



AMCHAM
GUATEMALA

AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE

AmCham In Action

AmCham participa activamente para ser una fuente de opinión con 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.

ÍNDICE

- I. ESTADO DE DERECHO
 - a. FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL Y ESTADO DE DERECHO
 - b. LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO
 - Fortalecimiento institucional
 - Profesionalización
 - Presupuesto público y planificación
 - Sistema anticorrupción y *Accountability*
 - Resolución de conflictos
 - Concentración de regulación
 - Excepciones mínimas
 - Regulación específica para la contratación de obras, bienes y servicios
 - Sistema de contratación y accesibilidad de la información
 - c. CONSULTA DE BUENA FE A PUEBLOS INDÍGENAS - CONVENIO 169 DE LA Organización Internacional del Trabajo (OIT)
 - d. REGLAMENTO DEL CONVENIO 175 DE LA Organización Internacional del Trabajo (OIT)
- II. DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURA
 - a. LEY GENERAL DE INFRAESTRUCTURA VIAL
 - b. FORTALECIMIENTO DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS EN GUATEMALA
- III. FACILITACIÓN DEL COMERCIO
 - a. LEY PARA LA SIMPLIFICACIÓN DE TRÁMITES ADMINISTRATIVOS
 - b. REACTIVACIÓN DE LAS ZONAS FRANCAS
 - c. LEY DE COMPETENCIA
- IV. REACTIVACIÓN ECONÓMICA
 - a. ATRACCIÓN DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA
 - b. LEY DE INSOLVENCIAS
- V. ASUNTOS MIGRATORIOS
 - a. ACUERDO ENTRE GUATEMALA Y LOS EE. UU. SOBRE UN PROGRAMA DE TRABAJADORES AGRÍCOLAS TEMPORALES -ACUERDO PTAT-

ESTADO DE DERECHO

a. FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL Y ESTADO DE DERECHO

La Cámara de Comercio Guatemalteco-Americana (AmCham Guatemala) 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 Guatemala 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.

b. LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

En aras de la competitividad del país y atracción de inversión extranjera directa, es necesario contar con un sistema de contratación pública eficiente y transparente. Actualmente, las contrataciones del sector público se rigen bajo la Ley de Contrataciones del Estado, decreto 52-87 y su reglamento. No obstante, a ello, dicha normativa ha sido modificada en varias ocasiones, ocasionando contradicciones e incoherencias dentro del mismo texto. Lo cual no responde a las necesidades actuales.

Para ello, 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 Pública 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 el Ministerio de Finanzas, como ente coordinador del sistema de contrataciones y adquisiciones de gobierno central y sus entidades descentralizadas y

autónomas, en la cual se cuente con los recursos necesarios y cobertura institucional claramente establecida para la correcta administración. Asimismo, se cuente con las directrices y lineamientos para 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 y capacitación técnica.

- **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, en la regulación se debe reflejar coordinación entre las adquisiciones y la gestión del presupuesto, estableciendo las obligaciones y el procedimiento para elaboración del presupuesto y financiamiento multianual para optimizar el diseño y la planificación del ciclo de adquisiciones.

- **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. Para ello es necesario, 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.

- **Resolución de conflictos**

La eficiencia del Sistema de contratación también dependerá del funcionamiento de los mecanismos de resolución de conflictos establecidos por la Ley. La ley debe contemplar mecanismos eficientes de resolución de conflictos en la parte administrativa.

- **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 y regulaciones y acuerdos de la Juntas de licitación 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.

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

- **Regulación específica para la contratación de obras, bienes y servicios**

Se debe crear una contemplan regulación específica para la contratación de obras, bienes y servicios, de acuerdo con sus características y particularidades específicas.

- **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 estos.

c. CONSULTA DE BUENA FE A PUEBLOS INDÍGENAS - 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 casa 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 Guatemala 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.

d. REGLAMENTO DEL CONVENIO 175 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

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.

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, entendiéndose 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.

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.

DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURA

a. LEY GENERAL DE INFRAESTRUCTURA VIAL

Actualmente las normas sobre infraestructura vial están desactualizadas y se encuentran en varios instrumentos. Por la cual es positivo contar con un marco jurídico único y ordenado para mayor certeza jurídica, como el que se crearía por medio de la Ley General de Infraestructura Vial. En esa línea, es positivo que la iniciativa establezca la obligación de contar con un Plan Nacional de Infraestructura a largo plazo, esto pues no solo permitiría realizar una más eficaz fiscalización y seguimiento del desarrollo de los proyectos de infraestructura a nivel nacional en lo referente a su ejecución y la detección de factores que puedan poner este factor en riesgo, sino además reduciría el margen de discrecionalidad para la toma de decisiones de naturaleza política dada la potestad vinculante de dicho plan.

La iniciativa de Ley General de Infraestructura Vial, al contar con su propio proceso de contratación de obra y permitir la presentación de ofertas no solicitadas, incorporaría un sistema dinámico que ha sido eficaz en otros países al ser que dinamizaría el procedimiento de desarrollo de infraestructura vial, derivando en un incremento de la cobertura, calidad y competitividad. Adicionalmente, estos aspectos fomentarían una mejor coordinación entre la Autoridad Vial y los desarrolladores, al eliminarse regulación innecesaria que solamente burocratiza el proceso de desarrollo de infraestructura.

Es positivo que la iniciativa establezca un plazo para agilizar el otorgamiento de licencias de carácter ambiental, forestal o de otra naturaleza. Si transcurre el plazo, dichas licencias se tomarán por otorgadas, razón por la cual se alinean los incentivos para que las entidades correspondientes realicen las diligencias respectivas en el término que corresponda. Sin embargo, establecer “de otra naturaleza” se

puede prestar a mal interpretaciones, es importante determinar claramente a que permisos se refiere.

La diversificación de los mecanismos de remuneración en atención a las modalidades de contratación, entre las que se incluyen el pago por construcción, por mantenimiento, por disponibilidad, por aportaciones que realice la autoridad vial o terceros para el desarrollo del proyecto, pago por peaje, y cualquier otra que determine la Autoridad Vial, es positiva dado que fomenta la eficiencia en el desarrollo de los proyectos de infraestructura. Asimismo, permite la contratación multianual, que permitirá proyectos a largo plazo.

Por último, la creación de la Superintendencia de Infraestructura es importante en cuanto a la autonomía y descentralización de funciones, sin embargo, ante esta situación habría que considerarse una modificación normativa para la disminución de las funciones que por ley corresponden al Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda pues este continuaría siendo el órgano rector de la infraestructura vial.

b. FORTALECIMIENTO DE LAS ASOCIACIONES 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 publico 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.

FACILITACIÓN DEL COMERCIO

a. LEY PARA LA SIMPLIFICACIÓN DE TRÁMITES ADMINISTRATIVOS

Actualmente, en Guatemala, existe una alta complejidad en los trámites administrativos, derivado principalmente por: 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, 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.

Es por ello, que la Iniciativa de Ley de Simplificación de requisitos y trámites administrativos, número 5766 se considera que contribuirá a la competitividad del país, pues busca optimizar, simplificar y reducir la tramitología en las instituciones públicas, lo que permitirá mejorar la eficiencia y productividad del Organismo Ejecutivo. La cual sería ideal que se aplicará a todas las instituciones públicas que realicen trámites administrativos.

Dicha iniciativa ya fue dictaminada por la comisión de Economía y Comercio Exterior. Esta iniciativa fue trabajada por el Programa Nacional de Competitividad y fue presentada por los diputados Gustavo Estuardo Rodríguez-Azpuru Ordoñez, Jorge Romeo Castro Delgado, Hellen Magaly Alexandra Ajcip Canel, Julio Enrique Montano Méndez, Aníbal Estuardo Samayoa Alvarado y Cándido Fernando Leal Gómez.

La iniciativa contiene 5 elementos que se consideran relevantes para lograr la simplificación de los trámites:

- **Institucionalidad**

Se establece un ente encargado para impulsar la simplificación de trámites administrativos, siendo éste la Comisión Presidencial de Gobierno Abierto y Electrónico con apoyo del Ministerio de Economía, para la adecuada implementación de la ley, 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.

La ley es aplicable a todos los tramites administrativos que se gestionen en las dependencias del Organismo Ejecutivo. Para el efecto, todas las dependencias deberán ajustar sus procedimientos administrativos, planes y políticas internas a las disposiciones de la ley, lo cual, se hará a través de un plan de planificación institucional de trámites y servicios administrativos.

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.

- **Atención al usuario**

La iniciativa contempla una gama de derechos al usuario en la gestión de trámites administrativos, además de normas relacionadas con la atención al público. Al respecto, es positivo que consideren facilitar el acceso a los

trámites en forma física o electrónica, estableciendo oficinas de atención al público o el interior del país. Además, de considerar la implementación de mecanismos para que los usuarios evalúen la atención recibida.

- **Calidad regulatoria y de procedimientos**

Se considera importante la regulación sobre la calidad que deben tener las disposiciones y normativas que generen trámites administrativos en la búsqueda de eliminar todos aquellos procedimientos innecesarios, realizarlos de forma sencilla, utilizar al máximo elementos electrónicos, así como incorporar controles automatizados.

Otro elemento importante que toma en cuenta la iniciativa en referencia a la calidad, podemos mencionar: la calificación única de fondo y forma, evitando revisiones parciales, la no exigencia de declaraciones juradas, la prohibición de exigir documentos e información propia de la dependencia, la no existencia de denuncia por pérdida de documentos, entre otros.

- **Digitalizar los trámites administrativos y uso de gobierno electrónico**

La iniciativa contiene normas que permiten la implementación de 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 presume auténtica 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.

En ese sentido, con la aprobación de la Iniciativa logrará una reducción de procedimientos, costos, requisitos y tiempos en los trámites lo que incide directamente en la competitividad del país, mejorando en los índices internacionales, y como consecuencia, traerá mayor atracción extranjera directa.

b. REACTIVACIÓN DE LAS ZONAS FRANCAS

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.

c. LEY DE COMPETENCIA

Antecedentes

La competencia, como principio rector de toda economía de mercado, representa un elemento sustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa.

La Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa que el Estado debe desincentivar aquellas prácticas que afecten la economía nacional. En este sentido, la Ley de Competencia es el vehículo por el cual el Estado puede regular y desincentivar aquellas actividades de los agentes económicos –incluido el Estado– que dificulten contar con una economía abierta y libre.

Iniciativas de Ley

El Congreso de la República tiene la obligación de discutir y aprobar la Ley de Competencia. Actualmente no ha sido aprobada ninguna legislación relacionada por el alto grado de complejidad técnica y política que esta regulación conlleva. Ante la potencial aprobación de la iniciativa de Ley de Competencia en Guatemala por parte del Congreso de la República, debe tomarse en consideración que dicha iniciativa debe tener un marco regulatorio que permita certeza jurídica y el fortalecimiento del desarrollo económico del país.

Alcance y enfoque

La regulación en materia de competencia debe contener elementos con relación al alcance de la ley y otros que se relacionen con la institucionalidad del país. La regulación que se apruebe debe considerar los aspectos que se detallan a continuación:

- La Ley de Competencia de Guatemala debería alinearse con el espíritu de la legislación estadounidense y no europea. De esta manera, la ley debería tender por priorizar la acción privada en la que sean los

particulares que consideren estar sufriendo un daño por las prácticas anticompetitivas de un tercero los que inicien la acción, y no una entidad gubernamental centralizada a la que se le asigne un poder de vigilancia e intervención económica.

- La aplicación de la ley debe ser de carácter general y no incluir excepciones sectoriales pues esto no solo vulnera el principio constitucional de igualdad, sino además confiere un poder discrecional e ilimitado a la Superintendencia como entidad autónoma encargada de decidir arbitrariamente al respecto de dichas excepciones.
- La iniciativa debe respetar un debido proceso de carácter civil y no penal, dado que una práctica anticompetitiva no es más que un conflicto mercantil entre personas jurídicas o individuales por lo que la sanción no debe ser penal sino de naturaleza civil.
- La iniciativa debe abordar las prácticas anticompetitivas y no establecer cuotas de mercado a manera de concentraciones económicas a ser reguladas de manera tal que sea una ley que no vulnere el derecho constitucional de libertad de comercio e industria.
- Se debe respetar el debido proceso, la carga de la prueba debe recaer sobre la entidad o el sujeto que sostenga la existencia de una práctica anticompetitiva, y no a la inversa. En esta línea, la eficiencia mercantil no ha de ser considerada una práctica anticompetitiva.
- Las sanciones deben ser proporcional al daño causado y demostrado en contra de otros competidores, o en último caso, de los consumidores. Por esta razón debe existir un procedimiento y una serie de causales específicas que faculten a las entidades correspondientes a iniciar una acción en contra del sujeto mercantil.
- La normativa de competencia no debe sobre regular a fin de no afectar a los agentes económicos locales en relación con los agentes económicos internacionales.
- La entidad o autoridad encargada de la competencia debe ser técnica e independiente, es decir que no responda a intereses políticos. Es fundamental fortalecer la institucionalidad en aras de que dicha entidad no se politice y se evite la existencia de incentivos perversos.

- Los poderes de la entidad reguladora y su alcance deben quedar explícitamente definidos de manera tal que sus acciones estén siempre basadas en ley. De esta manera, la facultad sancionatoria debe no solo estar claramente definida, sino, además, dicha facultad jamás debe ser confiscatoria y debe poderse ejercer solo si existe un daño previamente demostrado por la misma.
- Debe protegerse la confidencialidad de la información. La entidad de competencia deberá resguardar con estricta confidencialidad la información a la que tendrá acceso.

Conclusiones

Se debe de tomar en cuenta el contexto guatemalteco y la estructura del país para que la normativa pueda aplicarse progresivamente en la medida que los mercados evolucionan. Los puntos discutidos anteriormente se consideran necesarios para que se tomen en cuenta al momento de regular la Ley de Competencia en Guatemala. Se debe velar por la eficiencia económica, fortalecer la institucionalidad y observar el respeto del derecho constitucional de libertad, comercio e industria.

REACTIVACIÓN ECONÓMICA

a. ATRACCIÓN DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA

El Doing Business un mecanismo para evaluar y comparar la facilidad o dificultad de hacer negocios en un país. Dicha evaluación se realiza a través del impacto que tiene la legislación e institucionalidad en la creación, operación y expansión de empresas en un país. El índice analiza diez 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.

Según el reporte 2020, Guatemala subió 2 posiciones en relación al año anterior, ubicándose en el puesto 96 de 190 países.

Por otro lado, el Índice de Competitividad Global es una herramienta elaborada por el Foro Económico Mundial con la intención de ser utilizada para identificar y comparar la capacidad para proveer oportunidades de desarrollo económico a los ciudadanos de los países analizados.

Para la edición 2018-2019 del ICG, Guatemala obtuvo una puntuación de 53.51 ubicándose en la posición 98 de 141 países evaluados. En las tres categorías que califica el índice Guatemala obtuvo las siguientes puntuaciones:

- Entorno propicio (instituciones, infraestructura, estabilidad macroeconómica y adopción de TICs): 52.7, rank 106
- Mercados (mercado de productos, mercado laboral, sistema financiero y tamaño de mercado): 54.66, rank 84
- Capital humano: (salud, capacitación y educación): 62.67, rank 99
- Ecosistemas de innovación (Dinamismo de los negocios y capacidad de innovación): 43.68, rank 97

El país obtuvo las puntuaciones más altas en el pilar de eficiencia financiera (74.81) relacionado con la solidez de los bancos, la estabilidad del mercado financiero y los bajos costos de los servicios financieros, lo cual incentiva la actividad comercial.

Aunque podrían mencionarse más indicadores, lo anterior es tan solo una manifestación de la inminente necesidad que existe de realizar las reformas necesarias para fomentar la competitividad y el desarrollo económico del país.

b. 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;¹ 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 1963,² son 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.

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

² 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.

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.³ 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,⁴ 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.⁵ 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

³ 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.”*

⁴ 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.”

⁵ 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.”*

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 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.

ASUNTOS MIGRATORIOS

a. ACUERDO ENTRE GUATEMALA Y LOS EEUU 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.⁶ Ello no limita el que, con este nuevo acuerdo, una parte considerable del crecimiento de visas H2-A 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.

⁶ V. <https://travel.state.gov/content/travel/en/legal/visa-law0/visa-statistics/nonimmigrant-visa-statistics.html>



AMCHAM GUATEMALA

AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE

AmCham Guatemala

