



# AmCham in Action

**AmCham** participa activamente para ser una fuente de opiniones y soluciones proactivas a los problemas que afectan el desarrollo social y económico del país, basado en la agenda bilateral entre los Estados Unidos y Guatemala.

## AMCHAM IN ACTION

2020

La Cámara de Comercio Guatemalteco-Americana -AmCham- es la cámara binacional más grande de Guatemala. Su objetivo es promover las relaciones comerciales entre Guatemala y los Estados Unidos, fortaleciendo las actividades económicas y la libre empresa, y promoviendo aún más los intereses legítimos de sus miembros, además de promover la responsabilidad social empresarial.

Guatemala tiene la economía más grande de Centro América, con un Producto Interno Bruto de 3.1% de tasa de crecimiento en el año 2019. De igual manera, cuenta con la macroeconomía más estable de la región, por lo que se estima que se registrará una caída económica de 3% en el 2020, pero tendrá recuperación en V, que permitirá un crecimiento del 4% para el 2021; de acuerdo a datos del Banco de Guatemala.

Estados Unidos es el principal socio comercial de Guatemala, y con esto en la mira, AmCham promueve y apoyo al gobierno nacional en su búsqueda de mejorar la competitividad promover oportunidades de inversión extranjera directa y trabajar en reformas legislativas destinadas a apoyar en el crecimiento económico nacional.

Más de 200 empresas estadounidenses y otras firmas extranjeras tienen inversiones activas en el país y se ven beneficiadas por el Acuerdo de Libre Comercio entre República Dominicana y Centroamérica (DR-CAFTA, por sus siglas en inglés). Y ante lo acontecido a nivel global, que ha impactado de manera negativa la actividad económica de una manera generalizada, AmCham considera esta una oportunidad para que Estados Unidos diversifique sus fuentes de abastecimiento con productos y servicios guatemaltecos tomando en cuenta la cercanía del país, mudando empresas que se encontraban en Asia a la región

Por lo anterior, es de vital importancia que se continúe trabajando en la mejora del clima de inversión en Guatemala y evitar así leyes y regulaciones complejas y confusas, decisiones judiciales inconsistentes y los impedimentos burocráticos, que constituyen barreras para la inversión y el comercio. Por lo que este documento incluye temas de importancia nacional, así como una serie de propuestas por AmCham para coadyuvar en el desarrollo del país y el fortalecimiento de las relaciones con los Estados Unidos.

## Índice

### **Estado de Derecho**

- Fortalecimiento Institucional y Estado de Derecho.....4
- Ley de Contratación Pública.....4
- Consulta con Pueblos Indígenas en el marco del Convenio 169 de la OIT.....10
- Regulación Convenio 175 de la OIT.....11
- Reembolso de Crédito Fiscal.....13
- Prevención y Erradicación del Contrabando .....15
- Ley de Insolvencia.....16

### **Facilitación de Comercio**

- Ley de Simplificación de Trámites Administrativos.....20
- Ley Emergente para la Conservación del Empleo, Decreto 19-2016. Análisis e Impacto en la economía guatemalteca.....29
- Zonas de Desarrollo Económico Especiales Publicas – ZDEEPS-.....31

### **Materia Migratoria**

- Acuerdo entre Guatemala y los EEUU relativo a la Cooperación Respecto al Examen de Solicitudes de Protección.....33
- Acuerdo entre Guatemala y los EEUU sobre un Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales -Acuerdo PTAT-.....39

## Fortalecimiento Institucional y Estado de Derecho

La Cámara de Comercio Guatemalteco-Americana -AmCham- cree firmemente que es esencial defender y respetar el Estado de Derecho del país, a través de la lucha contra la impunidad y la corrupción.

Es importante fortalecer continuamente las instituciones, la democracia y la independencia de los órganos jurisdiccionales que juegan un papel importante en la transformación del país. Los fallos discrecionales de los tribunales, así como la debilidad de las Instituciones judiciales nacionales, han creado un ambiente de incertidumbre que está dando lugar a la desconfianza del sector privado y productivo. De igual manera, la debilidad del Estado de Derecho se materializa a través de situaciones concretas que afectan a empresas. Algunos ejemplos de esto, es la falta de respeto al principio de presunción de inocencia, instituciones judiciales que no cumplan con los términos de la ley, así como interpretaciones arbitrarias de la ley. De igual manera, la falta de respuesta de las instituciones a las preguntas y requisitos que las empresas hacen en el marco de procesos administrativos o judiciales.

Es importante para la sociedad guatemalteca vivir en un clima de armonía y estabilidad política y social, respetando la propiedad privada y contribuyendo al crecimiento económico de Guatemala, priorizando la seguridad jurídica, la transparencia y el bien común. Todos estos son principios esenciales para asegurar el desarrollo económico y el crecimiento para promover nuevas inversiones y la creación de empleos, evitando así el desplazamiento interno y externo de la población y mejorando la calidad de vida de todos los guatemaltecos.

AmCham cree que el enfoque principal para los sectores público y privado de Guatemala y la sociedad civil debería ser la construcción institucional dirigida a mantener la estabilidad y la armonía del país.

## Ley de Contratación Pública

### Aspectos Clave

Para lograr un sistema de contratación pública más eficiente en Guatemala, es necesario desarrollar un nuevo marco regulatorio que garantice un equilibrio adecuado entre los controles y contrapesos y la libertad necesaria para contratar de manera eficiente y competitiva, sin descuidar la necesidad de fortalecer la transparencia.

Por lo tanto, siguiendo las recomendaciones del Comité de Gobernanza Pública de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, y el Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, se considera necesario que cualquier marco regulatorio propuesto sobre este tema, debe incluir los siguientes pilares:

#### - **Fortalecimiento Institucional**

El Sistema de Contratación Público debe estar dotado de una infraestructura institucional sólida, que promueva la eficiencia y mitigue la toma de decisiones arbitrarias. Por lo tanto, se hace necesario:

- Que cualquier nueva regulación fortalezca la entidad con el mandato legal, dentro del Ministerio de Finanzas, de coordinar y supervisar el Sistema de Contratación Público, al dotarlo de jerarquía legal, recursos y cobertura institucional claramente establecida para la correcta administración de la información, bases de datos estadísticos, ejecutar un control administrativo y sobre todo, establecer los requisitos técnicos para participar en las ofertas, especificaciones de obras, , bienes y servicios que se proporcionarán, criterios para la evaluación de propuestas, acuerdos marco, directrices para la gestión de adquisiciones y modelos de documentos a los que todas las entidades a cargo de la contratación deben cumplir para evitar la proliferación de regulaciones dispersas sujetas a los diferentes criterios de cada entidad gubernamental

#### - **Profesionalización**

La eficiencia del Sistema va de la mano con la profesionalización de los funcionarios públicos. De esta manera, las herramientas deben diseñarse de manera que todos los funcionarios a cargo de la contratación pública tengan un alto nivel de integridad, capacitación técnica y habilidad para la implementación. Para este propósito se debe proceder a:

- Crear una Carrera administrativa especial para gerentes de adquisiciones que establezca ciertas capacidades requeridas, defina sus responsabilidades específicas y evalúe su desempeño. Esta capacitación debería enfocarse no solo en los aspectos legales, sino también en las estructuras del mercado, el monitoreo de precios, las mejores prácticas mundiales y el análisis de eficiencia, entre otros.
  - El control de calidad de la gestión debe estar regulado y la eficiencia en las adquisiciones monitoreada a través de evaluaciones periódicas del desempeño del personal.
  - La ley debe proporcionar el perfil específico para los funcionarios de adquisiciones y para los miembros de las Juntas de Calificación, así como determinar los diferentes niveles de autorización para celebrar contratos.
  - La ley debe establecer la regulación de una capacitación constante para los miembros de las juntas, así como para los departamentos específicos de cada unidad ejecutora a cargo de la contratación.
- **Presupuesto Público y Planificación**
- Para que los procesos de contratación sean más eficientes y para optimizar el gasto público, la contratación pública debe integrarse en la gestión de las finanzas públicas, de esta manera:
- La planificación de las adquisiciones debe regularse de tal manera que exista coordinación entre las adquisiciones y la gestión del presupuesto, estableciendo las obligaciones y el procedimiento para la presupuestación y financiación multianual para optimizar el diseño y la planificación del ciclo de adquisiciones.
  - Debe establecerse que, al comienzo de cada año fiscal, todas las entidades contratantes tienen la obligación de programar sus compras y contratos. Esta programación deberá estar sujeta a la revisión por parte del Ministerio de Finanzas y luego publicada en el portal de GUATECOMPRAS.
  - La prohibición de contratación cuando no haya disponibilidad de presupuesto debe mantenerse en cualquier nueva regulación.
  - Es necesario establecer mecanismos de pago precisos y fijos, ya que la ausencia de estos representa un alto riesgo para los proveedores, promoviendo una falta de confianza en el sistema.
- **Sistema Anticorrupción y Accountability**
- El Sistema de Contratación Público debe tener controles internos, medidas para garantizar el cumplimiento de los contratos y programas anticorrupción, dirigidos a las entidades contratantes y a los proveedores:

- Debe garantizarse que los contratos públicos incluyan garantías de exención de corrupción y adopten medidas para verificar la veracidad de las declaraciones y garantías de exención de corrupción y adopten medidas para verificar la veracidad de las declaraciones y garantías de los proveedores de que no participen en comportamientos corruptos en relación con el contrato y que se abstendrán de este tipo de comportamientos.
  - El control interno del sistema de adquisiciones debe tener un enfoque preventivo. Para este propósito, es necesario fortalecer los procedimientos de auditoría regulando la existencia de una auditoría gubernamental especializada en contratación pública, que se realice obligatoriamente al menos una vez al año.
  - El control externo ejercido por la Contraloría General de Cuentas debe enfocarse más en resultados e impactos que en procesos. Además, sus hallazgos deben entregarse a tiempo.
  - Deben hacerse informes sistemáticos de gestión sobre aspectos básicos como eficiencia, calidad de oportunidades y precios pagados, entre otros.
  - Tiene que haber un organismo regulador sobre la corrupción en la contratación pública. La rendición de cuentas desempeña un papel decisivo, por lo que deben implementarse mecanismos de supervisión y control que lo favorezcan durante todo el ciclo de la contratación pública, incluidos los procedimientos apropiados para las quejas y las sanciones.
  - Se debe crear un procedimiento simple para alentar la denuncia de actos de corrupción, con plazos específicos para resolverlos.
  - Las sanciones aplicables, dirigidas tanto a los participantes del sector público, como del privado, deben establecerse claramente y proporcionalmente al nivel de ilegalidad para que sean lo suficientemente disuasorias, pero sin generar temor infundido a las consecuencias o aversión al riesgo en el personal de compras públicas o entre los proveedores.
- **Resolución de Conflictos**
- La eficiencia del Sistema de contratación también dependerá del funcionamiento de los mecanismos de resolución de conflictos establecidos por la Ley.
- Las no conformidades planteadas a través de GUATECOMPRAS deben ser consideradas por las entidades y respondidas de manera oportuna.
  - Se debe crear una autoridad administrativa especializada en apelaciones.
  - Debe haber una garantía de aplicación inmediata de los laudos arbitrales.

- **Concentración de Regulación**

El Sistema de Contratación Pública debe estar dotado de un amplio margen de certeza para fomentar la confianza de los solicitantes y evitar la arbitrariedad de las entidades encargadas de la contratación. Por lo tanto, la ley debe contener disposiciones razonables y sólidas para que los términos de licitación y contratación sean lo más claros y simples posibles, evitando la introducción de condiciones que reduzcan o contradigan las de otras leyes o regulaciones.

- La publicación e regulaciones y acuerdos de la Junta Directiva debe regularse de tal manera que toda la información relevante para la aplicación de la ley se encuentre y se derive de un único organismo regulador. Esto se vuelve más fácil de inspeccionar a cada entidad gubernamental porque no hay necesidad de adaptarse a las regulaciones de cada entidad independiente.

- **Excepciones Mínimas**

El abuso de excepciones ha resultado en un sistema impredecible, ingobernable, difícil de controlar e ineficiente, con riesgos altos de corrupción. Por lo tanto, las excepciones deben ser limitadas, así como la contratación con un solo proveedor. De igual manera, Se debe regular el proceso de contratación en casos de emergencia y calamidad pública. As

Las excepciones deben ser mínimas y además, el proceso debe establecerse de modo que siempre existan requisitos para cumplir con un mecanismo eficiente y transparente.

- **Reglamento específico para la contratación de bienes y servicios**

Se debe crear una regulación específica para diferentes tipos de bienes y servicios especializados, de acuerdo con sus características, que merecen una regulación diferente, como la contratación de obras públicas, servicios o medicamentos.

- **Sistema de Contratación y Accesibilidad de la Información**

Es esencial que el marco regulatorio fomente la participación transparente y efectiva de todas las partes interesadas, buscando aumentar la eficiencia durante todo el ciclo de contratación pública. La implementación de tecnologías de información y comunicación es un aspecto importante para lograr este objetivo, porque representa un medio para garantizar la transparencia y el acceso a las licitaciones públicas, promover la competitividad, simplificar los procedimientos de adjudicaciones de los contratos y la gestión de los mismos.



Para este propósito, el portal GUATECOMPRAS debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Se debe establecer la obligación de publicar información comparativa en la que se pueda verificar quiénes son las entidades que compran y a qué precio lo hacen, indicadores de eficiencia, comparaciones de precios, estado de ejecución de las obras y concentración de proveedores.
- Se debe regular la obligación de realizar informes de gestión sobre aspectos básicos como la eficiencia, la oportunidad y la calidad.
- Es necesario regular la reestructuración de las modalidades de compra y la incorporación de otras nuevas.
- Debe establecerse que los miembros de las juntas de calificación, responsables de las opiniones técnicas y legales, están identificados en GUATECOMPRAS.

## Consultas con Pueblos Indígenas en el Marco del Convenio 169 de la OIT

El Gobierno de Guatemala ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo en junio de 1996, mediante el cual se asumió la responsabilidad de implementar procesos de consulta no vinculantes antes de autorizar medidas administrativas que puedan afectar los derechos de los pueblos indígenas, con respecto a su cultura, formas de vida, instituciones, tradiciones, derechos colectivos y el derecho a participar efectivamente en las decisiones que impactan sus formas de desarrollo.

Por el momento no existe un documento que proporcione al Poder Ejecutivo un procedimiento apropiado para llevar a cabo procesos de consulta previa e informada realizada de buena fe. El sistema judicial ha ordenado consultas para proyectos de transmisión minera, hidroeléctrica y eléctrica en diferentes etapas: preparación, construcción y operación. En la mayoría de las sentencias, el Tribunal Constitucional ha dado instrucciones al Ministerio de Energía y Minas (MEM), la implementación de procesos de consulta basados en el Convenio 169. Sin embargo, el MEM desarrolló una metodología para implementar estos procedimientos y cumplir así con las instrucciones del Tribunal, sumando experiencias de países como Perú, Colombia y Chile. Esta metodología fue compartida con los representantes de las comunidades en cada caso.

Por otro lado, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social es el encargado de manejar los asuntos de la Organización Internacional de Trabajo, por lo que fue a través de dicho Ministerio, que el Gobierno de Guatemala tomó la iniciativa de trabajar una Guía de Operaciones para la implementación de consultas con los pueblos indígenas. AmCham se sumó al apoyo de esta Guía, ya que se considera que es una importante herramienta para guiar al Ejecutivo en la implementación de procesos de consulta. Dicha Guía proporciona un proceso detallado con actividades específicas que se deben cumplir y evaluar como parte del proceso, incluye además un proceso participativo que respeta las costumbres de los pueblos indígenas y permite la construcción conjunta de un mecanismo de diálogo permanente para lograr acuerdos y monitorear lo conformado.

A través del MINTRAB se realizaron esfuerzos con representantes de diversos sectores, en particular con los líderes de los pueblos indígenas, para lograr un consenso para la aplicación práctica e inmediata, de esta Guía. Se recibió apoyo de la OIT, el PNUD, el Poder Legislativo, las Embajadas y de los mismos líderes indígenas. Sin embargo, y muy a pesar de estos esfuerzos, no se ha logrado un marco institucional sólido y articulado, con presencia en las zonas rurales y la capacidad de cubrir las necesidades básicas en los territorios de los pueblos indígenas.

Por lo anterior, es necesario tener en cuenta las condiciones que deben existir para implementar los procesos necesarios para un correcto uso de la guía de operaciones. La cancelación o suspensión de proyectos mineros e hidroeléctricos necesita ser detenida. Ya que los mismos sabotean los objetivos de los diferentes planes de promoción del desarrollo nacionales y regionales.

## **Regulación Convenio 175 de la OIT**

## Antecedentes

El Convenio 175 de la OIT fue aprobado en junio de 1994, y ratificado por Guatemala en enero de 2017. El Congreso de la República por medio del Decreto 2-2017, aprueba y ratifica el Convenio 175 de la OIT el 17 de enero de 2017. Por disposición expresa del texto del Convenio, cada parte firmante se obligó a regularizar el contenido de dicho acuerdo por medio de legislación nacional interna.

El 3 de junio de 2019 se optó por aprobar el Reglamento del Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre el Trabajo a Tiempo Parcial -Acuerdo Gubernativo 89-2019 del Ministerio de Trabajo y Previsión Social-. El 3 de octubre del 2019 la Corte de Constitucionalidad suspendió de forma provisional algunos artículos del reglamento, lo que lo hicieron inoperante.

Partiendo de lo anterior y en cumplimiento de la obligación de regularizar el contenido del Convenio 175 de la OIT ratificado por Guatemala, el Congreso de la República debe retomar la discusión y aprobación de la iniciativa 5477 presentada el 12 de julio de 2018 que contiene la Ley Reguladora del Convenio Internacional 175 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el Trabajo a Tiempo Parcial. Actualmente la iniciativa se encuentra pendiente de que el Pleno del Congreso de la República la discuta en primer debate.

## Contenido

La iniciativa contiene once artículos para permitir la aplicación del régimen de trabajo a tiempo parcial según lo dispuesto en el Convenio.

En primer lugar, la iniciativa define términos relevantes para la correcta interpretación de este. Entre ellas, resalta la de trabajador a tiempo parcial, entendiendo por este término el trabajador que presta sus servicios personales en relación de dependencia durante un tiempo inferior al establecido para la jornada ordinaria del Código de Trabajo.

La iniciativa dispone que se puede contratar personal por tiempo parcial respetando y cumpliendo con las disposiciones del Código de Trabajo y del Convenio. Para el efecto, los trabajadores bajo este régimen gozan de todos los derechos que se establecen en las leyes ordinarias y convenios internacionales en materia de trabajo, previsión y seguridad social.

Bajo los términos de la iniciativa, el trabajador a tiempo parcial tiene derecho a percibir un salario sobre una base horaria, el cual no puede ser inferior al salario mínimo fijado por hora para cada año y las prestaciones se determinan proporcionalmente a la cantidad de horas trabajadas.

La iniciativa dispone que en todo lo relativo a medidas de salud y seguridad ocupacional, riesgos profesionales, beneficios por muerte, maternidad y demás aplicables, los trabajadores contratados a tiempo parcial estarán protegidos por las leyes, reglamentos y convenios internacionales en materia de trabajo y previsión social aplicables.

En cuanto a la seguridad social, se establece que el IGSS, con base en su autonomía, garantizará la cobertura de sus servicios a todos los trabajadores a tiempo parcial ~ en los términos establecidos por los artículos 6 y 7 del convenio, y para el efecto creará un programa especial para las relaciones laborales en esta modalidad de contrato, quien deberá emitir su reglamento respectivo o sus respectivas reformas en un plazo de cuatro (4) meses a partir de la vigencia de la ley.

Por último, establece que se permite el traslado de un trabajador de tiempo completo a tiempo parcial o viceversa, siempre y cuando sea voluntario, por lo que la anuencia del trabajador debe constar en forma expresa y escrita. En el caso de los trabajadores de tiempo parcial, se dispone que tendrán derecho preferente para ingresar a puestos de trabajo a tiempo completo, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos para ese puesto. En estos casos, se aplicará el periodo de prueba establecido en el Código de Trabajo, solo para que el trabajador pueda retornar a su condición anterior.

### **Conclusión**

La aprobación de la iniciativa será positiva pues facilitaría la contratación de personal al flexibilizar de una forma sin precedentes el marco normativo laboral del país. Esto pues, sin mayor regulación, se dispone que el pago del salario mínimo pueda ser proporcional a la cantidad de horas trabajadas, y de igual forma han de calcularse el resto de las prestaciones. Además, soluciona aspectos que no se regularon en el Acuerdo Gubernativo 89-2019 del Ministerio de Trabajo y Previsión Social que se encuentra actualmente suspendido, específicamente el caso de la seguridad social.

## **Devolución crédito fiscal**

En Guatemala es la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) el órgano del Estado encargado de planificar, programar, organizar, dirigir, ejecutar y controlar todas las actividades que están vinculadas con las relaciones tributarias que surjan como consecuencia de la aplicación, recaudación y fiscalización de los tributos.

Considerando la necesidad del Estado de Guatemala de cumplir con sus objetivos de desarrollo económico y social el Congreso de la República decreto La Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA) que crea un impuesto con una tasa del doce por ciento (12%) que grava diversos actos y contratos. El IVA es un impuesto sobre el consumo que se va trasladando en forma de cadena hasta llegar al consumidor final. Este último es a quien le corresponde pagar el impuesto en cuestión.

El crédito fiscal proviene de las operaciones afectas que el contribuyente genera durante un período por la adquisición de bienes y la utilización de servicios. La adquisición de dichos bienes y utilización de servicios se supone deben ser necesarios para producir, transformar, comercializar, transportar o distribuir los bienes o servicios que se ponen a la venta. Procede

Los contribuyentes que se dediquen a la exportación y los que vendan o presten servicios a personas exentas en el mercado interno, tendrán según la ley el derecho a la devolución del crédito fiscal cuando el impuesto hubiere sido generado por la importación, adquisición de bienes o la utilización de servicios, que se apliquen a actos afectos por el IVA, siempre y cuando estuvieren vinculados con el proceso productivo o de comercialización del contribuyente. Derivado de lo anterior, se justifica la devolución de crédito fiscal a exportadores y/o empresas exentas resultado de la compensación entre el crédito y el débito del contribuyente.

La SAT estima que para el año 2019 la devolución del crédito fiscal debe ascender a Q3,092 millones con una tasa de crecimiento del 8.5 por ciento respecto del 2018. Las estimaciones del ente recaudador demuestran que la devolución del crédito fiscal continuará aumentando hasta llegar a los casi GTQQ4 mil millones para el año 2023.

El Estado de Guatemala deja de devolver en promedio GTQQ800 millones anuales. Al analizar los datos y proyecciones de la SAT se puede establecer que el impacto es grande para la productividad de país, ya que se deja de circular en la economía aproximadamente Q6mil millones al año. Según las estimaciones realizadas por Central American Business Intelligence (CABI) señalan que el cúmulo de expedientes que la SAT tiene sin concluir desde 2012 hasta el año 2018 ha dejado pérdidas que superan los GTQQ40 millares, por lo efectos que tienen en la liquidez financiera, el consumo, las inversiones y el pago de impuestos que se podrían generar por estas actividades. Esto sucede pues los empresarios y exportadores dejan invertir en más productos, empleos, e inversión en general.

El gran problema de la devolución del crédito fiscal es que, a la SAT, a lo largo de los años, no ha logrado crear un mecanismo eficiente, transparente y sistematizado para agilizar dicho pago. Además, se generan problemas de administración, desenfoque y gastos de

recursos dentro de las distintas empresas que por ley gozan del derecho de la devolución del crédito fiscal. También provoca discrecionalidad de funcionarios públicos provocando que las reglas no sean claras. El resultado de una pobre gestión en la devolución del crédito fiscal se traduce en la fuga de capital del país y falta de incentivos para atraer inversión, pues esto tiene un impacto directo en la productividad del capital. El Estado, al no cumplir con la devolución del crédito fiscal en el plazo y en la forma que establece la ley se contribuye al debilitamiento de la certeza jurídica y de las instituciones.

Por tanto, se debe mejorar el mecanismo económico que el Gobierno de Guatemala utilice para el funcionamiento de la devolución del crédito fiscal. Al mejorar el mecanismo se deberá inmediatamente reducir el apalancamiento, déficit y deuda que genera la incompetencia de las autoridades fiscales con respecto a la devolución autorizada de recursos financieros que pertenecen a las empresas y que son indispensables para su capital de trabajo.

Actualmente el Estado incumple con la ley y los procedimientos, lo que ha llevado a las empresas a iniciar procesos legales para obtener la devolución, generando costos adicionales y deteriorando la relación con la administración tributaria. Es por esto que debe reforzarse el cumplimiento de la ley y se deben mejorar los procesos de devolución del crédito fiscal. La ley determina los plazos y procedimientos que deben de cumplirse para la para la devolución de los recursos financieros. A esto debemos adicionar la necesidad de simplificar el proceso de devolución del crédito fiscal e incluir la reducción del número de pasos y documentos para la inscripción y actualización de as persona sujetas a la devolución del crédito fiscal.

## Prevención y Erradicación del Contrabando

La Fiscalía contra Delitos de Defraudación y Contrabando del Ministerio Público fue creada en mayo de 2019 y ha recibido desde su creación 365 denuncias, de las cuales ha llegado a resolver 74 mediante consensos con los acusados. Sin embargo, es amplia la mora que existe en la resolución de los casos, tanto los que están en poder de esta Fiscalía específica, como los que se iniciaron con antelación a la creación de la misma.

En el transcurso del 2020, la Superintendencia de Administración Tributaria calcula que hasta el mes de julio se ha incautado en productos de contrabando 110 millones de Quetzales. Además, calculan que en ese mismo período de tiempo se dejaron de percibir 2 mil 500 millones de quetzales, por concepto de impuestos por defraudación aduanera y contrabando.

De este modo, es evidente que el contrabando implica un flagelo para el desarrollo económico del país, pues más allá de la percepción de menos recursos para el Estado, se genera una competencia desleal de productos extranjeros ingresados ilícitamente al país, lo que se traduce en un desincentivo para la industria legal y el comercio nacional.

Las Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria es clara al establecer que esta es responsable de ejercer la rectoría de la política de combate al contrabando y defraudación aduanera en colaboración con las entidades que se requieran. Además, las Disposiciones Legales para el Fortalecimiento de la Administración Tributaria indican que la Superintendencia debe ejercer el control de las aduanas del país.

Como mecanismos para el combate al contrabando, las diferentes entidades del Estado de Guatemala han diseñado e implementado diferentes mecanismos. En primer término, el marco legal que rige la lucha contra el contrabando y la defraudación aduanera es la Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros, la cual desarrolla el régimen sancionatorio que le aplica a quienes cometan acciones encuadradas en dicha ley y crea el Consejo Interinstitucional para la Prevención y Combate a la Defraudación Fiscal y el Contrabando Aduanero. Como complemento a lo anterior, el Código Penal y el Código Procesal Penal regulan aspectos relativos al los delitos relacionados con el contrabando y la defraudación aduanera.

Por otro lado, el Organismo Judicial ha creado cortes específicas para conocer de casos de contrabando y defraudación aduanera, tal como el caso del Juzgado de Paz Penal de Conocimiento a Prevención de Delitos de Narcotráfico, Defraudación y Contrabando Aduanero, Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas del municipio de Ayutla, con sede en la ciudad de Tecún Umán. Esto ha sido una estrategia efectiva para el procesamiento de los delitos de contrabando y defraudación aduanera, pues el Juzgado está posicionado dentro del perímetro de una de las aduanas terrestres del país.

Partiendo de dicho cuerpo normativo, la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio Público, el Organismo Ejecutivo y la Superintendencia de Administraciones Tributarias crearon la Política Nacional de Prevención y Combate de la Defraudación y el Contrabando Aduaneros 2018-2020.

De este modo, es claro que se cuenta con herramientas legales para combatir el contrabando y la defraudación aduanera, por lo que más allá de emitir nuevas normas o leyes en materia de contrabando se requiere de acciones concretas enmarcadas en la legislación vigente, entre las cuales se incluye:

1. La implementación de herramientas tecnológicas en las aduanas es fundamental, pues los países en los que los procesos aduaneros se realizan de forma digital ofrecen más transparencia y eficiencia en el procesamiento de las transacciones comerciales diarias. Al tecnificar todo el proceso aduanero es importante disminuir al mínimo la participación de particulares, de manera tal que el despacho aduanero de mercancías no esté sujeto a criterios arbitrarios que derivan en actos de corrupción para lograr la agilización de la entrega de las mercancías.
2. Es necesario crear una Fiscalía específica para el combate al contrabando, pues aunque en el 2019 se creó una Fiscalía que se dedica a la persecución de la defraudación aduanera y el contrabando en conjunto, son dos campos que requieren de especialización y especificidad en el trato de los casos. Dichas fiscalías deben tener presencia en las fronteras del país, y poder realizar operaciones en conjunto con la Policía Nacional Civil, el Ejército y el Organismo Judicial, para la rápida captura y eficiente procedimiento de quienes transgredan la ley.
3. Como complemento al punto previo, es relevante crear juzgados especializados únicamente en contrabando y defraudación aduanera, cercanos a todos los pasos fronterizos y aduaneros del país.

## Ley de Insolvencias

### Antecedentes

El COVID-19 ha impactado no solo la salud de las personas sino también su economía. El mercado naturalmente se ajusta de forma más rápida que el marco legal. Esta pandemia anticipa una desaceleración económica importante que afectará en mayor manera a los pequeños y medianos empresarios. Los primeros síntomas de esta situación comienzan a verse con un incremento en la tasa de desempleo y se puede asumir que muchas de esas empresas tendrán en un futuro una situación de insolvencia. Legalmente el Código Procesal Civil y Mercantil regula las ejecuciones colectivas a través del concurso voluntario y el concurso necesario;<sup>1</sup> es dentro de estas figuras legales que se trata la insolvencia de un deudor. A pesar de que la normativa actualmente vigente fue promulgada en 1963,<sup>2</sup> son

---

<sup>1</sup> *Vid.*, Los artículos 347 a 400 del Código Procesal Civil y Mercantil regulan la ejecución colectiva. Estas normas regulan

<sup>2</sup> El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107 fue promulgado el 14 de septiembre de 1963 por el entonces Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia.



pocos los procesos de ejecución colectiva que han sido tramitados y que actualmente se tramitan en los Tribunales de Justicia Civiles y Mercantiles de la República de Guatemala.

La normativa actualmente vigente, el Código Procesal Civil y Mercantil, data de 1963. Básicamente en 53 artículos (347 a 400) el ordenamiento jurídico guatemalteco desarrolla la insolvencia de las personas naturales y jurídicas. A diferencia de otros países esta normativa, para su época, es muy visionaria puesto que incluye tanto la posibilidad de insolvencia de una persona natural como de una persona jurídica.<sup>3</sup> La normativa actual también tiene un orden de prelación de los acreedores y busca establecer con precisión como debe de tratarse cada tipo de acreeduría,<sup>4</sup> brindando una estructura lógica y de orden de pagos. Quizás, en donde presenta una mayor limitación esta normativa es en la rapidez y practicidad del proceso, pues aún y cuando exista un acuerdo entre acreedores y deudor

este siempre se ha interpretado que este debe de ser aprobado por un juez.<sup>5</sup> En la práctica los procesos judiciales de insolvencia o quiebra rara vez han concluido en un tiempo adecuado, ya sea por la mora judicial, la cantidad de procesos que tienen asignados los tribunales o por la falta de conocimiento técnico de parte de los operadores de justicia para tramitar el proceso. En otras palabras, la norma sustantivamente tiene un fundamento y sustento, pero desde un punto de vista práctico, el proceso de insolvencia no ha podido concluirse de forma ágil y rápida. La normativa legal es un obstáculo para la solución del conflicto legal.

### Iniciativa 5446

En el caso de la iniciativa 5446 del Congreso de la República “Ley de Insolvencias”, actualmente en discusión y con dictamen favorable, regula nuevamente ciertos principios

---

<sup>3</sup> El artículo 347 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: *“Las personas naturales o jurídicas, sean o no comerciantes, que hayan suspendido o están próximas a suspender el pago corriente de sus obligaciones, podrán proponer a sus acreedores la celebración de un convenio. Podrán hacerlo también, aún cuando hubieren sido declaradas en quiebra, siempre que ésta no haya sido calificada judicialmente de fraudulenta o culpable.”*

<sup>4</sup> El artículo 392 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: *“La clasificación y graduación de créditos, salvo lo dispuesto en otras leyes, seguirá el siguiente orden:1. Acreedurías por alimentos presentes y por trabajo personal.*

*2. Acreedurías por gastos de última enfermedad y funeral, testamento, inventario y proceso sucesorio. 3. Acreedurías establecidas en escritura pública, según el orden de sus fechas. 4. Acreedurías comunes, que comprende todas las no incluidas en los numerales anteriores. En cuanto a los créditos hipotecarios y prendarios, una vez pagados, si hubiere sobrante, éste se entregará al depositario de la quiebra. Aceptada la graduación de créditos por la Junta general o firmes los autos que resuelvan las impugnaciones que se hubieren hecho, el síndico formulara la liquidación del concurso, estableciendo la cantidad que a cada acreedor corresponda en el saldo que resulte, después de deducidos los gastos legales. Las costas de la quiebra serán pagadas de toda preferencia.”*

<sup>5</sup> El artículo 367 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: *“Si el convenio no hubiere sido aceptado y aprobado judicialmente, el deudor será declarado insolvente y procederá el concurso necesario o la quiebra, según los casos.”*

que ya se encuentran reconocidos a nivel constitucional, en la Ley del Organismo Judicial y el propio Código Procesal Civil y Mercantil. Esta normativa se basa en dos pilares, primero propone un plan de reorganización aprobado por mayoría de los acreedores, sin embargo, para hacerlo contempla la creación de un boletín judicial de quiebras en donde se publicará el convenio. A su vez, propone la creación de juzgados especializados en quiebras y de una Dirección Nacional de Insolvencias a cargo del Ministerio de Economía, cuyo propósito es apoyar en el trámite de las insolvencias promoviendo la conciliación de una forma técnica. Este modelo, aún y cuando brinda soluciones a muchas interrogantes actuales como el pago de impuestos o la consideración de un crédito como incobrable, tiene exactamente el mismo problema que el Código Procesal Civil y Mercantil: el procedimiento lejos de ser una solución rápida y práctica se convierte en un obstáculo para resolver el problema. Esto lógicamente solo hará, tal y como sucede ahora, que quienes se encuentren en un estado de insolvencia simplemente no hagan nada. En una situación como la desaceleración económica provocada por la pandemia COVID-19, una normativa como ésta debe buscar una solución real y ejecutable en el corto plazo por las siguientes razones:

- (1) Propone la creación de juzgados especializados, es decir son Juzgados que actualmente no existen y que el Organismo Judicial deberá crear y poner en marcha. Si tomamos como parámetro la respuesta que actualmente ha tenido el Organismo Judicial frente al COVID-19, la realidad es que estos juzgados no verán la luz hasta uno o dos años después de la entrada en vigor de la norma.
- (2) La modificación del proceso escrito al proceso oral. Si bien es cierto la oralidad facilita la agilidad con la que pueda tramitarse un proceso, el Organismo Judicial en materia civil no está listo para un cambio radical en el corto plazo. Además, que una simple remisión al Juicio Oral del Código Procesal Civil y Mercantil es el equivalente a desconocer la práctica en Tribunales en cuanto a que estos procesos, salvo contadas excepciones, igual se tramitan de forma escrita.
- (3) Crea una entidad adicional, dependiente del Ministerio de Economía para brindar asesoría técnica en este tipo de procesos, tanto a los deudores como a los acreedores. Esperar a que se cree una entidad y peor aún, que entre en operaciones, es el equivalente a no brindarle una solución el corto plazo a la ciudadanía.

## Conclusiones

La discusión y aprobación de una iniciativa de ley de insolvencias es positiva. Es necesario que se hagan reformas y modificaciones a los procedimientos de insolvencias en Guatemala. Sin embargo, debe prestarse atención al contenido de dicha iniciativa y que la misma si tenga un impacto positivo, que no se caiga en el mismo problema que existe hoy en día.

Una propuesta adecuada debe buscar generar un cambio sencillo que pueda permitirles a personas, que si tienen el conocimiento adecuado en materia de insolvencias y quiebra tramitar los procesos legales. La propuesta debería incluir reformas al Código Procesal Civil y Mercantil que permita al deudor y a los acreedores tramitar el proceso de insolvencia y quiebra ante un Notario. Actualmente existe la experiencia con varios procesos legal en los que un notario hace las veces de un Juez. Dentro de estos procesos es de especial importancia destacar los procesos sucesorios, toda vez que estos tienen características muy similares a las insolvencias y son un ejemplo de agilidad frente al aparato judicial. Mientras un proceso sucesorio en sede notarial puede tomar entre 6 meses y 1 año, en sede judicial el plazo mínimo es de 2 años. Una propuesta como ésta, que implicaría reformar el Código Procesal Civil y Mercantil estableciendo la posibilidad de tramitar en su totalidad el proceso de insolvencia ante Notario, tiene un beneficio real y plausible. Hay más notarios que jueces en el mercado legal y esto permite que la adecuación en el mercado legal sea mucho más rápida y eficiente que crear una serie de juzgados especializados y una nueva Dirección del Ministerio de Economía.

## Ley de Simplificación de Trámites Administrativos

Actualmente, en Guatemala, existe una alta complejidad en los trámites por plazos excesivos, falta de implementación de tecnología y gobierno electrónico, involucramiento de distintos actores en los procesos, costos de gestión altos y requisitos innecesarios, lo cual impacta negativamente en la economía del país, falta de normas claras requisitos, lo cual se demuestra en el Índice *Doing Business* en la cual Guatemala tiene el puesto número 96 de 190 países, según reporte 2020. Dicho estudio lo realiza el Banco Mundial con el objeto de evaluar y comparar la facilidad o dificultad de hacer negocios en un país, analizando el impacto que tiene la legislación e institucionalidad en la creación, operación y expansión de las empresas en un país.

El índice analiza 10 indicadores: tiempo para abrir un negocio, obtención de electricidad, obtención de crédito, comercio transfronterizo, pago de impuestos, manejo de permisos de construcción, registro de propiedad, cumplimiento de contratos, protección a inversionistas minoritarios y resolución de insolvencias.

Es por ello, que la Iniciativa de Ley de Simplificación de Trámites busca optimizar, simplificar y reducir la tramitología en las instituciones públicas, lo que permitirá mejorar la eficiencia y productividad del Organismo Ejecutivo.

La iniciativa contiene tres puntos importantes:

### (i) **Gobernanza**

Se establece un ente encargado para impulsar la simplificación de trámites administrativos, siendo éste la Comisión Presidencial de Gobierno Abierto y Electrónico para la adecuada implementación de la ley, con el apoyo del Ministerio de Economía, para la cual se le asignan funciones específicas de coordinación, promoción, supervisión, evaluación periódica, capacitación entre las distintas entidades del sector público e instituciones para la simplificación de trámites.

Para el fortalecimiento de la gobernanza, se establece un régimen sancionatorio en la cual se establecen infracciones y sanciones a la normativa para los empleados, servidores o funcionarios públicos responsables de cometer las infracciones descritas.

Finalmente, es importante destacar que se establece la forma de denuncia y quejas por parte de los usuarios derivadas de la realización de trámites administrativos ante la autoridad competente o designada a cargo de dicho trámite.

## (ii) Digitalizar los trámites administrativos y uso de gobierno electrónico

La iniciativa contiene normas que permiten la implementación mecanismos para el uso de tecnología y medios electrónicos para mayor agilidad en los trámites. Dentro de los cuales podemos mencionar:

- Las firmas de las personas en solicitudes o formularios que se presentan pueden ser de manera física o electrónica para realizar los trámites administrativos, y dicha firma se presumen auténticas y no requieren la legalización de firma ante notario.
- Las modalidades de pago se amplían a poder realizarlo por medio de pago electrónico, mediante banca virtual o aplicaciones de los bancos que la entidad trabaje, o directamente en cualquier sucursal de los bancos que la entidad trabaje u otros servicios de pago electrónico.
- Las entidades deben implementar las tecnologías necesarias para utilización e implementación progresiva de medios electrónicos, que permitan la realización de trámites a distancia o la mejora de sus archivos, con las condiciones de seguridad procedentes. Para ello, se establece: (i) obligaciones de informar sobre trámites administrativos en internet con la información de los trámites, requisitos, costos, procedimientos, tiempo y normativa aplicable; (ii) implementación de tecnología necesaria para realizar trámites a distancia procurando la automatización de los mismos; (iii) colocar en internet a disposición de los usuarios el formulario o solicitud para la gestión de trámite administrativo y disposición de poder realizar los trámites en línea; (iv) Cualquier documento electrónico o digitalizado, firmado con firma electrónica avanzada y enviado a las entidades a través de las herramientas que tengan disponibles para realizar trámites en línea, estará exento del envío de copias físicas y las entidades lo conservarán en forma digital (v) Expediente y archivo electrónico que contendrá toda la documentación vinculada al trámite administrativo; (vi) acceso a la información que conste en registro público; v) validez de documentos e información transmitida electrónicamente
- Dentro del marco de la simplificación, las entidades trabajarán de manera coordinada y crearán Portales Interinstitucionales dirigidos a trámites o sectores específicos. En ellos se realizarán la totalidad las actuaciones administrativas para facilitar los servicios al usuario.

## (iii) Simplificación de trámites:

La iniciativa de ley también contiene normativa que ayudará a coadyuvar la simplificación de trámites que permitirá la reducción de tiempos y costos para la gestión, tales como: (i) Mecanismos de calificación de servicio; (ii) calificación única y no revisiones parciales; (iii) Evitar rechazos innecesarios que no resulten relevante para definir el fondo del asunto; (iv) Prohibir la exigencia de declaraciones juradas, constancias o información que sea generado por la propia entidad que lo exige o legalización de documentos producidos o emanados de autoridades públicas, así como validez de los documentos otorgados en el extranjero debidamente acreditado o apostillados conforme el convenio de la Haya, sin necesidad de

acreditación ante entidad pública o traducción del sello de apostilla; (v) no exigencia de denuncia por pérdida de documentos; vi) normas sobre solicitud de renovación de permisos, licencias o autorizaciones.

Por consiguiente, con una adecuada gobernanza e implementación de las tres aristas descritas permitirá la digitalización de los tramites administrativos permitiendo el gobierno electrónico y uso de tecnología, la efectividad del gobierno en su capacidad de respuesta en beneficio de los usuarios, así como el ahorro significativo en recursos gubernamentales, lo cual tendrá un impacto directo al desarrollo económico, facilitación del comercio y atracción de inversión.

## Plan de Rescate de Emergencia para Infraestructura Vial

### Viabilidad legal

#### Antecedentes

Las inversiones en obras de infraestructura contribuyen a aumentar la cobertura y la calidad de los servicios públicos (por ejemplo, salud, educación y recreación), reduciendo los costos asociados a la movilidad y la logística, mejorando el acceso a diferentes mercados (bienes y servicios, trabajo y finanzas), por lo tanto, permitiendo un ambiente favorable para aumentar el bienestar de la población.

Según el trabajo de César Calderón y Luis Servén (2010) "Infraestructura en América Latina" (Documento de trabajo de investigación de políticas mundiales del Banco Mundial), se estima que el impacto de un crecimiento adicional de infraestructura del 1.0% puede aumentar la tasa del crecimiento del PIB per cápita en 0.5 puntos porcentuales, promedio. Además, el autor afirma que el crecimiento económico se beneficia no solo por la cantidad de infraestructura, sino también por la calidad de la misma.

En Guatemala, los niveles de inversión conjunta (pública y privada) han disminuido en 3.5 puntos porcentuales del PIB, con respecto a los niveles registrados antes de la crisis económica y financiera mundial 2008-2009, afectando en gran medida la inversión privada, que representa alrededor del 90.0% de la inversión total.

Vale la pena señalar que la inversión pública en la infraestructura del país es una de las más bajas en América Latina y en los mercados emergentes, lo que limita la capacidad de crecimiento de la economía y las posibilidades de mejorar el nivel de vida de la población.

Según las estimaciones realizadas por la CEPAL (2014), los países de la región deberían haber invertido el 6,2% del PIB entre 2012 y 2020 para satisfacer las necesidades de infraestructura estimadas para el período. Sin embargo, según la CEPAL, en Guatemala la inversión en agua potable, energía, telecomunicaciones y transporte ha sido de alrededor del 2.5% del PIB, promedio, entre 2008 y 2015, razón por la cual el déficit en infraestructura está aumentando.

Flamini y Teodoru (2017) señalan que una mayor inversión en infraestructura en Guatemala tendría un impacto positivo en términos de crecimiento económico, así como en la reducción de la pobreza

y la desigualdad de ingresos. La mejora en la red de transporte terrestre facilitará el comercio regional y el transporte interno, lo que aumentaría la oferta de bienes y bajaría los precios; Además, tales reducciones en los costos logísticos contribuirían a una mejora en la competitividad y un aumento en el empleo, entre otros beneficios. También indican

que un aumento sostenido del 1.0% del PIB en la inversión pública en los próximos cinco años aumentaría el producto en un 1.2%.

Lo que es consistente con la conclusión del Fondo Monetario Internacional de que un aumento del 1.0% del PIB en el gasto en infraestructura, en promedio, aumentaría el PIB en aproximadamente un 1.5%, tanto en las economías avanzadas como en las emergentes.

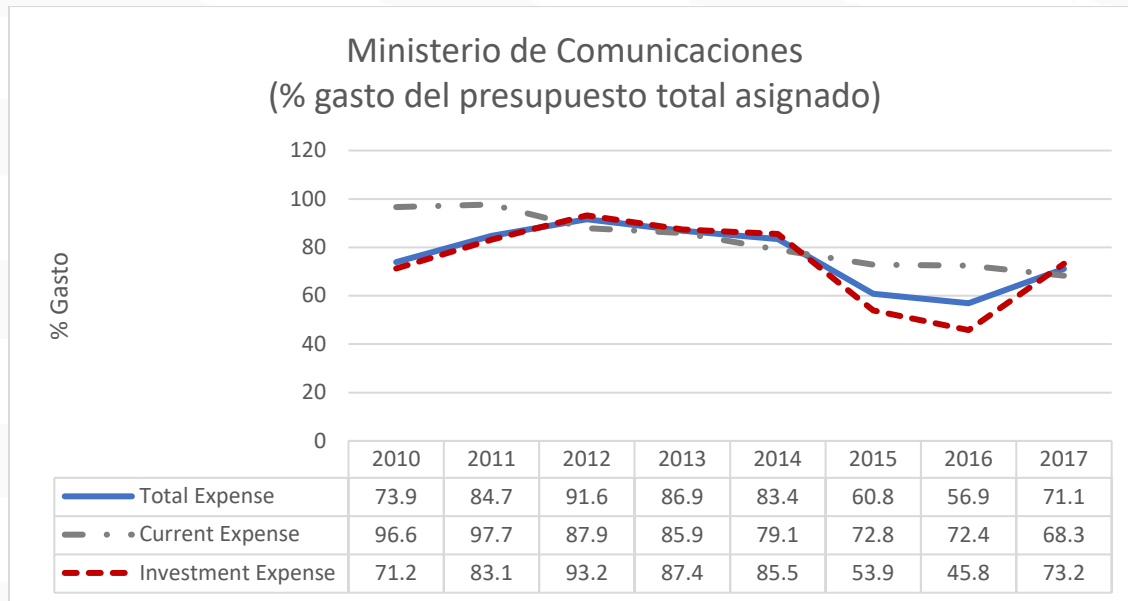
Según el "Análisis del desempeño del país en términos de competitividad" realizado por la Política Nacional de Competitividad, en el que se pidió a los empresarios que determinaran cuáles son los factores más problemáticos para hacer negocios en el país, las respuestas señalaron que los 5 factores más relevantes son crimen y robo, corrupción, infraestructura inadecuada, burocracia gubernamental ineficiente y mano de obra inadecuadamente capacitada.

### **El Problema**

Durante 2015, el Congreso de Guatemala aprobó las enmiendas hechas a la "Ley de Contratación del Estado" en un intento por garantizar una mayor transparencia. Desafortunadamente, resultó en pasos adicionales que terminaron perjudicando las compras del gobierno, creando una brecha entre el presupuesto y el gasto. Como resultado, la capacidad de ejecución de las instituciones gubernamentales se vio afectada, particularmente la de las instituciones de inversión (infraestructura) como el Ministerio de Comunicaciones.

El resultado han sido sistemas de carreteras en estado precario debido a la falta de capacidad del gobierno para ejecutar el presupuesto para la construcción de nuevas carreteras y / o repararlas. El gasto del Ministerio de Comunicaciones, como porcentaje del presupuesto asignado para infraestructura, ha alcanzado un punto mínimo histórico (cerca del 40% en 2016), lo que podría explicar la condición actual del sistema de carreteras en Guatemala. Durante 2017, el Ministerio de Comunicaciones logró aumentar la ejecución del presupuesto en casi un 30% más que en 2016.





A pesar de que varias organizaciones de la sociedad civil y del sector privado han solicitado la enmienda de la "Ley de Adquisiciones", no ha habido un debate sustancial además de las propuestas que el Ministerio de Finanzas Públicas y el congresista Amilcar Pop del Congreso de la República han dicho que presentarán. Mientras tanto, hay un problema que debe resolverse y no puede esperar a que el Congreso redacte, debata y apruebe una nueva "Ley de Adquisiciones". Esto debe hacerse, pero lograr una buena propuesta que equilibre la eficiencia del gasto con la transparencia es el principal desafío.

### La Propuesta

Por lo tanto, se propone un mecanismo temporal que permita la pronta ejecución del presupuesto nacional orientado a invertir en infraestructura vial.

El mecanismo funcionaría a través de la acción del gobierno que declara "estado de calamidad", que es un mecanismo descrito en la Constitución y tiene la intención de permitir la ejecución rápida del presupuesto en casos de emergencia.

La propuesta constaría de 2 componentes principales y esenciales para su ejecución efectiva:

1. Plan de Desarrollo Vial 2018-2032 del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda: Con el propósito de determinar las principales necesidades en términos de infraestructura, el Plan con el que ya cuenta el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda debe ser el eje principal de la propuesta del estado de calamidad. Cualquier inversión realizada bajo este mecanismo debe respetar el estudio realizado previamente que determina en qué áreas puede y debe invertirse.
2. Garantías de transparencia: es necesario que la Contraloría de Cuentas funja como ente de fiscalización a fin de minimizar el riesgo de corrupción.

En el entendimiento de que esta propuesta es abordar la emergencia, con lo que es temporal, el enfoque de las soluciones a mediano y largo plazo es igual de importante.

### **Viabilidad legal y propuesta de plan de rescate de emergencia para la política de infraestructura vial.**

La Constitución Política de la República, la Ley de Orden Público y la Ley de Contrataciones del Estado contienen el fundamento legal para poder ejecutar la presente propuesta. A ese respecto, un “estado de calamidad pública” es aquel Estado de Emergencia que puede ser decretado por el Organismo Ejecutivo para evitar los daños de cualquier calamidad. Dado que la definición de calamidad es considerablemente amplia, sería constitucionalmente válida la aprobación de un Estado de Calamidad Pública, siempre y cuando se expongan claramente los motivos que lo justifiquen. En este caso, la justificación radica en el obstáculo para el desarrollo económico del país que representa la infraestructura deteriorada y en mal estado. Una vez se decreta por el Organismo Ejecutivo, el Congreso de la República debe aprobarlo, modificándolo si se considera necesario.

El Estado de Calamidad se declararía con tal de poder exceptuar del cumplimiento de la Ley de Contrataciones del Estado la ejecución del Plan de Desarrollo Vial 2018-2032 del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, permitiendo la contratación de emergencia de trabajos de reconstrucción, reparación y mantenimiento, mediante un proceso ágil y transparente de contratación que garantice la competencia entre oferentes.

Adicionalmente, se contaría con herramientas de control que permiten garantizar la existencia de créditos presupuestarios disponibles y correcta ejecución presupuestaria de conformidad con la Ley Orgánica del Presupuesto, tales como las constancias de disponibilidad presupuestaria y financiera.

Como mecanismo de transparencia se propone utilizar como base el implementado para la emergencia de la tormenta tropical *Agatha* en el 2010, estableciendo que todas las contrataciones deben tener registro fotográfico, registro de los renglones de trabajo ejecutados y una certificación de causa y daño a reparar.

Además de la fiscalización de la Contraloría General de Cuentas, deben hacerse aplicables los Principios Globales para las Contrataciones Abiertas del Open Contracting Partnership y los parámetros de divulgación de la Iniciativa de Transparencia CoST contemplados en la Ley de Contrataciones del Estado, consistentes en elementos marco de buenas prácticas relacionadas con la divulgación y participación en las contrataciones públicas

## Fortalecimiento de Alianzas Público Privadas en Guatemala

Actualmente, Guatemala se enfrenta con grandes retos en la infraestructura del país, lo cual ha impactado en la calidad de vida de los habitantes, así como en la productividad y competitividad del país, ello debido a las diversas limitantes del modelo tradicional en el desarrollo de infraestructura y prestación de servicios, tales como: limitaciones fiscales y de inversión, falta de capacidad de planificación y ejecución de los proyectos.

Otros países han superado el problema al utilizar el esquema de contratación de alianzas público privadas (APP), en la cual existe una cooperación entre el gobierno y la empresa privada, permitiendo el desarrollo eficiente y de alta calidad de la infraestructura, logrando el desarrollo de proyectos de gran envergadura, tales como la ampliación de la red vial, puertos, aeropuertos, entre otros, de forma eficiente y de alta calidad.

Guatemala, a través de la Ley de Contrataciones del Estado, decreto No. 57-92, se contempló la posibilidad de participación público-privada en sentido amplio, mediante la figura de concesión pública a particulares, que permite al Estado otorgar a particulares, para que, por su cuenta y riesgo, construyan, mejoren y /o administren una obra, bien o servicio público, bajo el control de la entidad pública concedente, a cambio de una remuneración que el particular cobre a los usuarios de la obra, bien o servicio.

Sin embargo, dicho marco jurídico necesitaba una actualización y modernización para el desarrollo de proyectos APP, es por ello, que en el año 2010, se crea un nuevo marco jurídico e institucional para la contratación mediante la modalidad APP, con la aprobación de Alianzas para el Desarrollo de Infraestructura Económica, aprobado en el decreto 16-2010 y su reglamento aprobado mediante acuerdo gubernativo 360-2011, el cual permite el desarrollo de proyectos de infraestructura económica mediante la creación, construcción, desarrollo, utilización, aprovechamiento, mantenimiento, modernización y ampliación de infraestructura, autopistas, carreteras, puertos, aeropuertos, proyectos de generación, conducción, y comercialización eléctrica y ferrovía, incluyendo la provisión de equipamientos necesarios.

Dicho marco jurídico, permite:

- a) relación de larga duración entre el sector público y privado;
- b) sector privado participa en el financiamiento;
- c) sector privado participa en la operación de la infraestructura;
- d) Hay una distribución de riesgos entre el sector público y sector privado.

La Agencia Nacional de Alianzas para el Desarrollo de Infraestructura Económica (ANADIE), es la entidad especializada del Estado, que se encarga de la promoción, contratación y supervisión de los contratos APP, cuyo órgano máximo es el Consejo Nacional de Alianzas para el Desarrollo de Infraestructura Económica, integrado por el sector público y privado.

Actualmente, se cuenta con un portafolio significativo de proyectos. No obstante, a pesar de la modernización institucional y normativa que ha hecho Guatemala en cuanto a la modalidad APP, no se ha realizado ningún proyecto bajo dicha modalidad.

Es por ello, que se considera que la ANADIE debe tener un rol más significativo en la promoción de este tipo de proyecto con las entidades del Estado, así como es necesario capacidades institucionales y técnicas de las instituciones.

Asimismo, también se ha identificado la necesidad de hacer unas reformas legales a la Ley. En primer lugar, se debe permitir el desarrollo de proyectos de infraestructura social bajo el esquema de APP, tales como proyectos de educación, salud y agua, que actualmente se excluyen. En segundo término, se debe modificar la aprobación del Congreso de la República de los contratos de los proyectos, ya que actualmente, la aprobación es posterior al proceso de licitación, y ha ocasionado retrasos burocráticos que no permiten empezar con la ejecución de los proyectos.

En suma, se considera fundamental el desarrollo de las APP en Guatemala, que permitirá aumentar la productividad y competitividad del país, y así impulsar el crecimiento económico y generación de empleos mediante la inversión en infraestructura, para satisfacer las necesidades de la población.

## Ley Emergente para la Conservación del Empleo, Decreto 19-2016. Análisis e Impacto en la economía guatemalteca

Enmiendas a la Ley para el Desarrollo de los Negocios de Exportación y Ensamblaje Inbond, Decreto No. 29-89 del Congreso de Guatemala

El Decreto No. 19-2016 de la Ley emergente para la conservación del empleo se publicó en el Diario Oficial el 30 de marzo de 2016. El propósito de la ley es promover, alentar y desarrollar actividades dentro del territorio aduanero nacional que puedan operar bajo los regímenes aduaneros creados a través de la ley.

Este Decreto responde al compromiso asumido por el Gobierno de Guatemala con la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 2010, que establece la eliminación de los subsidios prohibidos a las exportaciones.

El Decreto 19-2016 modificó la Ley de Promoción y Desarrollo de Exportaciones y Maquila, el Decreto 29-89, así como la Ley de Zona Franca, el Decreto 65-89. Con la entrada en vigor de este nuevo marco legal, solo las empresas dedicadas a la confección de textiles para la confección y los centros de contacto o de llamadas pueden calificar como Productores bajo el Régimen de Entrada Temporal o Proveedor de Servicios.

En este sentido, el Decreto No. 19-2016 representó cambios significativos para las compañías que entonces operaban bajo las leyes de beneficios tributarios antes mencionados, y estableció nuevos requisitos y condiciones que deben cumplir las compañías que desean utilizar dichos beneficios.

Desde su entrada en vigencia, el establecimiento de nuevas empresas se ha visto disminuido ya que son muy pocas las empresas que puedan cumplir con los nuevos requisitos Decreto 29-89, Ley de Promoción y Desarrollo de Exportaciones y Maquila.

## Enmiendas a la Ley de la Zona de Libre Comercio, Decreto No. 65-89 del Congreso de Guatemala

El propósito de esta ley es alentar y regular el establecimiento de Zonas de Libre Comercio en el país para promover el desarrollo nacional a través de las actividades llevadas a cabo en esas zonas comerciales, particularmente en actividades dirigidas a fortalecer el comercio exterior, la generación de empleo y la transferencia de tecnología.

Según los datos proporcionados por los usuarios y administradores de este sistema al Ministerio de Economía, en 2016 las zonas francas reportaron 4,55 empleos que representan aproximadamente una inversión de Q905 millones.

Según estimaciones de la Asociación de la Zona de Libre Comercio Privada de Guatemala, desde la fecha de vigencia de la Ley Emergente para la Conservación del Empleo, Decreto No. 19-2016, más de 100 empresas han cerrado, causando la pérdida de aproximadamente 1500 empleos.

Debido a lo anterior, se estima que las exportaciones bajo estos regímenes han disminuido en un 40%, causando un impacto negativo en los impuestos recaudados de este flujo comercial. Las reformas a la ley de Zonas Francas son urgentes para el desarrollo de otras industrias, por ejemplo, farmacéutica, cosmética y otras que ya abandonaron el país, ya que no hay acciones claras con respecto a las reformas de la ley para permitir que sus actividades productivas tengan este efecto. incentivo.

## Zonas de Desarrollo Económico Especial Públicas

La Zona Libre de Industria y Comercio Santo Tomás de Castilla -ZOLIC- se creó por medio de la Ley Orgánica de la ZOLIC, Decreto No. 22-73 del Congreso de la República y sus Reformas.

En su capítulo I, la Ley Orgánica de la ZOLIC, Decreto 22-73, establece que la ZOLIC es una entidad que se cataloga como autónoma por sus características, cuya organización descentralizada con autonomía funcional del Gobierno de la República de Guatemala, personalidad jurídica y patrimonio propio.

La Ley Orgánica de la ZOLIC, Decreto 22-73, establece que la misma tiene el objetivo de promover la realización de actividades de producción industrial, comerciales o de prestación de servicios lícitas no excluidas por esta u otra ley, las cuales se realizan al amparo de los incentivos fiscales establecidos en la misma.

Para la realización de dichas actividades, la Zona Libre se constituye como una área extra aduanal, que según lo establece el artículo 3 de la Ley Orgánica de la ZOLIC, Decreto 22-73, puede operar tanto dentro del perímetro demarcado en el plan regulador del Puerto Santo Tomás de Castilla, como en cualquier parte del territorio nacional mediante la creación Zonas de Desarrollo Económico Especial Públicas aprobadas en reglamentos que debe emitir la Junta Directiva de ZOLIC.

Para el establecimiento de dichas Zonas de Desarrollo Económico Especial Públicas - ZDEEP - fuera del perímetro demarcado en el Plan Regulador del Puerto Santo Tomás de Castilla, la ZOLIC puede habilitarlas sobre inmuebles propiedad de la misma o sobre los que personas públicas o privadas le den en arrendamiento o usufructo.

Con fundamento en lo anterior, se aprobó el Reglamento para la Autorización, Habilitación y Funcionamiento de las Zonas de Desarrollo Económico Especial Públicas mediante Resolución J.D. No. 05/04/2019 por la Junta Directiva de la ZOLIC, tal y como lo establece la Ley Orgánica de la ZOLIC, Decreto 22-73.

Como su nombre lo indica, el artículo 1 del Reglamento ZDEEP dispone que el mismo tiene por objeto desarrollar las disposiciones aplicables para la autorización, habilitación y funcionamiento de las Zonas de Desarrollo Económico Especial Públicas y la autorización e instalación de los usuarios que se instalen en ellas. Lo cual ha sido un gran avance para Guatemala, determinando distintos beneficios con su aprobación:

El Reglamento de la ZDEEP oxigena el marco jurídico estricto al que estaban sometidas todas las zonas especiales, zonas francas y regímenes aduaneros especiales desde su creación y posteriores reformas.

Con la promulgación de la Ley Emergente para la Conservación del Empleo, Decreto 19-2016, se privó de los beneficios de las Zonas Francas a 11 actividades que ya operaban en dichas zonas, pasando de 31 a 42 actividades prohibidas.

Con el Reglamento ZDEEP, se permite el establecimiento de todo tipo de actividades productivas de comercio, industria y servicios por las que cualquier persona individual o jurídica puede beneficiarse de dicho régimen, y las actividades que operaban en zona franca y fueron excluidas pueden optar por este régimen.

Quienes se establezcan en una ZDEEP gozan de todas las prerrogativas que la Ley Orgánica de la ZOLIC le otorga a esta última.

Al ampliar la Zona Libre de ZOLIC de manera tal que puedan establecerse ZDEEP por todo el país, se facilita la constitución, promoción y establecimiento de usuarios de las mismas. Asimismo, el facultar a agentes privados para establecer ZDEEPS es considerablemente relevante.

El Reglamento ZDEEP no viola lo dispuesto en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC. En 2016, la aprobación de la Ley Emergente para la Conservación del Empleo, Decreto 19-2016, que reformó la Ley de Zonas Francas, Decreto 65-89, se dio bajo la justificación de que esta última “era uno de los programas de subvenciones comunicado por la Organización Mundial del Comercio”.

En suma, la aprobación del Reglamento de la ZDEEP representa un hito importante en la agenda de desarrollo económico del país. Esta nueva normativa fomentará las inversiones a través de incentivos tributarios, simplificación de procesos aduaneros y facilidades para realizar encadenamientos productivos, no solo en la región en la que actualmente se encuentra establecida la ZOLIC sino a nivel nacional.

La implementación de estas Zonas de Desarrollo Económico Especial Públicas será un reto importante para los actores del sector privado interesados, no solo en ser usuarios de las mismas, sino en ser administradores encargados de su operación pues la normativa aprobada busca aumentar la eficiencia de las zonas promoviendo que sea el sector privado el que ayude a desarrollarlos y se le permita operar bajo mecanismos de mercado.



## **Acuerdo entre el Gobierno de los EE. UU. y el Gobierno de la República de Guatemala Relativo a la Cooperación Respecto al Examen de Solicitudes de Protección**

### **Antecedentes**

El 26 de julio de 2019, el Ministro de Gobernación de Guatemala y el Secretario Interino de Seguridad Nacional de los Estados Unidos firmaron el Acuerdo entre el Gobierno de los EE. UU. y el Gobierno de la República de Guatemala Relativo a la Cooperación Respecto al Examen de Solicitudes de Protección.

El presente documento consta de un análisis ejecutivo del Acuerdo y los procedimientos a seguirse posterior a su firma.

### **Contenido General del Acuerdo**

El Acuerdo se denomina “Acuerdo entre el Gobierno de los EE. UU. y el Gobierno de la República de Guatemala Relativo a la Cooperación Respecto al Examen de Solicitudes de Protección”. Los siguientes son los puntos más relevantes del Acuerdo:

- Parte de las disposiciones generales reguladas en la Convención y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y 1967, respectivamente, y de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984.
- No aplica a solicitantes de asilo que son ciudadanos o nacionales de Guatemala.
- Guatemala no retornará ni expulsará a solicitantes de protección en Guatemala, mientras se decide o no sobre el otorgamiento de la protección.
- Guatemala deberá evaluar las solicitudes de protección de las personas que cumplen los requisitos necesarios, y EE. UU. decidirá finalmente si una persona satisface o no los requisitos.
- EE. UU. se compromete a cooperar para fortalecer las capacidades institucionales de Guatemala.
- Las Partes se comprometen a completar un plan de implementación.
- Se establece la vigencia a partir del momento en que las partes ratifiquen el tratado.

## Análisis

### A. Del Contenido del Acuerdo

En términos generales, el fondo del acuerdo establece que Estados Unidos podrá enviar a personas que soliciten refugio o asilo en su territorio a Guatemala para que allí realicen el trámite y esperen su resolución. Según el Acuerdo, Guatemala se compromete a: 1) no expulsar o deportar a esas personas de Guatemala mientras no se termine ese proceso; y 2) ajustar su sistema migratorio para el efecto.

Si bien es cierto que se ha indicado que el presente es un Acuerdo de *tercer país seguro*, el Acuerdo no lo especifica. Puede decirse que el acuerdo tiene un efecto similar al de un acuerdo de tercer país seguro, pero no cumple con las formalidades necesarias para serlo oficialmente. Esto pues la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 establece en su artículo 31 que los países firmantes del Acuerdo han de conceder a los refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio un plazo razonable y todas las facilidades necesarias para obtener su admisión en otro país. Según la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 tales refugiados pueden permanecer legalmente en el país de refugio gozando de ciertos derechos siendo estos los de empleo remunerado, vivienda, salud y educación pública, entre otros. En el caso del Acuerdo firmado entre Guatemala y EE. UU., no se contemplan tales obligaciones.

El acuerdo es considerablemente parco en cuanto a detalles de su implementación, los cuales quedan relegados a un “plan de implementación inicial”. Luego de que se establezca este plan y se implemente gradualmente, se considerará operativo el Acuerdo. Será de particular relevancia el plan de implementación inicial, ya que este plan dará a conocer los alcances de la negociación.

La constitucionalidad del Acuerdo puede ser cuestionada en cuanto a su contenido o con respecto al procedimiento que se llevó a cabo para su firma y ratificación. En cuanto a la constitucionalidad del contenido del Acuerdo, podemos observar que no existe aspecto alguno que adolezca de vicio de inconstitucionalidad. Por tal razón, el riesgo que el Acuerdo sea impugnado a nivel nacional, radica principalmente en lo relativo al procedimiento de aprobación del mismo.

### B. De la Firma del Acuerdo

El Acuerdo fue firmado por el Ministro de Gobernación, Enrique Degenhart. El artículo 173 inciso o) de la Constitución dispone que corresponde al Presidente de la República dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, así como celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución. Es importante aclarar que el artículo 3 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97, dispone que al Ministerio de Gobernación le corresponde formular las políticas, cumplir y hacer cumplir el régimen jurídico relativo el régimen migratorio.

Además, se debe observar lo regulado en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados. Según el Artículo 6 de dicha Convención el Estado debe de representarse y manifestar su consentimiento por una persona con plenos poderes para adoptar dicho acuerdo. También la Convención en el artículo 2 Convención indica que se entiende por "plenos poderes" un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado.

Tomando en cuenta que, según el ordenamiento jurídico guatemalteco, el Presidente es la autoridad competente del Estado para firmar el Acuerdo en cuestión, este tuvo que haber otorgado plenos poderes al Ministro de Gobernación, el Sr. Enrique Degenhart. En ese sentido, el Ministro puede ser facultado por el Presidente de la República para la firma de este tipo de acuerdos en materia migratoria. Del mismo texto del Acuerdo se deduce que se acreditaron plenos poderes, pues textualmente indica, previo a la firma, que se hace *"en fe de lo cual los abajo firmantes debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos"*.

### C. De los Procedimientos Subsiguientes a la Firma en Guatemala

En el Acuerdo EE. UU. - Guatemala mismo se menciona que las Partes deberán indicar que han *"cumplido con los procesos jurídicos nacionales necesarios para que el Acuerdo EE. UU. - Guatemala entre en vigor"*.

En el caso de Guatemala, según el inciso l) del artículo 171 de la Constitución, el Congreso debe *"aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando: (...) Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado"*.

Un Acuerdo EE. UU. - Guatemala de tercer país seguro en sentido estricto, seguramente entraría en esta definición y requeriría la aprobación del Congreso, sin embargo, es cuestionable si, por la forma en que fue redactado el Acuerdo EE. UU. - Guatemala, cae dentro del supuesto anterior. Lo que es más, hasta en el mismo acuerdo dice explícitamente que *"ninguna disposición del presente acuerdo deberá interpretarse de manera que obligue a las Partes a erogar o comprometer fondos"*.

Sin embargo, debido a que el “plan de implementación” del Acuerdo EE. UU. - Guatemala aún se desconoce, y dado que esto se realizará posterior a la ratificación del Acuerdo EE. UU. - Guatemala, se desconocen las medidas que Guatemala deberá adoptar para ajustar las instituciones para el cumplimiento de sus obligaciones adquiridas bajo el marco del Acuerdo EE. UU. - Guatemala.

En esa línea, la Corte de Constitucionalidad ha sido conteste al establecer que los “*tratados o convenios internacionales pueden tener efectos en Guatemala solo si son aprobados por el Congreso*”, siempre que incurra en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 171 inciso I).<sup>6</sup> En Guatemala han existido casos en los cuales se celebran acuerdos que preliminarmente no obligan financieramente al Estado, sin embargo, derivado de la necesidad de ajustar el marco institucional para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas, se crean obligaciones financieras indirectas. Tal es el caso del *Acuerdo Entre La Organización De Las Naciones Unidas Y El Gobierno De Guatemala Relativo Al Establecimiento De Una Comisión Internacional Contra La Impunidad En Guatemala - Acuerdo CICIG-* que fue aprobado por el Congreso de la República mediante el Decreto 35-2007.

Por virtud del Acuerdo CICIG, Guatemala se comprometió a proporcionar toda la asistencia necesaria para la realización de las funciones y actividades de la CICIG. Si bien este acuerdo no mencionaba la adquisición de obligaciones financieras por parte de Guatemala, ese ajuste institucional que requirió modificaciones a lo interno del Ministerio Público, asignación de agentes de seguridad nacional al servicio de la Comisión, entre otros, representó una obligación financiera que no se encontraba expresamente contemplada en el acuerdo mas se derivó de este.

Lo mismo sucede en el caso del Acuerdo EE. UU. – Guatemala, si bien se establece que ninguna disposición del acuerdo deberá interpretarse de manera que obligue a las Partes a erogar o comprometer fondos, indirectamente Guatemala queda obligada a hacerlo pues las instituciones migratorias deberán ajustarse al cumplimiento de tales fines.

---

<sup>6</sup> V. Expedientes Acumulados 1555-2002 y 1808-2002 de la Corte de Constitucionalidad.

En su más reciente resolución relativo al tema, la Corte de Constitucionalidad estableció que, inexcusablemente, debe seguirse el proceso establecido en el artículo 171 de la Constitución explicado con anterioridad, por virtud de lo cuál el Acuerdo EE. UU. – Guatemala ha de ser aprobado por el Congreso previo a su ratificación. Sin embargo, de las declaraciones que el Presidente Jimmy Morales y otros miembros del Organismo Ejecutivo han dado, por el momento se desconoce si seguirán la instrucción de la Corte.

#### **D. De los Mecanismos de Impugnación**

De considerarse que el Acuerdo EE. UU. – Guatemala es inconstitucional o violatorio de derechos fundamentales contemplados en la Constitución, existen diferentes vías que pueden considerarse para proceder a su impugnación.

#### **Debida Ejecución**

La debida ejecución es una medida contemplada en el artículo 55 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, Decreto 1-86. Según el artículo en mención, este mecanismo es un medio para lograr ejecutar lo resuelto en un amparo y tomar todas las medidas necesarias para permitir su cumplimiento.

El 14 de julio de 2019, la Corte de Constitucionalidad otorgó un amparo provisional dentro de los Expedientes Acumulados 3829-2019, 3849-2019 y 3881-2019 en el que previno al Presidente de la República de Guatemala que, para asumir la decisión, en nombre del Estado de Guatemala, de constituir al territorio nacional como un “Tercer país seguro”, debía cumplir el mecanismo establecido en la literal l) del artículo 171 de la Constitución Política de la República.

La resolución de la Corte de Constitucionalidad en la que se otorgó el amparo provisional debe interpretarse entendiendo que el procedimiento establecido en la literal l) del artículo 171 de la Constitución Política de la República, por virtud del cual el Congreso debería aprobar el Acuerdo EE. UU. – Guatemala para la posterior ratificación del mismo, es posterior a la celebración y firma del acuerdo por parte del Organismo Ejecutivo.

Sin embargo, existe una corriente que interpreta que lo que la Corte determinó en esa resolución consistía en que la aprobación por el Congreso debía ser anterior a la celebración y firma del Acuerdo.

Cualquiera que sea el caso del que se trate, puede pedirse la debida ejecución de lo resuelto en el amparo provisional otorgado dentro de los Expedientes Acumulados 3829-2019, 3849-2019 y 3881-2019. Ya sea porque el presidente haya firmado el Acuerdo EE. UU. – Guatemala sin la previa aprobación del Congreso, o porque el Ejecutivo, ahora que el Acuerdo EE. UU. – Guatemala ya se firmó, lo ratifique sin la previa aprobación del Congreso.

## Amparo

La Constitución Política de la República en su artículo 265 y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, Decreto 1-86, en su artículo 8 establecen el amparo como un mecanismo para proteger a las personas contra las amenazas de violaciones de sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido, no habiendo ámbito que no sea susceptible de amparo.

En ese sentido, tal y como ya se hizo previo a la celebración del Acuerdo EE. UU. – Guatemala, podría plantearse un amparo que suspenda el procedimiento de aprobación del mismo por parte del Congreso y la posterior ratificación.

## Denuncia

El artículo 173 inciso o) de la Constitución dispone que corresponde al Presidente de la República denunciar tratados y convenios.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su artículo 54 la terminación de un tratado puede tener lugar conforme a las disposiciones del tratado o en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes.

Para el efecto, el Acuerdo EE. UU. – Guatemala dispone en su artículo 8 que las partes pueden dar por terminado unilateralmente el mismo por medio de una notificación por escrito con tres meses con antelación.

### **E. De los Procedimientos Subsiguientes a la Firma en EE.UU.**

La Constitución de los Estados Unidos estipula que el presidente "tendrá Poder, por y con el consejo y consentimiento del Senado, para hacer Tratados, siempre que dos tercios de los Senadores presentes estén de acuerdo" (Artículo II, sección 2). Así, existe un requisito constitucional de que el Senado de Estados Unidos apruebe un tratado con un voto de dos tercios de sus integrantes.

Sin embargo, además de los tratados, que pueden no entrar en vigor y volverse vinculantes para los Estados Unidos sin el consejo y el consentimiento del Senado, existen otros tipos de acuerdos internacionales celebrados por el poder ejecutivo y no presentados al Senado. Estos se clasifican en los Estados Unidos como acuerdos ejecutivos, no como tratados, una distinción que solo tiene importancia interna.

Existen acuerdos similares que EE.UU. ha firmado, tal como el Acuerdo de Tercer País Seguro entre Canadá y Estados Unidos. Este acuerdo no necesitó de la aprobación del senado, por lo que se considera que el Acuerdo EE.UU. – Guatemala entra del mismo modo, dentro de la categoría de acuerdo ejecutivo.

## Acuerdo entre Guatemala y los Estados Unidos sobre un Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales -ACUERDO PTAT-

El Acuerdo PTAT busca fortalecer el programa de visas H-2A de los Estados Unidos conforme al cual los empleadores de dicho país contratan trabajadores agrícolas temporales extranjeros, facilitando el otorgamiento de las visas en mención con un enfoque en los territorios con el mayor riesgo de migración irregular.

El énfasis del acuerdo radica en la implementación de medidas de protección para los trabajadores guatemaltecos, para que no sean explotados por reclutadores de mano de obra extranjera. De este modo, se busca prevenir que se genere un marco que de apariencia de legalidad a la operación de traficantes de personas alrededor de las visas H-2A. Las empresas que se dediquen a reclutar trabajadores guatemaltecos deben estar registradas tanto en el Ministerio de Trabajo como en la Embajada de Estados Unidos. Estas empresas serán el vínculo entre las empresas estadounidenses que deseen contratar trabajadores guatemaltecos y los trabajadores.

Por otro lado, el acuerdo profundiza en cuanto a la cantidad de visas que estarán disponibles, por lo que en primera instancia se puede entender que queda abierta la cantidad, aunque lo más probable es que, como ha sucedido con el acuerdo general, ya se haya negociado alguna cifra en particular

El uso de las visas H-2A se ha incrementado a lo largo de la última década. En 2018 se concedieron 196,409 visas de este tipo, con un incremento de 21 por ciento sobre las emitidas en 2017. En el caso de Guatemala, en 2018 se emitieron 7,337 visas tipo H, aunque en el reporte del Departamento de Estado no se hace el desglose por subcategoría.<sup>7</sup> Ello no limita el que, con este nuevo acuerdo, una parte considerable del crecimiento de visas H-2A que habrá el próximo año pudiese llenarse con guatemaltecos.

Según las estadísticas disponibles, el salario promedio para los trabajadores agrícolas en EE. UU. con visa H-2A en 2017 osciló entre USD 11.10 y USD 13.01 por hora, mientras que el salario promedio en Guatemala para actividades agrícolas por hora es de USD 1.43.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> V. <https://travel.state.gov/content/travel/en/legal/visa-law0/visa-statistics/nonimmigrant-visa-statistics.html>

<sup>8</sup> V. <https://www.wga.com/blog/h-2a-wage-rates-rise-january-9-2019>

Cabe resaltar que el acuerdo no entrará en vigor hasta que no entre en vigor el acuerdo firmado la semana pasada relativo a la Cooperación Respecto de al Examen de Solicitudes de Protección.

### **Procedimientos a Seguir**

Según el inciso l) del artículo 171 de la Constitución, el Congreso debe “aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando: (...) Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado”.

Si bien es cierto que el Acuerdo PTAT no establece obligaciones financieras de monto determinado, si las hay de monto indeterminado puesto que el Organismo Ejecutivo deberá realizar una inversión en lo relativo a la implementación del contenido del Acuerdo PTAT por conducto el Ministerio de Trabajo.

Así, es necesario que el Acuerdo PTAT sea aprobado por el Congreso para su posterior ratificación, sin dejar por un lado condición establecida en dicho Acuerdo de aprobar y ratificar previamente el Acuerdo Relativo a la Cooperación Respecto de al Examen de Solicitudes de Protección.





AMCHAM  
GUATEMALA

AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE

AmCham Guatemala

