competitiveness_Rankings.pdf (last visited October 27, 2004.)

Competitividad. Esta oficina ha iniciado dos programas: el Programa Nacional de Competitividad (PRONACOM), e “Invierta en Guatemala.” Ambos proyectos están apoyados y promocionados por la comunidad empresarial. Estas medidas señalan un cambio en la estrategia al nivel Ejecutivo, y podrían crear mayores oportunidades para un marco general legal e institucional de una política de competencia. La adopción y ejecución de la ley de competencia probablemente ayudaría a revertir las regulaciones ineficientes del gobierno y a promover la eficiencia dentro del sector público.

La adopción y aplicación de la ley de competencia podría ayudar a contrarrestar los peligros de una conducta privada anti competitiva, la cual parece estar generalizada en la economía guatemalteca. Hay acusaciones de prácticas anti competitivas en numerosos sectores.

Guatemala se ha comprometido y continúa involucrándose en una variedad de reformas de mercado. Sin embargo, sin la introducción de una política de competencia global, incluyendo la ley de competencia, Guatemala no podrá lograr plenamente los beneficios de estas reformas. Las prácticas anti competitivas reales y supuestas indican que esta estrategia de reforma de mercado, sin una ley y política de competencia, debe ser reconsiderada. Sin embargo, la resistencia pasada indica que se debe hacer un esfuerzo por construir apoyo político para la ley y política de competencia. En la próxima sección se presentan más recomendaciones detalladas al respecto.

F. RECOMENDACIONES

1. Recomendaciones Actuales

- ♦ Buscar una estrategia doble de desregularización e introducción de la ley de competencia, y una institución de competencia.
- ♦ Asignar suficientes recursos a la Dirección de Promoción de la Competencia de manera que pueda realizar estudios del sector o industria apropiadamente con el fin de examinar como la falta de competencia afecta la competitividad de Guatemala. La DPC puede destacar ejemplos específicos de prácticas anti competitivas que demuestren los beneficios que podrían lograrse con la adopción y aplicación de la ley de competencia.⁷¹
- ♦ Trabajar con el Ministerio de Economía y demás entidades interesadas para otorgarle mayor autonomía a la DPC, particularmente en lo que se relaciona con las comunicaciones externas.
- ♦ Involucrar a los redactores de las dos versiones de la ley de competencia existentes en un dialogo a manera de desarrollar consenso respecto a una sola versión. Al revisar las versiones, se debe considerar la experiencia guatemalteca con los diferentes tipos de instituciones, incluyendo la Comisión Nacional de Energía, la Superintendencia de Telecomunicaciones, y la Dirección General de Hidrocarburos, y diseñar la institución de competencia de manera concordante.

⁷¹ Ver, por ejemplo, Foreign Investment Advisory Services (May 2003), “Nicaragua: Competitiveness, Attraction of Foreign Direct Investment and Role of Competition Policy” El Banco Mundial.

- ♦ Circular la nueva versión entre representantes del sector privado, organizaciones de consumidores y expertos locales e internacionales para recoger sus comentarios, y revisiones de ser necesario.
- ♦ Proporcionar recursos a la DPC para que conjuntamente con el sector privado y las ONGs puedan promover la promulgación e implementación de la ley de competencia a través de la protección y esfuerzos de educación con los tomadores de decisión.

2. Después de la Promulgación de la Ley de Competencia

- ♦ Desarrollar una estrategia de política para operativizar la ley, incluyendo los arreglos institucionales (Ej., dotación de personal y capacitación).
- ♦ Desarrollar programas de capacitación regionales para el personal en cooperación con las universidades y asociaciones de abogados.
- ♦ Continuar con las iniciativas de protección, incluyendo la revisión de las políticas gubernamentales y las regulaciones que afecten la competencia y preparar estudios sobre los sectores claves.
- ♦ Desarrollar una estrategia de aplicación que se centre en la investigación de conductas anti competitivas en sectores importantes para los consumidores y que aborde las fallas del mercado guatemalteco.
- ♦ Promover una cultura de competencia mediante la comunicación publica que incluya: la preparación de materiales de comunicación/ medios; aumentar la capacidad de los medios en la publicación de temas relacionados con la competencia a través del dialogo/talleres con periodistas; involucrar en el dialogo /talleres a funcionarios de aplicación de leyes relacionadas, otros reguladores gubernamentales, y las comunidades empresariales y académicas.

X. COMERCIO INTERNACIONAL

A. INTRODUCCIÓN

Guatemala es el país más grande del Mercado Común Centroamericano (MCCA) tanto en términos de población (11.5 millones)⁷² como de tamaño de la economía (con un producto interno bruto [PIB] estimado en \$26 mil millones en el 2004).⁷³ Sin embargo, al igual que El Salvador, su ingreso per capita es de \$2,078.00 que representa el rango medio para la región. La distribución del ingreso es altamente asimétrica, con un 80 por ciento de la población viviendo en condiciones de pobreza.⁷⁴ Los altos niveles de pobreza del país se reflejan en su tasa de analfabetismo, el cual alcanza el 55 por ciento, siendo el más bajo de la región.⁷⁵

La agricultura continúa predominando la economía guatemalteca, dando cuenta del 23 por ciento del PIB y el 25 por ciento de las exportaciones.⁷⁶ Aun cuando no está reflejado en las estadísticas oficiales de empleo, se considera que la mitad de la población está dedicada a alguna forma de agricultura, a menudo al nivel de subsistencia fuera de la economía formal.⁷⁷ Las exportaciones agrícolas tradicionales —café, azúcar, y bananos—todavía siguen siendo productos de exportación importantes, aunque su importancia relativa ha disminuido en años recientes, debido a la declinación en precios y al aumento en las exportaciones no tradicionales, tales como flores cortadas, frutas de especialidad y vegetales.

La manufactura da cuenta del 13 por ciento del PIB y del 72 por ciento de las exportaciones de mercaderías.⁷⁸ Sin embargo, se considera que las estadísticas oficiales subestiman la importancia de la manufactura para la economía local, debido a que no toman en cuenta la producción en las maquilas (mayormente textiles y prendas de vestir).⁷⁹ Los productos manufacturados incluyen alimentos preparados, prendas de vestir y textiles, materiales de construcción, llantas y productos farmacéuticos.⁸⁰

El socio comercial más importante de Guatemala es Estados Unidos, que en cifras porcentuales representa el 36 por ciento de las importaciones de Guatemala y el 54 por ciento de sus

⁷² El departamento de Estado de los EEUU, *Background Note: Guatemala* (Septiembre 2003) (“Background Note: Guatemala”), en 1, disponible en <http://www.state.gov/r/pa/ei/bgn/2045.htm>. Guatemala representa aproximadamente un tercio de la población de los países del MCCA. El segundo país más poblado de Centroamérica es Honduras, con una población estimada de 6.5 millones en el 2001. El Departamento de Estado de los EEUU, *Background Note: Honduras* (Mayo 2003), en 1, disponible en: <http://www.state.gov/r/pa/ei/bgn/1922.htm>.

⁷³ Nota de Antecedente: Guatemala, nota supra 72, en 2.

⁷⁴ *Id.* en 9.

⁷⁵ *Id.* en 1.

⁷⁶ *Id.* en 8.

⁷⁷ Organización Mundial del Comercio, *Trade Policy Review Guatemala, Report by the Secretariat* (Diciembre 2001) (“Trade Policy Review Guatemala”), en 3, disponible en http://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/tp_rep_e.htm#2002.

⁷⁸ Revisión de la Política Comercial de Guatemala, nota supra 80, en 1.

⁷⁹ *Id.* Aun cuando las estadísticas oficiales muestran que las exportaciones de textiles y prendas de vestir representaron únicamente \$99 millones en 1999, de acuerdo con Agexpront, la asociación de exportadores de productos no tradicionales, el valor agregado incorporado a las exportaciones de textiles y prendas de vestir en ese año fue de U.S.\$358 millones. Trade Policy Review Guatemala, nota supra 80, en 9.

⁸⁰ Nota de Antecedente: Guatemala, nota supra 725, en 2.

exportaciones.⁸¹ Los otros cuatro países restantes del MCCA representan conjuntamente el segundo mercado más grande para las exportaciones de Guatemala, que de acuerdo con las fuentes entrevistadas, recibe un 25 por ciento del total.

La mayor parte del movimiento de carga de Guatemala pasa por los tres puertos marítimos más importantes del país: Santo Tomás de Castillo y Puerto Barrios en la Costa Atlántica, y Puerto Quetzal en el Pacífico. El Aeropuerto Internacional de La Aurora en la Ciudad de Guatemala es el único aeropuerto del país equipado con instalaciones completas para pasajeros y carga. Una asociación del sector privado, sin fines de lucro, conocida como Combex-Im maneja la carga. Los embarques por tierra se han incrementado a medida que se van integrando los países del MCCA y como resultado de los tratados de libre comercio entre los países miembros y Méjico. Sin embargo, el transporte terrestre se ve limitado por el mal estado de la infraestructura y la falta de seguridad.

B. MARCO JURÍDICO

1. Entorno General para el Comercio

Guatemala accedió al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés) el 120 de octubre de 1991, y se convirtió en miembro de la Organización Mundial del Comercio (OMC) el 21 de julio de 1995.

Guatemala es miembro del MCCA, el cual incluye también a Costa Rica, Honduras, El Salvador, y Nicaragua. El instrumento básico del Programa de Integración es el Tratado General de Integración Económica de Centro América de diciembre de 1960. A fin de lograr un mercado común, el tratado estipula la terminación del área de libre comercio centroamericano⁸² y la adopción de un arancel común centroamericano. El 29 de octubre de 1993, los cinco países firmaron el Protocolo al Tratado General de Integración Económica de Centro América, conocido por el Protocolo de Guatemala,⁸³ en consecución del cual se acordó el establecimiento gradual y progresivo de la Unión Aduanera.

Originalmente, los países miembros del MCCA tenían planes de completar la Unión Aduanera para finales del 2003,⁸⁴ incluyendo, entre otras cosas, la eliminación de todas las barreras arancelarias al comercio que todavía faltan, la implementación de una legislación aduanera común, la total armonización del arancel externo común, y la eliminación de las aduanas fronterizas entre los países miembros.⁸⁵ Aun cuando se han logrado avances significativos (Ej.:

⁸¹ Banco de Guatemala, Estadísticas de Comercio Exterior, 2003.

⁸² A partir de 2003, 99.2 por ciento de los bienes están siendo comercializados libremente entre los países del MCCA bajo este acuerdo; 0.7 por ciento de los bienes están excluidos, y existen controles sobre las importaciones en 0.1 por ciento de los bienes.

⁸³ *Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana*, fechado el 19 de octubre de 1993.

⁸⁴ Ver, por ejemplo, SIECA, *La Integración Económica Centroamericana*, Presentación en PowerPoint (sin fecha) (en archivo en NLCIFT); y SG-SICA, *Informe de Estado de Avance de la Integración Centroamericana, Enero 2002 al 15 de Junio 2003*, Presentación en PowerPoint (Junio 2003) (en archivo en NLCIFT).

⁸⁵ Aun cuando la eliminación de las aduanas terrestres dista mucho de ser una realidad, los países del MCCA han implementado aduanas terrestres integradas y periféricas. En el pasado, había algunas aduanas yuxtapuestas. Sin embargo, gracias a una creciente integración, todas las aduanas yuxtapuestas se han convertido en aduanas integradas.

el arancel externo común esta uniformizado en un 92 por ciento al presente), la Unión Aduanera todavía tiene que convertirse en una realidad.

En cuanto a la legislación común aduanera, el logro más significativo ha sido el acuerdo sobre un nuevo Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), y su Reglamento el Código Aduanero Unificado Centroamericano (RECAUCA). Tanto el CAUCA como el RECAUCA han sido implementados en los cinco países del MCCM. Los funcionarios de la Secretaría de Integración Económica Centroamericana, (SIECA) han reportado que el Manual de Procedimientos Aduaneros esta siendo aplicado también en los países del MCCA—con la excepción de Costa Rica—con pocas diferencias menores que en su mayoría se basan en el hecho que cada país aplica impuestos diferentes.

Los países del MCCA están considerando otras piezas de legislación aduanera al nivel regional, incluyendo la valoración aduanera, contrabando y fraude,⁸⁶ controles de transito internacional, reglas de origen, y análisis de riesgos.⁸⁷

Guatemala firmo el tratado de libre comercio con los Estados Unidos (CAFTA) el 28 de mayo de 2004. El tratado de Libre Comercio (TLC) con Méjico entro en vigencia en Marzo de 2001. También se iniciaron negociaciones para un TLC entre Centroamérica y Chile pero todavía no han finalizado. Ese mismo año se negocio un TLC con la Republica Dominicana. Guatemala y Cuba firmaron un acuerdo de alcance parcial en 1999. En marzo de 2000, iniciaron las negociaciones para una TLC entre Centroamérica y Panamá con miras a mejorar el acuerdo de comercio preferencial de 1975. Guatemala esta negociando actualmente un acuerdo de libre comercio con Canadá y esta participando en el proceso del Área de Libre Comercio de América (ALCA).⁸⁸

Guatemala goza de los beneficios de la Iniciativa de la Cuenca del Caribe (CBI por sus siglas en inglés), y además participa en la Ley de Asociación Comercial con los Países de la Cuenca del Caribe (CBTPA por sus siglas en inglés).⁸⁹

Guatemala es signatario de varios tratados de inversión bilaterales (incluyendo con Argentina, Chile, Cuba, Francia, Corea, y los Países Bajos). Actualmente esta en el proceso de negociación de varios acuerdos de inversión y otros que están pasando por el proceso legislativo para su aprobación.

⁸⁶ En el caso específico del proyecto de ley sobre el contrabando y el fraude, se debe notar que los representantes del sector privado y diferentes asociaciones (incluyendo la AMCHAM de Guatemala) han expresado sus reservas respecto a esta propuesta.

⁸⁷ Estas propuestas serán descritas con mayor amplitud en el Informe de Síntesis Regional.

⁸⁸ Ver Estrategia para Fortalecer las Capacidades Comerciales de Guatemala (Septiembre 2003), un informe preparado por el Ministerio de Economía de Guatemala con la asistencia de la Comisión Económica para Latinoamérica (CELA) (en archive en NLCIFT), en 9-10.

⁸⁹ Pese a estos arreglos preferenciales, el sector textil ha expresado su seria preocupación acerca de su habilidad para competir contra China y Vietnam una vez que los Estados Unidos elimine las cuotas en enero de 2005. Ver "Textileros Poco Optimistas," *Siglo Veintiuno*, Junio 23, 2004, en 24 (en archive en NLCIFT).

2. Leyes Locales

El Segundo protocolo de la reforma del CAUCA, denominado CAUCA III, entró en vigencia en Guatemala a partir de Julio de 2002, y su reglamento RECAUCA a partir de enero 2003. Sin embargo, debe notarse que Guatemala no ha aprobado hasta la fecha las “Normas Administrativas para los Procedimientos Generales de Aduanas”, que por medio de la legislación nacional, vendrían a complementar las reglas del CAUCA y RECAUCA en cuanto a las disposiciones sobre infracciones y sanciones.⁹⁰

El proyecto de ley sobre valoración aduanera ha estado en el Congreso por más de un año, el cual vendrá a abonar a las disposiciones del Acuerdo de Valoración Aduanera de la OMC. El Acuerdo de Valoración Aduanera, por ser un tratado internacional, tiene una aplicación directa en el país.⁹¹

Es importante notar que se están utilizando de manera creciente los mecanismos alternativos para la resolución de controversias comerciales y mercantiles internacionales, particularmente a través del CENAC. Existe también una propuesta para reformar la Ley de Arbitraje de Guatemala de 1995. Aun cuando esta ley supuestamente esta basada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), también incorpora el lenguaje contenido en otras disposiciones legales locales, dando por resultado, entre otras cosas, a un sistema de reconocimiento y aplicación de los laudos arbitrales bastante engorroso y formalista. .

3. Régimen Arancelario

Guatemala aplica el Sistema Arancelario Centroamericano (SAC). Los cambios al sistema armonizado en el 2002 fueron aplicados por los países miembros del MCCA el 1 de octubre de 2002.⁹² Las tasas arancelarias aplicadas son por lo general, de 0 a 5 a 10 a 15 por ciento, consistentes con el arancel común externo.

Los representantes del sector privado han reportado que los funcionarios de aduanas poseen amplia discreción para cambiar la clasificación arancelaria de los productos importados, y que es bastante común que dichos funcionarios cambien la clasificación arancelaria de los productos importados de manera arbitraria, a manera de escoger una clasificación con un arancel más alto. En el caso de desacuerdo entre el importador y el funcionario de aduanas, la Unidad de Clasificación Arancelaria y el laboratorio de Aduanas emitirán su fallo. El importador puede recusar el fallo ante el Intendente de Aduanas. Las apelaciones contra el fallo del Intendente de Aduanas se llevan ante el Directorio del Servicio de Administración Tributaria (SAT). A su vez, los fallos del Directorio se pueden apelar en los tribunales de lo contencioso administrativo, en

⁹⁰ En Guatemala, las únicas infracciones relacionadas con aduanas están contenidas en una sola disposición del Código Tributario.

⁹¹ Desde un punto de vista practico, el sector privado se queja a menudo que los funcionarios de Aduanas no están aplicando correctamente el Acuerdo de la OMC.

⁹² La versión de 2002 del Sistema Armonizado fue aprobado por el MCCA en consecución con la Resolución 89-2002 del Consejo Centroamericano de Aranceles y Aduanas, de Agosto de 2002. Entró en vigencia en Guatemala, el 1 de octubre de 2002, en consecución con el Acuerdo Gubernamental 436-2002. Ver *Sistema Arancelario Tercera Enmienda*, disponible en el sitio Web de SAT en <http://www.sat.gob.gt/pls/publico/portal.documentos?codigo=1012>.

un plazo de 90 días. Los tribunales pueden revisar tanto la sustancia como el proceso. Sin embargo, de acuerdo con los representantes del sector privado, los tribunales en general, no están familiarizados con los asuntos de aduanas y los abordan desde el punto de vista formal y no sustantivo.

Es muy probable que un sistema de revisión judicial de los fallos de aduanas fuerte, eficiente, imparcial y ágil, tuviera un impacto positivo sobre el deseo de los importadores y exportadores de recusar los fallos arbitrarios de clasificación aduanera así como otros dictámenes (valoración, origen). Actualmente, debido a las demoras existentes, los importadores muchas veces prefieren pagar los derechos e impuestos a impugnar la clasificación.⁹³

Los importadores pueden solicitarle al SAT que emita resoluciones anticipadas sobre la clasificación arancelaria de los bienes a ser importados al país.⁹⁴

4. Otras Leyes y Regulaciones de Comercio

El alcance del Programa de Compromisos Específicos bajo el GATT esta limitado a únicamente 12 categorías de servicios: negocios, comunicaciones, finanzas, turismo, y servicios de transporte. Entre 1996 y 1998, Guatemala implementó un programa de privatización que estuvo acompañado por la promulgación de nuevas leyes para telecomunicaciones y electricidad, las cuales pusieron fin a los monopolios estatales, abriendo estas actividades a la participación del sector privado.⁹⁵ Al presente, según lo identificara el Ministerio de Economía, el Gobierno le esta prestando atención especial a mejorar el marco regulador y las instituciones en sectores vitales —es decir el financiero, telecomunicaciones, y los servicios de seguros. Se ha enfatizado la necesidad de poseer sistemas de información apropiados y extensos respecto a los servicios (incluyendo mejores estadísticas de comercio, bases de datos, acceso a información técnica y el intercambio de experiencias con instituciones relevantes de otros países. El Ministerio ha enfatizado además la necesidad de reformar los reglamentos, particularmente en lo que respecta a la promulgación de las reglas en el área de comercio electrónico y firmas electrónicas.

a. Antidumping, Compensación, y Medidas de Salvaguarda

Guatemala adoptó las Regulaciones Centroamericanas contra Prácticas Comerciales Injustas mediante la Decisión Gubernamental 178-96) así como de las Regulaciones Centroamericanas de Medidas de Salvaguarda (COMRIEDRE IV Decisión 19-96). Estas medidas raras veces se han aplicado en la práctica, sin embargo, el Ministerio de Economía ha declarado que esta es un área

⁹³ Además, si el importador quiere que le despachen sus productos mientras dura la impugnación de la clasificación arancelaria, debe dejar un depósito. Puede tomar años recuperar este depósito cuando el fallo emitido va en favor del importador.

⁹⁴ Aduanas no recibe muchas solicitudes de resoluciones relacionadas con otros asuntos, tales como valoración, origen o la devolución de derechos. Las determinaciones de origen emitidas por SAT las revisa el Ministerio de Economía. Los funcionarios del Ministerio han identificado la necesidad de mayor capacitación en esta área.

⁹⁵ Organización Mundial del Comercio, Revisión de la Política Comercial de Guatemala, Informe de la Secretaría (Diciembre 2001) (“Trade Policy Review Guatemala”), en p. xiv and pp. 73 et seq., disponible en http://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/tp_rep_e.htm#2002.

prioritaria para la supervisión e implementación de medidas apropiadas y para la capacitación del personal.⁹⁶

b. Zonas de Libre Comercio y Otros Sistemas Preferenciales.

El Ministerio de Economía administra las autorizaciones para establecer una compañía dentro de las zonas francas o una operación maquiladora, y el sector privado indicó que el proceso es transparente. Las leyes específicas incluyen La Ley de Zonas Francas (Decreto 65-89) y la Ley de Promoción y Desarrollo de las Exportaciones e Industria de la Maquila (Decreto 29-89). Existen actualmente 13 zonas francas operacionales y ocho más que están en el proceso de desarrollo.⁹⁷ A su vez, hay cerca de 900 empresas operando bajo los términos de la Ley de Promoción y Desarrollo de las Exportaciones y la Industria de la Maquila, principalmente para la manufactura de ropa.⁹⁸

Aparte de los regímenes de zonas francas y de maquila antes descritos, las autoridades han expresado que no hay otros subsidios ni incentivos fiscales relacionados con las actividades de exportación.

c. Certificados de Importación

Aun cuando no se requieren licencias para importar bienes a Guatemala, la importación de ciertos productos esta sujeta a formalidades administrativas específicas. La compañía importadora debe registrarse con la autoridad administrativa apropiada y obtener un permiso de importación antes de importar ciertos productos, tales como animales, plantas, semillas, y productos relacionados (Ministerio de Agricultura); combustibles (Ministerio de Minería y Energía); productos médicos y cosméticos, así como productos alimenticios (Ministerio de Salud Pública); fertilizantes y pesticidas (Ministerio de Agricultura); productos que pueden significar una amenaza al medio ambiente (Ministerio del Medio Ambiente); y armas y municiones (Ministerio de Defensa).⁹⁹

La responsabilidad de cumplir con las obligaciones y ejercer los derechos establecidos en el Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias descansa en los Ministerios de Agricultura y Salud Pública (ver sección sobre Flujo de Bienes y Servicios). Así mismo la Dirección de Administración del Comercio Exterior del Ministerio de Economía ejerce los controles administrativos. Esta unidad esta a cargo de emitir y fiscalizar las licencias de importación respecto a productos tales como manzanas, maíz amarillo, arroz, y trigo.

Adicionalmente, la Comisión Guatemalteca de Normas (COGUANOR, Decreto 1523-62) es responsable de la elaboración, adopción, y supervisión de las normas internacionales.

En general, Guatemala tiene un sistema regulador global respecto al comercio internacional, que sigue las normas internacionales así como los requisitos establecidos bajo los acuerdos

⁹⁶ See, *Strategy to Strengthen Trade Related Capacities of Guatemala*, supra note 883, at 30. Guatemala has applied antidumping measures only once, against imports of gray portland cement from Mexico. The measure was withdrawn by the authorities after a panel was established to examine its WTO consistency.

⁹⁷ See *Strategy to Strengthen Trade Related Capacities of Guatemala*, supra note 883, at 11.

⁹⁸ *Id.*, at 10–11.

⁹⁹ *Trade Policy Review Guatemala*, supra note 99, at 35.

regionales e internacionales de los cuales el país es signatario. Sin embargo, el país se podría beneficiar de leyes adicionales, incluyendo una ley de aduanas para regular los asuntos que deben abordarse al nivel local así como reglas detalladas sobre valoración en consecución con las normas de la OMC.¹⁰⁰

C. INSTITUCIONES EJECUTORAS

Al nivel del sector público, tres ministerios dan cuenta de la mayoría de los arreglos que pertenecen a asuntos de comercio internacional: el Ministerio de Economía; el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentos; y el Ministerio de Relaciones Exteriores. Otro grupo importante es la Comisión Nacional de Negociaciones Comerciales Internacionales (CONEI), encabezada por el Ministerio de Economía, donde estas instituciones se reúnen para definir las negociaciones comerciales internacionales.¹⁰¹

El Ministerio de Economía también participa en el Programa Nacional para la Competitividad (PRONACOM), que es el resultado de una iniciativa regional que creó una plataforma centroamericana para abordar asuntos sobre productividad, inversión, y comercio internacional. Varios sectores participan en este programa con base en un financiamiento común.¹⁰²

El Consejo Nacional para la Promoción de las Exportaciones (CONAPEX) le recomendó al Presidente de Guatemala que formulara e implementara la política de exportaciones. El Ministerio de Economía encabeza al CONAPEX, en donde el sector privado está representado por un número de cámaras y asociaciones de empresarios.¹⁰³

La Ley del Organismo Ejecutivo (Decreto 14-97) regula la estructura, facultades, y funciones del Organismo Ejecutivo, incluyendo la del Ministerio de Economía. El Ministerio está dividido en tres Vice Ministerios: Integración y Comercio Exterior; Inversión y Competencia; Micro Empresa y la Pequeña y Mediana Empresa. Esta estructura fue puesta en práctica en el 2002 subsiguientemente al Acuerdo Gubernamental Número 182-2000.¹⁰⁴

El Vice Ministerio de Integración y Comercio Exterior del Ministerio de Economía es la entidad responsable de formular y coordinar la política comercial y de conducir las negociaciones de los acuerdos de comercio internacionales. El Vice Ministerio incluye tres Direcciones: Política de Comercio Exterior, Administración de Comercio Exterior, y Análisis Económico.¹⁰⁵

El Ministerio de Economía mantiene un sitio Web (www.mineco.gob.gt) con información actualizada correspondiente a: su estructura, tratados, leyes y derechos aplicables; programas de promoción de las exportaciones e inversión; estadísticas; y enlaces a sitios Web relacionados. En términos generales, el sitio Web es similar a otros sitios Web dentro de la región.

¹⁰⁰ De acuerdo con la información de SAT y SIECA, el proyecto de “Normas Administrativas para los Procedimientos Generales de Aduanas”, ya está terminado y espera únicamente su aprobación.

¹⁰¹ Ver además, *Estrategia para Fortalecer la Capacidad Comercial de Guatemala*, nota supra 88, en 5.

¹⁰² *Id.*, en 10.

¹⁰³ *Id.*, en 5.

¹⁰⁴ *Id.*, en 14.

¹⁰⁵ *Id.*, en 15.

Existe consenso entre las autoridades gubernamentales y el sector privado respecto al papel tan importante jugado por el Ministerio de Economía dentro de la política de comercio internacional. Los entrevistados expresaron su preocupación por el número insuficiente de personal y financiamiento para llevar a cabo todas las funciones que le han sido encomendadas. El Ministerio buscó y recibió cooperación de otras instituciones ejecutoras (incluyendo Aduanas, Salud y Agricultura) durante la negociación e implementación inicial del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos (CAFTA). Las reuniones interinstitucionales del CAFTA continúan con estas entidades públicas a fin de actualizar el plan nacional para abordar todos los requisitos relevantes del CAFTA; en general, existe la percepción que el diálogo entre el sector público y privado ha mejorado y que las diferentes instituciones gubernamentales— particularmente el Ministerio de Economía —son interlocutores capaces, ansiosos por promover un clima de negocios e inversión mejorado.

D. INSTITUCIONES DE APOYO

1. Servicio de Aduanas

El SAT fue creado en febrero de 1998 como resultado de los compromisos asumidos bajo los Acuerdos de Paz en 1996. Existen tres intendencias dentro del SAT: Aduanas, Recaudación y Fiscalización.

Inicialmente, el recientemente creado Servicio de Aduanas enfrentó una gama de problemas: la legislación de aduanas aplicada por Guatemala databa desde los años 60, la infraestructura era inadecuada, la organización estaba centralizada y era lenta, y los sistemas de computación eran deficientes. Existía corrupción y bajos niveles de profesionalismo entre los funcionarios de aduanas, importadores, transportistas y agentes aduanales que no cumplían con las leyes de aduanas.

Como parte del proceso de modernización del SAT se abordaron una serie de áreas. Además de actualizar la legislación de aduanas a través de la adopción del CAUCA III, el Servicio de Aduanas buscó su profesionalización. Hubo mejoras en equipo e infraestructura. Se establecieron nuevas Aduanas terrestres a lo largo de la frontera con Méjico, como la Aduana Tecún Umán II, para combatir el contrabando que ingresaba a Guatemala desde Méjico.

Después de la creación del SAT, disminuyeron los niveles de corrupción significativamente. Sin embargo, los cambios subsiguientes en el gobierno así como dentro del SAT conllevaron a retornar a niveles aun mayores de corrupción y a un descenso en el profesionalismo. Actualmente, el Intendente de Aduanas bajo la Administración del Presidente Berger se ha comprometido a reducir los niveles de corrupción.

El Servicio de Aduanas creó recientemente la unidad de análisis de riesgos, que esta en sus etapas preliminares de operación —de acuerdo con los funcionarios de Aduanas, la unidad de 12 empleados inició sus actividades en el mes de marzo de 2004.¹⁰⁶ Mientras tanto, al mes de junio de 2004, el nivel de inspecciones físicas promediaba entre 50 a 60 por ciento y a veces alcanzaba

¹⁰⁶ Canadá ha estado proporcionando la capacitación en el análisis de riesgos, con fondos de la “Canadian International Development Agency” (CIDA) o Agencia de Desarrollo Internacional de Canadá.

hasta el 90 o 100 por ciento de los embarques. La meta bajo la administración de aduanas actual es que estos niveles lleguen al 30 por ciento de los embarques y, ultimadamente, al 10 por ciento.¹⁰⁷ Aduanas esta operando actualmente las 24 horas del día, siete días a la semana, en el aeropuerto. En otros puertos de entrada, se anticipa que la primera instalación que comenzará a funcionar 24/7 será Puerto Quetzal.¹⁰⁸

Guatemala introdujo el sistema electrónico para la emisión de las pólizas aduaneras a principios de 2001, el cual se denomina “Sistema Informático Aduanero de Guatemala” (SIAG). Este sistema informático sustituye el Sistema Automatizado de Información Aduanera, (SINUDEA), implementado por Guatemala en 1987; es un sistema computarizado desarrollado por SAT basado en el modelo mejicano.¹⁰⁹ De acuerdo con los funcionarios de aduanas entrevistados, el SIAG se interconecta con el sistema ASYCUDA en El Salvador vía un puente establecido por las autoridades de ambos países. Actualmente existe un proceso para desarrollar una interfase que va a interconectar los sistemas con otros países centroamericanos.

El SIAG funciona como un Intranet; no esta basado en el Internet- y el acceso al sistema esta disponible únicamente a través de usuarios autorizados mediante el uso de una clave. La Gerencia Informática del SAT administra el sistema, pero el programa que permite el acceso al sistema fue desarrollado y suplido por compañías privadas.

El SAT tiene un sitio Web (www.sat.gob.gt), el cual incluye la sección de Aduanas. La información de Aduanas disponible en el sitio Web contiene datos generales acerca de aduanas; la legislación de aduanas, (incluyendo el CAUCA y RECAUCA); el arancel común externo centroamericano; directorios de agentes aduaneros, transportistas, compañías de courier autorizadas por el SAT. Los usuarios pueden revisar transacciones de importación específicas en línea a través del enlace “Pólizas de Importación” bajo “Consultas por Internet”. Los embarques se pueden ubicar mediante su clasificación arancelaria, descripción del producto, o el régimen de aduanas.

En general, los representantes del sector privado indicaron que la sección de aduanas del sitio Web del SAT es buena, y que ellos la utilizaban regularmente. La mayor critica y la más consistente fue que las circulares con los cambios en los procesos no se publicaban en el sitio Web, y que por lo tanto, no se notifica a los agentes aduaneros y demás partes interesadas. En general, el sector privado tiene una opinión muy alta de las actuales autoridades del SAT.

2. Asociaciones Profesionales y Servicios Especializados

El sector privado participa en el diseño y negociación de la política comercial del país a través de CONAPEX y CENCIT.¹¹⁰ El CENCIT es una organización multi sectorial que reúne a representantes de la Federación de la Pequeña y Mediana Empresa; las Cámaras de Finanzas,

¹⁰⁷ Los funcionarios del SAT entrevistados también mencionaron que están empezando a implementar auditorias de post exportación. Sin embargo, pasará algún tiempo antes que se logren avances concretos en esta área.

¹⁰⁸ Los funcionarios de SIECA reportaron que, con la excepción de Costa Rica, las aduanas terrestres están operando 24/7 en todos los demás países del MCCA.

¹⁰⁹ Mucha de la experiencia técnica, incluyendo el desarrollo de software y su instalación proviene de Méjico.

¹¹⁰ CONAPEX es el Consejo Nacional para la Promoción de las Exportaciones, y el CENCIT es la Comisión Empresarial para las Negociaciones Comerciales Internacionales.

Industria, Agricultura, Comercio, Construcción, y Turismo; los colegios de profesionales; el Coordinador Nacional del Transporte; y la Asociación de Exportadores No-tradicionales (Agexpront).

Agexpront promueve el crecimiento y desarrollo de las exportaciones no tradicionales en Guatemala, mediante servicios de capacitación a través de su Escuela de Comercio Exterior, facilitando así el intercambio de información, análisis y promoción del desarrollo de actividades del país, incluyendo a los pequeños y medianos productores en el proceso exportador.¹¹¹

Hay muchos abogados y economistas individuales con experiencia en asuntos de comercio internacional. Sin embargo, la asociación de abogados de Guatemala, no posee una sección dedicada a asuntos de comercio internacional—pese a que este tipo de sección sería un desarrollo valioso.

Existe un número significativo de transportistas y agentes de aduanas. El sector privado está organizado en cámaras y asociaciones de comercio, y muchos entrevistados indicaron que las cámaras han estado activas promoviendo los cambios a las leyes y la modernización de las instituciones. Las cámaras y asociaciones participan también en la Comisión Nacional de Facilitación del Comercio Internacional (CONAFACIL) compuesta por representantes de los sectores público y privado.

Los representantes del sector privado entrevistados en Guatemala se mostraron altamente a favor del proceso de la unión aduanera regional. Consideraron que la creación de una unión aduanera—proceso que se ha acelerado recientemente—facilitará el comercio y promoverá las inversiones dentro de la región, al eliminar muchos de los problemas que están experimentando actualmente respecto de los procedimientos aduaneros, incluyendo los procedimientos simplificados para los bienes en tránsito internacional. Sin embargo, se encuentran preocupados por que en el pasado no se consultó adecuadamente al sector privado, empero esperan que esta situación cambiará con el nuevo gobierno en el poder.

Debe destacar que Guatemala posee una población rural muy grande con poco o ningún conocimiento acerca del CAFTA o de como les afectará a ellos. El temor podría generalizarse rápidamente en este sector de la población, agudizado por los sindicatos que se oponen al CAFTA, si no se asume un programa de diseminación de los beneficios y oportunidades que trae consigo el libre comercio.

SIECA está trabajando actualmente con las cámaras de industria, comercio y demás sectores o asociaciones a fin de educar a la comunidad comercial sobre integración del comercio regional y el libre comercio. Los medios locales deben rendir informes regularmente acerca de las noticias más recientes del comercio al nivel nacional y regional.

E. DINÁMICA SOCIAL

Todavía quedan muchos asuntos de implementación por resolver antes de que CAFTA pueda ser efectivo en Guatemala y la región. Los sectores privado y público están concientes de la

¹¹¹ Ver más en www.export.com.gt/default_en.aspx.

necesidad de armonizar muchas leyes dentro de la región y a la luz de CAFTA, mejorar su infraestructura comercial, educar al público en general y proporcionar capacitación a los funcionarios públicos.

La mayor parte del sector privado y expertos en derecho consideran que el Servicio de Aduanas, en particular, enfrenta muchos problemas que deben ser abordados para poder implementar el CAFTA. Los problemas más importantes incluyen los siguientes: (a) corrupción; (b) el flujo constante de contrabando y bienes falsificados que ingresan al mercado; (c) la falta de capacitación de los funcionarios de aduanas (clasificación, valoración, reglas de origen, y demás áreas); (d) falta de armonización en la transmisión electrónica de documentos; (e) técnicas inadecuadas para el análisis de riesgos, lo que resulta a su vez en un alto volumen de inspecciones físicas; y (f) infamación insuficiente sobre los procedimientos de aduanas en general y los procesos regionales en particular. Otros asuntos de interés incluyen: (a) seguridad deficiente del personal y de la carga, tanto en las carreteras como en los puertos; y (b) mala infraestructura, lo que resulta en demoras y velocidades excesivamente lentas en el transporte de bienes por el área centroamericana.

F. RECOMENDACIONES

- ◆ Es absolutamente esencial un Servicio de Aduanas dotado de personal eficiente, capacitado y transparente para garantizar un libre comercio. Los esfuerzos se deben concentrar en agilizar el proceso de despacho (incluyendo sistemas de análisis de riesgo mejorados y la metodología de selección); reducir las oportunidades de corrupción; ayudar a disuadir el contrabando, tráfico de drogas, y el terrorismo; y en general en promover un ambiente comercial saludable.
- ◆ La capacidad comercial depende de un financiamiento comercial accesible y a precio razonable. Es esencial facilitar el acceso al crédito, especialmente a las pequeñas y medianas empresas (PYMES) mediante la modernización y armonización de las leyes relativas a la provisión de garantías prendarias al nivel regional y la creación de un registro centralizado de deudores y garantías (ver la sección sobre garantías de este informe). Un factor relacionado es la modernización del marco legal del país en lo que respecta a documentos electrónicos y firmas electrónicas.
- ◆ También es necesario un sistema de revisión judicial fuerte, eficiente y funcional de los dictámenes de aduanas (en lo que respecta a la clasificación y valoración, cumplimiento con los requisitos de origen).
- ◆ Es necesario estimular las soluciones regionales en cuanto a problemas de facilitación del comercio, inversión y aduanas. Debe proporcionarse asistencia técnica a fin de establecer una escuela regional de aduanas¹¹² y promover el uso de los sistemas de solución de controversias recientemente aprobados para el comercio intra regional, entre otros.

¹¹² Un proyecto comercial regional de la Unión Europea está trabajando para establecer la escuela regional de aduanas en Honduras.

XI. FLUJO DE BIENES Y SERVICIOS

A. INTRODUCCIÓN

En 2003, los flujos de bienes ascendían a más de \$12 mil millones con \$4.6 mil millones en exportaciones y \$8.1 mil millones en importaciones.¹¹³ Los cinco socios comerciales más importantes de Guatemala incluyen a los EEUU, El Salvador, Méjico, Corea del Sur, y Costa Rica, en donde los Estados Unidos dan cuenta de aproximadamente el 54 por ciento de las exportaciones y el 36 por ciento de las importaciones y los demás dan cuenta de cerca del 10 por ciento o menos. Los principales productos que fluyen fuera del país incluyen el café, azúcar, bananos, y aceite. Los principales productos que ingresan al país incluyen los bienes de consumo, automóviles, alimentos, materia prima, y bienes de capital. Aun cuando el café y los bananos han constituido una parte significativa de la economía de Guatemala por mas de cien años al presente, en el 2003, estos productos dieron cuenta de únicamente el 11% de las exportaciones totales. El país se ha vuelto más diversificado y las exportaciones incluyen frutas frescas, vegetales, flores, alimentos procesados, textiles, prendas de vestir, productos farmacéuticos, químicos, plásticos, cosméticos, hule, productos de papel, carne de res, y aceite.

No hay duda que una mayor eficiencia y seguridad en los flujos de bienes y servicios resulta esencial para el crecimiento económico y desarrollo de Guatemala. Las pequeñas, medianas y grandes empresas necesitan costos más bajos para comerciar a fin de que sus bienes de exportación sean más competitivos en los Estados Unidos, y demás mercados. Los productores, como las maquilas, necesitan menores costos para comerciar y la capacidad de acceder insumos mas baratos para su manufactura. Los agricultores necesitan menores costos de transito y estándares mas altos para que sus bienes sean competitivos en el Mercado global. Los consumidores necesitan menores precios e ingresos más altos para reducir la pobreza e incrementar el estándar de vida de la población.

Actualmente, los comerciantes y consumidores guatemaltecos incurren en costos innecesarios debido a la alta demanda de seguridad, infraestructura inadecuada, y procedimientos burocráticos innecesarios y extremadamente gravosos. El precio de estos impedimentos se va incrementando. Para los exportadores, los márgenes de ganancia se van limitando por la adición de patrullajes de seguridad extra y demoras en la frontera. Para los consumidores, los precios de los bienes en los estantes de las tiendas aumentan, a medida que los costos suben por las demoras debidas a la imposibilidad de mover los bienes durante las horas nocturnas y los retrasos en las fronteras. En general, esta situación no favorecerá un mayor crecimiento, por lo tanto se deben abordar estos impedimentos de manera generalizada.

La agilización y simplificación de los procedimientos puede reducir los costos de transacción para los comerciantes. Esto hará a Guatemala más competitiva como un todo. Sin embargo, el logro de resultados sólidos no sucederá por enfocarse en los procedimientos únicamente. Debe estar acompañado por la mejora de la capacidad de las instituciones claves, incluyendo la más importantes, o sea, Aduanas, y además de los jugadores trascendentales tanto públicos como privados. En lo que respecta a las instituciones publicas, es esencial tener la autoridad legal apropiada, personal, equipo, y capacitación para agilizar el proceso. El sector privado, debe

¹¹³ Guatemala Country Profile 2003, Economist Intelligence Unit., 2004

encontrar la forma para trabajar constructivamente con el sector público. Estos componentes forman el núcleo de la estrategia para lograr mejores flujos.

Los desarrollos recientes en Guatemala poseen el potencial de abordar estos asuntos y transformar el sistema comercial de Guatemala. El Gobierno titular busca modernizar las instituciones relacionadas con el comercio e integrarse de manera más profunda con sus vecinos centroamericanos.

Las siguientes secciones proveen un marco para mejorar y aumentar los flujos comerciales. Sin embargo, existen áreas específicas que necesitan apoyo o reformas y áreas específicas en donde la ley, y las instituciones públicas y privadas están encaminadas en la dirección correcta. Estas se explican a continuación.

B. MARCO JURÍDICO

Aun cuando son varios los factores que impiden el flujo de bienes y servicios, el estado de la ley es una de las áreas menos problemáticas. Para que se de la facilitación comercial, lo más importante es que el marco legal y regulador provea lo siguiente: (a) una estructura de autoridad adecuada y coherente para las instituciones clave relacionadas con el comercio, y (b) regulaciones y procedimientos que logren el equilibrio entre la facilitación y el debido control. En general, el marco legal para un sistema ordenado y funcional de flujos de bienes y servicios esta establecido. Las prioridades para mejorar el marco legal incluyen la enmienda a la ley de Guatemala para permitir los procedimientos críticos encaminados a facilitar el comercio e implementar los requisitos impuestos por CAFTA.

1. Marco Jurídico General para los Bienes

CAUCA, la ley uniforme de aduanas, vigente desde el 2002, rige las Aduanas de Guatemala. Ya se promulgaron las regulaciones implementadoras del CAUCA y RECAUCA.

Bajo el CAUCA y RECAUCA, Aduanas, la principal institución implementadora, posee amplia autoridad para ejecutar su mandato, lo mismo que las instituciones públicas de apoyo, la Policía Nacional Civil, el Ministerio de Economía, el Ministerio de Agricultura, y el Ministerio de Salud. Además, la línea de autoridad entre estas instituciones públicas es generalmente clara y coherente. Aduanas tiene la autoridad para regular los bienes que cruzan las fronteras, incluyendo el despacho de bienes, recaudación de ingresos, y regulación de la comunidad comercial, entre la cual están los agentes. Aduanas no esta investida del poder para aplicar la ley penal. Según lo que sucede en la mayoría de los países de América Latina, y en muchas naciones del mundo, primordialmente la policía nacional civil (PNC) se encarga de las actividades de aplicación de la ley. El Ministerio de Economía maneja las negociaciones de libre comercio y del tratado, incluyendo las controversias relacionadas con los tratados, cuotas, y reglas de origen. Los Ministerios de Agricultura y Salud poseen jurisdicción sobre las inspecciones de agricultura y salud alimentaria, respectivamente.

Las principales leyes relativas al comercio en servicios tienen que ver con los compromisos asumidos bajo los tratados comerciales, tales como la OMC y CAFTA, los cuales proveen o restringen el acceso al mercado de los proveedores de servicios, y las leyes de inversión, las

cuales facilitan o limitan las actividades de los proveedores de servicios. En general, tanto los compromisos comerciales como las leyes de inversión extranjera no restringen el acceso al mercado, y las importaciones y exportaciones de servicios de Guatemala están bastante vibrantes.

El Mercado Guatemalteco es relativamente abierto y presenta un potencial real para las compañías en el sector de servicios. Ofrece el mercado más grande de Centroamérica, con un total de 12 millones de personas. Hay una presencia significativa de compañías de servicio internacionales, especialmente en servicios tales como las telecomunicaciones, distribución de la energía, turismo (agencias de alquiler de vehículos, aerolíneas, etc.) y las franquicias de alimentos. La integración regional incentivará la inversión, el crecimiento, el comercio, y la continuidad de oportunidades de mercado. Además, CAFTA estimulará el fortalecimiento de las protecciones legales, la armonización del mercado, y un mayor acceso al mercado.

2. Autoridad Legal Respecto al Flujo de Bienes.

Pese a ciertos impedimentos jurídicos, el marco legal generalmente apoya la administración, operaciones y procedimientos de Aduanas. Entre las disposiciones fundamentales establecidas que ayudan a agilizar los flujos comerciales y a controlar los flujos de bienes, están las siguientes:

- ♦ La ley provee autoridad suficiente al personal, incluyendo en áreas tales como el reclutamiento, capacitación y retención. En Guatemala, la institución madre de Aduanas, el SAT, posee la autoridad de reclutar, capacitar, y retener al personal.
- ♦ La ley también provee disposiciones críticas de integridad, tales como un código de conducta por escrito disponible para el público, la prohibición del soborno, incluyendo favores, regalos, y otros alicientes; y un ente investigativo independiente que asegure la ejecución del código de conducta e investigue cualquier infracción.
- ♦ Los procedimientos de Aduanas en general están de conformidad con la Convención de Kyoto sobre la Simplificación y Armonización de los Procedimientos de Aduanas, y Guatemala adoptó el Sistema Armonizado de Clasificación y el Acuerdo de Valoración Aduanera de la OMC.
- ♦ Según se hizo notar anteriormente, la función de aplicación de la ley de Aduanas, aun cuando ha sido autorizado en el CAUCA, no le compete a Aduanas de Guatemala. Aduanas no posee la autoridad de investigar y arrestar a los infractores. Sin embargo, la competencia de estas funciones esta debajo de la PNC, y esta institución trabaja con Aduanas siempre que surge un evento criminal.
- ♦ En teoría, la ley estipula un sistema sencillo y ordenado para los comerciantes que desean apelar las adjudicaciones de Aduanas. Este proceso de apelación esta definido bajo CAUCA y RECAUCA, y las apelaciones de los dictámenes de Aduanas generalmente se manejan al nivel administrativo aun cuando se pueden revisar al nivel judicial. El importador tiene el derecho a una revisión administrativa de las decisiones de Aduanas respecto a las valoraciones, clasificación de los aranceles, reembolso de los derechos aduaneros, admisibilidad y demás asuntos de Aduanas.

Adicionalmente al CAFTA, Guatemala ha escalonado su participación en los mercados internacionales. Guatemala ha sido parte del MCCA desde 1960, y se convirtió en miembro de la OMC en 1995, ha suscrito tratados comerciales con Méjico y esta por ratificar los acuerdos de libre comercio entre el MCCA y Chile, Panamá, y la Republica Dominicana. (El Salvador ya ratificó los tres, y Costa Rica ratificó su TLC con la Republica Dominicana.) En país es un miembro activo de la Organización Mundial de Aduanas.

3. Autoridad Legal respecto al Flujo de Bienes

Aun cuando el marco legal no constituye un impedimento vital para la facilitación comercial en Guatemala, el país podría tomar ciertas medidas legales específicas para mejorar el flujo de bienes.

Primeramente, un obstáculo legal significativo que impide los flujos comerciales es el requisito legal que obliga a presentar los documentos originales junto con las declaraciones impresas en papel, al momento del despacho. La ley requiere que todas las declaraciones sean transmitidas electrónicamente, pero además demanda que exista una copia en papel; por lo tanto, los comerciantes necesitan documentación electrónica y en papel. CAUCA estipula la transmisión electrónica como la declaración legal, y lo mismo debería ser cierto para la ley de Guatemala. La documentación únicamente en forma electrónica eliminaría todo otro requisito innecesario y engorroso, al mismo tiempo que agilizaría el flujo de bienes.

Segundo, el Servicio de Aduanas no emite resoluciones anticipadas obligatorias para la valoración, clasificación arancelaria y reintegro de derechos aduaneros, reglas de origen, y demás asuntos relacionados con aduanas. Los comerciantes podrían inquirir sobre un asunto específico, presentando todos los elementos del asunto, y se les emitirá una opinión. Empero, esta respuesta no es una resolución; ni tampoco esta sujeta a una apelación. Se aplica únicamente al caso específico, y no se publica ni esta a disposición del público. Las resoluciones anticipadas constituyen un componente clave de la facilitación que provee a los comerciantes que acatan la ley, la certeza, transparencia y previsibilidad. Así mismo, este es un requisito de CAFTA por el cual Guatemala tendrá que reformar su régimen legal.

Tercero, según se explico anteriormente, Guatemala deberá abordar un numero de asuntos legales relacionados con la facilitación del comercio entre todas las instituciones con injerencia en el comercio, incluyendo las resoluciones anticipadas, las reglas de origen, consignaciones expresas, y las normas sanitarias y fitosanitarias. La implementación legal adecuada de estos requisitos será esencial para una implementación administrativa apropiada. La implementación pronta y apropiada debería ayudar en los movimientos comerciales. Guatemala necesitará la asistencia de los donantes para abordar estos asuntos. (El Banco Interamericano de Desarrollo esta asumiendo un estudio que planifica la implementación legal de los países CAFTA)

Cuarto, la ley estipula la aplicación de las reglas por parte de Aduanas, pero sin embargo, el manejo de las infracciones penales y civiles pasa a otras entidades. En el caso de infracciones penales se pasan a la PNC para su investigación y a la Fiscalía para su proceso penal. En el caso de infracciones civiles, Aduanas carece de un sistema para dispensar sanciones administrativas. Si el problema se considera una cuestión de error o mala interpretación de alguna disposición específica, Aduanas cobra el ingreso adicional sin imponer una sanción. Aduanas necesita la

capacidad de administrar las sanciones civiles para asegurar el cumplimiento adecuado de las leyes.

Quinto, aun cuando la ley de inversión extranjera de 1998 buscaba agilizar y facilitar la inversión del exterior, ésta todavía sufre de procedimientos administrativos engorrosos, impedimentos burocráticos subjetivos y de corrupción.

C. INSTITUCIONES EJECUTORAS

Con el Gobierno titular, Guatemala como un todo y Aduanas, como la institución que rige el movimiento de bienes, esta pasando por un periodo de transición significativa. Una de las principales prioridades del Gobierno consiste en promover un ambiente seguro, eficiente, y favorecedor del comercio en todas las instituciones gubernamentales, y Aduanas es una de las instituciones claves en esta transformación.¹¹⁴

El compromiso por unas Aduanas transformadas es real y prometedor. Sin embargo, estos esfuerzos todavía están en proceso. Un Servicio de Aduanas moderno debería tener capacidad organizacional y un liderazgo sólido en administración, personal bien entrenado y en un numero adecuado; y la capacidad de ejecutar funciones claves, tales como el manejo de riesgos, recaudación de pagos, automatización, procedimientos básicos, inspecciones, cooperación publica-privada e integración regional. Aduanas posee actualmente una administración competente, suficiente personal y capacidad adecuada en la automatización de sus funciones, y ha efectuado un gran esfuerzo por integrarse con sus vecinos, especialmente con El Salvador. Los grandes desafíos que enfrenta Aduanas incluyen (a) la implementación de un sistema de gestión de riesgos, (b) la mejora del personal a través de la reforma integral de método de contratación y currículo de capacitación, (c) la normalización de los procesos a lo largo de las fronteras, como resultado de la expansión de la Unión Aduanera, y (d) el mantenimiento y consolidación de las ganancias sobre integridad. Esta sección provee un panorama general de la institución y de su capacidad actual, así como la discusión de las mejoras que pueden optimizar su habilidad para agilizar el flujo de bienes.

1. Visión General de la Organización de Aduanas.

Aduanas es una de las tres divisiones administrativas dentro del SAT, siendo las otras dos la recaudación y ejecución, las cuales administran y ejecutan la recaudación de otros ingresos del estado, tales como de los impuestos sobre la renta. El SAT opera como una entidad semi autónoma compuesta por una junta directiva. El Presidente de la Junta es el Ministro de Hacienda. El funcionario jefe de operaciones del SAT es el Superintendente. El SAT posee su propio presupuesto operativo proveniente de un porcentaje de la recaudación de ingresos, cuotas, y dinero donado, que se puede entregar directamente a la institución.

¹¹⁴ Aduanas es la institución ejecutora principal en el área general de bienes y servicios. Además del Ministerio de Economía que negocia la oferta del comercio en servicios, las otras instituciones públicas que rigen el comercio en servicios están diseminados a través de las diferentes instituciones involucradas en la regulación de los proveedores de servicio, y otras entidades que regulan ciertos sectores de servicios. El diagnóstico se centra en la apertura del mercado de servicios (marco legal) y la actividad real del mercado (instituciones de apoyo) y la actividad potencial del mercado (dinámica social).

Las funciones administrativas de Aduanas están claramente definidas dentro de los procedimientos operativos del SAT. Aduanas es responsable de los regímenes de ingresos, operaciones técnicas, planificación y coordinación de las funciones de Aduanas, revisión de los manifiestos, formalización de las declaraciones incluyendo la gestión de riesgos, y el tratamiento de las quejas y controversias a través de su departamento legal. Claramente, una de las funciones más importantes de Aduanas es la de recaudadora, siendo responsable de aproximadamente un 40 por ciento de los ingresos de la nación, incluyendo derechos, impuestos adicionales sobre alcohol y cigarrillos, cuotas y el impuesto de valor agregado.

Aduanas está dirigida por la Intendencia, equivalente a una Dirección General. Existen aproximadamente unos 900 funcionarios asignados actualmente a Aduanas, quienes están repartidos a lo largo de las cuatro secciones principales: evaluación de riesgos, regímenes especiales, legal y técnico. El Personal y la administración están manejados por el SAT. Aduanas es la institución encargada de revisar los bienes en los principales cruces fronterizos: aeropuertos internacionales; los puertos de Quetzal, Barrios, y Santo Tomás de Castilla; y varios cruces fronterizos con México, Honduras, y El Salvador. Los cruces fronterizos más importantes incluyen la Hachadura con El Salvador y Tecun Uman con México. En total, hay 102 entidades separadas y tres oficinas regionales que realizan funciones aduaneras.

2. Administración y Operaciones de Aduanas

Previo a los esfuerzos de reforma actuales, Aduanas se consideraba como una entidad extremadamente corrupta, burocrática e ineficiente. Los procesos eran complicados y poco transparentes, y los funcionarios exigían pagos ilegales. La nueva administración busca crear una organización aduanera moderna que facilite el comercio mediante la creación de una institución saludable y procesos agilizados que movilicen los bienes hábilmente. Pese a que todavía quedan varios problemas por abordar (en la próxima sección), hay un número de factores positivos que detallamos a continuación:

- ♦ En esencia, Aduanas posee un equipo administrativo y estructura funcionales. Muchos fueron contratados del sector privado para promover el objetivo del Gobierno de un entorno más competitivo y orientado hacia los negocios.
- ♦ En general, existe un nivel apropiado de personal profesional y administrativo para realizar su mandato. Posee sistemas de personal de buena calidad para el reclutamiento, administración, y retención de los empleados.
- ♦ Aduanas está bien financiada para pagar los salarios que se perciben como adecuados por el personal, incluyendo el de los funcionarios de primera línea. De hecho, los salarios de gran parte de los puestos de Aduanas exceden en mucho los salarios percibidos por servidores públicos en puestos similares.
- ♦ Aduanas tiene establecidos los controles apropiados para propósitos de integridad y eficiencia en el manejo de los ingresos. Casi todos los pagos se hacen electrónicamente.
- ♦ Aduanas también ha establecido los sistemas esenciales para la eficiencia de procedimientos a través de su sistema propietario de TI, relativamente bien desarrollado.

- ♦ El comercio intra-regional y los movimientos de tránsito internacionales imponen pocos problemas de facilitación. Los movimientos de tránsito internacional necesitan una mínima intervención por parte de Aduanas, y bajo la Unión Aduanera con El Salvador ya hay una interfase respecto a los movimientos de tránsito. En general, no hay problemas específicos relacionados con las exportaciones y, además de la información sobre las facturas que debe proporcionarse antes de la salida, el proceso de exportación en lo que respecta a Aduanas es sencillo y nada perturbador.
- ♦ Hay una unidad de post auditoría funcional. La sección ejecutora del SAT realiza las post auditorías y verificaciones. (Como parte del SAT, Aduanas viene siendo la entidad recolectora y muchas de las funciones tradicionales de aduanas están dispersas dentro del SAT.)
- ♦ El ministerio de Economía con la ocasional participación del personal de Aduanas desempeña otras funciones tales como la verificación de los certificados de origen. El Ministerio de Economía está a cargo de la administración de las cuotas textiles.
- ♦ Pese a su selectividad simple, hay aspectos positivos en estas operaciones. El nombre del inspector se escoge al azar lo que garantiza la integridad. Además, se archiva en el sistema automatizado un informe con los hallazgos de la inspección, el cual permanece como parte del registro permanente. Las instalaciones de inspección son generalmente de calidad aceptable.
- ♦ Las instalaciones de inspección en los puertos y aeropuertos son adecuados, seguros, y conducentes a inspecciones de calidad. Los operadores proporcionan mano de obra y el equipo para la carga y descarga de manera oportuna. Sin embargo, los inspectores no poseen herramientas de mano para ayudarse en las inspecciones.

3. Problemas de Administración y Operación de Aduanas que Abordar

Las siguientes secciones proporcionan una descripción de los principales desafíos e impedimentos para que Aduanas mejore el flujo de bienes. Están ordenados por orden de prioridad del más al menos significativo. Al identificar y priorizar estos temas, se consideraron criterios tales como el impacto económico, impacto institucional, perspectivas de implementación, y capacidad actual. Por ejemplo, el impacto institucional refleja el significado del programa para mejorar la institución misma.

a. Gestión de Riesgos

Aduanas tiene tasas de inspección enormemente altas. En algunos casos el sistema rudimentario de selección designa al 80 por ciento de los embarques de importación como “rojos”. Esta tasa está decreciendo, pero los niveles actuales son inaceptables. Aduanas tiene una sección recientemente creada de gestión de riesgos en sus oficinas centrales. La sección de evaluación de riesgos está compuesta por doce personas, y se espera desarrollar una operación más sofisticada que reducirá el número de inspecciones necesarias actualmente bajo los parámetros amplios del sistema tradicional. La sección de gestión de riesgos está en el proceso de diseñar un módulo de riesgo, el cual identificará la necesidad de una inspección más a fondo, mediante el uso de información analítica de acatamiento. Actualmente, están trabajando para rediseñar el

modulo a fin de que sea específico para cada importador y producto, y más orientado al blanco, con miras a reducir el número de inspecciones físicas, que lejos de rendir frutos consumen mucho tiempo. El módulo de riesgo planificado accederá tanto los datos contenidos en el conocimiento de embarque electrónico como los de las declaraciones. Los funcionarios canadienses han ofrecido cursos de capacitación, pero se necesitan más todavía.

b. Capacitación y Especialización

Otro principio importante de una administración de Aduanas moderna que fortalezca la gestión de riesgos, es un personal bien capacitado, incluso especializado. La falta de capacitación normalizada y especializada causa una falta de uniformidad en la administración de los procesos aduaneros. Estas condiciones desaceleran el movimiento de bienes y crean un entorno comercial difícil. Hace cuatro años, había un programa de capacitación específico para los nuevos reclutas. Sin embargo, esta capacitación especializada en asuntos aduaneros fue diezmada por la administración anterior, por lo que la mayoría de los funcionarios actuales tiene poca capacitación formal y la que reciben es en el puesto de trabajo, por otro personal de aduanas que los especializa. No hay experticia en cuanto a productos en las oficinas centrales ni en el campo, y la valoración esta en proceso de transición, y debe ser implementada.

c. Procedimientos y Operaciones Normalizadas y Racionalizadas

Además de abordar la gestión de riesgos y el personal, Aduanas busca mejorar sus procedimientos y operaciones de manera dramática. Las operaciones estándar, particularmente las transfronterizas, tienden a reducir los retrasos de manera significativa. Actualmente, la presión por maximizar las recaudaciones resulta en un exceso de documentos y un alto nivel de inspecciones para verificar las clasificaciones, valores, y origen. Cuando los funcionarios de Aduanas cuestionan la exactitud de una valoración, el cliente generalmente decide que es más fácil pagar y evitar las demoras en el despacho del bien. La base de datos de valoraciones no le ayuda mucho al funcionario en el campo. Es más, las demoras resultan por la redundancia de revisiones, verificaciones y documentación, lo que a su vez aumenta los costos y agrega poco valor al resultado. A todo esto debemos añadir el requisito de presentar los documentos originales para iniciar el despacho.

En esta área podemos mencionar las siguientes medidas críticas de reestructuración:

- ♦ Buscar instaurar una actitud de servicio al cliente a lo largo de la institución
- ♦ Proporcionar servicio las 24-horas del día (24/7)—que actualmente se ofrece en el aeropuerto; y que pronto será implementado en los puertos y principales cruces fronterizos
- ♦ Revisar todos los procesos con el fin de eliminar regulaciones innecesariamente engorrosas e incluir a la comunidad empresarial y otras entidades gubernamentales relacionadas con el comercio en el proceso de revisión.
- ♦ Establecer un sistema más eficiente para procesar las declaraciones y reducir el número de inspecciones físicas de hasta un 80 por ciento actual, a un 30 por ciento para finales del año y a un 10 por ciento o menos en el futuro cercano.

- ♦ Mejorar las comunicaciones con Aduanas para maximizar y promover una mayor comunicación para lograr una mayor normalización y transparencia.

Cada uno de estos desarrollos es extremadamente importante para reducir los obstáculos innecesarios en el sistema. Aduanas debe tomar los pasos necesarios para agilizar los procedimientos, adoptar sistemas sólidos de gestión de riesgos, y mejorar los controles basados en auditorias.

d. Integridad

Según se describió anteriormente, la corrupción se volvió endémica durante el periodo del 2000 al 2004, y las medidas de integridad son ahora una prioridad. Aduanas busca reconstruir y mantener la integridad de varias maneras. La corrupción generalizada se esta abordando mediante el despido de los funcionarios. La verificación de la información se esta realizando según se vaya necesitando. Los funcionarios deben actualizar sus cambios financieros cada año. Se esta diseñando un nuevo programa de capacitación a manera de incorporar elementos de integridad. Los funcionarios de Aduanas que están frente al público deben portar sus insignias de identificación a la vista y llevar puesta una camisa del Servicio de Aduanas, indicando que son funcionarios del gobierno. No hay duda que le queda mucho camino por recorrer a Aduanas, y que el Gobierno necesita un apoyo renovado para lograr estos esfuerzos.

e. Automatización

Los sistemas de TI son otro componente clave para un sistema de Aduanas moderno, y el sistema desarrollado específicamente para Guatemala proporciona el personal y herramientas apropiadas. El software del sistema empleado para apoyar a Aduanas es propiedad del SAT y se conoce como Sistema Integrado Aduanero de Guatemala. Actualmente hay nueve programadores dentro del grupo de TI. El sistema ha sido diseñado para Aduanas con una central que comparten con la base de datos del SAT. Los agentes transmiten su información a través del sistema de Intranet utilizando una palabra clave autorizada. Los agentes embarcadores y las bodegas utilizan también el Intranet. El sistema de inspección requiere considerables insumos cuando se designan las inspecciones físicas. Esta información esta almacenada y puede ser accesada.

En Guatemala y Costa Rica han preferido utilizar un sistema de propiedad hecho específicamente para la institución, pero El Salvador, Honduras, y Nicaragua se decidieron por el ASYCUDA. Independientemente de cual sistema se utilice, resulta importante que estos sistemas se puedan comunicar entre si, lo que es un proceso en curso en la iniciativa de la Unión Aduanera Centroamericana.

f. Seguridad

La seguridad es probablemente el asunto más importante que enfrenta el sistema comercial guatemalteco. La seguridad de la carga es muy importante debido a las altas tasas de criminalidad con el robo de contenedores completos. Los bienes se movilizan bajo un sello SAT especial y bajo un convoy de personal armado que acompaña a los bienes. En general, los bienes se movilizan únicamente durante las horas diurnas debido al temor de transitar por la noche en las carreteras. La seguridad física, y los costos que representa, es un problema importante que se esta abordando al nivel presidencial para poder aumentar el numero de policías.

Según se informo en el marco legal de esta sección, Aduanas juega un papel mínimo en la ejecución de la ley. Su función de ejecución principal se centra en el cumplimiento fiscal, o sea la recaudación de derechos. La ley de Guatemala delega a la PNC la aplicación de la ley penal en casos de contrabando, bienes falsificados o drogas. Si un funcionario de Aduanas sospecha o descubre una actividad fraudulenta o contrabando durante una transacción de aduanas, entonces la traslada a la jurisdicción a la PNC. De manera concordante, Aduanas no tiene ninguna función en cuanto a vigilancia, acciones de aplicación de la ley especiales, actividades encubiertas, o cualquier acción similar. De hecho, las Aduanas terrestres no conducen el procesamiento completo. Aceptan los documentos de importación y los ingresan al sistema computarizado. Los que el sistema designe como aptos para una inspección son llevados a la instalación de procesamiento en el país.

Aun cuando Aduanas juega una función mínima en la aplicación de la ley, la institución es un socio esencial para mejorar el entorno de seguridad, por lo tanto, se podrían lograr unos hallazgos más significativos proporcionándole a Aduanas equipo sencillo tal como densímetros y sondas aunado a capacitación sobre su uso. La embajada de los Estados Unidos esta trabajando para capacitar al personal de aplicación de la ley en el tema de anti terrorismo, e identifica y proporciona las herramientas para detector las armas de destrucción masiva (ADM). Adicionalmente, se proporcionará un paquete de software para analizar los manifiestos e información en los conocimientos, a fin de identificar los embarques que podrían imponer una amenaza en el área de ADM, bienes de uso doble y drogas.

g. Cooperación del Sector Público-Privado

Bajo la actual administración, Aduanas ha mejorado grandemente su relación con el sector privado, y la comunidad empresarial esta animada a trabajar con Aduanas para promover un proceso mas eficiente y amigable con el comercio. Este proceso es relativamente nuevo pero la comunidad empresarial se ha expresado con optimismo sobre este dialogo continuo; en la primavera de 2004, se estableció un comité denominado CONAFACIL, cuyo objetivo es facilitar la comunicación entre el sector privado y público. Este comité se estableció con la asistencia técnica del USAID. El comité promovido por el sector privado se ha convertido en un foro muy activo útil para resolver problemas y formar relaciones. CONAFACIL esta trabajando para agilizar y normalizar los procedimientos de aduanas. Personal de los Ministerios de Agricultura y Salud están incluidos en CONAFACIL para discutir temas de interés mutuo. Guatemala esta trabajando con la Cooperación Canadiense para desarrollar un enfoque de ventanilla única para las importaciones de alimentos y productos agrícolas con estos dos ministerios.

D. INSTITUCIONES DE APOYO

Aun cuando Aduanas es la principal institución ejecutora para el movimiento de los bienes, un sistema eficiente se caracteriza por ser un proceso interdependiente que incluye a otras entidades del sector público y a los usuarios del sistema. Su capacidad puede resultar en costos (o ahorros) significativos dentro del sistema comercial, y la facilitación del comercio depende de su involucramiento activo también.

Los asuntos importantes que involucran a las instituciones de apoyo de los sectores público y privado incluyen las asociaciones con el sector público a fin de agilizar los procesos

comerciales, y las asociaciones público privadas para resolver problemas, y mejorar el entorno general de seguridad. El más significativo entre estos es el tema de la seguridad. Guatemala padece de una epidemia de crimen violento.

1. Instituciones Públicas: Panorama General.

Similar a Aduanas, las instituciones públicas de apoyo se encuentran en la fase inicial de su modernización y reforma según lo estipulado por el nuevo Gobierno. La mayor parte de las entidades están tratando de desarrollar una mentalidad a favor de la empresa y de respuesta a los problemas del comercio, pero carecen de personal, capacitación, recursos y tecnología para realizar este cambio. Por ejemplo, la PNC esta bajo una tremenda presión para mejorar la seguridad del país, pero no tiene suficiente personal ni equipo para responder a este desafío de manera efectiva.

El nivel más alto del Poder Ejecutivo deberá continuar presionando y apoyando a estas instituciones para agilizar los procesos y proveer un servicio consistente, transparente y predecible a la comunidad empresarial. La falta de transparencia a lo largo de este sector produce un factor de credibilidad que afecta la efectividad de estas entidades para implementar el cambio. Otros asuntos importantes incluyen el procesamiento de los productos agrícolas y alimenticios.

a. Policía Nacional Civil

Claramente, uno de los problemas más graves que enfrenta Guatemala hoy en día, es el de la seguridad. La escalada del crimen, particularmente el crimen violento, ha afectado el movimiento de los bienes. Los transportistas raras veces viajan de noche. Los embarques se transportan acompañados por guardias armados y a menudo viajan en convoyes. Contenedores completos han sido robados. Los perpetradores de estos asaltos a menudo forman parte del crimen organizado.

Guatemala no tiene una fuerza dedicada exclusivamente a controlar o asegurar las fronteras, más bien, esta responsabilidad recae sobre las unidades regulares de la PNC. Las responsabilidades de la PNC incluyen el patrullaje de las áreas entre las fronteras oficiales para prevenir el contrabando de bienes y personas, asistir en el descongestionamiento del tráfico en las fronteras terrestres y manejar la seguridad dentro y alrededor del área de frontera. La PNC es una de las tres direcciones generales dentro del Ministerio de Gobernación.

Aunque la falta de una seguridad adecuada es el problema nacional más grave y un impedimento mayor para la expansión del comercio internacional, la PNC carece del personal, capacitación, y equipo para mejorar esta situación. Basándose en las normas internacionalmente aceptadas para el cálculo del número de policías por unidad de población, se deduce que la policía nacional civil tiene un déficit de personal que asciende a 15,000 policías. El nuevo programa del Gobierno de “cero tolerancia” respecto a la corrupción, probablemente vendrá a disminuir aun más sus filas.

La Policía Fronteriza se estableció como una unidad especial dentro de la PNC en 1999. Esta unidad esta encargada de asistir a Aduanas en la recaudación adecuada de los derechos e impuestos, y específicamente en el descubrimiento del fraude, contrabando y violaciones a los

derechos de propiedad intelectual. Debido a que Aduanas no esta facultada para detener a un infractor, utiliza a esta unidad para participar en la inspección y arrestar, decomisar y llevar a los tribunales a los sospechosos resultantes. Esta unidad también detiene a los transportistas internacionales que viajan por las carreteras para revisar sus documentos y verificar que fueron despachados por Aduanas. Sin embargo, la Policía de Finanzas no puede romper los sellos de los contenedores sin la presencia de personal de Aduanas y de la Fiscalía General de la Republica.

Al 11 de junio de 2004, la Policía Fronteriza contaba con 114 policías presentes en todos los puertos y los tres cruces fronterizos terrestres. Cada oficial recibe un entrenamiento adicional de tres meses y asiste periódicamente a cursos sobre asuntos fiscales tales como la valorización. Un estudio efectuado en 1999 mostró que la unidad necesitaría aumentar su personal en 584 oficiales adicionales para poder cubrir todas las instalaciones fronterizas adecuadamente. El departamento de Inteligencia de la Unidad actualmente carece de personal. Como resultado, la unidad tiene problemas para salvaguardar la información de calidad sobre las nuevas formas de contrabando. Al parecer, la coordinación con Aduanas es buena, y las unidades de policía locales se comunican con las unidades de los países vecinos.

Una segunda unidad policial especial es la de anti-narcotráfico, SAIC. A partir del mes de agosto de 2004, esta unidad formara parte de un equipo multi-institucional en los puertos encargado de seleccionar contenedores de alto riesgo de importación y exportación de los manifiestos enviados por adelantado. El equipo incluirá a representantes de Aduanas, SAIC, oficiales anti-terrorismo de la PNC, y autoridades portuarias. Este programa se conoce como Programa de Seguridad Portuaria (PSP), y busca mejorar la interdicción de las drogas en los puertos marítimos. El PSP se financia mediante una cuota cobrada a las compañías embarcadoras. Estas cuotas a su vez proporcionan apoyo financiero y equipo a los agentes anti-narcotráfico. Adicionalmente, los Estados Unidos proveen asistencia técnica, apoyo logístico y capacitación, Los agentes de la Ley de Guatemala capturaron 8.8 toneladas métrica de cocaína en el 2003, por encima de las 2.4 toneladas métricas capturadas en año anterior.¹¹⁵

Bajo los nuevos procedimientos, se seleccionarán 1,000 contenedores mensualmente en lugar de los 200 actuales en cada lugar. Estos equipos poseen instalaciones adecuadas en los puertos para realizar sus inspecciones pero necesitan equipo técnico más moderno para realizarlas.

Recientemente, como respuesta a las quejas expresadas por la comunidad comercial que utiliza los corredores entre Guatemala y El Salvador, el Ministerio dirigió a las unidades policiales apropiadas para ayudar a disminuir la congestión del trafico en los puestos e intensificar sus esfuerzos para proteger a los transportistas que se movilizan por en o cerca de esas áreas. Los resultados todavía no son evidentes.

Así mismo, el presidente anunció recientemente una iniciativa para ampliar la fuerza policial y sacar a los elementos corruptos. Esta es una tarea difícil pero necesaria si Guatemala desea allanar el camino que conduce al crecimiento. El país vecino de El Salvador enfrentó problemas similares a finales de 1990 y el ambiente de seguridad es difícil. Sin embargo, ha sido a través de

¹¹⁵ Informe de 2003 de la Estrategia de Control de Narcóticos , Departamento de Estado de los EEUU, de la "Bureau for International Narcotics and Law Enforcement Affaire", Marzo 2004

los esfuerzos contra la corrupción y en pro de la expansión de la fuerza que se este país vecino ha logrado mejorar el entorno comercial significativamente.

b. Ministerios de Agricultura y Salud

Los Ministerios de Agricultura y Salud son otros ministerios claves para la facilitación del comercio. Para importar alimentos a Guatemala se deben satisfacer numerosos requisitos bastante complicados, y cuya inconsistente aplicación es a menudo causa de la demora en el despacho de la carga. Dos instituciones principales administran estos requisitos. La División de Registro de Medicamentos y Alimentos del Ministerio de Salud es la autoridad principal encargada de regular la importación de alimentos procesados. Todos los productos procesados deben registrarse en este departamento antes de su importación. Esta unidad determina también los requerimientos de etiquetado en el exterior. La Unidad de Normas y Regulaciones del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentos es responsable de emitir las licencias de importación, las cuales son un requisito para cada embarque de alimentos de origen animal o vegetal. También regula la importación de productos agrícolas. El gobierno exige un certificado microbiológico para cada importación de alimento animal o sin procesar. Los exportadores deben entregar esto debidamente certificado por la cámara de comercio local. Los importadores consideran a esta institución como la más ineficiente y la causa de la mayor parte de las demoras en el despacho de la carga.

Ambas unidades necesitan modernizar sus procedimientos. Únicamente las oficinas centrales otorgan los registros y las licencias. El proceso de registro sanitario efectuado por el Ministerio de Salud toma entre seis a ocho semanas hasta su finalización debido a que únicamente su laboratorio puede realizar los análisis. El número de registro del producto expira en cinco años. Se debe adoptar la certificación del análisis de un laboratorio privado para agilizar las aprobaciones.

Las solicitudes para los certificados de importación del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentos se pueden hacer presentando copias de los documentos y generalmente se aprueban en un lapso de 24 horas. Los requisitos para los documentos son demasiado extensos. Se requiere una licencia para cada artículo en el embarque. Como la solicitud debe incluir los datos del embarque, no puede comenzar el proceso sino hasta el momento de la exportación. Las licencias aprobadas se deben llevar al sitio de la importación para presentarlas a Aduanas para su despacho.

El Organismo Internacional Regional de Sanidad Agropecuaria (OIRSA), es una entidad de inspección de salud alimentaria de larga trayectoria en la región de Centroamérica. Opera desde Belice hasta Panamá y fue creada como una unidad regional autónoma para que fuera menos susceptible a la corrupción. Sus funcionarios están ubicados en los puertos, aeropuertos y fronteras terrestres para garantizar que se ha completado toda la documentación necesaria, que se ha realizado la inspección visual del producto importado, y que se han fumigado todos los vehículos que ingresan. Esta entidad esta financiada por cada país participante y goza de buena reputación entre la comunidad de comercio.

c. Derechos de Propiedad Intelectual (IPR)

La protección de los derechos de propiedad intelectual es otra parte clave de la provisión de un comercio seguro. La administración del DPI esta dentro de la jurisdicción del Registro de Propiedad Intelectual del Ministerio de Economía. Si la parte interesada tiene razones para creer que los productos han sido importados en violación de los DPI, esta parte deberá presentar una demanda ante las autoridades judiciales y recibirá una orden judicial. Cuando esta orden se presenta ante Aduanas, los encargados pueden detener el producto importado. Dentro de Aduanas no hay experiencia ni entrenamiento específico para identificar y detener bienes sospechosos de violar las leyes de propiedad intelectual. Esta área necesita abordarse.

La responsabilidad gubernamental por los DPI descansa en el Registro de la Propiedad Intelectual del Ministerio de Economía. Esta oficina aprueba las patentes, registra las marcas y derechos de autor, y esta a cargo de implementar y aplicar las leyes de DPI. Las leyes vigentes sobre patentes, marcas y derechos de autor satisfacen todas las normas internacionales sobre los DPI y, con unos pocos ajustes, deberán satisfacer los requisitos impuestos por CAFTA. La legislación sobre los DPI en Guatemala se considera la más avanzada de la región.

Toma de dos a tres años para que la oficina de patentes apruebe una solicitud. Según lo expresado por los entrevistados, cada año se reciben aproximadamente unas 300 solicitudes y de ellas se otorgan 50 aprobaciones. El registro de una marca puede tomar aproximadamente unos seis meses, y una vez finalizado expira en diez años. El proceso actual mediante el cual un representante local debe presentar la solicitud esta propensa a ser actualizada por la entrada del registro electrónico a medida que avanza CAFTA. Así mismo, la ley vigente de Guatemala no permite el registro de una marca que contenga sonido u olor.

SIECA ha asumido un proyecto de gran envergadura para desarrollar una cultura de respeto por los DPI y promover el conocimiento de estos temas en el área de Centroamérica, de manera que no exista duda sobre la protección del titular y que se aplique la ley. Este esfuerzo ha resultado en la mayoría de los casos, en mejoras en la promoción y protección de los DPI. SIECA esta en el proceso de determinar el número de juicios exitosos en cada país, ninguno de los cuales mantiene estadísticas al respecto. Aun cuando SIECA ha capacitado a más de 5,000 jueces, fiscales, y examinadores de patentes, el conocimiento sobre los temas de DPI es todavía bajo.

Entre los temas más contenciosos de los DPI, esta el de la protección de datos. Este es un tema de salud nacional muy sensible que afecta la disponibilidad de productos farmacéuticos y agroquímicos de bajo costo. El Decreto 9-2003 le otorgó a las compañías el derecho de ser los únicos beneficiarios de sus procesos y productos por un periodo de cinco años, para proteger sus inversiones en investigación y desarrollo. Esto esta de conformidad con los requisitos impuestos por CAFTA, pero todavía están pendientes varias recusaciones constitucionales.

El Registro de Derechos de Propiedad Intelectual posee un número limitado de personal profesional dedicado y técnicamente competente. Sin embargo, se necesita más personal y la implementación de prácticas de negocio modernas que incluyan el desarrollo de procedimientos computarizados y una base de datos, particularmente para controlar los registros de marcas.

Los temas de DPI todavía se visualizan como una obligación impuesta por intereses externos y no como un medio para desarrollar y exhortar la innovación y creatividad nacional. Por lo tanto, aun cuando el país ya estableció las leyes requeridas para satisfacer sus obligaciones internacionales, todavía falta una aplicación efectiva. Los esfuerzos de aplicación han estado obstaculizados por la falta de comprensión acerca de los asuntos y políticas de DPI por parte de la judicatura y la fiscalía. El Registro carece de suficiente personal para satisfacer esta necesidad de capacitación.

Se debería realizar un estudio a fin de determinar cuándo y dónde se requiere una reforma legal y mayor aplicación de la ley para implementar el CAFTA. Se debe identificar las áreas de capacitación en una base regional. Los especialistas en DPI deberían visitar la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos de América con el fin de revisar su operación y luego tropicalizar las mejores prácticas a su entorno específico. Uno de los cambios más importantes requeridos por CAFTA será el cambio en el control de los DPI en la frontera. En este momento, Aduanas no está facultado ni posee la capacitación para interceptar las infracciones a la ley de DPI; por lo tanto, será necesario que Aduanas tenga acceso a las bases de datos relacionadas con los DPI, así como acceso a capacitación extensiva para los funcionarios de Aduanas en la detección de probables violaciones de los DPI.

d. Secretaría para la Integración Centroamericana

SIECA fue establecida como resultado del Tratado General para la Integración Económica Centroamericana en el mes de diciembre de 1960. El propósito de esta entidad regional es asistir a los países centroamericanos y al Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO). Actualmente, el esfuerzo más importante de esta Secretaría está dirigido a la institucionalización y expansión de la Unión Aduanera Centroamericana. Este concepto apareció por primera vez en el Artículo 1 de la ley de 1960, anteriormente mencionada. Sin embargo, por muchas razones, no fue sino hasta 1992 que Guatemala y El Salvador, los dos países que representan el 50 por ciento del comercio intraregional de Centroamérica decidieron proceder con el concepto. Luego en el 2000, Nicaragua y Honduras se incorporaron a la Unión Aduanera y en el 2002, Costa Rica lo suscribió pero ha procedido a un ritmo más lento de integración.

La meta de la Unión Aduanera consiste en desarrollar un arancel externo común, permitir el libre movimiento de bienes entre los países centroamericanos, eliminar todos los puestos fronterizos y armonizar las políticas comerciales incluyendo las que tienen inherencia con los DPI y el registro de artículos tales como alimentos, medicamentos, productos agrícolas y derivados del petróleo. Al presente, con pocas excepciones, el comercio entre estas cinco naciones está libre de impuestos. Sin embargo, se recaudan todavía los impuestos locales.

Los Directores de Aduanas de Centroamérica se reúnen mensualmente para promover los esfuerzos de integración, al igual que lo hacen los comités técnicos sobre la transición de la tecnología informática, valoración, ley de aduanas, procedimientos, aranceles, registros y gestión de riesgos. El Comité sobre la ley aduanera acaba de finalizar un proyecto de ley que trata del fraude y material de contrabando que les fue presentado a los ministros para su debida consideración. Se está desarrollando un sistema automatizado para el control de la carga en tránsito y una base de datos común para la gestión de riesgos y la selectividad.

Hasta la fecha, el arancel externo de los cinco países está armonizado en un 92 por ciento, y se ha implementado el código común aduanero, y sus procedimientos han sido implementados. En marzo del 2003 se establecieron las estaciones fronterizas integradas entre Guatemala y El Salvador, y al parecer Nicaragua y Honduras estarán listas para implementarla en agosto de 2004. Costa Rica seguirá después. Con este enfoque, todos los controles de exportación de los representantes de las cuatro instituciones en las fronteras—Aduanas, Inmigración, Cuarentena y la Policía—serán eliminadas. Adicionalmente, todas las transmisiones electrónicas acerca de los documentos de tránsito y aduanas están accesibles a todas las instituciones de la frontera. En el caso del comercio centroamericano, no se requiere el pago de impuestos hasta que la mercadería llega al almacén de Aduanas en el país de destino final. Aproximadamente, el 25 por ciento de este comercio todavía está sujeto a una inspección aduanera. SIECA debería trabajar con las autoridades de Aduanas para reducir o eliminar esta intervención al adoptar una estrategia de post auditoría.

Otro aspecto del enfoque de las fronteras integradas consiste en una ventanilla de procesamiento para las importaciones y exportaciones que ingresan o salen fuera de la región centroamericana. Para el mes de marzo de 2004, las Aduanas de El Salvador y Guatemala establecieron oficinas en los puertos en sus naciones para el despacho de bienes internacionales destinados a sus países. Los importadores de El Salvador y Guatemala pueden transmitir sus documentos y evidencias de pago electrónicamente a las autoridades de Aduanas. Estas transmisiones quedan disponibles a las Aduanas en el país de llegada para propósitos de tránsito y también para las Aduanas del país importador estacionadas en el puerto de arribo. Estos últimos, al recibir la transmisión procesan la importación a través del método de selección. Si el embarque no necesita ser inspeccionado, éste puede proceder directamente a las premisas del importador, después de haber finalizado con las formalidades aduaneras. Si se necesita la inspección, el camión se dirige inmediatamente al área de inspección de Aduanas en el país de destino.

El problema mayor enfrentado en el área de aplicación yace en la falta de confiabilidad de la red de comunicaciones informáticas que vincula los sistemas de procesamiento aduanero de la nación. A menudo, los datos transmitidos no llegan a su destino, o el sistema se cae, causando demoras. SIECA ha conseguido financiamiento del USAID y del Banco Inter-Americano de Desarrollo, para resolver estos problemas.

Otro de los impedimentos es la falta de compromiso total con el proceso por parte de algunos de los inspectores de la frontera. Adicionalmente, los procedimientos relativamente nuevos no han sido diseminados apropiadamente a la comunidad comercial o a las instituciones públicas. SIECA está tratando de corregir esto mediante el uso de su sitio Web, seminarios, y la publicación de folletos a fin de detallar los requisitos exigidos por la Unión Aduanera. Como resultado, todavía hay demoras que el Director General de Aduanas está tratando de abordar.

2. Instituciones de Apoyo: Privadas

a. Importadores y Exportadores

La comunidad de importadores y exportadores de Guatemala constituye un sector en pleno crecimiento y mejora que busca ampliar sus oportunidades y abordar asuntos tales como los requisitos engorrosos y excesivos que obstaculizan su expansión y mejorar su capacidad para

competir en el mercado internacional. En general, los importadores utilizan las diferentes cámaras para representar sus intereses colectivos, mientras que la Asociación Gremial de Exportadores de Productos No Tradicionales AGEXPRONT representa y promueve el desarrollo de los productos no tradicionales de exportación.

La AGEXPRONT posee aproximadamente 1,000 miembros que representan a la mayoría de las firmas pequeñas y medianas en los sectores de agricultura, manufactura y textiles. Goza de una alianza estratégica con Aduanas y apoya fuertemente la reforma aduanera. Su oficina de desarrollo se enfoca en la capacitación de los nuevos miembros en las prácticas de negocio modernas. Esta organización es agresiva y efectiva en asistir a la pequeña y mediana empresa de Guatemala en el desarrollo de oportunidades de exportación según se evidencia por el hecho que, de acuerdo con las fuentes conocedoras entrevistadas, el 54 por ciento de todas las exportaciones actuales representan productos nuevos.

La Cámara de Comercio Americana (AmCham) representa a más de 450 firmas guatemaltecas e internacionales que comercian con los Estados Unidos. Este grupo promueve un entorno de negocios saludable dentro del país a través del cabildeo para la promulgación de leyes y auspiciando conferencias con funcionarios del Gobierno. Uno de los problemas principales identificados es la falta de una ley de DPI adecuada y su aplicación en la región. Adicionalmente, la ley actual sobre la libre importación de muestras, en su artículo 37 del Decreto Ministerial 969-99, es demasiado restrictiva. Únicamente permite la libre importación de muestras para propósitos de registro. Aun cuando este privilegio se amplió a las muestras para la promoción y exhibición comercial de manera informal, el peso no puede exceder los dos kilogramos. Estas disposiciones deben ser liberalizadas para correlacionarse con las prácticas de negocio promocionales modernas.

Existen más de 250 operaciones de maquila en Guatemala. Su actividad esta regulada bajo la Ley de Promoción de las Exportaciones y Maquila de 1989, Decreto 29-89, y sus normas reguladoras, Decreto 533-89 de agosto 2, de 1989. El propósito de la ley consiste en promover y desarrollar a Guatemala como un productor de bienes a ser exportados fuera de la región centroamericana. Las compañías que operan bajo este régimen pueden importar componentes para su ensamblaje libre de derechos e impuestos si los bienes terminados se exportan dentro del lapso de un año o recibir el reembolso de los derechos o impuestos sobre productos utilizados en el proceso de la manufactura una vez es exportado. La Oficina de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía recibe las solicitudes para la adjudicación de los beneficios de este programa y las revisan y aprueban. Aun cuando los procesos de la maquila son detallados por su misma naturaleza, se debería realizar una revisión para agilizar y facilitar el proceso, particularmente en lo que respecta la puntualidad de los reembolsos.

El problema principal que enfrentan los comerciantes internacionales es el de la seguridad. Los gastos incurridos por el sector privado para enfrentar este problema agregan costos significativos y riesgos a la comunidad de importadores y exportadores por la incapacidad del Gobierno de ofrecer una protección adecuada. Recientemente, las tasas de embarque para Guatemala aumentaron. Los transportistas citaron el mal desempeño de los puertos y la falta de seguridad en las carreteras como la razón de este aumento. Las tasas de seguros ya son de por si altas debido a los mismos problemas de seguridad. Debido a que las cuotas de importación están evaluadas

bajo valores CIF (costo, seguro, y flete), las tasas altas en cualquiera de estas áreas se traducen en derechos e impuestos más altos para el importador.

El impacto de la modernización de aduanas se está haciendo sentir. La computarización del sistema de operación de Aduanas ha mejorado y simplificado los procesos de importación y exportación y ha reducido las oportunidades para el soborno. Sin embargo, los problemas con el procesamiento de aduanas continúan en las áreas de uniformidad, consistencia, y transparencia. Al no existir un código o regulación nacional, se deja demasiado a la discreción de los funcionarios de Aduanas. Tampoco hay un límite de tiempo para que un funcionario de Aduanas despache un cargamento, o tome una decisión acerca de un asunto pendiente. Este entorno les otorga a los funcionarios de Aduanas la capacidad de manipular el proceso. Unos lineamientos claros, normalizados y publicados, que incluyan limitaciones de tiempo específicos, son necesarios para crear un campo de juego nivelado donde la comunidad de comercio pueda interactuar.

El proceso de importación en su globalidad debe revisarse sistemáticamente, preferiblemente en un esfuerzo conjunto por parte de la comunidad comercial y las instituciones públicas involucradas, con miras a facilitar el proceso y eliminar las inspecciones y documentación innecesarias. El objetivo consiste en reducir significativamente el tiempo de preparación y procesamiento y por lo tanto, las demoras y costos. La meta última debería ser la armonización regional del proceso. Este esfuerzo debe tener el apoyo de alto nivel dentro de los ministerios afectados, de manera que a la conclusión, sea posible obtener el apoyo para los cambios legislativos necesarios.

Los importadores consideran al Ministerio de Agricultura como la institución más difícil de tratar debido a su falta de procedimientos claros y su incapacidad de publicar nuevos requerimientos antes de su implementación. En el momento en que se publica una política, no existe un sistema que permita a la comunidad comercial impugnar esa política. En el pasado, la función más importante de este ministerio consistía en proteger al sector agrícola nacional. Por lo tanto, se promulgaban reglas y requisitos a manera de restringir la competencia en lugar de expandir las importaciones. Esta actitud está apenas comenzando a cambiar. Los procedimientos del Ministerio de Salud para el registro de alimentos procesados son demasiado largos, toma de 8 a 10 semanas finalizarlos. Los laboratorios privados deben estar certificados para desarrollar los análisis requeridos.

Otro problema que añade costos a cada embarque son los servicios de traducción. Todos los documentos no solo deben estar traducidos al español sino que además deben incluir la certificación y declaración juramentada del traductor y estar certificados por un notario. Este proceso es demasiado engorroso.

b. Agentes de Aduanas

La comunidad de agentes de Guatemala es de calidad mínima y debe ser mejorada para satisfacer la demanda del mercado. Los cargos por transacción fluctúan entre \$20 a \$60 por transacción, lo cual es bajo para el sector. Hay aproximadamente 113 personas con licencia, la mayor parte de las cuales operan individualmente. La mayor parte de ellos solían ser funcionarios de Aduanas. Durante un lapso corto de tiempo Aduanas otorgaba licencias a nivel corporativo, cuando tres o

cuatro compañías calificaban. Sin embargo, debido a la falta de legislación nacional que autorizara esta práctica, ya no se siguió ejecutando. Se considera que únicamente 10 agentes son profesionales y que están bien capacitados para desempeñar sus funciones. Se ha informado que por una suma de dinero, algunos individuos con licencia han traspasado a terceros no autorizados su clave de acceso al sistema electrónico de Aduanas.

Debido a la falta de autoridad legal para imponer sanciones administrativas, Aduanas puede movilizarse únicamente para suspender o revocar licencias. La infracción de deber ser graves, como la complicidad en un fraude o contrabando para que se inicie un proceso judicial. Solamente han ocurrido dos o tres revocaciones y/o suspensiones.

Hay dos asociaciones de agentes aduaneros lo suficientemente competentes para representar a su industria en Guatemala. Cuando estos medios no responden, los agentes buscan asociaciones alternativas tal como CUTRIGUA, una asociación de usuarios del servicio de transporte para que actúe como agente de cambio. Las asociaciones están trabajando actualmente para mejorar la calidad de sus servicios al asociarse con Aduanas para eliminar a las personas no calificadas y auspiciar capacitaciones para la membresía en áreas tales como valoración y clasificación.

Los agentes están preocupados acerca de la falta de previsibilidad y consistencia en los procesos de Aduanas dentro y entre los diferentes puestos, especialmente debido a la falta de procedimientos, leyes y regulaciones nacionales. Como Aduanas no publica sus procedimientos, la transparencia es también un problema. Se debe revisar el método utilizado para el manejo de los embarques consolidados. La experiencia técnica de los funcionarios de aduanas debe mejorarse, particularmente en el área de valoración. Actualmente, se están cuestionando demasiados embarques declarados, lo que causa demoras en el despacho, además de agregar costos a los embarques. Se considera que la dotación de personal en Aduanas es adecuada, incluso con la transformación reciente a una operación de 24 horas 7 días a la semana.

Los agentes consideran que la corrupción entre los funcionarios de aduanas esta disminuyendo debido a la poca oportunidad dentro del sistema de procedimientos computarizados y a la política de “cero tolerancia” de las autoridades aduaneras en funciones. Sin embargo, debido a que la mayoría de los agentes trabajaron en Aduanas anteriormente, se reconoce que la confabulación entre los agentes y funcionarios de Aduanas para evadir el pago legal de un derecho o impuesto sigue siendo una amenaza latente.

c. Transportistas de Carga

Existe suficiente capacidad de embarque en los puertos del Pacífico y el Atlántico para acomodar la demanda de tanto el comercio internacional presente y futuro en Guatemala. La mayor parte de los transportistas están conformados por compañías internacionales importantes que satisfacen las normas industriales para la transmisión electrónica de datos y la seguridad. Los precios de transporte hacia Guatemala son altos debido principalmente a la falta de seguridad en las carreteras. Los puertos están operados por concesionarios privados y por esta razón los transportistas no tienen terminales operativas en ellos. El Puerto le proporciona a los embarcadores servicios de almacenamiento de contenedores y/o bienes durante un plazo de tiempo corto. Las compañías navieras más importantes poseen terminales fuera del área del

puerto para sus operaciones normales, tales como la preparación de contenedores y el almacenamiento para el largo plazo.

En Guatemala, la información en los manifiestos se entrega antes del arribo o salida de la embarcación a varias instituciones entre las cuales se encuentran las Autoridades Portuarias, Aduanas, la Policía Nacional Anti Narcotráfico y Agricultura. Al recibir la información cada institución la procesa independientemente y las compañías navieras deben esperar hasta que cada proceso ha sido actualizado y completado en cada sistema, antes de proceder a cargar o descargar los bienes para su distribución. Bajo los nuevos requisitos de seguridad portuaria, a partir del 1 de Julio de 2004, la mayoría de los puertos implementará un procedimiento de una sola ventanilla, en donde todas las partes interesadas coordinarán sus acciones, lo que agilizaría el despacho.

En Guatemala hay una asociación de transportistas y agentes marítimos a la cual pertenece la mayor parte del sector. Esta asociación es efectiva y proactiva y presenta infaliblemente las preocupaciones del sector ante la institución del Gobierno apropiada, e incluso, cuando lo amerita, ante el poder legislativo y ejecutivo del país. La asociación también utiliza a la prensa para velar por sus objetivos. Recientemente, la capacidad de este grupo para efectuar cambios fue puesto a prueba cuando solicitaron y lograron la reducción de los costos de carga y descarga en el Puerto de Santo Thomas. La asociación también participó recientemente en el comité del CONAFACIL que aborda los asuntos de facilitación del comercio internacional a lo largo del sector.

Los representantes de los transportistas marítimos hicieron notar que las instituciones públicas con las que tratan son por lo general accesibles y atentos a las necesidades del sector, y sinceros en su búsqueda e implementación de soluciones. En particular, la actitud pro-empresarial y el enfoque práctico adoptado por la nueva administración de Aduanas esta empezando a permeabilizarse a lo largo de la institución.

Los transportistas identificaron la falta de seguridad del transporte en las carreteras como el problema más grave que afecta no solo a su industria en particular sino a la expansión del comercio internacional y a las inversiones en general. Debido al alto numero de casos de crímenes en la carretera, la mayor parte de los transportistas se niegan a transportar carga después de las 5 p.m. si el receptor no entrega por escrito la renuncia de responsabilidad. Los movimientos diurnos se efectúan en convoyes siempre que sea posible con un guardia armado en cada camión, y un vehículo blindado al frente y atrás del transporte. Las paradas se hacen únicamente en los sitios designados, con amplia visibilidad del área circundante, la cual es revisada justamente antes de la llegada del furgón. Todo este proceso agrega costos significativos y causa retraso a cada transporte.

Los transportistas hicieron notar los problemas en cuanto a la previsibilidad y uniformidad en las acciones de aduanas que se traducen en demoras en el despacho. La causa de esto es la falta de normas administrativas que complementen el CAUCA y RECAUCA, bajo las cuales opera la institución, que son por naturaleza generales y por lo tanto abiertas a amplia discrecionalidad en su interpretación por parte de los inspectores locales. Aduanas tampoco publica los cambios en los procedimientos de manera expedita. Generalmente la persona se da cuenta de que ha ocurrido un cambio o que se ha impuesto un nuevo requisito al momento de presentar la documentación

de importación o exportación. Estos factores crean un clima de incertidumbre legal en los usuarios, lo cual impide la facilitación del comercio y el crecimiento en general.

d. Transportistas Terrestres

Las compañías internacionales de furgones están bien representadas por varias asociaciones importantes en Guatemala que no vacilan en presentar los problemas y preocupaciones del sector ante grupos del sector público apropiados. Existe suficiente capacidad para las necesidades presentes de tanto los motoristas como del equipo. Cada compañía de furgones investiga los antecedentes de los candidatos a motorista como parte de los procesos normales para contratar a este personal. Los motoristas están sindicalizados y cobran entre \$1 a \$1.10 por kilómetro recorrido con una carga de entre 20- a 22-toneladas métricas, que es competitivo en el área centroamericana.

En lo que va de este gobierno, el diálogo entre las asociaciones de camioneros y el sector público ha aumentado de manera dramática. Ambos se consideran socios en la mejora de la posición competitiva de Guatemala. Aduanas ha sido particularmente pro-activa con respecto a los problemas de la industria, buscando tesoneramente soluciones prácticas a los problemas. Sin embargo, la falta de consistencia sigue siendo un problema. Los representantes de los furgoneros estuvieron involucrados en el diseño del nuevo programa de seguridad portuaria, mediante el cual se reducirá el requisito de tres verificaciones exigidas por las instituciones públicas dentro de los límites del puerto, a solo una.

Las asociaciones de furgoneros promueven activamente la Unión Aduanera Centroamericana, gracias a la cual se han reducido las demoras en las fronteras entre Guatemala y El Salvador de cinco horas a únicamente una. Los retrasos actuales de aproximadamente 20 minutos, que por cierto no deberían ocurrir, se deben al congestionamiento del tráfico en la frontera y a la falta de confiabilidad de la información transmitida y de los sistemas de comunicación entre los diferentes Servicios de Aduanas que intercambian información.

La seguridad del transporte en las carreteras es un problema grave. A menudo secuestran los furgones y se roban la carga, y a veces hasta asesinan a los conductores. Las marchamas son de mala calidad se pueden quitar fácilmente. Ya es un procedimiento normal que los furgones viajen acompañados por guardias armados mientras circulan dentro de la nación guatemalteca.

También son frecuentes los retenes de la PNC que no obedecen necesariamente a una causa particular, sino que más bien sirven únicamente para garantizarle al oficial de policía la “mordida” buscada.

e. Almacenes y Zonas Francas

Guatemala posee 11 almacenes o recintos fiscales, todos con instalaciones ubicadas en los alrededores de la ciudad capital. Estos operan bajo la ley 447-2001 y están bajo la supervisión de tanto el SAT como de las autoridades reguladoras de la banca, lo cual es un hecho bastante inusual en el comercio. Las mercaderías, generalmente artículos de alto valor impositivo, se pueden almacenar ahí, y el pago se difiere hasta el momento de retiro. Las operaciones ofrecidas son de alta calidad, los operadores son personas altamente calificadas y afianzadas y los procedimientos de seguridad y control de inventarios son amplios. Hay cámaras ubicadas que

registran cada paso del momento de llegada al almacén, y de la apertura y descarga de la mercadería.

El espacio está subutilizado. Estas instalaciones fueron designadas como bodegas de aduanas para la recepción de la mercadería cubierta por el MCCA; sin embargo, el aumento de actividad anticipado no ha iniciado todavía. Los operadores desearían esta designación para todos los bienes internacionales.

Los costos para la utilización de estas instalaciones son altos, casi al punto de resultar no competitivos. Esto se debe al hecho que Guatemala es el único país de Centro América en donde los servicios de los funcionarios de aduanas asignados a las mismas son totalmente reembolsables. Además, Aduanas requiere una fiscalización y revisión extensiva de las operaciones, y como resultado se asignan entre seis a siete funcionarios de aduanas a cada instalación. El desempeño de los oficiales de aduanas es adecuado, aunque se requiere más capacitación en las áreas técnicas. Es necesario normalizar y publicar los procedimientos a manera de limitar la discreción de los funcionarios y promover la previsibilidad.

Una mayor dependencia en las verificaciones de pos auditoria de los procedimientos de control de inventario y movimientos de ingreso y salida de la instalación por parte de los operadores vendría a reducir la presencia de Aduanas y los costos relacionados a la misma. Otros países centroamericanos como Costa Rica han adoptado este enfoque. Tanto Aduanas como los representantes de los operadores deben realizar un estudio conjunto a fin de determinar cuales procedimientos son necesarios para lograr un alto nivel de cumplimiento con la mínima intervención de Aduanas, tal vez utilizando las mejores prácticas en la región. La armonización regional de los procedimientos debe ser el fin último. Recientemente los presidentes de cada asociación Centroamericana de operadores de bodegas fiscales acordaron buscar la armonización de los procedimientos para estas operaciones al nivel regional, con SIECA como socio. A pesar de ser una asociación activa, su influencia es limitada debido al pequeño tamaño del sector.

La bodega en el aeropuerto para la recepción y almacenaje de carga de importación y exportación por un corto plazo es una de las instalaciones más eficientes y seguras de la región. Fue inaugurada en 1992. Las instituciones afectadas, las aerolíneas, la autoridad aeroportuaria y las compañías de transporte crearon COMBEX para que se encargara del almacenaje, movimiento, y seguridad de la carga aérea de exportación. La operación se ha expandido desde entonces para incluir a los aeropuertos. El cargo por almacenamiento es mínimo, \$10 por conocimiento aéreo por los 10 días que se permite que la mercadería quede almacenada. Las ganancias se utilizan únicamente para mejorar las operaciones. Las medidas de seguridad son excelentes e incluyen el código de barra para todos los paquetes recibidos, acceso al área de almacenamiento de exportación, y múltiples cámaras. El área de inspección de Aduanas es adecuada, al igual que la cooperación entre el operador y aduanas.

Todas las áreas de zonas francas en Guatemala están operadas por compañías privadas. Estos lugares se utilizan principalmente para almacenamiento y bodegaje. La Autoridad Nacional de Zonas Francas aprueba las solicitudes y notifica tanto a Aduanas como a Impuestos Internos cuando se ha concedido alguna aprobación. Todo el equipo y los artículos producidos en estas instalaciones están exentos de derechos e impuestos; así mismo gozan de exención de impuestos internos por un periodo de 10 años. Las operaciones que se relacionan con artículos sensibles

tales como el azúcar y el café están excluidas de las actividades de la zona franca. Aun cuando en general existe espacio suficiente para la expansión, recientemente un operador tuvo que rechazar a un posible usuario debido a que le fue imposible sacar a unos usurpadores que han ocupado el espacio solicitado.

f. Sector de Servicios

Guatemala ha efectuado varias privatizaciones significativas, entre las cuales están la producción de electricidad, teléfonos y el Internet. También se otorgó una concesión a una compañía privada para la operación del sistema de correos de Guatemala. Varias compañías de telecomunicaciones proveen una transmisión de voz y datos de alta calidad, señales de multimedia, y acceso al Internet. Esto a su vez ha conllevado al establecimiento de algunas compañías de servicio de “centros de llamadas” pequeñas. Según la información dada por personas con conocimiento acerca de la situación, la franquicia es un mercado significativo y existen aproximadamente 175 compañías con franquicia en Guatemala con un total aproximadamente de 800 negocios. Los Estados Unidos lideran el Mercado de franquicias con un 90 por ciento de la participación del mercado. Estas compañías operan principalmente en los campos de restaurantes de comida rápida, centros de gimnasia, renta de vehículos, operaciones hoteleras, lavanderías, servicios de jardinería, pintores profesionales, centros de aprendizaje, reparación de calzado, control de plagas, tiendas/farmacias de descuento, reparación de vehículos, centros de aprendizaje de computadoras, seguridad, publicidad, bienes raíces, tiendas/farmacias de conveniencia, ropa casual, cosméticos, productos de baño, y renta videos. Así mismo un inversionista extranjero ha establecido exitosamente una operación de procesamiento de datos vía satélite que emplea a más de 1400 personas.

E. DINAMICA SOCIAL

Resulta esencial un alto nivel de voluntad política y liderazgo para realizar el cambio, aunado al apoyo e involucramiento activo de la comunidad empresarial para lograr la modernización y desarrollo de capacidades de una nación. Estos requisitos están presentes en Guatemala. Muchos creen que el país esta viviendo un clima comercial culminante no visto durante varias décadas. El gobierno en el poder ha creado un entorno favorecedor de los negocios y ha establecido una asociación efectiva entre el sector privado y la comunidad de comercio internacional en un intento por hacer de Guatemala el mercado más abierto y competitivo de la región. Muchos de los miembros del actual gobierno han sido también miembros de la empresa privada, y por lo tanto, conocen donde se encuentran los impedimentos al comercio dentro de las instituciones gubernamentales, y están ansiosos por eliminarlos. Toda solución práctica a los problemas comerciales es recibida con beneplácito, y el sector privado esta ávido por presentarlos. Las instituciones del Gobierno, particularmente el Servicio de Aduanas, no sólo están respondiendo vertiginosa y abiertamente al cambio sino que también llevan la batuta en la reforma. Como ejemplo, Aduanas recientemente expandió sus servicios a una operación de 24 horas diarias los 7 días de la semana.

El progreso ya es notable, particularmente en lo que respecta a los esfuerzos contra la corrupción que esta llevando a cabo el Gobierno, y que han alcanzado los estratos más altos al nivel de ministerios. Sin embargo, únicamente una estrategia sostenida y extensiva logrará que estos esfuerzos lleguen a filtrarse a los mandos medios y niveles más bajos de las instituciones. La

comunidad de donantes internacionales debería asistir al Gobierno a llenar el vacío de conocimiento dejado por los técnicos que fueron removidos, mediante una asistencia en capacitación intensiva.

El dialogo entre el sector publico y privado ya esta encaminado. Muchos grupos están preparados para participar en este proceso de mejorar la capacidad comercial del país. Las diferentes cámaras de comercio son algunos de los jugadores más importantes. La Cámara de Comercio de Guatemala representa predominantemente a la comunidad de importadores Guatemaltecos y a menos exportadores como miembros. La Cámara de Industria trabaja más de cerca con los sectores del transporte. Cada uno es efectivo en su apoyo a los inversionistas tanto nacionales como extranjeros, y en presentar los problemas de sus constituyentes ante la institución involucrada.

La reciente formación de CONAFACIL ha brindado la oportunidad a todos los sectores de la comunidad de comercio internacional para que unan fuerzas en el logro de una meta común. Este comité esta conformado por representantes de los sectores tanto público como privado y se reúne semanalmente a fin de identificar y proponer soluciones a los obstáculos a la facilitación al comercio para Guatemala y la región como un todo. Este grupo le ha dado a los diferentes sectores de la comunidad comercial una voz poderosa y colectiva para abordar los problemas directamente con los representantes de las instituciones públicas. Actualmente, el grupo esta trabajando con Aduanas y ha identificado varios problemas con los procedimientos en las fronteras terrestres que causan demoras. Los demás países de la región han establecido Comités en pro de la facilitación del comercio tales como CONAFACIL de Guatemala y el concepto se ha expandido al nivel regional con la creación del comité denominado COFACECA.

Los medios juegan un papel en esta dinámica y los diferentes grupos comerciales los utilizan para anunciar su posición o atención directa a un problema. Sin embargo, la prensa investigativa es limitada debido a que muchos en el sector temen las consecuencias de revelar un escándalo que involucre una actividad criminal importante. Cuando se dan estos reportajes, generalmente van anónimos sin revelar el nombre del periodista.

F. RECOMENDACIONES

1. Sistema Ejecutor de la Gestión de Riesgos

El sistema actual de gestión de riesgos de Guatemala es inadecuado para proporcionar ventajas reales a la organización. La evaluación de riesgos puede aumentar de forma significativa la eficiencia y seguridad de los flujos de comercio al permitir que los usuarios que acatan la ley utilicen el sistema con menos demoras y a que el servicio aduanero se enfoque en la mercadería ilegítima de manera más precisa. Debe disminuir la cantidad total de inspecciones y por lo tanto, bajar el costo de transacción para los comerciantes. Además, debe aumentar la identificación de comercio ilegítimo, incrementando así los ingresos. Estos resultados pueden agrandar el volumen de exportaciones y mejorar el clima integral para las inversiones extranjeras.

La gestión de riesgos puede transformar a las aduanas en distintos niveles. Una vez identificadas las mercaderías y/o los comerciantes de alto riesgo, la consecuencia lógica es reasignar al personal para que haga frente a estas amenazas y designar a los funcionarios en el programa para

que se dediquen a la evaluación periódica y sistemática de cargamentos o sectores de bajo riesgo a fin de asegurar su acatamiento permanente.

Las aduanas guatemaltecas han tenido un buen inicio con el sistema existente, y la asistencia programática puede contribuir a edificar sobre este empuje. Algunas intervenciones programáticas pueden beneficiar a Guatemala, incluyendo la asistencia de corto plazo en lo referente al análisis tecnológico, análisis y capacitación del sector económico y capacitación en auditoría.

2. Dotación de Personal más Calificado mediante la Transformación del Currículo de Contratación y Capacitación

La flamante administración pronto restablecerá el sistema de educación con el objetivo de proporcionarle a los nuevos reclutas aproximadamente tres meses de capacitación. Además de esta capacitación inicial, es necesario ofrecer capacitación especializada sobre tasación, clasificación y normas de origen.

La capacitación estandarizada y especializada debe proporcionar uniformidad y previsibilidad en lo que respecta a la administración de procedimientos aduaneros. Esto, a su vez, debe dar por resultado menores demoras y obstáculos, y por tanto, menores costos de transacción, y un mejor clima de negocios.

3. Procedimientos de Estandarización en todas las Fronteras y Expansión de la Unión Aduanera

El apoyo a la transición hacia una Unión Aduanera es un aporte importante a este principio. Guatemala y El Salvador, en particular, han dado grandes pasos para agilizar los procedimientos transfronterizos, con especial énfasis en la frontera de La Hachadura. Estos esfuerzos incipientes deben extenderse en los próximos dos años de 2004 y 2005.

Además de proporcionar una notificación electrónica, Guatemala debería instituir la “notificación previa a la llegada”. Estas notificaciones previas a la llegada de un embarque permite el despacho del mismo antes de su arribo a la frontera. Actualmente, todos los bienes deben ser procesados al momento de su llegada. El despacho previo a la llegada es también un ejemplo de los tipos de beneficios que el Servicio de Aduanas puede conceder a los usuarios que acatan la ley. Los importadores que han demostrado ser miembros escrupulosos de la comunidad comercial merecen la concesión de ciertos beneficios que les anime a seguir con una conducta de buen desempeño.

4. Fortalecimiento de la Cooperación del Sector Público-Privado

La asociación Pública-Privada con grupos tales como CONAFACIL y PRONOCOM está logrando cambios rápidos y serios que facilitan el comercio de manera notoria. Muchos individuos en la comunidad comercial toman este hecho como un avance positivo y un enfoque al “servicio al cliente” nuevo dentro de la administración actual que tomó posesión en enero del 2004, y además anticipan muchos cambios dentro de Aduanas. De hecho ya expresaron que están

comenzando a ver cambios, tales como el servicio las 24 horas del día los 7 días a la semana (24/7) en todo el país. Resulta crítico apalancar este trabajo.

5. Mantenimiento y Consolidación de los Avances en Integridad

Además de las iniciativas actuales, Aduanas debe considerar la implementación de una línea dedicada para denunciar los casos de corrupción. Esta línea debe ser anunciada, al igual que los resultados tangibles obtenidos gracias a la información y pistas dadas por el público.

6. Mayor Integración de la Tecnología Informática con los demás Países Miembros de CAFTA.

Es de suma importancia que los sistemas regionales se puedan comunicar entre si. Para lograr esto, los sistemas informáticos deben actualizarse y el personal debe recibir más capacitación. El Salvador ya inicio la integración de sus sistemas electrónicos para promover la Unión Aduanera, y ya han efectuado algunos intercambios.

7. Mejora del Entorno de Seguridad

Aun cuando Aduanas juega un papel secundario en la aplicación de la ley, esta entidad es un socio crucial para mejorar el entorno de seguridad. Se lograrían mayores hallazgos si se equipa al personal de Aduanas con dispositivos sencillos tales como densímetros y sondas aunado a la capacitación respectiva. La embajada de los Estados Unidos en el país, esta trabajando en la capacitación de personal en el área de antiterrorismo y la identificación y provisión de herramientas para detectar Armas de Destrucción Masiva (ADM). Un paquete de software será entregado a fin de analizar los manifiestos y seleccionar datos en los manifiestos que permitan identificar embarques que podrían imponer una amenaza potencial en el área de ADM, bienes de uso doble y drogas.

XII. FLUJO DE PERSONAS

A. INTRODUCCIÓN

En el año 2003 el número de personas que visitaron el país superó los 4,2 millones, comparado con los 636,000 en 1998.¹¹⁶ Aproximadamente la mitad de estos visitantes ingresan por las fronteras terrestres, la mitad por el aeropuerto y menos de un 2 por ciento arriban por vía marítima. En su mayoría, un 43% de los visitantes provienen de otros países centroamericanos. Cerca de dos tercios de estos visitantes viajan de El Salvador. Esto se debe a la cercanía y también a la flexibilización de las restricciones de los movimientos dentro del Triángulo del Norte (Guatemala, El Salvador y Honduras) y a los Cuatro Centro Americanos (CA-4, que incluye al Triángulo del Norte más Nicaragua). El 33 por ciento del total de los visitantes son norteamericanos y un 16 por ciento europeos. En Guatemala, el turismo es la segunda fuente más importante de divisas (después del café), de divisas, produciendo un ingreso anual de \$612 millones en 2003, comparado con \$322 en 1998.¹¹⁷

En General, en Guatemala las leyes y las instituciones públicas y privadas apoyan el flujo de personas con fines comerciales. Sin embargo, la mala situación de la seguridad sin duda reduce el flujo legal de personas. Además, el flujo ilegal de personas reduce aún más la capacidad del país de presentarse como un sitio atractivo para la inversión extranjera y un como un país cuya exportación de bienes y servicios puede ser considerada como segura y confiable.

B. MARCO JURÍDICO

En general, El marco jurídico del flujo de personas es en general adecuado. Las leyes y reglamentos no son engorrosos para los que viajan como turistas temporales o para fines comerciales. La ley no requiere que los visitantes de los Estados Unidos, la Unión Europea, Canadá, México y los países CAFTA tengan una visa para visitar Guatemala. Respecto a la armonización regional, los requisitos del CA-4 son un modelo en el área de inmigración. Estos nuevos requisitos permiten a los miembros del CA-4 viajar libremente sin pasaporte y muy pronto permitirá a todos los viajeros internacionales movilizarse dentro del CA-4 con un solo chequeo de inmigración en el punto de entrada.

Al igual que en muchos países, las leyes y reglamentaciones de inmigración o permanencia más prolongada son más restrictivas. Los líderes del sector empresarial han identificado los permisos temporales de trabajo como una de las principales prioridades de reforma y liberalización. Consideran que la ley es demasiado estricta cuando se trata de empleados temporales que podrían transferir conocimientos claves, como científicos en computación, doctores e ingenieros. La creación de una clasificación migratoria que facilite este tipo de empleos temporales podría ser de gran beneficio para el país.

C. INSTITUCIONES EJECUTORAS

En general, la Dirección de Inmigración, que es la Institución ejecutora más importante, posee una misión clara y está dotada de personal, equipo y financiamiento adecuado. Los funcionarios

¹¹⁶ 2003 Guatemala Country Profile, Economist Intelligence Unit, 2004

¹¹⁷ *Id.*

están instalados en las fronteras y aeropuertos y están entrenados y poseen equipo, incluyendo la tecnología de lectura de pasaportes. Los funcionarios se encuentran apostados en los cruces fronterizos y el aeropuerto y están entrenados, capacitados y equipados con incluso tecnología de lectura de pasaportes. Sin embargo, la evaluación pudo constatar que el equipo de lectura de pasaportes no estaba operando en una de las visitas a las fronteras.

Las regulaciones requieren que los viajeros paguen una suma nominal de \$30.00 en concepto de impuesto de aeropuerto al momento al salir del país. Este impuesto lo cobran las diferentes aerolíneas y a menudo esta incluido en el boleto de avión. Estas dos medidas han transparentado y agilizado el proceso para el movimiento de personas. En otros países el pago de los impuestos aeroportuarios significa otra parada en una ventanilla separada y/o el pago en moneda local, lo cual podría implicar otra ventanilla adicional para efectuar el pago.

Por otra parte, los visitantes internacionales que buscan una estadía más larga y un permiso de trabajo, se enfrentan a una experiencia relativamente difícil. Los procedimientos a seguir resultan engorrosos y poco transparentes, y según se dice, la corrupción a pequeña escala esta ampliamente difundida. (Los Guatemaltecos encuentran su experiencia con el servicio de inmigración negativa tanto por su ineficiencia como por la corrupción que la aqueja)

Dentro del área de seguridad, el problema del flujo ilegal de personas sigue siendo un problema. Las fronteras que Guatemala comparte con Méjico, Honduras, y El Salvador son largas y porosas, particularmente con Méjico, siendo que Guatemala sirve como país de transito clave para la inmigración ilegal hacia los Estados Unidos.

Por el lado positivo, los funcionarios de inmigración de Guatemala utilizan las listas de los más buscados proporcionados por las Naciones Unidas, los Estados Unidos y demás fuentes para monitorear el ingreso y salida de personas peligrosas mediante el uso de los lectores de pasaportes. Además se considera que los funcionarios de inmigración de Guatemala responden a las solicitudes de funcionarios internacionales que andan tras la pista de personas peligrosas.

D. INSTITUCIONES DE APOYO

El problema más grave que afecta el flujo de personas, así como el flujo financiero y de bienes y servicios, es el de la falta de seguridad. La situación aflictiva de la falta de seguridad y alto nivel delictivo en Guatemala, ha reducido y obstaculizado el flujo de personas significativamente. La Institución de Apoyo principal en esta área es la Policía Nacional Civil (PNC), que ante los ojos de los guatemaltecos no es una institución fuerte capaz de mitigar el problema. La fuerza policial esta reveladoramente sub dotada de personal y mal equipada sin mencionar la reputación de corrupta.

Los funcionarios guatemaltecos han tomado algunos pasos generales y específicos para remediar este problema con los visitantes. Por ejemplo, la PNC ha establecido una unidad especializada en turismo, Politur. En el 2004, un total de 420 agentes de la Policía Nacional se graduaron en seguridad turística, cultura turística, primeros auxilios, y leyes contra el crimen. Estos policías se enfocarán en lugares especiales, tales como la plaza central y mercado central de la Ciudad de Guatemala.

E. DINÁMICA SOCIAL

En general, todos los niveles gubernamentales apoyan los flujos de personas relacionadas con el comercio, según se pudo constatar en la iniciativa CA-4 y los procedimientos y operaciones para visitantes a Guatemala. Los flujos de personas, particularmente en la forma de turismo, están ampliamente respaldados e incentivados a todo nivel —Poder Ejecutivo, Legislativo, instituciones privadas y el público en general. Se han hecho varios intentos por abordar el problema de la seguridad a través de programas tales como la policía turística. Sin embargo, podría fortalecerse la incentivación de visitantes legítimos y la desincentivación de visitantes ilegales al robustecer a la policía y permitir la visita de largo plazo para los extranjeros internacionales.

F. RECOMENDACIONES

1. Mejorar y Alentar la Transferencia de Conocimientos mediante el Proceso de Facilitación de Visitantes de Largo Plazo.

Debe alentarse la transferencia de conocimientos de fuera de Centro América. El atraer y transferir conocimientos y habilidades ayudará a contrarrestar la fuga de personal calificado al exterior, además de animar a más guatemaltecos calificados a quedarse en su patria, y promover mayor inversión extranjera. Aquellas personas que están tratando de residir en el país con el objeto de apoyar a las multinacionales existentes en Guatemala deberían encontrar un proceso rápido, previsible, transparente y barato. Se debe incentivar a las personas con las habilidades que se necesitan en Guatemala (por ejemplo, doctores, ingenieros, informáticos) a quedarse y a encontrar un sistema sin complicaciones y a precio razonablemente justo.

2. Fortalecer e Incrementar la Fuerza de Seguridad

El flujo de ilegales no ayuda a la seguridad de Guatemala. Estos flujos de ilegales imponen costos al sistema además de los costos indirectos al comercio internacional e inversiones extranjeras. Lograr unas ciudades y una capital seguras tanto para guatemaltecos como para los visitantes internacionales ayudará a aumentar el turismo y el comercio. Una policía enfocada en los turistas y sitios turísticos es loable pero sin olvidar que es esencial resolver el problema más grave de mejorar la seguridad en el país, mediante el incremento en el número de policías y una fuerza de policía con integridad.

XIII. DELITOS FINANCIEROS

A. INTRODUCCIÓN

Recientemente Guatemala fue eliminada de la lista de países no cooperantes de la Fuerza de Tarea de Acción contra Delitos Financieros (FATF por sus siglas en inglés)¹¹⁸ Para lograr esto, Guatemala tuvo que satisfacer a la FATF en cuanto que había efectuado ciertas mejoras a la aplicación de la ley contra el lavado de dinero. No obstante, mientras que el lavado de dinero se derive del tráfico de drogas y la corrupción, no se puede decir que la situación en Guatemala sea buena.

B. MARCO JURÍDICO

Durante el periodo de recolección de los datos base de este informe, Guatemala todavía se encontraba en la lista FATF de “países no cooperantes”—o sea de los países que no han promulgado leyes penalizando el lavado de dinero. El 2 de Julio de 2004, la FATF eliminó a Guatemala de esta lista. Al hacer esto la FATF dictaminó:

Guatemala tomó pasos significativos, incluyendo la promulgación de leyes que obligan a que los bancos extraterritoriales posean una licencia y estén supervisados; además instituyó la política en las instituciones financieras de identificar a los clientes; y la notificación de los bancos a las autoridades acerca de cualquier transacción sospechosa.¹¹⁹

Antes que la FATF eliminara a Guatemala de la lista, tanto el Gobierno como la banca estuvieron muy interesados en hacer que el país alcanzara el nivel de cumplimiento requerido.

Guatemala se ha caracterizado por un alto nivel de evasión de impuestos. Las leyes impositivas han cambiado con frecuencia como respuesta, en parte, al bajo nivel de recaudación. Empero, las leyes tributarias se enfocan en los denominados “contribuyentes especiales”—aquellos que pagan sus impuestos con mayor facilidad.

La actividad económica de la bastante considerable economía informal no paga tributos. Junto con la corrupción generalizada, el Gobierno de Guatemala pierde de recaudar ingresos considerables por la falta de pago de impuestos.

C. INSTITUCIONES EJECUTORAS

Las principales instituciones involucradas en la aplicación de la ley contra los delitos financieros son la Superintendencia de Bancos y el Ministerio Público (Fiscalía de la República). Uno esperaría que Aduanas en el aeropuerto y en las fronteras estuviese involucrada en la detección de lavado de dinero; sin embargo, aparentemente tiene una participación mínima. Los funcionarios de Aduanas en el aeropuerto detienen a las personas que se encuentran en posesión de efectivo que no ha sido declarado y las entregan al Ministerio Público. Parece ser que se detecta poco lavado de dinero en las fronteras. El problema posiblemente radica en que los

¹¹⁸ Ver http://www1.oecd.org/fatf/FATDocs_en.htm.

¹¹⁹ FATF Press Release, Julio 2, 2004 (www.fatf.gafi.org).

funcionarios del gobierno se ven tentados a aceptar sobornos de las personas que tratan de agilizar el proceso de despacho fronterizo.

Existen dos unidades dentro de la Fiscalía que tratan con el lavado de dinero y la corrupción. Una unidad maneja únicamente casos de lavado de dinero y la mayoría de esos casos tiene que ver con efectivo escondido en la persona. Como resultado, pocos casos investigados por esta unidad han resultado hasta ahora de alguna transferencia bancaria. Sin embargo, al presente, la Unidad Anti lavado de Dinero esta trabajando en algunos casos de corrupción en conjunto con la unidad contra la corrupción. Pese a que la unidad contra la corrupción esta dotada de mayor numero de personal que la unidad contra el lavado de dinero, esta última tiene la ventaja de poder acceder a la Superintendencia de Bancos para obtener información sobre cuentas bancarias sin la orden del juez. Ordinariamente, la unidad contra la corrupción requeriría de una orden del juez, de manera que la ley otorga un incentivo implícito a la unidad contra la corrupción para buscar lavado de dinero y poder cooperar de esta manera con la unidad contra el lavado.

La Superintendencia de Bancos posee recursos considerables, incluyendo abogados, economistas y contadores, comparado con los cinco empleados en la unidad contra el lavado de dinero de la Fiscalía. Obviamente, han tratado de convencer a sus contactos en los Estados Unidos, específicamente a los de la Red de Aplicación de Delitos Financieros (FINCEN por sus siglas en ingles) que han sido vigorosos en la persecución de casos de lavado de dinero. Algunos funcionarios del gobierno no están convencido que la Superintendencia de Bancos ha reportado suficientes referencias acerca de transacciones sospechosas. Hay fricción entre las diferentes instituciones encargadas de rastrear y aplicar las leyes contra los delitos financieros.

Desde que la ley contra el lavado de dinero fue promulgada a finales de 2001, el Fiscal General ha enjuiciado tres casos de la Superintendencia de Bancos, resultando en dos sentencias condenatorias y un liberado. Hay varios otros casos en proceso. El número relativamente pequeño resulta de más de 1,000 reportes de transacciones sospechosas (RTS). Supuestamente muchas de ellas están todavía siendo investigadas. Se dice que la mayor parte son casos sin importancia. Siete de los casos investigados representan \$60 millones, de acuerdo con los informantes.

D. INSTITUCIONES DE APOYO

Además de los tribunales, que se discuten en la Sección de Resolución de Controversias Comerciales, los bancos son las otras instituciones de apoyo más importantes. La banca esta bastante interesada en sus relaciones con sus bancos corresponsales en los Estados Unidos. La FATF “exige que las instituciones financieras indaguen con mayor profundidad las transacciones con individuos, o bancos de los países o territorios listados por tener infraestructura financiera inadecuada contra el lavado de dinero o el terrorismo”.¹²⁰ En menor grado, los sectores público y privado que promueven la inversión extranjera también tiene un interés genuino por que Guatemala se encuentre de conformidad con la FATF, a fin de mejorar la imagen del país ante los posibles inversionistas y socios comerciales.

¹²⁰ FATF Comunicado de Prensa, supra.

La Superintendencia de Bancos emitió algunas regulaciones, pero la ley no fue promulgada sino hasta después del 11 de septiembre del 2001. El haber sido puesto en la lista de la FATF afecta más que todo la reputación de Guatemala como país. Algunos especularon que el hecho de estar en la lista resultaría en que los bancos corresponsales le cobrarían tasas de interés más elevados a los bancos del país no conforme. Sin embargo, parece que los cargos cobrados a la banca guatemalteca no cambiaron como resultado de su designación en la lista.

Las verdaderas “instituciones de apoyo” son los bancos corresponsales estadounidenses que presionaron a la banca guatemalteca para que ejercieran la debida diligencia.

E. DINÁMICA SOCIAL

Con base en información anecdótica e informes noticiosos, parece que la existencia de una corrupción generalizada es un hecho bastante bien reconocido. En particular, se dice que investigadores de los Estados Unidos están siguiendo la pista a las acusaciones de corrupción contra el ex presidente. Parece ser que miembros de la actual Fiscalía General de Guatemala están cooperando en esa investigación. De resultar ciertos los informes de corrupción relacionados con drogas en el gobierno anterior, se necesitará un esfuerzo significativo para sacarla de raíz. Incluso si el gobierno actual esta comprometido a lograrlo, no parece tener los recursos necesarios. En todo caso, tomará tiempo considerable mejorar esta situación.

Además del problema de la corrupción, el nivel del formalismo legal de Guatemala impone otro desafío adicional. Particularmente en lo que respecta al lavado de dinero, existe razón para preguntarse que pasará ahora que Guatemala esta fuera de la lista de países “no cooperativos”. Para lograr ser eliminados de la lista, indudablemente tanto los funcionarios del Gobierno como la banca tomaron acciones vigorosas. Ahora que se logró la meta y a medida que disminuya su ansiedad, la dinámica social del país sugiere que en la práctica, la situación retrocederá un poco. El grado de regresión que ocurra dependerá de la relación entre los bancos individuales de Guatemala y sus corresponsales en los Estados Unidos, aunado a los esfuerzos del Gobierno en el poder. La FATF, claro esta, continuará monitoreando la situación.

Según lo expresado por varios entrevistados, el principal obstáculo al desarrollo comercial de Guatemala es la falta de compromiso con el estado de derecho. El país debe luchar contra un legado de 36 años de Guerra civil, dominado por la anarquía típica de ambas partes. Con esta clase de historia reciente y el hecho que algunos de los participantes en la guerra civil son los mismos que están involucrados actualmente en el crimen organizado, es evidente que a Guatemala le queda un largo recorrido para establecer una cultura en que el imperio de la ley tenga un significado.

F. RECOMENDACIONES

El problema de la corrupción parece estar tan generalizado que las recomendaciones extremadamente puntuales que han sido la norma hasta ahora, se consideran brutalmente inadecuadas en este tema. Debido a esta circunstancia se ofrecen unas recomendaciones más amplias:

- ♦ Traer mediadores externos para facilitar una mayor cooperación entre la Superintendencia de Bancos y los fiscales en actividades relacionadas con el lavado de dinero.
- ♦ Bajo la nueva ley tributaria, implementar la aplicación constante de la ley como manera de reducir el lavado de dinero.
- ♦ Estudiar la factibilidad de traer personal externo para que asista en la investigación y enjuiciamiento de los casos de corrupción.

XIV. FLUJO FINANCIERO

A. INTRODUCCIÓN

Las transacciones transfronterizas de bienes y servicios entre Guatemala y sus socios comerciales representan flujos financieros significativos. Las remesas que atraviesan las fronteras de Guatemala también constituyen flujos financieros importantes. Se estima que en el 2004, aproximadamente \$2.5 mil millones ingresaron a Guatemala desde el exterior.¹²¹ En general, las leyes de Guatemala, así como las instituciones tanto públicas como privadas apoyan estos flujos financieros comerciales. Los productos para el financiamiento comercial están disponibles a los comerciantes grandes, y el cambio de divisas esta amplia y fácilmente disponible para todos los comerciantes. Sin embargo, Guatemala esta enfrentando flujos de moneda ilegal, a medida que la nación se ha convertido en un puente importante para el narcotráfico que transita entre Norte y Sur América, y un lugar donde los criminales pueden esconder sus ganancias ilegales.

B. MARCO JURÍDICO

1. Comercio Financiero

En general, el marco legal que cubre la eficiencia y seguridad de los flujos financieros en Guatemala es suficiente. Los bancos privados extranjeros y nacionales operan por todo el país, y acatan los Lineamientos Comerciales y Financieros de la Cámara de Comercio Internacional. Además las leyes están de conformidad con las Costumbres Uniformes y Práctica para los Créditos Documentales. La estructura legal para el financiamiento relacionado con el comercio permite el pago mediante transferencias cablegráficas, cheques extranjeros, cartas de crédito comerciales, cartas de crédito contingente, cobros documentales y cuentas abiertas. Tanto los importadores como los exportadores expresaron que el marco legal no es excesivamente engorroso ni complicado.

a. Cambio de Divisas

El marco legal para el cambio de divisas proporciona la flexibilidad necesaria a los comerciantes. La moneda de curso oficial de Guatemala es el Quetzal. El Banco de Guatemala, que es el banco central, es el único emisor de la moneda nacional. Bajo la ley, los comerciantes no tienen restricciones para cambiar divisas en las instituciones financieras e instituciones no bancarias por igual. Tampoco existen restricciones para los empresarios extranjeros respecto a la repatriación de sus ganancias. Así mismo, son legales los productos que permiten a los comerciantes cubrirse contra riesgos.

b. Flujos Financieros Ilícitos

El país promulgó y aplica las leyes que penalizan los flujos financieros ilegítimos y el lavado de activos procedentes del delito. Recientemente Guatemala fue eliminada de la lista FATF gracias a la promulgación y aplicación de reformas legales e institucionales. Empero, el Departamento de Estado continúa listando a los países que constituyen una preocupación respecto al lavado de dinero. Después de años de dificultad, Guatemala ha logrado progresar por la promulgación de

¹²¹ Economic Intelligence Unit (2004), Country Profile for Guatemala.

leyes y la creación de la unidad contra delitos financieros para combatir el lavado de dinero. La implementación activa de estas leyes esta todavía en desarrollo. (Ver la sección sobre delitos financieros.)

C. INSTITUCIONES EJECUTORAS

1. Financiamiento Comercial

El sistema bancario esta bien desarrollado, consta de un total de 18 bancos privados nacionales e internacionales, de los cuales casi todos proporcionan algún tipo de financiamiento para el comercio. Los bancos mantienen relaciones de corresponsalía con bancos de los Estados Unidos de América y otros bancos internacionales. Las ofertas de financiamiento del comercio incluyen cartas de crédito básicas, cambio de divisas y contratos de salvaguarda.

Los métodos de pago más comunes al alcance de los importadores son el anticipo de efectivo, y las cartas de crédito irrevocables. Muchas de las importaciones de Guatemala se financian a través de líneas de crédito de corto plazo (60-días), las cuales se extienden directamente del exportador al importador guatemalteco. Este método de financiamiento generalmente esta disponible únicamente a los grandes importadores y a clientes consuetudinarios. Muchos de los grandes importadores de Guatemala financian su comercio a través de los bancos nacionales y sociedades de control en el exterior.

Aun cuando estas instituciones financieras ofrecen financiamiento a los importadores y exportadores nacionales bajo términos razonables, resulta bastante difícil para la pequeña y mediana empresa calificar para estos préstamos. Esto se debe a un sistema legal deficiente en la aplicación de contratos y a que la garantía financiera se limita principalmente a la propiedad inmueble. Existen pocas facilidades alternativas para ayudar a los candidatos a comerciantes. (Ej. Bancos de Financiamiento de las Exportaciones).

Otros impedimentos financieros incluyen el hecho que los bancos generalmente no facilitan el acceso a información sobre créditos extranjeros o asesoría a los exportadores, particularmente a los nuevos exportadores. A excepción de los bancos principales y los grandes comerciantes no existe una base de datos computarizada generalmente disponible sobre proveedores de créditos, servicios de pago, seguros de crédito e información sobre créditos.

a. Cambio de Divisas

El Banco de Guatemala maneja la política y regulación cambiaria. La institución posee suficiente capacidad para administrar esta función. Actualmente el cambio ocurre en numerosas instituciones, incluyendo bancos, casas de cambio y hoteles. El cambio de divisas opera a tasas altamente competitivas, y los cargos para transferir dinero al exterior son menores al 10 por ciento de la cantidad de dinero a ser transferido. Pese a que no es una economía formalmente dolarizada, se puede comerciar con el dólar en el mercado—ya que es aceptado por los comerciantes grandes y pequeños en el intercambio de bienes y servicios. Aunque el marco legal estipula el uso de instrumentos monetarios derivados, pocos clientes utilizan la cobertura de moneda.

b. Flujos Financieros Ilícitos

La Unidad de Delitos Financieros, la institución ejecutora más importante contra el lavado de dinero, esta trabajando finalmente después de muchos esfuerzos, para atacar el lavado de dinero. Es demasiado pronto para dar una opinión, pero se cree que las instituciones están cooperando en este tema tan crucial.

D. INSTITUCIONES DE APOYO

Las instituciones de apoyo nacionales que facilitan el financiamiento para fines comerciales son relativamente débiles. Guatemala carece de una entidad de crédito para las exportaciones auspiciada por el gobierno. La Asociación de Bancos no se considera un instrumento de promoción efectiva en Guatemala. Los guatemaltecos no se benefician del Banco Centroamericano para la Integración Económica (BCIE).

Las instituciones de apoyo que abordan los flujos financieros ilícitos —bancos, reguladores, fiscales—en general están cooperando (Ver la sección de delitos financieros.)

E. DINÁMICA SOCIAL

La falta de acceso al crédito para el financiamiento del comercio es un problema serio en Guatemala y recibe una alta cuota de atención en todos los niveles. El gobierno, bancos, pequeños exportadores, y comerciantes prospecto están todos interesados y enfocados en la necesidad de cambio.

El problema del lavado de dinero es otro que recibe atención desde múltiples niveles. El Gobierno ha estado trabajando en mejorar su capacidad para lidiar con el problema mediante la promulgación de leyes y el establecimiento de las instituciones y procesos apropiados. A su vez el sector privado ha sido proactivo respecto a la implementación de sus responsabilidades, tales como las regulaciones de conozca a su cliente. .

F. RECOMENDACIONES

Mejorar el acceso al crédito para los pequeños y medianos importadores y exportadores. Un sistema comercial más vibrante permitirá a los pequeños y medianos comerciantes financiar sus actividades de importación y exportación. El sistema actual requiere que ellos autofinancien sus actividades, lo que a su vez se traduce en costos significativos sobre su producto o servicio. Este costo agregado le resta competitividad a su producto en los mercados de exportación y en el mercado local también. Las instituciones comerciales y financieras deben desarrollar estrategias para otorgarle crédito de manera más efectiva a empresas confiables. Estas estrategias deben incluir actividades como el establecimiento de asociaciones entre los productores a fin de reunir los recursos y los riesgos, establecer un fondo de garantía que proporcione crédito a un grupo de exportadores por menos garantías que las exigidas actualmente y aumentar el conocimiento del productor, respecto a los instrumentos bancarios.

XV. INFRAESTRUCTURA DE APOYO

A. INTRODUCCIÓN

Guatemala es el país que está situado más al norte y occidente de todos los países CAFTA, limitando con Méjico al noroeste y con Belice al este, compartiendo fronteras con Honduras y El Salvador al suroeste. Limita con el Océano Pacífico al sur y el Norte con el Océano Atlántico. Posee un área de 42,042 millas cuadradas, lo que lo hace del tamaño de Connecticut aproximadamente, y el tercer país más grande de la región, después de Nicaragua y Honduras. La nación se extiende aproximadamente 270 millas del este al oeste y 280 millas del norte al sur en sus puntos más anchos.¹²²

En general, la cartera de infraestructura comercial de Guatemala llena las demandas del mercado existentes. Los componentes de infraestructura están generalmente en buenas condiciones de mantenimiento. Tanto las mejoras recientes como los proyectos de transporte contemplados emplean las mejores prácticas industriales en su diseño y construcción. Sin embargo, existen amplios niveles de diferencias en capacidades y servicio entre los varios componentes, según se hace notar en los hallazgos generales, de acuerdo con las siguientes definiciones:

- ♦ **Altamente Competitivo.** Los sistemas de infraestructura desplegados exhiben una alta calidad en tanto los activos fijos como en sus operaciones, y están desplegados uniformemente al nivel nacional, con suficientes oportunidades de crecimiento.
- ♦ **Competitivo.** Los sistemas de infraestructura desplegados llenan de manera adecuada las demandas del Mercado, aunque podrían mostrar inconsistencias al nivel nacional, pero con oportunidades de mantener sus niveles de servicio en el largo plazo a través de una planificación e implementación de capital cuidadosamente razonados.
- ♦ **Menos Competitivo.** Los sistemas de infraestructura desplegados sufren actualmente de problemas que inhiben un comercio eficiente.
- ♦ **En Desarrollo.** Los sistemas de infraestructura han sido desplegados muy recientemente, lo que proporciona una capacidad de servicio muy limitado haciendo imposible su medición.

La Tabla 3 presenta los hallazgos siguientes que indican que Guatemala ha experimentado un éxito consistente en la implementación de su programa de inversión en infraestructura. El país no adolece de cuellos de botella o brechas de servicios significativos desde la perspectiva nacional. Sin embargo, se requiere que se continúe con iniciativas encaminadas a crear un entorno de infraestructura sin tropiezos en el futuro.

¹²² Ver: <http://www.larutamaya.net/history/facts.html>

Cuadro 3. Resumen de los Hallazgos en la Evaluación de la Infraestructura

Componentes de Infraestructura	Evaluación General	Puntos Positivos	Puntos Negativos
Carreteras	Competitivo	<ul style="list-style-type: none"> Desarrollo reciente de una carretera de alta capacidad de cuatro vías al sur de la Ciudad de Guatemala Iniciativas público-privadas de éxito Sistemas de pavimentación sólidos con deterioro de desgaste de la superficie limitado Buen diseño geométrico con escapes apropiados 	<ul style="list-style-type: none"> Falta de rutas de segundo nivel en las áreas densamente pobladas Condiciones de tráfico densas dentro de los límites de la ciudad Sub capacidad de las estructuras de puentes y paso de segundo nivel Capacidad limitada, carretera de dos vías a la costa del Caribe Usuarios de tránsito masivo del sector privado—mal uso del sistema Seguridad del sistema
Puertos marítimos	Competitivo	<ul style="list-style-type: none"> Iniciativas público-privadas de éxito Disponibilidad de equipo de manejo moderno Certificación ISPS reciente—control de acceso estricto Acceso terrestre de la costa occidental 	<ul style="list-style-type: none"> Problemas de capacidad de la costa oriental Acceso terrestre de la costa oriental Modelos de gestión de los puertos variables Fuerza de los sindicatos
Aeropuertos	Menos competitivo	<ul style="list-style-type: none"> Proximidad a la ciudad Múltiples instalaciones aeroportuarias internacionales Medidas de seguridad de las instalaciones 	<ul style="list-style-type: none"> Capacidad limitada de las pistas/terminales Capacidad de expansión limitada Instalaciones maduras Instalación públicamente administrada Limitaciones de presupuesto de capital No existen las normas de operación de las aerolíneas nacionales
Ferrovías	En desarrollo	<ul style="list-style-type: none"> Reciente privatización de la infraestructura férrea Reciente despliegue de servicios de la vía férrea discretos Existen corredores de acceso férreo a la infraestructura portuaria 	<ul style="list-style-type: none"> Sistema de calibración estrecho El sistema general necesita mejoras y reparaciones Equipo maduro desplegado Servicio limitado
Puntos Fronterizos	Menos competitivo	<ul style="list-style-type: none"> Existen instalaciones dedicadas Instalaciones de Inspección aduanera nacionales centralizadas Coordinación de TI con vecinos 	<ul style="list-style-type: none"> Falta de instalaciones para las filas de vehículos—congestionamiento del tráfico Iniciativas de la Unión Aduanera han detenido las inversiones Asuntos de confiabilidad del sistema de TI
Electricidad	Competitivo	<ul style="list-style-type: none"> Múltiples fuentes de generación de potencia Participación del sector privado 	<ul style="list-style-type: none"> Percepción de un entorno de transmisión de la energía monopolístico
Telecomunicaciones/tecnología informática	Competitivo	<ul style="list-style-type: none"> Mercado abierto y competitivo Tecnología avanzada 	<ul style="list-style-type: none"> Percepción de impactos negativos por CAFTA sobre el Mercado de las telecomunicaciones

Guatemala debería enfocar sus esfuerzos en las siguientes áreas específicamente.

a. Carreteras

La infraestructura vial de Guatemala ha visto mejoras significativas en años recientes. Esto se evidencia a través del desarrollo de carreteras de cuatro vías y carreteras de peaje privados hacia el sur de la Ciudad de Guatemala. En general, el sistema de carreteras primarias de Guatemala esta en buenas condiciones, proporcionando buen acceso a la mayoría de destinos. Sin embargo, la red vial no tiene una capacidad de desarrollo consistente a lo largo de las vías densamente transitadas. De importancia particular para la nación es la capacidad vial entre la Ciudad de Guatemala y los puertos Barrios y Santo Tomas en la costa, que actualmente es de dos vías atravesando terreno montañoso, lo que limita el libre flujo de bienes. Esta limitación aumenta el tiempo de circulación, lo que a su vez aumenta también los costos, afectando negativamente la posición competitiva de la nación. Segundo, Guatemala debe considerar el desarrollo de carreteras de circunvalación alrededor de los centros más poblados. Actualmente, la red vial de la nación requiere que todo el tráfico que busca las costas pase por la Ciudad de Guatemala, aumentando la congestión del tráfico en detrimento de los centros de población. El desarrollo de carreteras de circunvalación mejorará grandemente los tiempos de circulación alrededor de los centros de población, reduciendo los costos y mejorando la confiabilidad, creando oportunidades para el desarrollo industrial a lo largo del corredor, y mejorando el atractivo de la nación como centro de comercio industrial. Tercero, la cartera de Guatemala respecto a la estructura de pasos de dos niveles y puentes tiene una capacidad de peso limitado lo que restringe el paso de camiones de alta capacidad. Las mejoras en esta área, junto con los corredores para carga, reducirán los costos de circulación y el tráfico de camiones, lo que a su vez se traduce en menos requisitos de mano de obra. Por último, Guatemala debe implementar medidas pro-activas de seguridad en las carreteras, para eliminar la pérdida de carga valiosa en manos de los piratas viales. Las medidas de corto plazo deben incluir la eliminación de los cuellos de botellas y áreas de desaceleración de vehículos y además el desarrollo de zonas de seguridad estratégicamente posicionadas para el estacionamiento de vehículos y patrullas de seguridad a lo largo de los corredores de la nación.

b. Puertos Marítimos

Guatemala ha finalizado con éxito varias iniciativas de privatización en los puertos marítimos de la nación. Estas iniciativas han permitido al país desplegar equipo para el manejo efectivo de la carga en los puertos, logrando una medida de ahorro de costos atractiva para los transportistas marítimos. Además, las instalaciones de la nación operan dentro de un sistema altamente seguro implementado recientemente, certificado por el ISPS (Seguridad Internacional de Embarcaciones y Puertos). Puerto Quetzal representa un modelo de operaciones portuarias en la región. Sin embargo, la infraestructura portuaria del país adolece de deficiencias claves a lo largo de la Costa Atlántica. El acceso terrestre constituye un área de mejoras claves, particularmente a lo largo del corredor primario de carreteras hacia el Ciudad de Guatemala y las redes viales locales que dan acceso directo a los dos puertos. Adicionalmente, las instalaciones en el Atlántico están llegando al límite de su capacidad operativa, y necesitan expandirse y modernizarse. La consideración y desarrollo de terminales portuarias dedicadas a tipos específicos de carga vendría a mejorar grandemente las características de servicio de la infraestructura portuaria de la nación, creando así un atractivo para los embarcadores y transportistas marítimos. Finalmente, los puertos primarios de la nación operan bajo estructuras organizativas distintivamente diferentes, que van desde instalaciones de propiedad y operación estatal hasta autoridades portuarias totalmente

privadas. Esta variación en estructura crea inconsistencia en el servicio entre las diferentes instalaciones. Los esfuerzos por mejorar el servicio en general deben incluir la implementación de características organizacionales que modelen las mejores prácticas de la industria, dando oportunidad de satisfacer de manera uniforme las expectativas de los clientes nacionales.

c. Aeropuertos

La infraestructura aeroportuaria de Guatemala esta llegando al final de su vida útil, particularmente en el Aeropuerto Internacional de La Aurora, la puerta predominante de tráfico aéreo. La instalación se puede describir mejor como madura, con limitaciones significativas para acomodar aviones más grandes y poca oportunidad de crecimiento debido a su proximidad a la Ciudad de Guatemala y las correspondientes limitaciones de terreno. Guatemala ha considerado y debe seguir considerando el desarrollo de un aeropuerto moderno ubicado fuera de la ciudad.

d. Ferrovías

La infraestructura férrea de Guatemala, aunque representa un componente histórico de la red de transporte de la nación, esta actualmente en pañales. Las instalaciones fueron privatizadas recientemente y están operando actualmente a una escala muy pequeña. Si consideramos que la economía del transporte férreo crece entre mas largo el recorrido, Guatemala debe evaluar su infraestructura férrea en conjunto con la de sus vecinos para desarrollar su potencial completo. El apoyo en esta área resulta clave para darle a la región un programa de transporte que beneficie a Guatemala y a la región como un todo.

e. Puestos Fronterizos

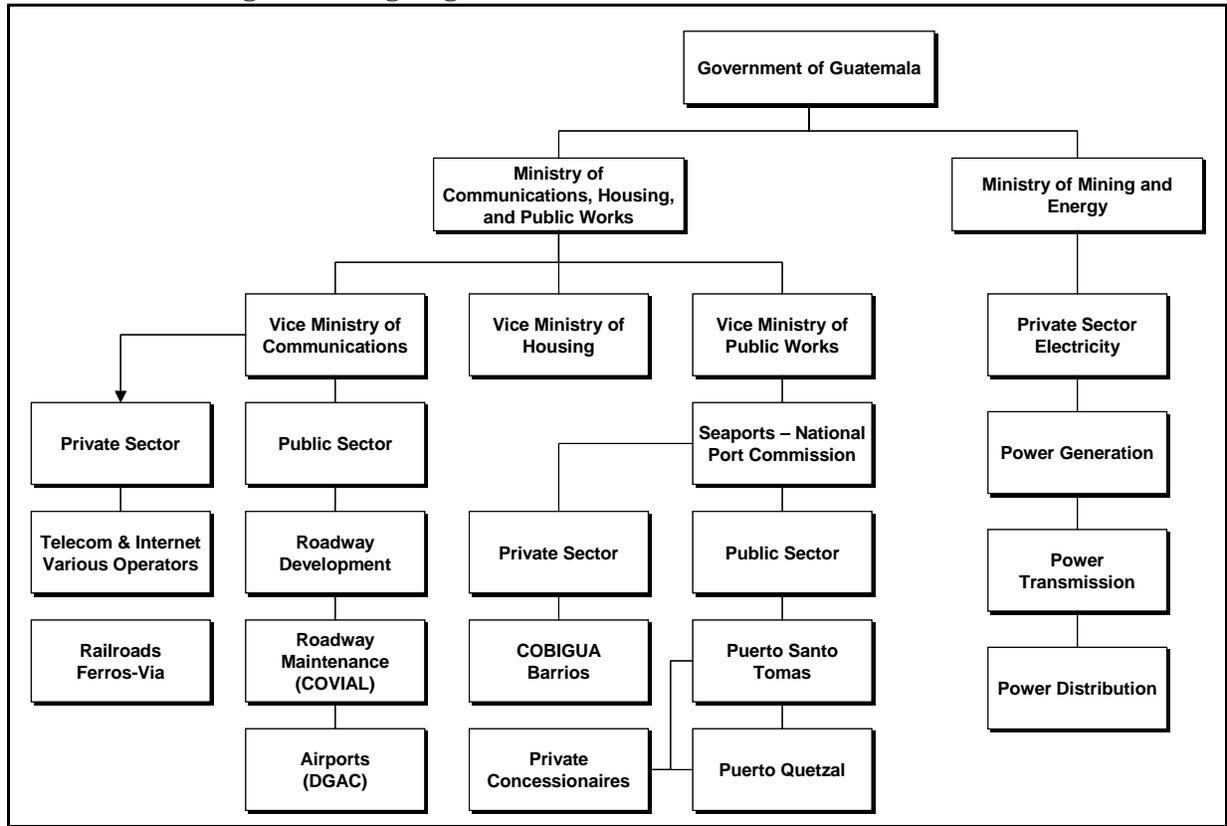
Los cruces fronterizos de Guatemala no han experimentado ninguna o muy pocas inversiones en años recientes debido a que el concepto de la Unión Aduanera incorpora la idea que las instalaciones fronterizas de la región tenderán a desaparecer completamente. Como consecuencia, las instalaciones necesitan cada vez más reparaciones y se forman cuellos de botella por el congestionamiento del tráfico. Actualmente, las instalaciones no están equipadas con suficiente espacio para las colas de camiones tanto de los van en tránsito como los que tienen problemas. En el corto plazo, las características generales de servicio mejorarían grandemente si se desarrollan instalaciones de estacionamiento cerca de los cruces fronterizos y se implementan las regulaciones de estacionamiento, ya que se reduciría el tiempo de espera, generando ahorros de costo a las compañías que acatan las leyes. Adicionalmente, los cruces fronterizos carecen de equipo de computación confiable para comunicarse entre si, el cual constituye el elemento principal de la transferencia transfronteriza de datos hacia y desde los países vecinos. Las mejoras en esta área ayudarán a incrementar los niveles de confiabilidad y servicio en los cruces fronterizos.

B. MARCO JURÍDICO

La planificación, coordinación, supervisión, implementación y mantenimiento de la infraestructura de transporte son generalmente la responsabilidad del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, del Gobierno de Guatemala. Este ministerio consiste de tres vice ministerios: el Vice Ministerio de Comunicaciones, el Vice Ministerio de Obras Públicas, y el Vice Ministerio de Vivienda. Cada Vice Ministerio esta sub dividido a

través de entidades públicas, privadas o público-privadas a cargo de la implementación y operación de la infraestructura comercial de la nación. El Ministerio de Minería y Energía posee autoridad reguladora sobre la generación, transmisión y distribución eléctrica. La figura 1 presenta un organigrama que destaca las relaciones institucionales.

Figura 1. Organigrama de la Infraestructura de Guatemala



El Vice Ministerio de Comunicaciones tiene la autoridad de implementar los proyectos de mejora vial, mantenimiento del derecho de paso, y el desarrollo y operación de los aeropuertos de la nación. El desarrollo vial es una responsabilidad inherente de este Vice Ministerio; el mantenimiento vial esta administrado a través de COVIAL, una institución pública de apoyo; y el desarrollo y operación de los aeropuertos esta administrada a través de la Dirección General de Aviación Civil (DGAC), una segunda institución pública de apoyo.

El Vice Ministerio de Comunicaciones regula el involucramiento del sector privado en las telecomunicaciones, Internet, y vías férreas. La autoridad reguladora, por lo general, se limita a proporcionar las aprobaciones para los interesados en proporcionar estos servicios, con poca o ninguna interferencia directa del Gobierno.

El Vice Ministerio de Obras Publicas administra los puertos marítimos de la nación a través de autoridades portuarias públicas y privadas. Las autoridades portuarias públicas son entidades semi autónomas que responden a una junta directiva que consiste típicamente de miembros públicos y privados. La autoridad portuaria del sector privado que administra a Puerto Barrios

goza de mayor autonomía. Las autoridades portuarias están representadas al nivel gubernamental a través de la Comisión Portuaria Nacional.

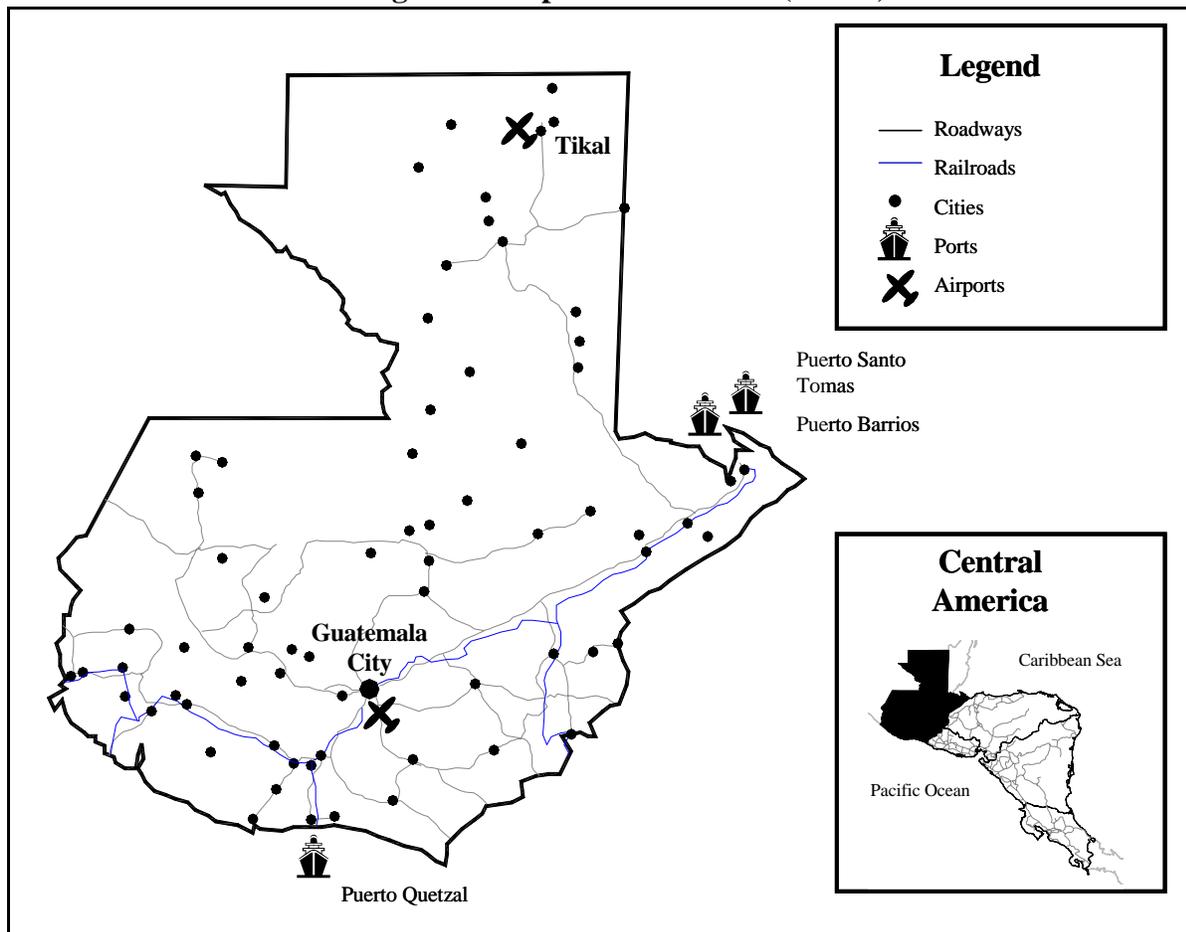
El Ministerio de Minería y Energía regula la generación, transmisión y distribución eléctrica a través de concesiones al sector privado. La electricidad opera dentro de un mercado abierto y libre. Típicamente, la regulación gubernamental incluye la aprobación de las solicitudes de oferta de servicios con poca inherencia directa del Gobierno.

Las instituciones operadas por el Gobierno deben implementar operaciones de infraestructura y mejoras de acuerdo con los presupuestos anuales aprobados. Esto es cierto también, en menor grado, para las autoridades portuarias, quienes gozan de mayor autonomía en sus operaciones pero que requieren de una aprobación cuando se trata de proyectos de inversión mayores.

C. INSTITUCIONES EJECUTORAS

Las siguientes secciones proveen un panorama de cada uno de los componentes de infraestructura comercial más importantes de Guatemala. La discusión proporciona una breve descripción de las instalaciones más importantes, su operación general, y recomendaciones para su mejora, según sea apropiado. La figura 2, proporciona un mapa regional de Guatemala, como referencia.

Figura 2. Mapa de Guatemala (N.T.S.)



1. Red Vial

El sistema vial de Guatemala constituye la piedra angular del transporte terrestre de bienes comercializados internacionalmente así como del transporte local. La red vial de Guatemala consiste primordialmente de carreteras de doble vía de pavimento flexible y recientemente del desarrollo de corredores de alta capacidad de cuatro vías ubicados al sur de la Ciudad de Guatemala. Al mes de junio de 2004, la red de la nación consistía de aproximadamente 14,000 kilómetros de carreteras primarias y rurales.¹²³ Aproximadamente 5,000 kilómetros están pavimentados; el resto no. Las carreteras pavimentadas cubren todas las rutas principales entre los centros poblacionales y las municipalidades más importantes. Las principales carreteras de doble vía pavimentadas son angostas pero fueron diseñadas con una banqueta con capacidad para acomodar del 50 al 75 por ciento de la distancia entre ejes de los vehículos. Las carreteras de montaña se caracterizan por las pendientes y curvas pronunciadas horizontales y verticales, que limitan la vista a distancia y desaceleran el tráfico. Los niveles de servicio están por debajo de B durante las horas no pico en las carreteras de doble vía y en B o mejor en las carreteras de cuatro vías durante las horas no pico. Se considera que el sistema proporciona niveles de servicio competitivos dentro de la región debido a su condición general; sin embargo le falta capacidad en varias de las rutas principales y carece de corredores de circunvalación alrededor de los principales centros poblacionales.

Guatemala ha tomado el liderazgo regional para mejorar los sistemas de transporte a través del desarrollo de un plan conocido por Estudio Centroamericano de Transportes, una iniciativa de SIECA, centralizada en Guatemala, pero que incluye a los países vecinos considerando a los cinco países CAFTA como una unidad de 10,000 kilómetros de carreteras identificadas como corredores principales. El enfoque de este plan de mejoras incluye el desarrollo de carreteras que satisfagan los criterios de diseño de las mejores prácticas internacionales y que provean un flujo del tráfico seguro, eficiente y libre a lo largo de la región. Guatemala implementó las fases iniciales de este plan; sin embargo, el gobierno recientemente ha redirigido sus prioridades reduciendo la ejecución del plan.

La red vial de Guatemala requerirá de mejoras puntuales para facilitar el comercio, muchas de las cuales han sido identificadas a través del estudio realizado por SIECA. Las mejoras y recomendaciones principales incluyen:

- ♦ Mejoras de expansión y alineamiento a lo largo del principal corredor que se extiende desde la Ciudad de Guatemala hasta la Costa Atlántica. Esta carretera consiste de dos vías que atraviesan terreno montañoso. La circulación de camiones y vehículos de propiedad privada es muy densa por lo que ha menudo esta sujeta a embotellamientos de tráfico. Se recomienda hacer la carretera de cuatro vías para reducir el congestionamiento vehicular, mejorar la seguridad, y reducir el tiempo de tránsito. La mejora de esta instalación añadirá atractivo a los puertos atlánticos, aumentando su demanda, y proveerá una base para el desarrollo de otros puertos en la Costa Atlántica.
- ♦ Desarrollo de corredores de circunvalación alrededor de los centros poblacionales más importantes. La red existente proporciona servicios de punto a punto entre las

¹²³ Ver CIA World Factbook at: <http://www.cia.gov/cia/publications/factbook/geos/gt.html#Trans>.

municipalidades y zonas de producción/consumo. Como consecuencia, los camiones circulan por las carreteras locales en ruta a su destino final. Esta circunstancia esta más pronunciada dentro de los límites de la Ciudad de Guatemala, el centro de población predominante del país. La Figura 2, muestra que la red vial de la nación se centra alrededor de la Ciudad de Guatemala como destino principal, con pocas o ninguna ruta de escape disponibles. Como consecuencia, todo el tráfico de camiones debe transitar por la Ciudad de Guatemala, limitando seriamente la eficiencia del transporte. Una política recientemente promulgada prohíbe que el tráfico de camiones entre a la ciudad durante las horas pico (durante el día). Esta política obliga a las compañías de camiones a operar únicamente fuera de las horas pico, lo que crea consecuencias no intencionadas, tales como la utilización ineficiente de los corredores de carga durante el día, demandas pico altas, y congestión de tráfico en los puntos de origen (puertos marítimos).

- ♦ Mejora de puentes y pasos a dos niveles a lo largo de los corredores de carga principales. Muchos de los puentes en las carreteras de Guatemala tienen una capacidad menor con respecto a la carga que soportan actualmente. Aproximadamente 1,200 puentes han sido identificados para un análisis de soporte de carga, de acuerdo con el estudio de SIECA. Muchos de estos puentes fueron diseñados y construidos antes de 1958, cuando los límites de carga eran de aproximadamente 25 toneladas. Hoy en día, los límites de carga son de más de 40 toneladas. Debido a que sería difícil conseguir el financiamiento para mejorar la cartera total de puentes de Guatemala, se recomienda altamente efectuar mejoras puntuales a lo largo de los corredores de carga principales para que la nación se beneficie de los camiones de alta capacidad, lo que vendría a reducir el congestiónamiento vehicular y los costos de mano de obra.
- ♦ Implementación de mejoras de seguridad vial. La red vial de Guatemala adolece de problemas de seguridad relacionados con la piratería del transporte. Las entrevistas con los transportistas y embarcadores destacaron que las pérdidas frecuentes de bienes de alto valor son cosa usual a lo largo de la nación. Como consecuencia, muchos de los transportistas operan en convoyes acompañados por guardias de seguridad armados. Esta realidad afecta la costo efectividad del transporte y aumenta la frecuencia de demandas pico, reduciendo la eficiencia general del flujo vehicular. Esto ha tenido un impacto negativo tremendo en la competitividad vial de la nación desde la perspectiva de confiabilidad y costos. Un componente clave para la mejora del sistema, aun cuando no es necesariamente una mejora de infraestructura física, es la eliminación de las áreas de desaceleración del tráfico y congestión vehicular. Un análisis detallado de las condiciones del flujo vehicular es necesario junto con un estudio del cambio en la sociedad, para mantener la velocidad de tránsito, y así ayudar a aliviar este problema. Adicionalmente, la nación podría considerar el desarrollo de zonas de seguridad estratégicamente ubicadas a lo largo de los corredores más importantes para la parada segura de los vehículos.

2. Puertos Marítimos

Guatemala tiene cinco instalaciones portuarias. Tres instalaciones operan como los principales puertos comerciales, manejando carga general, contenedores y carga a granel seca y líquida. Cada una de estas instalaciones opera como una autoridad portuaria independiente,

respondiéndole a una Junta Directiva compuesta por representantes tanto del gobierno como del sector privado. Estas estructuras organizacionales otorgan cierta autonomía en las operaciones y en la implementación de mejoras de capital. Cada autoridad portuaria esta representada al nivel gubernamental a través de la Comisión Portuaria Nacional, representando al Vice Ministerio de Obras Publicas, bajo el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda. Dos instalaciones, la de Puerto Barrios y Puerto Santo Tomas de Castilla, están ubicados a lo largo de la Costa Atlántica, mientras que una instalación, la de Puerto Quetzal, esta ubicada a lo largo de la Costa del Pacífico. Las responsabilidades de la Autoridad Portuaria excluyen los servicios de inspección de Aduanas, Inmigración, y Agricultura.

Puerto Quetzal esta administrado por la Empresa Portuaria Quetzal que opera la instalación como Puerto arrendador, proporcionando activos fijos de uso común y servicios marítimos limitados a los clientes. En la actualidad no tiene ningún contrato vigente con operadores del sector privado. La mayor parte de los servicios terrestres se proporcionan a través de contratos de concesión con el sector privado. Al mes de junio de 2004, el Puerto operaba bajo 27 contratos de concesión. La instalación fue certificada recientemente por superar los códigos ISPS, y las observaciones indican que los procedimientos de seguridad terrestre se pueden considerar altos.

Cobigua, administra Puerto Barrios como autoridad portuaria privada a través de un contrato de concesión. La instalación tiene poca relación con el Gobierno de Guatemala y por lo tanto goza de autonomía para implementar las mejoras y hacer las inversiones que considere apropiadas. Puerto barios es la instalación principal para contenedores refrigerados que ofrece servicios de transferencia a los productores más importantes de frutas frescas de Guatemala. Se puede acceder a la instalación por las calles locales que atraviesan el pueblo de Barrios. El acceso por carretera es una oportunidad de mejora clave para Puerto Barrios.

El Puerto Nacional de Santo Tomas de Castilla es la única instalación portuaria de Guatemala administrada por el Estado. La instalación goza de autonomía similar respecto a los acuerdos de concesión y panificación de capital; sin embargo, las operaciones predominantes del puerto están actualmente bajo el control del estado. La instalación pareciera tener un exceso de personal comparado con Puerto Barrios y Puerto Quetzal. Se recomienda que se realice un estudio detallado de la organización para agilizar los requisitos de personal y los costos de operación correspondientes.

La Tabla 4 presenta un desglose de los elementos de infraestructura de las tres instalaciones portuarias más importantes.

Cuadro 4. Matriz de Comparación entre Puertos Marítimos

Instalación Portuaria			
Componente	Puerto Quetzal	Puerto Barrios	Puerto Santo Tomas de Castilla
Ubicación	Costa del Pacífico	Costa del Atlántico	Costa del Caribe
Operación	Autoridad portuaria arrendadora	Autoridad portuaria privada	Autoridad portuaria operativa publica

	Sector privado operadores	Operaciones terminales del sector privado	
Embarcadero principal	810 m—marginal 3 terminales privadas adicionales	290 m x 11 m espigón	914 m—marginal
Profundidad del Agua	11.1 m	8 m	11.2 m
Número de atracaderos	4 + 3 terminales dedicadas	3	6
Carga manejada	Contenedores Carga Líquida a granel Carga seca a granel Carga general	<ul style="list-style-type: none"> Contenedores refrigerados Granel líquido 	Contenedores Carga Líquida a granel Carga seca a granel Carga general
Equipo de atracadero dedicado	<ul style="list-style-type: none"> Grúas móviles de quilla Evacuadores de granel Sistemas de transporte 	<ul style="list-style-type: none"> Contenedores—ninguno Carga líquida a granel—tuberías 	<ul style="list-style-type: none"> Grúas móviles de quilla
Configuración del patio de contenedores	FLT/selección por arriba	FLT/selección desde arriba	Acarreador a Horcajadas
Expansión potencial	Alta	Baja	Moderada
Comentarios	Acceso excelente tanto por tierra como por mar.	Restos del muelle original que fue destruido por un terremoto impiden la navegación de las embarcaciones	Acceso por tierra limitado — congestión del tráfico
Evaluación General	Altamente Competitiva	Competitiva	Competitiva

Los puertos marítimos de Guatemala se beneficiarían de las siguientes mejoras y recomendaciones para facilitar el comercio:

- ♦ Considerar el desarrollo de una instalación moderna, para el manejo de contenedores construidos para un propósito a lo largo de la Costa del Atlántico. Como es común en la mayor parte de las instalaciones portuarias internacionales, las terminales portuarias de Barrios y Santo Tomas fueron diseñadas originalmente como terminales de carga general y subsiguientemente fueron adaptadas para acomodar la carga en contenedores. Las instalaciones sufren de impedimentos asociados con las ineficiencias prevalecientes de esta adaptación, lo que consecuentemente inhibe la competencia desde la perspectiva del servicio. Además las instalaciones están llegando a su límite de capacidad operativa. En el futuro se requerirá que Guatemala expanda las instalaciones portuarias a manera de acomodar el crecimiento comercial. Habiendo dicho esto, Guatemala debería considerar el potencial de las ventajas competitivas, mediante el desarrollo de una terminal de contenedores diseñada para lograr la eficiencia en el manejo de contenedores y duración del viaje de ida y vuelta de las embarcaciones. El desarrollo de una instalación como esta a lo largo de la Costa del Atlántico sería de gran atractivo para los transportistas, ya que daría la oportunidad de mayores niveles de servicio y ahorros de costos asociados con la escala. Las instalaciones actuales serían de valor a través del crecimiento en la carga tradicional no contenedorizada.
- ♦ Mejoras para el acceso terrestre a las instalaciones portuarias del Atlántico. Los Puertos de Santo Tomas y Barrios son altamente dependientes del servicio de un solo corredor de dos vías a la Ciudad de Guatemala. Como se expresó anteriormente, esta instalación tiene el potencial de afectar la confiabilidad del servicio a los puertos. Además, las

instalaciones portuarias están ubicadas dentro de los límites de la ciudad de Barrios y adolecen de congestión vehicular e impedimentos que afectan la eficiencia de las operaciones de transporte terrestre. El desarrollo de una instalación dedicada en otra parte de la región aliviaría la necesidad de mejorar el acceso terrestre; sin embargo, en el corto plazo, cada una de las instalaciones se beneficiaría grandemente de las mejoras en el acceso por tierra en lo que respecta a servicio y costo.

- ♦ Considerar la privatización del Puerto Santo Tomas de Castilla para mejorar el servicio y costo. El Puerto de Santo Tomas es la única instalación portuaria de administración estatal. Como consecuencia, la misma sufre de las ineficiencias típicas en las entidades administradas por el gobierno. La privatización de las operaciones de la instalación similar al caso de Puerto Quetzal permitiría a la nación proveer servicios costo efectivos a sus clientes, y mejorar su posición competitiva.

3. Aeropuertos

Guatemala actualmente opera dos aeropuertos internacionales calificados. El Aeropuerto Internacional de La Aurora, ubicado dentro de la Ciudad de Guatemala, es el aeropuerto más grande del país, equipado con instalaciones completas tanto de pasajeros como de carga, incluyendo bodegas y almacenamiento refrigerado. El Aeropuerto Internacional de Tikal es el Segundo aeropuerto más importante y esta dedicado al turismo. Otras instalaciones importantes dentro de Guatemala son utilizadas principalmente para el tráfico de pasajeros nacionales pero están siendo desarrollados apropiadamente para acomodar el tráfico internacional también. Todas las instalaciones aeroportuarias están actualmente operadas por el Gobierno quien es también su propietario. La infraestructura aeroportuaria de Guatemala, aunque marginalmente adecuada para acomodar el tráfico actual, requerirá de inversiones sustanciales para facilitar los pasajeros y la carga internacional. La infraestructura aeroportuaria de la nación esta considerada menos competitiva en la actualidad debido principalmente a las limitaciones de capacidad, lo cual afecta las características del servicio.

La infraestructura aeroportuaria de Guatemala necesitará de mejoras significativas para facilitar el comercio, incluyendo la evaluación de alternativas para seguir invirtiendo en las instalaciones existentes. Entre las mejoras y recomendaciones claves incluimos las siguientes:

- ♦ Consideración y desarrollo de una instalación aeroportuaria nueva y moderna, ubicada fuera de los límites de la Ciudad de Guatemala. El Aeropuerto Internacional de La Aurora, la instalación aeroportuaria primordial de la nación, esta llegando a su capacidad máxima con poca oportunidad de expansión fuera de los limites existentes. La instalación esta equipada con una sola pista de 2,980 pies de longitud, capaz de recibir aviones Boeings 747s y C-5 Galaxy. Sin embargo, las operaciones aéreas están limitadas debido a su proximidad con la zona de rodamiento paralela a la línea central de la pista, lo que a menudo causa la prohibición de operaciones simultáneas de aire y taxi. La terminal principal que consiste de ocho puertas de pasajeros deberá ampliarse a fin de acomodar todo aumento de tráfico de pasajeros en periodos pico. Así mismo la terminal requerirá de mejoras en su acceso por tierra para facilitar las llegadas y salidas de tanto pasajeros como carga. Aun cuando existe suficiente capacidad operativa fuera de las horas pico, la realidad del mercado de transporte aéreo demanda que los aeropuertos estén en una

posición de poca influencia para maximizar las demandas operativas fuera de las horas pico. Como consecuencia, los aeropuertos deben responder al mercado a través del desarrollo de capacidades con miras a acomodar la demanda en horas pico. El tráfico de carga aérea podría utilizar infraestructura aérea fuera de las horas pico; sin embargo, estos servicios están sujetos también a limitaciones de tiempo respecto a sus servicios. Si consideramos la falta de potencial de expansión y la incapacidad de mejorar la geometría aérea, Guatemala deberá evaluar el potencial para desarrollar una nueva terminal aeroportuaria para permitir el crecimiento continuo de este sector comercial tan importante.

- ♦ Desarrollo y aplicación de procedimientos de operación estándar mínimos para los operadores locales de aeronaves. Las instalaciones aeroportuarias de Guatemala proporcionan servicio a los transportistas internacionales más importantes como a las aeronaves locales más pequeñas que aterrizan en los aeropuertos locales y aeródromos. Actualmente, existe muy poca normalización para los transportistas locales que operan en las instalaciones de la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC). Consecuentemente, prevalecen los niveles de servicio y confiabilidad inconsistentes, lo que afecta las operaciones generales del aeropuerto. Se recomienda que se identifiquen los estándares de servicio mínimos y que se apliquen a los transportistas locales a fin de mejorar las operaciones globales del aeropuerto.
- ♦ Despliegue de comunicaciones basadas en la tecnología entre los servicios aeroportuarios, aduanas, inmigración, etc., que es otra área que se recomienda mejorar. Actualmente, el sistema de comunicación Inter-institucional es anticuado o no existe. No hay planes, al presente, para mejorar la tecnología.
- ♦ Considerar la participación del sector privado en las inversiones necesarias en el aeropuerto y sus operaciones. Cada una de las instalaciones aeroportuarias de Guatemala es propiedad y esta operada por el Gobierno y por lo tanto, sujeta a las aprobaciones del ministerio acerca de su presupuesto anual de operación e inversión. Esta relación impone limitaciones fiscales sustantivas a las operaciones del aeropuerto y a la inversión en proyectos de desarrollo de largo plazo. Considerando los costos potenciales asociados al desarrollo de una nueva terminal aeroportuaria, una sociedad con el sector privado podría proveer la oportunidad para ejecutar el proyecto.

4. Ferrovías

La red ferroviaria de Guatemala cubre aproximadamente 500 millas de derecho de paso angosto que conecta las Costas del Atlántico y el Pacífico con Méjico y El Salvador. Actualmente la ferrovía opera bajo una concesión de cincuenta años con FerroVías Guatemala, la cual está restaurando las vías a una condición adecuada de operación. La concesión incluye también las instalaciones de ferroviarias en los puertos y el derecho de desarrollar usos alternativos para el derecho de paso, a fin de mejorar la infraestructura en aspectos tales como tuberías y fibra óptica. Al presente, aproximadamente 200 millas de líneas existentes están operando, con un total de 350 millas disponibles dependiendo de la demanda del mercado.¹²⁴ El ferrocarril actualmente transporta carga a granel, granel nuevo, y contenedores, utilizando una mezcla de potencia

¹²⁴ Ver, http://www.rrdc.com/op_guatemala.html, last visited September 15, 2005.

locomotora antigua y equipo de carretera. Aun cuando no esta dando servicio a cargamento de alto valor, sensible al tiempo, el servicio ferrocarrilero actual necesitará de mejoras significativas para satisfacer un alto nivel de demanda de servicios.

La red ferroviaria de Guatemala se beneficiaría de las siguientes mejoras y recomendaciones claves para facilitar el comercio:

- ♦ Reconocer los beneficios económicos del servicio férreo entre mayor es la longitud de acarreo y características de carga consolidada. Los servicios de ferrocarril logran beneficios económicos entre mas larga es la distancia recorrida, típicamente de 500 millas o más. Los servicios ofrecidos a lo largo de distancias significativas proveen una ventaja competitiva sobre el servicio de furgones. Si se consideran las longitudes de acarreo disponibles en Guatemala, pareciera que el servicio de ferrocarril seguirá en una desventaja económica a pesar de los esfuerzos por desarrollar sus servicios. Para mejorar su competitividad, se requiere pensar estratégicamente en la región. Guatemala deberá trabajar con sus vecinos y con los Estados Unidos de América para desarrollar un plan ferroviario inter modal estratégico, al nivel de región, para lograr los beneficios completos del servicio férreo.
- ♦ Desplegar infraestructura y equipo para un ancho de vía estándar. Los corredores ferroviarios actuales están diseñados y construidos para un sistema de ancho de vía estrecho. El sistema existente inhibe la conectividad fluida con los servicios ferrocarrileros de los Estados Unidos de América y Méjico. El desarrollo de un estándar regional que satisfaga las prácticas internacionales permitiría el despliegue de un servicio férreo internacional, con ventajas estratégicas potenciales para el mercado de los EEUU. Un estudio detallado sería lo más recomendable para comprender los beneficios potenciales que ofrece esta área.

5. Puestos Fronterizos

Guatemala posee instalaciones de administración fijas e inspección de vehículos en todos sus puestos fronterizos internacionales. Estas instalaciones están diseñadas para albergar a aduanas, inmigración y agricultura al mismo tiempo que permiten el tránsito de vehículos y de peatones. Históricamente, se realizaban frecuentes inspecciones vehiculares en cada puesto fronterizo; sin embargo, los procedimientos de aduanas han sido modificados a manera de centralizar las inspecciones vehiculares en un solo lugar dentro del país, para responder mejor a la demanda de operaciones individuales en los puestos fronterizos de cada una de las naciones. En muchos casos, las instalaciones de inspección permanecen en el puesto fronterizo, pero casi solo Agricultura las utiliza.

Guatemala, en cooperación con las demás naciones de Centroamérica, ha estado formulando una política para el desarrollo de la Unión Aduanera Regional. La implementación exitosa de este esfuerzo vendría a eliminar la necesidad de instalar puestos fronterizos formales. Por ende, no se han efectuado inversiones en nuevas instalaciones desde algún tiempo. Esta realidad ha limitado la capacidad de los puestos fronterizos de la nación. De manera particular, se ha proporcionado un área demasiado limitada para los vehículos que esperan en fila y para el procesamiento de

casos problemáticos. Esto ha resultado en congestionamientos severos en las cercanías de los puestos fronterizos, dejando casi ningún espacio para el flujo libre de vehículos.

Aun cuando la intención futura sea de remover los puestos fronterizos formales, se necesitan mejoras en el corto plazo para facilitar el comercio. Se recomiendan especialmente las siguientes mejoras mientras se implementa la Unión Aduanera:

- ♦ Promulgar una política y aplicar el requisito de estacionarse fuera de la propiedad a los vehículos que no han acatado con las regulaciones. Originalmente los puestos fronterizos fueron diseñados para permitir el flujo vehicular con un mínimo de demora. Operacionalmente, esto presume que los solicitantes han cumplido a cabalidad con todos los requisitos administrativos. Sin embargo, grandes volúmenes de vehículos con problemas parecen ser la norma, que a su vez obstaculizan gravemente el flujo de vehículos. En algunos de los puestos fronterizos existen estacionamientos privados pero no se utilizan por el costo que esto significa. El estacionamiento a la orilla de la calles es gratis. Por lo tanto, la promulgación de una política que prohíba el estacionamiento a la orilla de la carretera y su aplicación mediante multas en exceso del cobro del estacionamiento fuera de la propiedad, estimularía a los solicitantes a tener todos sus documentos en regla o a utilizar los estacionamientos designados. Al liberar las calles de acceso, Guatemala podría mejorar la competitividad de sus puestos fronterizos en cuanto a servicio y confiabilidad.
- ♦ Desarrollar instalaciones para los vehículos que esperan en fila y estacionamientos para los que tiene problemas, cerca de las instalaciones existentes. En los lugares donde hay pocos estacionamientos públicos o privados, se recomienda el desarrollo de estas instalaciones para responder a la recomendación anterior.
- ♦ Mejorar la confiabilidad del equipo para las comunicaciones computarizadas. Las instalaciones de los puestos fronterizos de Guatemala están conectadas electrónicamente a las de sus países vecinos. Este avance tecnológico es muy importante; sin embargo, los informes indican que las conexiones existentes ofrecen poca confiabilidad. Todo esfuerzo por mejorar la confiabilidad de las conexiones electrónicas en las fronteras mejorará el servicio y confiabilidad en general.

6. Telecomunicaciones e Internet

Los servicios de telecomunicaciones e Internet de Guatemala operan dentro de un mercado competitivo libre y abierto. Por ende la nación se beneficia del despliegue de tecnologías avanzadas de línea fija e inalámbrica disponible de proveedores de vanguardia. Estos servicios están disponibles en toda el área metropolitana del país.

El proveedor de telecomunicaciones más grande es Telgua, una compañía basada en Méjico, seleccionada para operar la compañía de telecomunicaciones anteriormente propiedad del estado. Actualmente, Telgua mantiene aproximadamente el 80 por ciento de las líneas fijas de la nación. Los demás proveedores de la competencia tienen la capacidad de servir a todos los usuarios guatemaltecos pero deben proveer líneas directas a los usuarios finales o arrendar el ancho de banda de Telgua.

Cuatro proveedores de servicio están proporcionando servicio inalámbrico, y una quinta estará entrando al mercado en un futuro próximo. Los servicios incluyen GSM digital de alta calidad a lo largo de todo el país. Las ofertas fluctúan desde paquetes completos hasta descuentos en tiempo y conectividad de Internet. Los servicios son escalables para satisfacer la demanda del público.

Resulta importante saber que los servicios guatemaltecos se basan generalmente en tasas negociadas. Las entrevistas con los proveedores de servicio dan como resultado tasas negociadas que proveen la oportunidad de mantener tasas competitivas a través de la oferta de paquetes completos. Los proveedores consideran que la implementación del requisito de CAFTA de itemizar los paquetes tendrá un efecto sobre la competencia.

Las recomendaciones incluyen el apoyo continuado a un entorno de mercado competitivo.

D. INSTITUCIONES DE APOYO

1. Compañías de Furgones

Las compañías privadas de furgones operan por todo el país con una capacidad significativa en las terminales de distribución en los puertos y tierra adentro. Estas compañías proveen los servicios de acarreo y distribución interna de todo el comercio internacional. Se considera que la cantidad y calidad de las compañías de furgones disponibles en Guatemala son adecuadas y escalables para facilitar el comercio.

2. Aerolíneas

El Aeropuerto Internacional de La Aurora recibe la mayor parte de las aerolíneas más importantes que proveen servicio aéreo para acomodar a más de 1.6 millones de pasajeros al año. Las compañías más importantes proveen el servicio de carga aérea también. El servicio aéreo se considera adecuado y escalable para facilitar el comercio; sin embargo, se considera que en el futuro cercano la capacidad de la terminal aérea será un problema durante las horas de operación pico. El servicio de transporte a los demás aeropuertos nacionales constituye un segmento menor del transporte general, pero posee capacidad de crecimiento.

3. Transportistas marítimos

Más de 20 compañías de transporte marítimo llegan a intervalos regulares a los puertos de Guatemala. Los servicios incluyen carga en contenedores, carga fraccionada, carga de granel nuevo y granel líquido. Las compañías del sector privado proporcionan los servicios de carga y descarga de embarcaciones y de transporte terrestre. Un número suficiente de instituciones de apoyo participan en las actividades marítimas de Guatemala.

4. Ferrovías

El servicio férreo se le proporciona actualmente a un grupo de clientes especiales de la industria de frutas frescas y granel seco. Se considera que el servicio de ferrocarril es adecuado para acomodar estas necesidades especiales; sin embargo, se requerirá de mejoras significativas en

infraestructura y aumentos en el servicio férreo correspondiente para poder utilizar la red del ferrocarril al nivel nacional.

5. Distribución de Energía

La distribución de la energía de las plantas generadoras privadas se proporciona a través de tres concesiones nacionales y dos compañías privadas. Las redes están segmentadas de conformidad con la zona oriental, occidental y norte del país. Las regiones oriental y occidental conforman la mayor parte de la red de distribución. Aun cuando el servicio se proporciona a través de dos concesiones diferentes, se ha reportado que cada concesionario esta bajo la misma compañía madre, lo que hace cuestionar si existe una actividad monopolística.

6. Proveedores de Telecomunicaciones e Internet.

Las telecomunicaciones de línea terrestre e inalámbrica y el servicio de Internet se proveen a través de concesiones al sector privado en un entorno de mercado abierto y competitivo. Este entorno les permite a los usuarios escoger un servicio costo efectivo y confiable.

E. DINÁMICA SOCIAL

La infraestructura del transporte de Guatemala se ha beneficiado de la implementación exitosa de empresas público- privadas. Aun cuando ciertas áreas de la infraestructura del transporte nacional se consideran bastante buenas, otras áreas requieren una expansión y mejoras para facilitar el comercio. Específicamente lo anterior se refiere al análisis detallado del corredor recomendado para evaluar los flujos comerciales provenientes de la Costa del Caribe. Sobre la base de este análisis, se deberá sopesar la necesidad de mejorar la carretera de la Costa del Caribe en comparación con la implementación de un sistema férreo intermodal al nivel nacional. Además, los puertos marítimos ubicados a lo largo de la costa del Caribe se deben evaluar como un sistema de instalaciones, y se debe considerar el desarrollo de un patio de contenedores construido para ser dedicado a este propósito, a fin de facilitar el comercio futuro. Las instalaciones existentes se deben evaluar para decidir si deben seguir siendo utilizadas como premisas dedicadas a la carga, según sea apropiado. Finalmente, los aeropuertos de la nación requieren una expansión y modernización para facilitar aun más el comercio. Esto incluye la posibilidad de desarrollar un nuevo aeropuerto internacional en otra parte dentro de la región de la Ciudad de Guatemala.

ANEXO 1: RECOPIACION DE RECOMENDACIONES

REGULACIÓN DE SOCIEDADES

No.	Tipo	Recomendación	Prioridad	Duración
1.	Capacitación/campaña educativa	Capacitación en la buena gestión corporativa impartida a empresarios, abogados, jueces, y funcionarios del gobierno, y la campaña promocional sobre gestión corporativa para la sociedad en general.	Media	Largo plazo
2.	Reforma Legal	Reformas legales en el Código de Comercio para incorporar los principios de la buena gestión corporativa de clase mundial, la protección de los accionistas minoritarios y excepciones cuando la personería jurídica de las compañías podría no tomarse en cuenta.	Alta	Mediano plazo
3.	Reforma Legal	El papel de los notarios debería estar regulado y deben rendir cuentas mediante mecanismos de regulación.	Media	Largo plazo
4.	Fortalecimiento Institucional / Desarrollo Estratégico	Reforma del Registro General de la Propiedad para que sea totalmente automatizada y mejorar los procedimientos, junto con la introducción de una metodología de planificación estratégica y herramientas administrativas.	Alta	Largo plazo
5.	Analistas/Desarrollo Estratégico	Diagnóstico de la situación de la micro y pequeña empresa e identificación y eliminación de los obstáculos que afectan el crecimiento de este tipo de empresa. Creación de incentivos para la formalización de las empresas.	Media	Largo plazo

CONTRATOS

No.	Tipo	Recomendación	Prioridad	Duración
1.	Reforma Legal	Se necesita legislación para establecer claramente las transacciones que requieren la certificación de un notario, las normas reglamentarias, y un cuerpo de supervisión.	Media	Largo plazo
2.	Reforma Judicial	Se debe reformar el sistema de tribunales a fin de incrementar el número de tribunales e introducir tecnología, técnicas administrativas, y acceso automatizado al público sobre información de los juzgados para que los procesos actuales sean más eficientes.	Alta	Mediano plazo

No.	Tipo	Recomendación	Prioridad	Duración
3.	Fortalecimiento Institucional/ Reforma Legal	Se deben crear y promover los centros de arbitraje. Se debería permitir también el uso de un idioma extranjero y el nombramiento de arbitradores extranjeros para que manejen las controversias sobre transacciones de negocios internacionales. Se deben implementar cambios legales para reducir el abuso del amparo en los casos de arbitraje.	Media	Largo plazo
4.	Educación Legal	Se debe preparar un programa sobre transacciones de negocios internacionales, el análisis económico del derecho, la doctrina legal extranjera y la jurisprudencia y los arreglos electrónicos para los abogados contratados que sirva también para los jueces y arbitradores.	Alta	Largo plazo

BIENES INMUEBLES

No.	Tipo	Recomendación	Prioridad	Duración
1.	Fortalecimiento Institucional	El Registro General de la Propiedad debe descentralizarse y automatizarse y se deben introducir técnicas de administración y planificación estratégica como parte de la capacitación del personal. Se necesita una oficina de catastro cuya información debe ser consistente con la del Registro Nacional de la Propiedad.	Alta	Largo plazo
2.	Desarrollo de Consenso	Debe desarrollarse consenso acerca del problema de la falta de vivienda y además es necesario un plan de acción cooperativo por parte del sector privado a fin de resolver el problema.	Alta	Mediano plazo
3.	Reforma Judicial	Se deben reformar los tribunales para que los procesos sean más simples y transparentes.	Alta	Largo plazo
4.	Evaluación	Guatemala requiere de un impuesto sobre la propiedad inmobiliaria y subsiguientemente una reforma a la ley de propiedad inmueble.	Media	Largo plazo
5.	Reforma Legal	Se necesita una reforma legal para aumentar los estándares de los notarios y agentes de bienes raíces.	Media	Largo plazo
6.	Reforma Legal / Cooperación Internacional	Los agentes de bienes raíces deberían promover sus servicios en los Estados Unidos de América, únicamente en relación con la propiedad inmobiliaria de Guatemala, de manera que los inmigrantes guatemaltecos tengan la oportunidad de invertir sus remesas directamente en vivienda en su patria.	Media	Largo plazo

GARANTÍAS REALES MOBILIARIAS

No.	Tipo	Recomendación	Prioridad	Duración
1.	Reforma Legal	Se necesita adoptar e implementar un marco legal moderno sobre transacciones garantizadas (Ej.: Ley Modelo de Transacciones Garantizadas de la OEA) para facilitar el acceso a tasas de interés razonables a las empresas micro, pequeñas y medianas y a los inversionistas extranjeros.	Alta	Largo plazo
2.	Reforma Legal	Comparar el marco legal de las transacciones garantizadas de Guatemala contra los requisitos de la Ley Modelo de Transacciones Garantizadas de la Organización de Estados Americanos (OEA) para identificar brechas y recomendar los cambios en el marco legal de Guatemala, a fin de que sea coherente con el de la Ley Modelo.	Alta	Corto Plazo
3.	Capacitación	Capacitar a los funcionarios judiciales y administrativos en cuanto a los sistemas, procedimientos modernos y las normas internacionales para las transacciones garantizadas.	Alta	Mediano plazo
4.	Sociedad Pública/Privada	Crear un esfuerzo público/privado de cooperación para facilitar un sistema integrado y transparente en el manejo de los intereses garantizados.	Alta	Largo plazo
5.	Reforma Legal/de Políticas	Asistir en la redacción de un marco regulador, el desarrollo de una estructura organizacional y la identificación de opciones financieras para un registro comercial regional electrónico, y formular una estrategia de cómo se debe implementar en Guatemala.	Media	Largo plazo
6.	Reforma de Implementación Legal	Examinar los procedimientos de ejecución de hipotecas extra-judiciales actuales y hacer las recomendaciones para fortalecer y desarrollar nuevos procesos de implementación.	Media	Largo plazo

RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES

No.	Tipo	Recomendación	Prioridad	Duración
1.	Análisis/ Desarrollo Estratégico	Explorar e implementar las reformas a fin de limitar el informe de abusos en relación con el amparo, el uso del cual permite en la actualidad apelaciones ante la Corte Suprema de Justicia con base en frivolidades.	Alta	Mediano plazo
2.	Reforma Legal	Revivir los esfuerzos por promulgar un Nuevo Código de Procedimientos Civiles, <i>inter alia</i> para estimular un mayor uso de los procesos orales.	Alta	Mediano plazo

No.	Tipo	Recomendación	Prioridad	Duración
3.	Reforma Institucional	Estimular un mayor uso de los mecanismos alternativos para resolver controversias. Esto daría el efecto adicional de promover la competencia entre los servicios de RAC con el efecto adicional de reducir los cobros asociados al proceso.	Alta	Largo plazo

QUIEBRA

No.	Tipo	Recomendación	Prioridad	Duración
1.	Análisis/ Capacitación	<p>Intentar la modernización de la ley de Quiebra y su armonización con la de sus socios comerciales tanto en la región como fuera de ella, tomando en cuenta los principios del Banco Mundial y las mejores prácticas de regulación de la insolvencia. Como parte de esto, se deben intentar otras recomendaciones, entre las cuales podemos mencionar:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Comparar las leyes de Guatemala y la implementación de la insolvencia con los demás países de la región y también con las normas internacionales, e identificar las áreas que deben modernizarse y armonizarse. Recomendar los cambios para el sistema de Guatemala y desarrollar consenso para el cambio respecto a esta evaluación. ▪ Capacitar a los profesionales legales y a los funcionarios administrativos y judiciales en los sistemas modernos, sus procedimientos y las normas internacionales sobre insolvencia. 	Alta Alta Alta	Largo plazo Corto Plazo Largo plazo
2.	Reforma Legal/de Políticas	<p>Buscar la modernización del marco legal para el comercio electrónico (Ej.: firmas de los documentos electrónicos), el cual es parte del sistema comercial internacional moderno. Como parte de esto, se deben ofrecer otras recomendaciones entre las cuales están:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Identificar los aspectos específicos del marco legal comercial de Guatemala que se deben reformar a fin de permitir un marco moderno para el comercio electrónico y firmas electrónicas. ▪ Trabajar más estrechamente con las asociaciones del sector privado para mejorar y ampliar los esfuerzos de incidencia sobre este tema: desarrollar consenso, capacitar a la pequeña y mediana empresa o PYMEs sobre los posibles beneficios, realizar campañas de educación sobre los beneficios, enfocadas al público y al gobierno. 	Alta Alta Alta	Largo plazo Corto Plazo Largo plazo

COMPETENCIA

No.	Tipo	Recomendación	Prioridad	Duración
1.	Desarrollo Estratégico	Buscar una estrategia doble de desregularización y la introducción de la ley de competencia y una institución de competencia.	Alta	Largo plazo
2.	Fortalecimiento Institucional	Asignar suficientes recursos a la Dirección de Promoción de la Competencia (DPC) del Ministerio de Economía, a manera que puedan conducir estudios sectoriales o industriales para examinar como la falta de competencia afecta la competitividad de Guatemala. La DPC puede entonces enfatizar ejemplos específicos de prácticas anticompetitivas que demuestran los beneficios que se pueden lograr con la adopción y cumplimiento de una ley de competencia. Proveer recursos al DPC de manera que pueda, juntamente con el sector privado y las ONGs promover la promulgación e implementación de una ley de competencia a través de los esfuerzos de incidencia y educación con los tomadores de decisión.	Alta	Corto Plazo
3.	Fortalecimiento Institucional	Trabajar con el Ministerio de Economía y demás personas interesadas para que el DPC tenga autonomía adicional, en particular en lo que concierne a las comunicaciones externas.	Media	Largo plazo
4.	Reforma Legal	Involucrar a los formuladores de las dos versiones actuales de la ley de competencia en un diálogo, con miras a desarrollar consenso alrededor una sola versión. Al revisar las versiones se debe considerar la experiencia de Guatemala con los diferentes tipos de instituciones, incluyendo la Comisión Nacional de Energía, la Superintendencia de Telecomunicaciones, y la Dirección General de Hidrocarburos, y el diseño de una institución de competencia concordante. La nueva versión debe circularse entre los representantes del sector privado, las organizaciones de consumidores, y expertos locales e internacionales para sus comentarios, y revisarlos como sea necesario.	Alta	Corto Plazo

No.	Tipo	Recomendación	Prioridad	Duración
5.	Implementación de la Reforma Legal	<p>Subsiguientemente a la promulgación de la Ley de Competencia:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Desarrollar una estrategia de política para operacionalizar la ley, incluyendo los arreglos institucionales (Ej. Dotación de personal y capacitación). • Desarrollar programas de capacitación regionales para el personal y con las universidades y asociaciones de abogados. • Continuar con las iniciativas de incidencia, incluyendo la revisión de las políticas y reglamentos gubernamentales que afectan la competencia y preparar estudios sobre los sectores claves. • Desarrollar una estrategia de cumplimiento que se enfoque en la investigación de conductas anti competitivas en sectores importantes para los consumidores y que aborden las fallas del mercado guatemalteco. • Promover una cultura de competencia a través de la comunicación pública incluyendo: preparación de los materiales de comunicación/ medios; aumentar la capacidad de los medios para publicar asuntos relacionados con la competencia, a través del diálogo/talleres con periodistas; involucrar en el diálogo/talleres a los oficiales de la ley y el orden relacionados, otros reguladores gubernamentales, y las comunidades empresariales y académicas. 	Alta	Largo plazo

COMERCIO INTERNACIONAL

No.	Tipo	Recomendación	Prioridad	Duración
1.	Promoción de Cooperación	<p>Estimular las soluciones regionales a problemas de facilitación comercial, inversiones y aduanas. (Ver también las secciones sobre Bienes y Servicios)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Asistencia técnica para proveer capacitación adicional en varias áreas comerciales y de Aduanas (incluyendo el establecimiento de una escuela de Aduanas regional). ▪ Promover sistemas de resolución alternativa de controversias y un mayor intercambio de información. 	Alta Alta	Largo Plazo Mediano plazo

No.	Tipo	Recomendación	Prioridad	Duración
2.	Reforma Institucional	<p>Apoyar los esfuerzos de Apoyo al Sistema de Aduanas para mejorar la eficiencia, capacitación, integridad y transparencia del personal.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Reformar e instituir las mejores prácticas actuales para agilizar el proceso de despacho (incluyendo los sistemas de análisis de riesgos mejorados y la metodología de selección de blancos). ▪ Conducir un análisis profundo sobre la manera de reducir las oportunidades de corrupción, y aumentar la disuasión del contrabando, tráfico de drogas y el terrorismo. Revisar las mejores prácticas en otros países de Centro América y las maneras de implementación en Guatemala. 	Alta Alta Media	Largo Plazo Mediano plazo Corto Plazo
3.	Reforma Institucional	Aumentar la capacidad de Guatemala para comercializar y exportar al incrementar el acceso a crédito razonable mediante la modernización de las leyes y la armonización de las leyes con las normas tanto regionales como internacionales, creando registros de deudores y garantías accesibles y modernizando el marco legal para los documentos electrónicos y las firmas. (Ver también la sección sobre Garantías)	Alta	Largo Plazo

FLUJO DE BIENES Y SERVICIOS

No.	Tipo	Recomendación	Prioridad	Duración
1.	Análisis/ Desarrollo Estratégico	Promover la armonización regional de procedimientos y enfoques a la resolución de problemas a través del Comité para la Facilitación del Comercio Internacional (CONAFACIL) Y LA Secretaría para la Integración Económica de Centroamérica. (SIECA).	Alta	Largo Plazo
2.	Análisis/ Desarrollo Estratégico	Simplificar el proceso de importación al formar una Entidad de Aduanas/Frontera y una Fuerza de Trabajo Comercial para analizar e identificar las redundancias y recomendar procedimientos ágiles.	Alta	Mediano plazo
3.	Análisis/ Desarrollo Estratégico	Instituir una campaña en los medios contra la corrupción para solicitarle al público que informe de cualquier abuso de las autoridades oficiales y publicar los resultados.	Media	Mediano plazo

No.	Tipo	Recomendación	Prioridad	Duración
4.	Análisis/ Desarrollo Estratégico	Desarrollar una estrategia regional para la implementación de los requerimientos de CAFTA en cuanto a la protección de los derechos de propiedad intelectual en las fronteras, a manera de incluir una base de datos electrónica centralizada y capacitación en la detección y detención de material potencialmente infractor.	Alta	Mediano plazo
5.	Re-ingeniería del Proceso	Continuar el desarrollo de prioridades en una estrategia general de gestión de riesgos en Aduanas, incluyendo el análisis de documentos, medidas de cumplimiento, y técnicas de post auditoria, utilizando metodologías científicamente fundamentadas y las inspecciones físicas y documentales.	Alta	Mediano plazo
6.	Legal/Financiero	Crear un manual de procedimientos nacional para los procesos de Aduanas para complementar el CAUCA y RECAUCA vigentes y promover la previsibilidad dentro del ambiente comercial internacional.	Media	Corto Plazo
7.	Reingeniería del proceso	Desarrollar especialización por artículos y reorganizar los procesos medulares para utilizar efectivamente la experiencia de los oficiales a fin de abordar los temas difíciles del libre comercio.	Alta	Largo Plazo
8.	Sistemas/ Equipo	Fortalecer los lineamientos para el reclutamiento y desempeño de los funcionarios de Aduanas, y desarrollar un currículo de capacitación fuerte incluyendo una biblioteca de materiales y recursos de capacitación.	Alta	Mediano plazo
9.	Sistemas/ Equipo	Mejorar el laboratorio y el equipo para el examen de bienes y proveer capacitación en el sitio para su uso.	Alta	Mediano plazo

FLUJO DE PERSONAS

No.	Tipo	Recomendación	Prioridad	Duración
1.	Institucional	Mejorar el profesionalismo y la modernización de la Dirección de Inmigración. <ul style="list-style-type: none"> ▪ Asistir al gobierno en la implementación del programa de integridad, incluyendo unos Asuntos Internos más fortalecidos e independientes. ▪ Desarrollar un sistema de personal global que mejore las calificaciones de los candidatos, mejorar los procedimientos de reclutamiento, establecer un desempeño basado en puestos de trabajo, y normas de evaluación. ▪ Proveer capacitación en el examen de documentos, y técnicas de investigación y de entrevista. 	Alta	Corto Plazo

No.	Tipo	Recomendación	Prioridad	Duración
2.	Legal y Reglamentario	Armonizar e implementar la visa de inmigración centroamericana para que los visitantes relacionados con el comercio puedan ingresar a un país con toda la seguridad apropiada.	Alta	Mediano plazo
3.	Legal y Reglamentario	Reformar las leyes que permitan crear un sistema ágil para los individuos altamente capacitados (ingenieros, doctores, abogados, etc.). Simplificar el proceso al implementar un centro de ventanilla única en el ministerio más apropiado. Este proceso debería incluir, como mínimo, la presentación de solicitudes y pagos a través de una institución mediante un proceso transparente y predecible para su revisión y determinación.	Media	Mediano plazo
4.	Legal y Reglamentario	Eliminar el requerimiento de inspección para todas las partes existentes, al fortalecer la evaluación de riesgos y la función de cumplimiento. Debería ser obligatorio que los ciudadanos y visitantes se registren al ingresar, pero al partir los procesos deberían ser menos engorrosos y causar menos demoras en las fronteras.	Media	Mediano plazo
5.	Operacional	Modernizar y mejorar la automatización para las personas encargadas de realizar los procesos en la frontera, incluyendo lectores de pasaportes y computadoras en red a fin de que el personal de fronteras pueda: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Intercambiar información electrónicamente entre las diferentes fronteras y oficina central ▪ Intercambiar información electrónicamente entre los demás países CAFTA ▪ Mejorar el sistema de análisis de riesgos y los procesos de riesgo automatizados. 	Media	Largo Plazo
6.	Operacional	Proveer capacitación para aumentar la capacidad de los funcionarios de Aduanas en el área de: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnicas de detección de fraude de documentos ▪ Servicio al Cliente ▪ Gestión de riesgos. 	Media	Mediano plazo

DELITOS FINANCIEROS

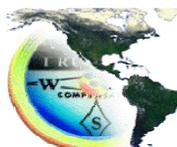
No.	Tipo	Recomendación	Prioridad	Duración
1.	Análisis/ Desarrollo Estratégico	Evaluar las causas e implicaciones de la aparente incapacidad de Guatemala para abordar la corrupción desde varios ángulos, incluyendo la banca y el sistema judicial. Desarrollar una estrategia utilizando esta evaluación para eliminar la corrupción lo que a su vez limitaría los flujos de dinero ilegal.	Alta	Mediano plazo

FLUJO FINANCIERO

No.	Tipo	Recomendación		
1.	Institucional	<p>Mejorar el acceso al crédito para los importadores y exportadores pequeños y medianos. Aun cuando existen las herramientas básicas para realizar el intercambio de pagos por comercio (cartas de crédito), las instituciones comerciales y financieras deben desarrollar estrategias para extender el crédito de manera efectiva a los pequeños y medianos empresarios. Un sistema comercial robusto provee a los pequeños y medianos empresarios la habilidad de financiar sus exportaciones e importaciones. Empero, el sistema actual a menudo requiere que muchos comerciantes en pequeño tengan que auto financiar sus actividades. Esta realidad impone costos serios sobre los importadores y exportadores, lo que los vuelve menos competitivos. Las estrategias a seguir, incluyen actividades tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Establecer fondos de garantía que ofrezcan crédito a exportadores con menos garantías que las que se requieren actualmente; ▪ Desarrollar asociaciones /cooperativas entre los productores para reunir los recursos y riesgos para adquirir créditos a menores costos ; ▪ Aumentar la comprensión de los importadores y exportadores respecto a los instrumentos bancarios existentes mediante seminarios y capacitación. 	Media	Largo Plazo

INFRAESTRUCTURA

No.	Tipo	Recomendación	Prioridad	Duración
1.	Análisis/ Desarrollo Estratégico	Identificar los ahorros de costos operativos potenciales asociados al desarrollo de infraestructura de comercio. Realizar un análisis detallado del corredor comercial para evaluar tanto los costos operativos existentes como los costos de oportunidad asociados con los flujos de tráfico continuos en las carreteras actuales. Aun cuando en general las carreteras están en buenas condiciones, algunos corredores principales están trabajando casi a su límite de capacidad.	Alta	Corto Plazo
2.	Análisis/ Desarrollo Estratégico	Desarrollar un plan de transporte nacional multi-modal / intermodal. El desarrollo de un plan de transporte nacional detallado que identifique las zonas claves de producción / consumo, generaciones de viajes futuros por modo, y puntos de origen y destino asociados le permitirá al gobierno identificar las prioridades de desarrollo claves que reducirán los costos de transporte al mismo tiempo que mejoran el nivel de servicio.	Alta	Corto Plazo
3.	Reorganización de la Infraestructura	Separar las operaciones de flete a fin de maximizar la eficiencia de las instalaciones comerciales internacionales. Las instalaciones comerciales internacionales claves como los puertos marítimos deben evaluar sus ventajas comparativas para manejar los diferentes tipos de carga y desarrollar instalaciones dedicadas para acomodarse según sea apropiado. Desarrollar un plan estratégico maestro combinado de largo plazo, enfocado en los puertos marítimos de la nación como un sistema, en lugar de cómo instalaciones independientes permitirá a la nación apalancar la fortaleza de sus instalaciones actuales al mismo tiempo que minimiza los costos.	Alta	Largo Plazo
4.	Desarrollo Institucional	Identificar las reglas, funciones y expectativas de los actores involucrados para mejorar la calidad del servicio y la confiabilidad de las salidas multi uso – como por ejemplo los cruces fronterizos. Actualmente el flujo de tráfico por las salidas se ve obstaculizado por la definición inadecuada de las funciones, responsabilidades, expectativas y consecuencias. Unas instalaciones de transporte multi uso deben identificar claramente las funciones y expectativas de los actores involucrados, y establecer las reglas para eliminar los cuellos de botella dentro del sistema que afectan a los usuarios en varios sitios claves al presente. Al mismo tiempo, estas instalaciones deben incorporar sanciones y áreas de amortiguamiento para acomodar a los usuarios infractores.	Media	Corto Plazo



ANEXO 2: PAQUETE DE MESA REDONDA

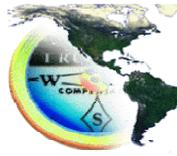
Preparación para el CAFTA y la Armonización Regional Comercio, Derecho Comercial y Estrategia para el Fortalecimiento Institucional Mesa Redonda

29 de Junio del 2004 • 14:00 – 18:00

Holiday Inn Guatemala • Ciudad de Guatemala, Guatemala

Agenda

- 1:30 – 2:00 **Registro**
- 2:00 – 2:45 **Palabras de Inauguración**
- Generalidades de la Agenda: Mark Belcher, Booz Allen Hamilton
 - Bienvenida y Generalidades de los esfuerzos de Armonización Regional, Evelio Alvarado, Asesor, Vicedespacho de Integración y Comercio, Ministerio de Economía
 - Generalidades de la Política Económica del G de G relativa al Entorno de Negocios Richard Aitkenhead, Comisionado Presidencial para el Seguimiento del Plan Económico del Gobierno
 - Generalidades de la Actividad de Evaluación de la Ley Comercial y Mercantil: Glenn Anders, Director de la Misión, USAID/Guatemala-Programa para Centroamérica metas y Objetivos Estratégicos de la Actividad de Evaluación de la Ley Comercial y Mercantil: Mark Belcher
- 2:45 – 3:30 **Sesión I: Presentación de los Hallazgos de la Evaluación de la Ley Comercial y Mercantil Perspectiva de un Experto Local: Liz Gordillo, Carrillo y Asociados; Carlos Molina Mencos, Molina Mencos, Pineda y Asociados**
- Resumen de los hallazgos de la Ley Comercial y Mercantil: Mariana Silveira, Equipo Evaluador
 - Resumen de los hallazgos Comerciales: Irina Swift, Miembro del Equipo Evaluador
- 3:30 – 3:45 **Receso de Café**
- 3:45 – 5:00 **Sesión II: Discusiones del Grupo de Enfoque**
- Eliminando las Barreras al Comercio
 - Promoviendo Sistemas de Crédito Saludables
 - Utilizando la Cooperación Pública-Privada para lograr las Metas de Importancia Nacional
 - Explorando las Implicaciones Estratégicas de una Mayor Apertura e Integración Regional
- 5:00 – 5:30 **Presentaciones de las Discusiones en Grupo**
- 5:30 – 6:00 **Resumen y Clausura**
- MINECO
 - Comisionado para la Inversión y la Competitividad
 - USAID
- 6:00 – 7:00 **Recepción**



**Preparación para el CAFTA y la Armonización Regional
Comercio, Derecho Comercial y Estrategia para el Fortalecimiento Institucional
Mesa Redonda**

Temas en Grupos de Discusión

Eliminación de las Barreras Comerciales

- ¿Cuáles son los vínculos entre comercio, seguridad y competitividad?
 - ¿Cuáles son los desafíos más importantes para el comercio transfronterizo? ¿Cuáles son los desafíos principales para hacer negocios en el país? ¿Cuáles son los desafíos prioritarios para la armonización del comercio regional?
 - ¿Cuáles son algunas soluciones para reducir o eliminar los cuellos de botella identificados?
 - ¿Cuáles son los impedimentos para implementar estas soluciones?

Promoviendo Sistemas de Crédito Saludables

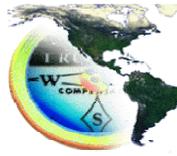
- ¿Cuáles son los desafíos principales para mejorar el sistema de créditos, a manera de atraer niveles sustancialmente mayores de financiamiento comercial?
- ¿Cuáles son algunas soluciones para superar estos desafíos?
- ¿Cuáles son los impedimentos para implementar estas soluciones?

Utilización de la Cooperación Pública-Privada para lograr las Metas de Importancia Nacional

- ¿Cuáles son las oportunidades para el liderazgo del sector privado en el abordaje de los temas de importancia, como por ejemplo la corrupción, seguridad, ineficiencias, etc.?
- ¿Cuáles mecanismos se pueden utilizar para lograr una mayor colaboración en estas áreas?
- ¿Cuáles son los impedimentos para una participación más efectiva del sector privado?

Exploración de las Implicaciones Estratégicas de una Mayor Apertura e Integración Regional.

- ¿Cuáles son los desafíos para una mayor competitividad de las PYMEs?
- ¿Cuáles son los desafíos principales para que las empresas pequeñas y medianas puedan competir en un ambiente comercial post CAFTA?
- ¿Cuáles estrategias y acciones específicas se pueden realizar para preparar a las PYMES ahora?
- ¿Cuáles son los temas legales y de capacidad que se deben superar?



**Conclusiones/Recomendaciones desde:
La Preparación para el CAFTA y la Armonización Regional
Ley Comercial y Mercantil y Desarrollo de una Estrategia Institucional
Discusión de Mesa Redonda
Holiday Inn, Ciudad de Guatemala, Guatemala
29 de Junio, 2004**

GRUPO 1 - ELIMINACION DE LAS BARRERAS COMERCIALES

- Armonización del trabajo legal: Guatemala debe estar preparada para modificar sus propias leyes a fin de coordinar y trabajar con los demás países de Centroamérica. Este esfuerzo se debe realizar como región, pero sin excluir los intereses de las empresas locales.
- Tecnología e Infraestructura: Se deben mejorar las carreteras y deben hacerse mayores esfuerzos para asegurar la integridad física de los bienes que cruzan de un país a otro, y se debe desplegar un mejor sistema para identificar y rastrear los bienes a medida que se movilizan por el país.
- Capacitación Empresarial: Los empresarios a todo nivel deben tener una mejor comprensión de la ley y de sus derechos y obligaciones. Los funcionarios públicos necesitan ganar una comprensión más profunda de las necesidades de las compañías internacionales. En ambos casos, una manera de lograr los fines deseados es mediante una mayor cooperación pública privada.

GRUPO 2 – PROMOVRIENDO SISTEMAS DE CREDITO SALUDABLES

- Guatemala necesita ganar un mayor financiamiento que ayude a las empresas guatemaltecas a sacar ventaja de CAFTA. En Guatemala hay escasez de oportunidades de financiamiento, de manera que el país debe trabajar para promover el financiamiento internacional mediante instituciones tales como el EX/IM Bank y el OPIC. Los funcionarios bancarios deben mejorar su capacitación a fin de competir en el ambiente comercial creado por el CAFTA.
- Los bancos privados y públicos necesitan encontrar mejores maneras de cooperar entre las varias instituciones (incluyendo el Banco de Guatemala, el Ministerio de Economía, el Ministerio de hacienda, La Embajada Americana acreditada en el país, la Cámara de Comercio Americana en Guatemala, etc.) para desarrollar un programa de cooperación en la facilitación del acceso al crédito. Es necesaria una reforma legal y reguladora para garantizar la estabilidad económica, incluyendo un mayor acceso a seguros, tasas de interés mejor controladas, y sistemas de quiebra y registro reformados.



GRUPO 3 – UTILIZACION DE LA COOPERACION ENTRE LOS SECTORES PRIVADOS Y PÚBLICO PARA ALCANZAR LAS METAS DE IMPORTANCIA NACIONAL

Los sectores público y privado de Guatemala gozan de una buena comunicación, de manera que el desafío no consiste en mejorar eso, sino más bien en utilizarlo para contrarrestar el efecto nocivo causado por el fraude, la corrupción, las barreras al comercio resultado de la falta de transparencia y seguridad física así como otros desafíos. Las recomendaciones para lograr esto son:

- Fundamentalmente, el compromiso con el desarrollo social – educación, salud, capacitación – necesario en todos los niveles sociales para garantizar que la sociedad no tolere conductas negativas tales como las prácticas corruptas o aquellas que amenazan la seguridad.
- Más específicamente, el sector privado debe dar pasos firmes no solo para auto regularse sino también para garantizar que ha quedado bien comprendido que es del interés del sector empresarial el no involucrarse en conductas negativas y en su lugar poner la vista en el largo plazo. Además el sector privado puede ayudar a crear oportunidades para modernizar y mejorar las instituciones. El sector privado debe trabajar para asegurar una mayor transparencia, tanto en sus propios negocios como en los del gobierno, a fin de crear una mayor rendición de cuentas.
- Debe haber una estructura permanente o medio de cooperación entre los sectores público y privado que sobreviva más allá de una administración de gobierno para crear continuidad institucional. Esto puede ayudar a crear rendición de cuentas ya que el sector privado no cambia necesariamente con la frecuencia o dramatismo con que cambia el gobierno.

Grupo 4 – Exploración de las implicaciones estratégicas de una mejor integración regional y liberalización del comercio.

CAFTA presenta un número de oportunidades para las empresas pequeñas y medianas (PYMEs). A continuación presentamos algunas sugerencias a fin de garantizar que las PYMEs puedan tomar la mayor ventaja de ellas.

- Nacionalmente, educación – desde los niveles básicos hasta las prácticas de negocio- todo es una prioridad. En particular, las PYMEs deben poseer capacitación comercial para aprender a competir dentro de Guatemala para eventualmente alcanzar el nivel en que puedan exportar sus bienes.
- Para poder ayudar a las PYMEs a alcanzar el éxito, el gobierno debe tener una estrategia de exportaciones bien clara.
- Las PYMEs deben tener un mayor acceso al crédito sin el cual será difícil iniciar un negocio.
- Debe ocurrir una mayor descentralización a lo largo del país. Aun cuando la Ciudad de Guatemala ha logrado esto, el interior del país esta bastante retrasado.
- Se debe mejorar el sistema legal para garantizar una mayor certeza de los resultados, de manera que tanto las personas como los negocios estén más dispuestos y confiados a ser parte de la economía formal, y para que los que no están en la Ciudad de Guatemala no se sientan en desventaja.
- Se debe diseminar información acerca de CAFTA y su verdadero significado en la práctica, y sobre cómo se va a relacionar con los PYMEs, etc.