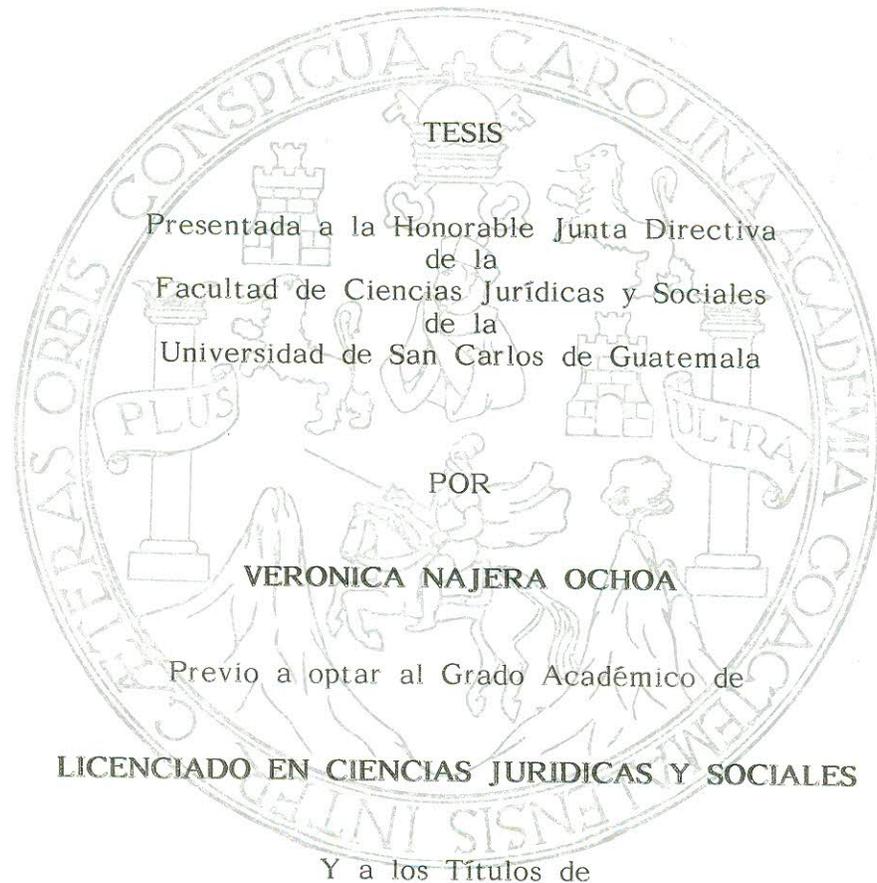


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LOS CONTRATOS DE PRESTAMO INTERNACIONAL
DEL SECTOR PUBLICO



ABOGADO Y NOTARIO

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

Guatemala, Abril de 1993

**JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
VOCAL II	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO (en funciones)	Lic. Ronán Roca Menéndez
EXAMINADOR	Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
EXAMINADOR	Lic. César Augusto Conde Rada
EXAMINADOR	Lic. César Augusto Morales Morales
SECRETARIO	Lic. Juan Carlos López Pacheco

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



415-93

Guatemala, Noviembre 30 de 1992.

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 2 FEB 1993

RECIBIDO
Horas 18 Minutos 30
OFICIAL [Signature]

Señor Decano:

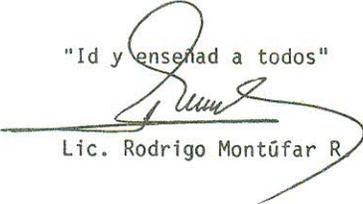
En cumplimiento del nombramiento que al respecto se me hiciera, atenta y respetuosamente me permito informar que he efectuado la Asesoría de la Tesis intitulada "LOS CONTRATOS DE PRESTAMO INTERNACIONAL DEL SECTOR PUBLICO" que propusiera la Br. Verónica Nájera Ochoa, hasta su conclusión.

El tema de los contratos financieros del sector público de Guatemala es sumamente importante, porque a pesar de no estar permanentemente expuestos al pronunciamiento de la opinión pública y de todos los órganos y entes que quisieran tener participación en su discusión, su suscripción repercute inevitablemente en la vida nacional, tanto positiva como negativamente. En el trabajo de tesis mencionada la autora determina que nuestro país se vé forzado a suscribir contratos que contienen condiciones desfavorables o al menos incoherentes con el sistema jurídico y financiero que lo rige, pero la falta de criterio y de profundización sobre la materia hace que no se propongan planteamientos adecuados por parte de las autoridades y organismos competentes. La autora cita en su trabajo contratos concretos sobre los que efectúa un interesante análisis.

Considero que el tema ha sido adecuadamente trabajado por la Br. Nájera Ochoa, y constituye un valioso aporte a la ciencia jurídico-financiera de Guatemala, razón por la cual recomiendo que, después de la correspondiente revisión por parte del Profesional designado para el efecto, sea aprobada para los efectos de la graduación de su autora.

Sin otro particular, aprovecho para reiterar al Señor Decano las seguridades de mi más alta consideración y deferencia,

"Id y enseñad a todos"


Lic. Rodrigo Montúfar R.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



ACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, febrero cinco, de mil novecientos noventitres.

Atentamente pase al Doctor LUIS ALBERTO PADILLA MENENDEZ,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bachi-
llera VERONICA NAJERA OCHOA y en su oportunidad emita el dic-
tamen correspondiente. -----

Handwritten signature or initials.

Large handwritten signature or initials.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, CENTROAMERICA

Guatemala, Marzo 24, 1993

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

26 MAR. 1993

RECEBIDO
Horas 19 Minutos 20
OFICIAL

Señor Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Licenciado Juan Francisco Flores
Universidad de San Carlos.

Señor Decano:

En respuesta a su atenta nota en la cual se me comunica que he sido nombrado para revisar el trabajo de tesis de la señorita Verónica Nájera Ochoa, estudiante de esa unidad académica, por este medio comunico a Ud. lo siguiente:

- 1o. He revisado el trabajo de la señorita Nájera Ochoa denominado "Los Contratos de Préstamo Internacional del Sector Público", habiendo sugerido a la estudiante algunas modificaciones y señalamiento de fuentes a fin de que pueda sustentar mejor su tesis.
- 2o. Encuentro que el texto elaborado por la sustentante es interesante, y en el se presentan elementos de conocimiento novedosos sobre todo para la carrera jurídica. En consecuencia, soy de la opinión que el mismo puede someterse a exámen público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo del Señor Decano con las muestras de mi mayor consideración y aprecio,

Muy Atentamente,

Dr. Luis Alberto Padilla M.
Coordinador del Area de Relaciones
Internacionales, Escuela de Ciencia
Política.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



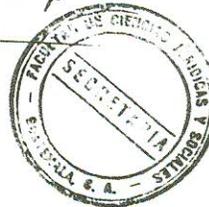
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, marzo veintinueve, de mil novecientos noventa-
tres. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller VERONICA NA
JERA OCHOA, intitulado "LOS CONTRATOS DE PRESTAMO INTERNA-
CIONAL DEL SECTOR PUBLICO". Artículo 22 del Reglamento pa-
ra Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis. ----

Handwritten signature or scribble.



Large handwritten signature or scribble.



DEDICATORIA

Dedico esta tesis con todo mi cariño y respeto a:

Mis padres:
Hélfito Nájera Melchor
Alicia Ochoa de Nájera

Mis hermanos, sobrinos y cuñados

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala

AGRADECIMIENTO

Agradezco sinceramente el apoyo que me brindaron:

Lic. Raul Méndez Jerez
Dr. Ricardo Gómez Pomeri

INDICE

Introducción	Pág.
	i

CAPITULO I La Cooperación Internacional

1.	Antecedentes Históricos de la Cooperación Internacional en Guatemala	1
2.	Cooperación Internacional	13
	2.1. Definición	17
	2.2. Fines	17
	2.3. Objetivos	17
	2.4. Fuentes	18
	2.4.1 Atendiendo al ente del cual proviene	18
	2.4.1.1 Bilaterales	18
	2.4.1.1.1 Gubernamentales	19
	2.4.1.1.2 Paragubernamentales	19
	2.4.1.1.3 No gubernamentales	19
	2.4.1.2 Multilaterales	19
	2.4.1.2.1 Intergubernamentales	19
	2.4.1.2.2 No gubernamentales	19
	2.4.2 Atendiendo a los países que intervienen en el otorgamiento	19
	2.4.2.1 vertical	19
	2.4.2.2 horizontal	20
	2.4.2.3 privada	20
2.5	Formas	20
	2.5.1 Cooperación Técnica	20
	2.5.1.1 Definición	21
	2.5.2 Cooperación Financiera	22
	2.5.2.1 Definición	23
	2.5.2.2 Principales organismos que otorgan financiamiento externo a Guatemala	24
	2.5.2.3 Países que otorgan mayor volumen de financiamiento externo a Guatemala	28
3.	La CFI, La Soberanía y la Libre Autodeterminación de los pueblos.	32
4.	Pronunciamientos sobre la Cooperación Internacional	35

CAPITULO II La Contratación Financiera Internacional

1.	Los Tratados Internacionales	39
	1.1 Convención de Viena	39
	1.2 Definición	40
	1.3 Clasificación	40
	1.3.1 Por su contenido	40
	1.3.1.1 Tratados Ley	40
	1.3.1.2 Tratados Contrato	41

	Pág.
1.3.2	Por las personas jurídicas que participan 41
1.3.2.1	Bilaterales 41
1.3.2.2	Multilaterales 41
1.4	Estructura 41
1.4.1	Preámbulo 42
1.4.2	Dispositiva 42
1.4.3	Cierre 42
1.4.4	Suscripción 42
1.4.4.1	firmas 42
1.4.4.2	ad Referéndum 42
1.4.4.3	ratificación 42
1.4.5	Reservas 42
1.4.6	Canje 43
1.4.7	Depósito 43
1.4.8	Adhesión 43
1.4.9	Interpretación 43
1.4.10	Extinción 43
1.5	Los Tratados y Los Contratos de Préstamo Internacional 44
2.	El Arreglo 44
3.	El Protocolo 45
4.	El Concordato 46
5.	El Pacto 46
6.	Los Contratos de Préstamo Internacional 47
6.1	Importancia del Derecho de Obligaciones en la Contratación Financiera Internacional 47
6.2	Figuras Jurídicas que se relacionan con los Contratos de préstamo Internacional 48
6.2.1	Contrato 49
6.2.2	Contrato de Mutuo 49
6.2.3	Contrato de Adhesión 49
6.2.4	Contrato Internacional 50
6.3	Definición 50
6.4	Elementos 50
6.5	Tipos 52
6.5.1	Contratos Bilaterales 52
6.5.2	Contratos Multilaterales 52
6.6	Modalidades 53
6.6.1	Reembolsables 53
6.6.2	No reembolsables 53
6.7	Estructura 54
CAPITULO III	
Procedimiento Administrativo de la Gestión de la Cooperación Internacional	
	59
1.	Gestión de Cooperación Técnica 62
1.2	Ilustración Gráfica de la Gestión de Cooperación Técnica 63
2.	Gestión de Cooperación Financiera 63
2.1	Identificación de Proyectos 64
2.2	Reuniones con la Misión de Programación 65

	Pág.
2.3 Elaboración del Programa de Cooperación Financiera.	66
2.4 Elaboración del Proyecto	67
2.5 Observaciones Preliminares de SEGEPLAN	67
2.6 Incorporación de Observaciones de SEGEPLAN	68
2.7 Orientación y Evaluación	68
2.8 Incorporación de Observaciones de la Misión de Orientación	68
2.9 Dictamen de SEGEPLAN	69
2.10 Análisis	69
2.11 Incorporación de las Observaciones de la Misión de Análisis	70
2.12 Aprobación del Financiamiento	70
2.13 Negociación	70
2.14 Firma y Ratificación	73
3. Instituciones gubernamentales que participan en la gestión de financiamiento externo, su fundamento legal.	73
3.1 Ministerio de Finanzas Públicas	73
3.1.1 Despacho ministerial	76
3.2 Dirección de Financiamiento Externo y Fideicomisos	76
3.3 Dirección Técnica del Presupuesto	78
3.4 Secretaría General del Consejo Nacional de Planificación Económica -SEGEPLAN-	79
3.5 Presidencia de la República	81
3.6 Congreso de la República	81
3.7 Ministerio de Público	82
3.8 Junta Monetaria	83

CAPITULO IV

La Representación en la Contratación

1. Los Sujetos en la Relación Jurídica	85
1.1 Relación Jurídica	85
1.2 Sujeto Activo	85
1.3 Sujeto Pasivo	85
2. Las Personas Jurídicas	85
2.1 Aspectos Históricos	85
2.2 Las Personas Jurídicas Internacionales	88
2.3 El Estado como Persona Jurídica	88
3. La Representación	88
3.1 Otorgamiento de la Representación del Estado	90
3.2 Entidades Gubernamentales que ejercen representación	90
3.3 Representación de las Fuentes Financieras	91

CAPITULO V

1. Análisis de las Políticas Financieras de los Organismos Internacionales.	93
---	----

2.	Análisis de Contratos de Préstamo Internacional suscritos por Guatemala con Organismos Financieros.	Pág. 100
	CONCLUSIONES	107
	RECOMENDACIONES	111
	BIBLIOGRAFIA	115

INTRODUCCION

Las relaciones económicas y jurídicas entre las sociedades modernas, se han expandido más allá de las fronteras y continentes, el desarrollo de un país no es posible si éste permanece aislado, se hace indispensable que los países para lograr sus objetivos económicos, sociales, culturales, etc. se unan utilizando puntos de coyuntura que les permitan, a más corto plazo y al menor costo posible, satisfacer las necesidades de su población; prueba de ello es que incluso los países considerados como potencias económicas, para lograr sus objetivos se han visto en la necesidad de aunar esfuerzos conformando comunidades económicas como el caso de la Comunidad Europea.

Existen aspectos que afectan a todas las personas, independientemente de pertenecer a un país industrializado, en vías dedesarrollo, pobre, etc.; estos aspectos requieren de labor conjunta que implica cooperación internacional.

Los países están obligados a mantener una política que exteriormente no dañe las relaciones con las demás naciones. En ello influye en gran medida la existencia de organismos internacionales cuya obligación es vigilar que los países no sobrepasen ciertos límites de conducta internacional.

Guatemala no escapa a estos hechos y se considera la cooperación internacional como uno de los instrumentos necesarios para el desarrollo del país, como lo enuncia el documento que contiene la Política Económica y Social del gobierno de Guatemala para el período 1991-1996 "La cooperación internacional técnica y financiera, reembolsable y no reembolsable, bilateral y multilateral, constituye un factor clave para el desarrollo integral del país. Además la cooperación se ha convertido en un factor determinante para la estructuración y desarrollo de las relaciones internacionales"

El presente trabajo tiene como objetivo abordar uno de los temas que en relación a su magnitud e importancia ha quedado a la zaga en el campo jurídico, siendo éste la celebración de contratos de préstamo que el Gobierno de Guatemala suscribe con países amigos y/u organismos internacionales, y específicamente se orienta a demostrar la figura jurídica de la adhesión que en este tipo de contratación se manifiesta.

En el capítulo I paulatinamente se va introduciendo al lector en el tema haciendo referencia a acontecimientos históricos relacionados con la cooperación internacional y una descripción amplia sobre definiciones, clasificaciones y otros aspectos que ilustran el tema.

El capítulo II contiene aspectos relativos a Derecho Internacional que permiten ubicar el tema en el campo jurídico, así como un análisis los contratos de préstamo internacional dentro del Derecho de Obligaciones.

En el capítulo III se describe y analiza el procedimiento que se utiliza para la gestión de la cooperación financiera internacional del sector público. Se incluye dentro del mismo la cooperación técnica en forma solamente ilustrativa, debido a que la orientación de este trabajo se dirige principalmente a la cooperación financiera internacional. Dado que en el procedimiento de gestión participan diversas instituciones gubernamentales se hace también referencia a éstas y su fundamento legal.

La representación que se ejerce en los actos jurídicos que tienen lugar con el otorgamiento de préstamos internacionales también es parte de este trabajo y se trata en el capítulo IV.

En el capítulo V se realiza un análisis de las políticas de organismos financieros internacionales para la concesión de préstamos, basándose principalmente en políticas crediticias de reconocidos organismos financieros internacionales.

Finalmente se arriba a conclusiones y recomendaciones producto de la investigación y análisis elaborados durante la realización de este trabajo, y lo cual permitió probar la hipótesis planteada al inicio de la investigación.

La Autora.

CAPITULO I

LA COOPERACION INTERNACIONAL

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA COOPERACION INTERNACIONAL EN GUATEMALA

Las actuales condiciones económicas, los niveles de pobreza existentes, los conflictos internos de nuestro país, y el papel que en este contexto el endeudamiento externo juega, así como el marco jurídico en esta materia existente, nos obligan a reflexionar y tratar de buscar los caminos que nos conduzcan a encontrar las soluciones a estos problemas.

En este contorno nos serviremos de hechos históricos acontecidos en nuestro país, para conocer los sucesos más relevantes que en materia de Cooperación Internacional se han producido. Nos servirá también como punto de partida que tanto estudiantes, estudiosos de la materia, así como cualquier persona relacionada directa o indirectamente con este campo, puede utilizar para conceptualizar de una manera más amplia lo que la cooperación internacional significa para nuestro país, y la forma en la que ésta debe ser manejada para obtener de ella el mejor provecho.

El origen de la Cooperación Internacional (CI) puede enfocarse desde diferentes puntos de vista, básicamente este origen se debe a causas de índole económico y político, sin embargo el campo jurídico que también es muy importante no puede pasar desapercibido, y es el enfoque jurídico el que en el presente tema nos interesa. Es por ello que con el propósito de tener una mejor visualización sobre la cooperación financiera internacional, se realiza en este trabajo una síntesis histórica de una importancia trascendental que nos permitirá conocer los motivos que dieron origen a la cooperación financiera internacional, figura económico-jurídica que en relación a la historia de nuestro país constituye un fenómeno propiamente dicho es relativamente nuevo (éste no rebasa el medio siglo), constituye uno de los renglones de gran relevancia en el desempeño de la labor de gobierno y que lógicamente incide directamente en el desarrollo de la población guatemalteca.

Existen datos que se remontan a la época postindependencia, y que, a nuestro criterio, no se enmarcan dentro de lo que se conceptualiza como cooperación financiera internacional, puesto que

su origen se debió a un propósito meramente empresarial lucrativo. Sin embargo estos datos no deben pasar por alto, dado que en ellos ya se observan las deficiencias que hoy por hoy en el campo del financiamiento externo ocurren.

En Guatemala, los orígenes de la deuda externa se remontan a la época de la independencia, mediante lo que se conoció como "**Deuda Inglesa**".

Desde el inicio de su vida independiente, Guatemala se encontraba en condiciones económicas deplorables; tanto las condiciones fiscales como la situación real de las arcas nacionales eran extremadamente críticas, los ingresos que obtenía el Estado, de lo que podemos denominar la productividad de la nación, no eran suficientes para cubrir el gasto público. La herencia realmente decepcionante que nos dejaba la colonia era una situación económica catastrófica. Paradójicamente el territorio centroamericano inmensamente rico antes de la conquista de América, obtenía su independencia en el año de 1821 y lo que heredaba de sus conquistadores era una situación económica desarticulada, un estado de pobreza decepcionante, informes de tesorería que contenían deuda hacendaria y "déficit" fiscal. Según el informe del Ministro Tesorero, el día que éste entregó la tesorería el 29 de septiembre de 1,821 el saldo que arrojaban las cajas reales no pasaba los \$ 60.5 real en efectivo^{1/}, independientemente por supuesto de la deuda a la tesorería de México por dos millones y fracción de pesos.

Sin necesidad de realizar exhaustivos análisis económicos o complicados cálculos matemáticos, podemos darnos cuenta que desde sus inicios, el endeudamiento externo ha observado prácticas desordenadas y a veces innecesarias en la obtención de préstamos internacionales, como lo ocurrido en aquella época con el empréstito otorgado a la federación por la empresa Barclay Herring, Richardson y Co. de Londres, consistente en \$7,142,875 nominales, de los cuales \$5.0 millones eran efectivos, esto se traducía en aproximadamente un millón de libras esterlinas. Uno de los aspectos que en este trabajo nos interesa analizar, ya se dejaba observar en este préstamo, cuando se aceptó entre otras, la condición impuesta por el ente prestamista, consistente en no obtener otros préstamos extranjeros sino hasta después de transcurridos dos años. De esta deuda obtenida por la Federación y cuyo

^{1/}. Solórzano F, Valentín. EVOLUCION ECONOMICA DE GUATEMALA, pp.264.

propósito inicial era el deseo de la compañía inglesa antes mencionada en construir una carretera entre Guatemala y el Pacífico y obtener la concesión para la construcción de un canal en Nicaragua, -propósito obviamente lucrativo-, para lo que realmente se utilizó, en forma administrativamente desordenada, fue para la cobertura del gasto público y déficit existente. Sin entrar a cuestionar sobre si el préstamo hubiese sido necesario o no, sobre si las condiciones económicas eran apremiantes o no y otra serie de situaciones; ya las autoridades de la época se dejaban imponer condiciones sin entrar en mayores reflexiones, se aceptaba conceder al prestamista una comisión del 5% sobre el valor nominal, el 2% sobre intereses, el 1% sobre amortizaciones. También en este primer préstamo se cayó en mora, y para efectuar los pagos obligatorios se emitieron bonos por valor de 171,000 libras esterlinas, endeudamiento interno que infructuoso por pagos respectivos no se efectuaron.

Es importante acentuar que desde esa época se vienen utilizando mecanismos que aunque han evolucionado siguen siendo inadecuados, antitécnicos, antimetódicos y lesivos a nuestra economía

Del producto de esta deuda inglesa otorgada al recién instaurado Gobierno de la República de Guatemala, que después de todo se debió a la poca capacidad financiera del gobierno para la realización del gasto público, existía un saldo que en la época del General Jorge Ubico ascendía a aproximadamente US\$ 8. millones saldo que fue cancelado por dicho régimen ya que durante este período existía suficiente liquidez fiscal y reservas monetarias internacionales^{2/}.

Independientemente de lo señalado en los párrafos anteriores, en el período previo a los años cuarenta, no existen otros antecedentes que nos informen sobre si Guatemala poseía o no deuda externa.

Para la ejecución de su presupuesto, Guatemala contaba con recursos propios que le permitían realizar el gasto público sin recurrir al endeudamiento externo, si bien es cierto no contaba con un portentoso caudal, para la ejecución de su presupuesto, optaba por otros medios (deuda pública interna, bonos del tesoro nacional,) para obtener recursos económicos. Como también quedó seña-

^{2/}. Publicación MOMENTO, ASIES, La Deuda Externa en Guatemala, Lic. José Antonio Palacios.

lado nuestro país gozaba de liquidez fiscal y reservas internacionales con los cuales ejecutaba su presupuesto. Esta situación implicaba que Guatemala no tuviera obligatoriedad para con otros países u organismos internacionales.

El surgimiento de la cooperación financiera internacional en Guatemala data de los años cincuenta, pues aunque la asistencia financiera internacional fue solicitada por el Coronel Jacobo Arbenz Guzmán, ésta le fue denegada. En el período gubernativo del Coronel Arbenz Guzmán (1951-1954); aún cuando la política internacional fue muy objetiva, las puertas de cooperación financiera se cerraron por la ideología mantenida en su gobierno misma que reflejaba el principio de libre autodeterminación de los pueblos y no explotación y que constituyó un choque rotundo con los intereses económico-políticos del gobierno de U.S.A. La ayuda denegada al Presidente Arbenz Guzmán, fue concedida al Coronel Castillo Armas (1954) y es así como el Banco Mundial otorgó a este régimen un préstamo por "US\$ 18.2 millones"^{3/}, para el desarrollo de infraestructura, específicamente para construir una carretera al Atlántico.

Con la instauración del Gobierno de la Liberación (acontecido en julio de 1954), lo que podríamos denominar como un premio a la lealtad del gobierno liberacionista para con los intereses de los Estados Unidos de Norte América, a través de la entidad conocida como Alianza para el Progreso, como inicio de las operaciones del Plan Marshall; el gobierno de los Estados Unidos de Norte América otorgó ayuda al gobierno de Guatemala, la cual ya conllevaba la obligatoriedad para con el país otorgante, ya que la misma fue recibida por nuestro país a través de convenios en los cuales ya se refleja cierto tipo de condiciones impuestas por el país otorgante.

El propósito de la ayuda otorgada a través de Alianza para el Progreso era contribuir a la reconstrucción de los países dañados por la segunda guerra mundial, inicialmente fue dirigida a los países europeos, ya que éstos fueron básicamente los más dañados, pero la reconstrucción o el restablecimiento de éstos se realizó en un período relativamente corto, situación que aparentemente coincidió con la instauración del gobierno liberacionista en Guatemala, sin embargo también la caída del gobierno revoluciona-

^{3/}. op.cit. Revista Momento, ASIES, No.4-1987, pp. 3

rio en Guatemala, fue producto de intereses norteamericanos que atribuyéndole al gobierno de la revolución el carácter de comunista, constituía este último una amenaza inminente porque naturalmente bajo esa concepción se contraponía a la democracia, pero los intereses norteamericanos iban más allá de la defensa de ideologías, también perseguían la consolidación de su poderío en América.

En este período como podemos observar ya existe la obligatoriedad de Guatemala en mantener una ideología determinada defender intereses taxativamente determinados. No significa esto que los intereses del propio gobierno guatemalteco en mantener la ideología democrática fueran diferentes, todo lo contrario, al régimen de esa época también le interesaba consolidar el movimiento realizado.

Paralelamente al otorgamiento de ayuda para Guatemala, surge el BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO Y FOMENTO -BIRF- cuyo propósito también era ayudar a los países afectados por la guerra.

El objetivo principal e inicial del -BIRF- fue la ayuda a los países europeos, sin embargo su cobertura posterior se extendió a los países de América Latina y el resto del mundo, dado que tenía una cantidad fuerte de capitales que podía ofrecer a los demás países en calidad de préstamo.

La importancia del surgimiento del -BIRF- y el motivo por el cual se hace referencia a este organismo financiero internacional, se debe a que, con el inicio de relaciones crediticias con este organismo, independientemente del surgimiento de las obligaciones comunes, es decir las de tipo civil (típicas obligaciones proveniente de contrato) que están integradas por el pago de los intereses que devenga un capital otorgado en mutuo y la restitución de este capital después de fenecido el plazo establecido, se da también el surgimiento de otras obligaciones condicionantes para el otorgamiento de préstamos.

Es entonces en el régimen del Coronel Carlos Castillo Armas 1954-1957 apoyado cien por ciento por el gobierno norteamericano cuando la cooperación internacional fluyó para la realización de infraestructura, es decir toda la asistencia internacional negada al gobierno del Cnel. Arbenz, fue otorgada al gobierno contrarrevolucionario como premio a su adhesión a los intereses de los Estados Unidos de Norteamérica. Fue prácticamente en este período

de gobierno donde se originó la afluencia de la Cooperación Internacional en nuestro país.

Luego surge el régimen del General Idygoras Fuentes (1958-1963). Durante su gobierno se le dio mayor importancia a la cooperación internacional como uno de los mecanismos para atacar al subdesarrollo creándose en este período el Instituto Nacional de Administración Pública y el Consejo Nacional de Planificación Económica, instituciones que dentro sus objetivos enmarcaron la atención a la cooperación internacional.

En 1960, nace el BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO -BID- cuyo propósito según sus estatutos es contribuir al desarrollo de los países de América Latina, trayendo consigo la oferta de capitales para dichos países.

Con el nacimiento del BID, se empieza a institucionalizar la figura jurídica PRESTAMO INTERNACIONAL y por consecuencia los CONTRATOS DE PRESTAMO INTERNACIONAL, los que independientemente de su denominación (Contrato, Convenio, Protocolo, Tratado) tienen los mismos efectos jurídicos.

Durante la administración del Lic. Julio César Méndez Montenegro 1966-1970 se le dio bastante importancia a la cooperación y política internacional, se reactivaron las actividades del Ministerio de Relaciones Exteriores, se incentivaron las relaciones con organizaciones internacionales, entre ellas la Comunidad Económica Europea (ahora denominada Comunidad Europea).

Posteriormente en el período presidencial del General Carlos Arana Osorio (1970-1974) se realizaron diversas gestiones para la captación de recursos externos, gestiones que fueron acogidas por la comunidad internacional, sin embargo la corrupción también hizo su aparición y los frutos de los recursos captados no fueron canalizados a la población en proporción de lo obtenido.

Adicionalmente a las causas internas que en el inicio de la década de los setenta, contribuyeron al incremento desmesurado de la deuda externa, como la incapacidad de los gobiernos para desarrollar una política económica acorde a las necesidades de nuestro país y congruente con las obligaciones ya adquiridas, se dieron aspectos externos entre los que se encuentra la repercusión internacional del aumento de las tasas de interés que realizado por los Estados Unidos de Norteamérica y el aumento en los precios

del petróleo implantado por la OPEP, pues nuestro país, como muchos otros, no se encontraba en condiciones de percibir tan grande impacto y acomodarlo sin mayores problemas a su balanza de pagos, a ello se debió que Guatemala también se viera en la necesidad de agenciarse de fondos a través del endeudamiento externo para cubrir sus pagos.

Llega a la presidencia de la república el General Kjell Eugenio Laugerud (1974-1978) la cooperación internacional en esta época fue muy dinámica, se percibió en mayor volumen a partir de 1976 a raíz del terremoto de ese año, el flujo de ayuda internacional se acrecentó, dada la necesidad de capitales que se originó, la ayuda de emergencia recibida por los países de la comunidad internacional fue con carácter de donación, pero en el período posterior a esta emergencia, cuando se hizo necesaria la reconstrucción, fluyó la contratación financiera propiamente con diferentes destinos. Solidificándose en este período también el fenómeno corrupción.

Al período Laugerud García le sucedió el gobierno del General Fernando Romeo Lucas (1978-1982). Uno de los períodos más desastrosos para nuestra nación, la corrupción y la anarquía administrativa trajeron consecuencias deplorables, al observarse la cantidad de asistencia internacional recibida (incrementándose de 311,819 a 728,081 Miles de US.\$ (ver Cuadro A1), puede deducirse que los intereses personales de las autoridades de turno prevalecieron como en otras oportunidades sobre las necesidades más indigentes de la población, independientemente de las violaciones a los derechos humanos, represión extrema y ambiente de inseguridad que vivió el pueblo guatemalteco. En este período fue tal la ineficiencia administrativa, el incremento de la corrupción así como la flagrante violación a los derechos humanos que el Dr. Francisco Villagrán Kramer se vió obligado (según sus propias afirmaciones) a retirarse del cargo de Vicepresidente de la República, para no convertirse en cómplice del caos administrativo y corrupto en que estaba cayendo el país. La administración del Gral. Lucas hubo de interrumpirse por un golpe de Estado encabezado por el Gral. Efraín Ríos Montt que buscó el reconocimiento internacional y trató en el plano interno de combatir a la corrupción tan enraizada en la administración pública, sin embargo creó otra serie de condiciones que produjeron condena internacional, como los tribunales de fuero especial y violación a los derechos humanos. Posteriormente a este período (en agosto de 1983) se produjo un nuevo golpe de Estado, encabezado inicial-

mente por un triunvirato quedando al final al frente del poder el General Oscar Humberto Mejía Víctores quien se propuso combatir la guerrilla y mejorar la imagen internacional, pero los logros alcanzados no fueron alentadores los beneficios en el contexto de cooperación internacional alcanzados no fueron mayores y no logró superar la imagen del país en el campo internacional. Se convocó a elecciones libres que dieron origen a un nuevo régimen, y fue así como en 1986 asumió la presidencia del Ejecutivo el licenciado Marco Vinicio Cerezo Arévalo, cambio que la comunidad internacional vio con muy buenas perspectivas, en vista de las ideas de éste de democratizar al país, fue así como el Lic. Cerezo Arévalo recibió mucho apoyo internacional, empezando por el famoso viaje a Europa con una voluminosa comitiva, que aunque criticado fuertemente por los medios de comunicación y opinión pública guatemalteca, fue el inicio de una afluencia de asistencia financiera y técnica para el país, ascendiendo el total de la deuda externa de 960,987 en 1986 a 1,363,041 miles de US.\$ en 1990 (ver Cuadro A1). Lamentablemente los desenlaces de lo que para el pueblo de Guatemala hubiese sido el inicio de una época mejor, fueron al igual que en otros regímenes, insatisfactorios. Diferentes sectores de la sociedad guatemalteca opinan que los recursos externos llegaron sólo parcialmente a su destino final debido a diversos factores entre los cuales no se descarta la corrupción que terminó por apoderarse de las autoridades. Considerando la anterior observación que también es compartida por la autora, lo más recomendable sería realizar un estudio evaluativo que económica y socialmente determinase el impacto que ha tenido en nuestro país la adquisición de recursos externos, con lo cual se disiparían los cuestionamientos que la población se hace en cuanto al destino final de los recursos provenientes del extranjero, ya que constantemente se hacen públicas denuncias sobre el manejo indebido de dichos fondos como el desfalco millonario ocurrido con fondos destinados a mejoramiento del hospital Roosevelt y en el que aparentemente todos los implicados son funcionarios y empleados de la administración pública.

Podemos observar a través de la historia, como se señaló al principio de este capítulo, que el incremento de la deuda externa en un período relativamente corto se ha debido a causas de índole económico, pero que jurídicamente no se le ha dado el tratamiento necesario, no se han producido las leyes necesarias que permitan vigilar la contratación, manejo, desarrollo y evaluación de la cooperación financiera internacional.

Con el objeto de proveer al lector de una visión panorámica que permita en forma sencilla observar la evolución que ha sufrido la cooperación financiera internacional, se presenta un resumen que incluye la deuda externa de Guatemala desde 1970 a 1992 (ver cuadros A1; A2; A3), y que prácticamente abarca los diferentes períodos presidenciales.

GUATEMALA:														
SALDO DE LA DEUDA EXTERNA DEL SECTOR PUBLICO* AL 31 DE DICIEMBRE														
CLASIFICADO POR ORGANISMO FINANCIERO Y GOBIERNO														
Miles de U.S. Dolares														
INSTITUCION	1965	1966	1970	1974	1978	1982	1983	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992
Total	44,192	61,313	111,603	199,069	311,819	728,081	823,488	960,987	1,081,560	1,241,216	1,316,331	1,463,041	1,274,797	1,210,168
Multilaterali	14,525	60,750	100,798	114,331	252,155	644,037	714,676	771,057	884,506	1,031,722	1,090,963	1,132,754	1,047,191	994,095
BID	7,284	23,461	27,526	46,932	138,591	315,445	333,999	356,174	417,869	496,738	530,936	541,400	480,989	456,601
BRF (BM)	7,241	6,653	17,227	26,965	39,455	152,478	162,897	181,858	182,078	175,583	160,813	164,206	139,103	132,050
ECIE	0	2,108	19,351	33,834	52,102	78,176	73,993	81,242	75,149	74,644	71,651	83,316	78,916	74,915
Otros Bancos	0	28,528	36,694	6,599	22,008	97,939	143,787	151,783	209,411	284,757	327,563	343,834	348,183	330,528
Bilateral	0	562	10,804	34,739	59,664	84,044	108,813	189,930	197,063	215,494	225,568	230,286	227,606	216,066
Estados Unidos	0	562	10,804	34,739	58,812	83,476	102,876	182,703	190,369	209,474	219,597	224,315	221,634	210,397
Otros Gobiernos	0	0	0	0	852	568	5,937	7,227	6,694	6,020	5,972	5,972	5,972	5,669

FUENTE: Direccion de Contabilidad del Estado. Ministerio de Finanzas.

* Excluye Banco de Guatemala

GUATEMALA:
SALDO DE LA DEUDA EXTERNA DEL SECTOR PUBLICO* AL 31 DE DICIEMBRE
CLASIFICADO POR ORGANISMO FINANCIERO Y GOBIERNO

Estructura Porcentual

INSTITUCION	1963	1966	1970	1974	1978	1982	1983	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992
Total	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
Multilateral	32.9	99.1	90.3	76.7	80.9	88.5	86.8	80.2	81.8	82.7	82.9	83.1	82.1	82.1
BID	16.5	38.3	24.7	31.5	44.4	43.3	40.6	37.1	38.6	39.8	40.3	39.7	37.7	37.7
BIRF (BM)	16.4	10.9	15.4	18.1	12.7	20.9	19.8	18.9	16.8	14.1	12.2	12.0	10.9	10.9
BCIE	0.0	3.4	17.3	22.7	16.7	10.7	9.0	8.5	6.9	6.0	5.4	6.1	6.2	6.2
Otros Bancos	0.0	46.5	32.9	4.4	7.1	13.5	17.5	15.8	19.4	22.8	24.9	25.2	27.3	27.3
Bilateral	0.0	0.9	9.7	23.3	19.1	11.5	13.2	19.8	18.2	17.3	17.1	16.9	17.9	17.9
Estados Unidos	0.0	0.9	9.7	23.3	18.9	11.5	12.5	19.0	17.6	16.8	16.7	16.5	17.4	17.4
Otros Gobiernos	0.0	0.0	0.0	0.0	0.3	0.1	0.7	0.8	0.6	0.5	0.5	0.4	0.5	0.5

FUENTE: Direccion de Contabilidad del Estado. Ministerio de Finanzas.

* Excluye Banco de Guatemala

GUATEMALA: SALDO DE LA DEUDA EXTERNA DEL SECTOR PUBLICO* AL 31 DE DICIEMBRE CLASIFICADO POR ORGANISMO FINANCIERO Y GOBIERNO														
Crecimiento														
INSTITUCION	1965	1966	1970	1974	1978	1982	1983	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992
Total	0.89	0.82	0.24	1.09	1.33	1.55	0.13	0.17	0.13	0.15	0.06	0.04	0.06	0.05
Multilatera	3.18	0.66	0.13	1.21	1.55	1.21	0.11	0.08	0.15	0.17	0.06	0.04	0.08	0.05
BID	2.22	0.17	0.70	1.95	1.28	1.28	0.06	0.07	0.17	0.19	0.07	0.02	0.11	0.05
BIRF (BAG)	(0.08)	1.59	0.57	0.46	2.86	2.86	0.07	0.12	0.00	(0.04)	(0.08)	0.02	(0.15)	(0.05)
BCIE	-	8.18	0.75	0.54	0.50	0.50	(0.05)	0.10	(0.07)	(0.01)	(0.04)	0.16	0.05	(0.05)
Otros Bancos	-	0.29	(0.82)	2.34	3.45	3.45	0.47	0.06	0.38	0.36	0.15	0.05	0.01	(0.05)
Bilateral	-	18.22	2.22	0.72	0.41	0.41	0.29	0.75	0.04	0.09	0.05	0.02	(0.01)	(0.05)
Estados Unidos	-	18.22	2.22	0.69	0.42	0.42	0.23	0.78	0.04	0.10	0.05	0.02	(0.01)	(0.05)
Otros Gobiernos	-	-	-	-	(0.33)	(0.33)	9.45	0.22	(0.07)	(0.10)	(0.01)	0.00	0.00	(0.05)

FUENTE: Direccion de Contabilidad del Estado. Ministerio de Finanzas.
* Excluye Banco de Guatemala

2. COOPERACION INTERNACIONAL

El hombre, como ser racional necesitado de convivir en sociedad, ya por iniciativa propia, ya por esa misma necesidad de convivir con los demás seres, se ha visto obligado a emprender actividades conjuntas con sus semejantes para proveerse de los elementos satisfactorios de sus necesidades, desde que se dió la vida en sociedad los integrantes de tribus, grupos familiares, etc. realizaban actividades para sobrevivir, mientras unos se ocupaban de la pesca, otros de la caza y así sucesivamente de las diferentes labores cotidianas.

La voluntad del hombre para alcanzar ciertas metas o la necesidad de éste para lograr sus objetivos, han sido los elementos que lo han conducido a trabajar conjuntamente para lograr sus propósitos. Todo ello redundaba en la coactividad que ha generado el fenómeno de la cooperación.

De tal manera que la cooperación entre individuos, grupos, tribus razas, sea cual fuere su denominación, se ha venido desarrollando desde períodos pre-históricos. Naturalmente la cooperación es un fenómeno que se ha desarrollado con el transcurso del tiempo y paralelamente al desarrollo de las relaciones económicas entre los pueblos. Los fenómenos económicos, sociales y culturales a nivel mundial han sido los motores generadores de la cooperación internacional.

En la época previa a la segunda guerra mundial, los tipos de cooperación que en mayor grado se dió, fue a nivel militar puesto que las naciones que ansiaban ejercer mayor poder económico-político necesitaron aliarse con otras para tratar de someter la voluntad de los demás a través de la fuerza materializada en guerra.

Otra de las formas de cooperación fue la ayuda humanitaria otorgada por los gobiernos de los países en menor grado dañados por las guerras a los países que se vieron más fuertemente perjudicados por éstas así como por catástrofes naturales.

La cooperación internacional es uno de los mecanismos más antiguos a través de los cuales los pueblos han logrado solucionar gran parte de sus problemas económicos, políticos, culturales, raciales, etc. Debido a que la magnitud de los problemas mencio-

nados se acrecentó de manera incontrolable, se requirieron esfuerzos conjuntos para solucionarlos.

Tal y como su sentido gramatical lo indica, la cooperación supone una realización o materialización de ideas, programas, proyectos, mediante la participación simultánea, cada quien dentro del marco que le corresponde, para alcanzar los propósitos establecidos. La realización de objetivos es concebida a través de la cooperación, máxime en los países en vías de desarrollo quienes son los más vulnerables para soportar los cambios a nivel internacional provenientes de fuerzas externas desarrolladas por conflictos sociales, económicos o de cualquier otro tipo, cuya solución escapa a su capacidad.

La obligación más inmediata de un Estado para con sus habitantes, es la satisfacción de necesidades colectivas, por lo que requiere de recursos económicos para financiar las obras tendientes a satisfacer dichas necesidades.

El desenvolvimiento de una nación trae consigo la expansión de necesidades de bienes y servicios como lo son la educación, vivienda, servicios médicos, públicos, infraestructura, lo cual conlleva el establecimiento de políticas gubernamentales de desarrollo que deben ponerse en práctica para la cobertura de estos bienes y servicios.

Los recursos propios de los Estados en vías de desarrollo son insuficientes para la inversión en obras públicas, adquisición de bienes y/o servicios necesarios para que los habitantes tengan una convivencia social digna. A eso se debe que dichos Estados recurran a la cooperación internacional (en sus diversas formas) para lograr los objetivos trazados.

Independientemente de la escasez de recursos económicos existen factores como la corrupción en la captación de recursos económicos internos y externos que hacen aún más deficiente la capacidad de un Estado para cumplir con sus obligaciones, por lo que éste debe recurrir a la cooperación internacional para la realización de sus obras.

Las relaciones económicas entre los países también se han desarrollado, y en ese sentido los gobiernos de países económicamente más fuertes han expandido la posibilidad de proveer de capitales a los países en vías de desarrollo; las políticas en relación a

la cooperación internacional han evolucionado en gran magnitud, cada país las desarrolla de acuerdo a sus propios intereses y en relación a ellos las tecnifica y moderniza. Lamentablemente la captación de los recursos financieros por parte de los países en vías de desarrollo se han realizado de manera antitécnica, no escapando Guatemala a este fenómeno. pues la cooperación internacional se le da tratamiento sin políticas realmente definidas, sin técnicas jurídicas que puedan facilitar su operatividad y un manejo adecuado.

La cooperación internacional fluyó con más auge a partir de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, con el propósito de colaborar con la construcción de los países fuertemente perjudicados por ésta, sumidos en profunda pobreza y con economías totalmente dilapidadas. Es así como con ánimo de recuperar a la brevedad todo lo perdido en las guerras, el 26 de junio de 1945 en la ciudad de San Francisco California de los Estados Unidos de América se firmó la Carta de las Naciones Unidas fecha en que finalizó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional entrando en vigor el 24 de octubre de ese mismo año, y que le dió vida a este organismo internacional, que propiamente es el precursor de los demás organismos de carácter internacional, de los cuales se hará posteriormente una relación más detallada.

Los propósitos de las Naciones Unidas están concretamente establecidos en la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y entre ellos se encuentra en el numeral 3. *"Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión"*^{4/}.

Las relaciones económicas y por ende las jurídicas que se practican en las sociedades modernas, se han expandido más allá de las fronteras y de los continentes. El desarrollo de un país no es posible si éste permanece aislado, se hace indispensable que los países para lograr sus objetivos económicos, sociales, culturales, etc. se unan utilizando puntos de coyuntura que les permii-

^{4/}. CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS Y ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Capítulo I, artículo 1, numeral 3.

tan, a más corto plazo y al menor costo posible, satisfacer las necesidades de su población; prueba de ello es que incluso los países considerados como potencias económicas se han visto en la necesidad de aunar esfuerzos, de asociarse comercialmente, como el caso de la Comunidad Europea, para lograr sus objetivos.

En la actualidad ya no se puede concebir a un país totalmente independiente, pues por desarrollado que éste sea, necesita de los otros países para desenvolverse, es decir las grandes potencias no podrían obtener todos los bienes o servicios que su sociedad necesita, si no fuera a través de los países menos desarrollados, que les brindan materia prima, alimentos, etc. Los países se ven obligados a mantener una política que exteriormente no dañe las relaciones con los demás países. En ello influyen grandemente la existencia de organismos internacionales cuya obligación es vigilar que los países sobrepasen ciertos límites de conducta internacional.

Existen aspectos que nos atañen a todos, independientemente de ser un país pequeño, grande, rico, pobre, etc.; estos aspectos requieren de labor conjunta que implica cooperación internacional, y como ejemplo reciente podemos señalar el aspecto ecológico y del medio ambiente que siendo un problema perjudicial para todos los habitantes de este planeta, es responsabilidad de todos solucionarlo, y por sus dimensiones ha hecho necesario que todos los países se reúnan, surgiendo con tal fin la denominada Cumbre de Río de Janeiro.

El aspecto que se ha tratado de acentuar es que ningún país puede desenvolverse sin la existencia y las relaciones de cordialidad con los demás, la vida de los países se ha convertido en una especie de comunidad, donde nadie debería vilipendiar los derechos del otro o pasar sobre la dignidad humana del otro, por lo mismo que los objetivos de unos se logran a través de sus relaciones con los otros.

Guatemala no escapa a estos hechos y su propio gobierno considera la cooperación internacional como uno de los instrumentos necesarios para el desarrollo del país, como lo enuncia el documento que contiene la Política Económica y Social del gobierno de Guatemala para el período 1991-1996 "La cooperación internacional técnica y financiera, reembolsable y no reembolsable, bilateral y multilateral, constituye un factor clave para el desarrollo integral del país. Además la cooperación se ha convertido en un

factor determinante para la estructuración y desarrollo de las relaciones internacionales"^{5/}.

2.1 Definición:

Es el mecanismo a través del cual dos o más países directamente o a través de organismos internacionales, utilizando diversas formas concretizan la realización de programas, préstamos o actividades para alcanzar el desarrollo económico, social y cultural.

2.2 Fines:

Bajo esta concepción podemos entrelazar objetivos, propósitos, resultados, etc. que se esperan de la cooperación sea esta financiera o técnica.

Especial importancia nos merece diferenciar los puntos de vista bajo los cuales se pueden apreciar los fines de la cooperación internacional, siendo ellos por un lado desde el punto de vista del país u organismo que la proporciona y por otro lado, desde el punto de vista del país que la recibe.

Para los primeros (países u organismos que la proporcionan), el fin primordial de la cooperación internacional es mantener un desarrollo armonizado en la economía internacional. En el fenómeno de la cooperación internacional no son únicamente los países en vías de desarrollo los beneficiados, sino que existe una interdependencia entre éstos y los países industrializados.

Para el ente receptor los fines serán: a) La obtención de recursos frescos para la inversión, es decir recursos económicos procedentes de nuevas operaciones (dinero nuevo) que estén destinadas a la inversión. b) Debido a que los recursos internos del Estado no son suficientes, con los fondos provenientes de la CFI se pretende crear un flujo positivo en el manejo de las divisas, aspecto que se traduce en apoyo a la balanza de pagos y brindar cierto equilibrio en los tipos de cambio.

2.3 Objetivos

Los objetivos de la CI están conformados por el conjunto de resultados teóricos que se pretenden alcanzar a través de ésta.

^{5/}. Documento "Hacia Una Democracia Económica y Social. Política Económica y Social, Gobierno de Guatemala Período 1991-1996". Presidencia de la República. Guatemala, noviembre de 1991.

Uno de los más importantes es desarrollar a los países menos desarrollados a tal grado que las diferencias existentes entre éstos y los países más desarrollados estén cada vez menos distantes.

Otro de los objetivos será que, como resultado del desarrollo alcanzado, el país produzca en mejor calidad y cantidad y ello conlleve al desvanecimiento paulatino de sus problemas sociales. Como ya fue señalado, la cooperación se materializa en el otorgamiento de recursos financieros y técnicos al país, para la inversión en desarrollo. Por lo que los objetivos aquí indicados, se deberán interpretar en el sentido de inversión en desarrollo, ya que una interpretación diversa perdería su contexto.

2.4 Fuentes:

La acepción adverbial fuentes supone origen, argumento, en tal sentido las **fuentes de cooperación internacional** son aquellas de las cuales fluye la asistencia internacional para los países en vías de desarrollo en cualesquiera de sus formas.

El origen de la cooperación internacional puede ser de diversos tipos y en esta sección haremos una relación informativa de lo que son las fuentes de cooperación internacional, con el propósito de dar a conocer cuán significativa es la asistencia que en materia de CI nuestro país recibe, de ahí la importancia de abordar el tema desde el punto de vista jurídico.

Existen diferentes fuentes de CI las cuales pueden ser clasificadas de la siguiente forma:

2.4.1.1. Fuentes Bilaterales:

Son aquellas en las cuales un país se sirve de un organismo determinado para brindar CI a otro país, o ya sea que la asistencia se otorgue de país a país sin la intervención de un órgano de cooperación. El carácter de bilateral se da porque en el organismo que sirve de intermediario para la negociación no existen otros países miembros, o bien si es directa de gobierno a gobierno, participando genuinamente sólo dos partes en la contratación.

2.4.1.1.1 Gubernamentales:

Se otorga de país a país en forma directa, p. ej. La República de Alemania otorga a la República de Guatemala asistencia directa.

2.4.1.1.2 Paragubernamentales:

Se otorga a través de entidades que son financiadas parcialmente con fondos públicos del país otorgante, pero no teniendo estas entidades la calidad de organismo multilateral

2.4.1.1.3 No Gubernamentales o Privadas:

Se otorga la asistencia internacional a través de entidades sostenidas con fondos provenientes de recursos netamente privados.

2.4.1.2 Fuentes Multilaterales:

Son aquellas provenientes de organismos integrados por un conjunto de países cuya participación en el organismo financiero es a través de aportes voluntarios de capital por medio de acciones. Estos organismos pueden ser de tipo regional o mundial según sea la localización geográfico-económica de los países que los integran.

2.4.1.2.1 Intergubernamentales:

son aquellas provenientes de organismos cuyos integrantes son directamente los gobiernos de los países miembros.

2.4.1.2.2 No Gubernamentales:

Son las fuentes provenientes de organismos cuyos integrantes no son únicamente los gobiernos de diferentes países, sino los capitalistas también son personas de la iniciativa privada de diferentes países

2.4.2. Atendiendo a los países que intervienen en el otorgamiento de la CI.**2.4.2.1 Vertical:**

Cuando se otorga por un país industrializado o desarrollado a un país en vías de desarrollo. En este tipo de fuente se da la denominada cooperación norte/sur.

2.4.2.2 Horizontal:

Cuando se otorga de un país en vías de desarrollo a otro país en vías de desarrollo. Aquí se da lo que se denomina cooperación sur/sur.

2.4.2.3 Privada:

En esta clasificación se incorporan los Organismos No Gubernamentales -ONG's- como entes receptores fondos de cooperación internacional.

Existen aproximadamente 125 organismos bilaterales o multilaterales (en sus diversas modalidades) a través de los cuales se canaliza la CI. Estas fuentes de cooperación internacional pueden darse tanto para cooperación financiera como para cooperación técnica indistintamente.

2.5 Formas:

Existen básicamente dos formas dentro de las cuales puede otorgarse la cooperación internacional, y en virtud de la importancia que revisten, se detallarán en forma separada. Estas formas son:

- a) Cooperación Financiera y;
- b) Cooperación Técnica o para el desarrollo

En resumen podemos indicar que el fin de la Cooperación Internacional financiera y Técnica, es **el desarrollo sostenido e integral del país en el campo económico, social y político.**

Sin embargo estos fines únicamente serán apreciables, si al final de una jornada determinada, se hiciera una revisión objetiva, despojada de todo interés económico, institucional o político, que permitiera establecer si las metas definidas a través de los objetivos, han sido alcanzadas, es decir si la CI ha contribuido al grado de desarrollo alcanzado por el país en la medida esperada, o si los resultados obtenidos están muy por debajo de lo esperado, en este último caso establecer donde radican los errores o contradicciones para superarlos en el futuro y aprovechar de forma más racional los recursos provenientes de esta asistencia.

2.5.1 COOPERACION TECNICA INTERNACIONAL

No obstante que esta investigación se dirige a la Cooperación Financiera Internacional, es necesario realizar una breve rela-

ción de la Cooperación Técnica Internacional, ya que esta es una forma de cooperación internacional.

La Cooperación Técnica Internacional (CTI) como una modalidad de la Cooperación Internacional, también constituye en la actualidad un rubro de considerable trascendencia. A través de ésta el Estado percibe asistencia de países más desarrollados, ya que su capacidad económica y científica, no le permiten tener fácil acceso a los avances tecnológicos desarrollados en el mundo.

Específicamente la CTI tiene como objetivo, dotar al país de tecnología para optimizar la utilización de los recursos disponibles para la inversión, sean éstos de origen interno o externo.

A este tipo de cooperación se le denomina también **COOPERACION PARA EL DESARROLLO**, y ello se debe a que está directamente encausada al desarrollo de un país y no concretamente al crecimiento económico, elementos que según afirmaciones de expertos no son sinónimos "los términos crecimiento y desarrollo no son sinónimos". A este respecto Francois Perroux aportó criterios orientadores. El Primero -el crecimiento-, es el aumento mantenido del indicador de dimensión de un conjunto económico o de un país (su producto interno bruto, por ejemplo), el segundo -desarrollo- es, por el contrario, el conjunto de cambios sociales y mentales gracias a los cuales el aparato de producción se acopla con la población, la población se hace capaz de utilizar el aparato de producción para obtener una tasa de crecimiento que se juzga satisfactoria^{6/}.

La CTI se aplica en forma directa a programas de desarrollo en los diferentes sectores económicos, fortalecimiento de instituciones gubernamentales centralizadas y descentralizadas. Una de sus principales características es la calidad no onerosa de la asistencia, y el esfuerzo mutuo de los contratantes, en la ejecución de los proyectos.

2.5.1.1 DEFINICION:

Es una forma de cooperación internacional a través de la cual se transfieren generalmente en calidad de no reembolsables, recur-

^{6/}. Villagrán Kramer, Francisco. "La Deuda Externa de Guatemala" parte de la labor bibliográfica de la Serie Cuadernos de Investigación de la Dirección General de Investigaciones de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 29 de septiembre de 1989.

tos científicos, tecnológicos, que contribuyen al desarrollo armonizado de países en vías desarrollo

2.5.2 COOPERACION FINANCIERA INTERNACIONAL

La cooperación financiera internacional -CFI- se ha constituido en una institución económico-jurídica utilizada por los países en desarrollo para el financiamiento de proyectos de diversa índole, como lo son infraestructura, sectores productivos, preinversión y otros.

La CFI se desarrolla a través del enlace internaciones y/u organismos financieros internacionales con los propósitos ya señalados pero con el fin último del desarrollo económico, social y cultural, que los países pobres unilateralmente con sus propios recursos no podrían alcanzar. Esta figura se ha ido consolidando dado que las necesidades de los pueblos son considerablemente superiores a sus recursos económicos.

El aspecto de la CFI en nuestro país no ha sido ampliamente tratado en el campo jurídico, es por ello que en nuestro país, no existen elementos ni definiciones, así como tampoco cuerpos legales técnicamente compilados que permitan proceder con mejor orientación jurídica en el momento de la celebración de contratos o negociación de los ya existentes.

La CFI puede desarrollarse a través de convenios directos entre dos países o a través de organismos financieros que comúnmente se denomina cooperación bilateral o multilateral respectivamente, en ambas formas se celebra contrato debe contener la voluntad de las partes que lo suscriben. Estos contratos pueden tomar diferente denominación: convenio, contrato, protocolo, aspectos que se desarrollarán en su oportunidad.

La CFI se da a través de organismos financieros internacionales que generalmente son bancos cuya función sustancial de institución bancaria no pierde su esencia, es decir la función intermediadora de la institución financiera internacional consiste en la transferencia de fondos producidos por los ahorrantes, que en este caso serían los países miembros del banco y los sujetos de crédito que en este caso serían los países receptores de los fondos otorgados. Sin embargo también se otorga a través de fuentes bilaterales. De esta manera se da la siguiente relación:

En la cooperación financiera a través de fuentes multilaterales:



En la cooperación financiera a través de fuentes bilaterales:



En tales organismos financieros los países miembros que mayor capital aporten serán desde luego quienes definan las políticas a seguir para el otorgamiento de la cooperación financiera. De ahí que las condiciones en las cuales se otorga este tipo de cooperación son estipuladas por los países económicamente más fuertes.

Consideramos que en cualquier disciplina científica y por ende en las ciencias jurídicas, deben existir por principio definiciones que permitan tener una visión clara de la figura que se está tratando y dentro de la cual se está desarrollando una actividad determinada, y no existiendo actualmente una definición que se utilice para la conceptualización de la CFI, tomaremos sus características y elementos esenciales para aportar una definición que creemos puede ser válida.

2.5.2.1 Definición:

Es una forma de cooperación internacional otorgada para el financiamiento de proyectos de diversa índole generalmente infraestructura, sectores productivos y preinversión, cuyo origen puede ser la contratación bilateral o multilateral.

2.5.2.2 Principales Organismos Financieros Internacionales:

La calidad de principal, se le atribuye en esta tesis a ciertas instituciones financieras, con el único propósito de tomar en cuenta a los organismos financieros internacionales con los cuales Guatemala contrata actualmente la mayor parte del financiamiento externo.

A continuación se hará una breve descripción de su origen, objetivos, forma de operar y principales características.

- Agencia Internacional para el Desarrollo -AID-
- Banco Interamericano de Reconstrucción y Fomento -BIRF- (conocido en la actualidad como Banco Mundial)
- Fondo Monetario Internacional -FMI-
- Banco Interamericano de Desarrollo -BID-
- Banco Centroamericano de Integración Económica -BCIE-
- Banco Alemán para la Reconstrucción (Kreditanstalt für Wiederaufbau) -KFW-

AGENCIA INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO -AID-

Es un programa que funciona adscrito al Departamento de Estado de los Estados Unidos de Norteamérica. Su origen está estrechamente ligado con el Plan Marshall, empezó sus operaciones en 1947. Al igual que otros organismos de financiamiento internacional, inicialmente su objeto era ampliar la asistencia a los países europeos, a objeto de rehabilitar sus economías, por medio de donaciones y préstamos. Posteriormente también se dirigió hacia países subdesarrollados.

En 1961 asumió las funciones de sus precursoras: Fondo de Préstamos para el Desarrollo, Administración para la Cooperación Internacional y la misma Alianza para el Progreso.

Su objeto está encaminado a conceder préstamos en US.Dólares, préstamos en moneda local, investigación y análisis de proyectos, confección del catálogo de oportunidades de inversión, garantías de inversión abarcando éstas últimas: a) riesgo político específico contra inconvertibilidad de moneda extranjera, expropiación o confiscación y pérdida por guerra, revolución o insurrección; b) riesgo prolongado respecto a eventualidad política o empresarial; c) riesgo prolongado concerniente a pérdida sobre proyectos privados de vivienda.

Los préstamos son otorgados en US\$, así como, en moneda local con el fin de estimular la actividad económica de las empresas privadas en los países en vías de desarrollo. El plazo es generalmente hasta cuarenta años dentro de los cuales se incluyen diez años de período de gracia.

BANCO INTERAMERICANO DE RECONSTRUCCION Y FOMENTO -BIRF-

Este organismo fue creado en la "Conferencia Financiera y Monetaria de las Naciones Unidas", celebrada en Bretton Woods (.U.S.A.) en 1944, se le conoce también como Banco Mundial.

Su capital está conformado por aportaciones de los países miembros (más de 100 países) y emisión de títulos-valores. El otorgamiento de créditos se dirige únicamente a socios del organismo y siempre que otro miembro sea garante. Los préstamos generalmente son concedidos en moneda de cada país a plazos que oscilan entre quince y veinticinco años incluyendo el período de gracia.

Su objeto es contribuir al desarrollo de iniciativas productivas de los países miembros.

Sus funciones son promover el desarrollo económico de los Estados, facilitándoles fondos y promoviendo las inversiones de capitales extranjeros, al mismo tiempo que garantiza (a través del Fondo Monetario Internacional -FMI-) la estabilidad de la moneda. Otra de sus funciones es administrar garantías de préstamos privados con inversión en países asociados y respaldados solidariamente por un gobierno miembro del Banco.

La acción del BIRF empezó con préstamos para la reconstrucción de las naciones europeas, derivándose de ello, su nombre Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, con posterioridad se expandió hacia otras naciones menos favorecidas.

Bajo el auspicio del Banco Mundial fueron creados otros organismos financieros internacionales como la Corporación Financiera Internacional (CFI en 1956) dedicada a la promoción del desenvolvimiento económico en los países en vías de desarrollo, mediante la inversión de sociedades privadas.

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL -FMI-

No cumple funciones estrictamente de institución bancaria, pero está vinculado con el Banco Mundial. Se fundó a finales de la segunda guerra mundial con el propósito de ofrecer a los países

miembros facilidades para superar dificultades en la balanza de pagos.

Su capital está conformado por cuotas que son el elemento fundamental en las relaciones financieras y organizacionales de los países miembros, a cada país miembro se le tiene asignada una cuota, una cantidad expresada en la unidad de cuenta del Fondo (actualmente DEG anteriormente US\$), que determina: a) **Suscripciones:** la suscripción de cada país miembro es igual a su cuota (o participación) en la institución y es enteramente pagada al Fondo. Parte de la suscripción (no más del 25%) es pagada en activos de reserva, actualmente en DEG o en cualquier moneda que sea utilizable, el saldo es pagado en la propia moneda del país miembro, de esta manera el país miembro recibe un título de crédito sobre el Fondo a cambio de su suscripción pagada. Para el Fondo, en conjunto, las cuotas determinan el total de activos del Fondo y su composición, esto es sus tenencias de oro, DEG y monedas individuales. Las cuotas son la fuente básica de financiamiento del Fondo, pero eventualmente éste también se puede comprometer en empréstitos para suplementar sus recursos, aunque tal endeudamiento es incierto, difícil de acordar y costoso. b) **Votos y fuerza de votación relativa:** Cada país miembro tiene 250 votos más un voto adicional por cada DEG 100.000 de cuota. El número de votos de un país miembro es importante en muchos aspectos por ej. en la toma de decisiones como modificación de cuotas, establecimiento de tipos de interés pagados o recibidos, representación en el directorio ejecutivo que es quien toma decisiones y dirige los negocios cotidianos del Fondo. Los cinco países miembros que tengan mayores cuotas designan cada uno de sus directores ejecutivos al igual que lo pueden hacer sus dos miembros acreedores más importantes, los otros países forman o jurisdicciones o bloques dentro de una gama prescrita de poder de votación. c) **Acceso Financiero:** El endeudamiento potencial máximo de un país miembro en el Fondo, está determinado por límites de acceso expresado en términos de cuota. d) **Asignaciones DEG:** la participación de un país miembro en una asignación de DEG viene dada como un porcentaje de su cuota. Estas adiciones a las reservas de divisas resultan de decisiones del Fondo para crear o asignar DEG para hacer frente a la necesidad global a largo plazo de suplementar los activos de reserva existentes.

Su objeto como ya se señaló fue asistir a los países miembros para solventar sus problemas en cuanto a la balanza de pagos y asesorarlos en la solución de problemas monetarios.

Sus operaciones son realizadas a través de anticipos temporales y líneas de crédito.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO -BID-

Creado en Washington, U.S.A, en diciembre de 1959 conjuntamente con 19 países latinoamericanos más, de los cuales el primero posee el porcentaje más alto de fondos para la concesión de créditos. Más tarde ingresaron siete países del hemisferio incluyendo Canadá. Como miembros extrarregionales se incorporaron trece países europeos, Japón e Israel en 1976 y 1977, Portugal en 1980 y Noruega en 1986. Actualmente son 44 los países miembros de esta institución. La máxima autoridad del banco es la Asamblea de Gobernadores, en la cual están representados todos los países miembros.

Su objeto según el convenio constitutivo "es destinar el capital propio, recursos que obtiene de los mercados financieros y otros fondos disponibles a financiar el desarrollo de sus países miembros, promover la inversión privada en proyectos y complementarla cuando el capital privado no está disponible en términos y condiciones razonables y proveer asistencia técnica para la preparación, financiamiento y ejecución de programas de desarrollo. De esta manera deberá impulsar el desarrollo social y técnico de sus países asociados mediante asistencia financiera y técnica.

BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACION ECONOMICA -BCIE-

Persona jurídica de carácter internacional, creado por el convenio para el efecto suscrito, en Managua, Nicaragua el 13 de diciembre de 1960. Es el mecanismo financiero del proyecto centroamericano de integración y desarrollo equilibrado. La meta de esta institución no es únicamente ser una entidad financiera sino llegar a la integración regional.

Es importante señalar que debido a que los recursos asignados al Banco por los Estados fueron reducidos, se dió lugar a la constitución del Fondo Centroamericano para la Integración Económica, (FCIE) con aportes adicionales de los países miembros y un préstamo de la Alianza para el Progreso por 35. millones de US\$.

Su capital está conformado por las aportaciones de sus miembros, está facultado para obtener empréstitos, créditos y garantías de instituciones financieras internacionales.

Su objeto se dirige a los siguientes sectores de inversión: infraestructura; inversión a largo plazo de industrias de carácter regional o de interés para el mercado centroamericano; proyectos coordinados de especialización agropecuaria; financiamiento de empresas que requieran ampliar sus operaciones, modernizar sus procesos o cambiar la estructura de su producción; proyectos de financiamiento de servicios indispensables para el funcionamiento del MMCA.

El BCIE está facultado para otorgar préstamos o garantizar obligaciones tanto a y de los Gobiernos o Estados miembros, empresas centroamericanas privadas y estatales.

Ultimamente el BCIE ha recibido aportaciones de socios fuera del área centroamericana como Canadá (1972) y Japón (1976) y algunos países europeos.

2.5.2.3 Países que otorgan mayor volumen de financiamiento externo a Guatemala

En el campo bilateral, Los países de los cuales Guatemala obtiene en mayor volumen cooperación financiera internacional son actualmente: Estados Unidos de Norteamérica, Alemania, Canadá, Venezuela, Francia e Italia (ver cuadros B1, B2, B3)

CUADRO B1		GUATEMALA:													
		SAIDO DE LA DEUDA EXTERNA DEL SECTOR PUBLICO* AL 31 DE DICIEMBRE													
		PAISES QUE OTORGAN MAYOR VOLUMEN DE COOPERACION FINANCIERA INTERNACIONAL													
		Miles de U.S.S. Dolares													
P A I S		1965	1966	1970	1974	1978	1982	1983	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992
Total		64,142	61,313	89,164	114,932	238,399	551,399	599,772	745,106	818,263	957,657	1,057,276	1,073,350	987,214	936,851
Estados Unidos de N.A.		44,142	61,313	89,164	114,932	238,399	551,399	599,772	745,106	818,263	957,657	1,057,276	1,073,350	987,214	936,851
Alemania		0	0	0	0	0	2,607	16,525	15,761	11,366	62,916	63,132	65,327	71,278	67,642
Canada		0	0	0	0	508	1,350	2,015	3,390	3,398	3,286	3,238	3,238	3,238	3,238
Venezuela		0	0	0	0	18,848	89,785	90,252	75,007	68,773	66,534	66,125	65,624	64,223	60,946
Francia		0	0	0	0	0	530	35,001	25,714	22,839	24,074	19,646	19,646	19,646	19,646
Italia		0	0	0	0	0	0	0	0	0	5,630	11,301	14,847	14,180	13,618

FUENTE: Direccion de Contabilidad del Estado. Ministerio de Finanzas.

* Excluye Banco de Guatemala

CUADRO B2		GUATEMALA:												
		SALDO DE LA DEUDA EXTERNA DEL SECTOR PUBLICO* AL 31 DE DICIEMBRE												
PAISES QUE OTORGAN MAYOR VOLUMEN DE COOPERACION FINANCIERA INTERNACIONAL		Estructura Porcentual												
PAIS	1965	1966	1970	1974	1978	1982	1983	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992
	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
TOTAL	100.0	100.0	100.0	100.0	92.5	85.4	80.7	86.1	88.5	85.5	86.6	86.4	85.1	85.0
Estados Unidos de N.A.	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.4	2.2	1.8	1.2	5.6	5.2	5.3	6.1	6.1
Alemania	0.0	0.0	0.0	0.0	0.2	0.2	0.3	0.4	0.4	0.3	0.3	0.3	0.3	0.3
Canadá	0.0	0.0	0.0	0.0	7.3	13.9	12.1	8.7	7.4	5.9	5.4	5.3	5.5	5.5
Venezuela	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.1	4.7	3.0	2.5	2.1	1.6	1.6	1.7	1.8
Francia	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.5	0.9	1.2	1.2	1.2
Italia	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0

FUENTE: Dirección de Contabilidad del Estado. Ministerio de Finanzas.

* Excluye Banco de Guatemala

GUATEMALA:														
SALDO DE LA DEUDA EXTERNA DEL SECTOR PUBLICO* AL 31 DE DICIEMBRE														
PAISES QUE OTORGAN MAYOR VOLUMEN DE COOPERACION FINANCIERA INTERNACIONAL														
Crecimiento														
P A I S	1965	1966	1970	1974	1978	1982	1983	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992
Totál	0.39	0.45	0.45	0.29	1.07	1.31	0.09	0.24	0.10	0.17	0.10	0.02	0.02	0.03
Estados Unidos de N.A.	0.39	0.45	0.45	0.29	1.07	1.31	0.09	0.24	0.10	0.17	0.10	0.02	0.02	0.03
Alemania	-	-	-	-	-	-	5.34	(0.05)	(0.28)	4.54	0.00	0.03	0.09	(0.05)
China	-	-	-	-	-	1.66	0.49	0.68	0.00	(0.03)	(0.01)	0.00	0.00	0.00
Venezuela	-	-	-	-	-	3.76	0.01	(0.17)	(0.08)	(0.03)	(0.01)	(0.01)	(0.02)	(0.05)
Francia	-	-	-	-	-	-	65.04	(0.27)	(0.11)	0.05	(0.18)	0.00	0.00	0.00
Italia	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1.01	0.31	(0.04)	(0.04)

FUENTE: Dirección de Contabilidad del Estado. Ministerio de Finanzas.
 * Excluye Banco de Guatemala

3. LA COOPERACION FINANCIERA INTERNACIONAL, LA SOBERANIA Y LA LIBRE AUTODETERMINACION DE LOS PUEBLOS

Dos aspectos que van estrechamente relacionados, habrá que considerar en cuanto al financiamiento internacional, la soberanía y la libre determinación que tiene cada Estado en cuanto a la toma de sus decisiones económicas, políticas y sociales.

La influencia que determinados organismos financieros o países proveedores de capitales puedan ejercer en las autoridades gubernamentales en cuanto a sus políticas a seguir, no deben traspasar la frontera de la soberanía, uno de los más preciados derechos internacionalmente reconocidos a cada Estado.

Qué es la Soberanía?

La soberanía puede ser enfocada desde dos puntos de vista, el **interno** que se caracteriza por el poder del Estado ejercido sobre cualquier otra clase de poder, y el **externo** (exteriorización del punto de vista interno) proyectado como soberanía nacional que consagra la independencia de cada territorio que se rige autónomamente, no aceptando influjos y presiones de las grandes potencias y poderosos vecinos.

"Manifestación que distingue y caracteriza el poder del Estado, por el cual se afirma su superioridad sobre cualquier otro, sin aceptar limitación ni subordinación que cercene sus facultades ni su independencia dentro de su territorio y posesiones"^{7/}.

Existen documentos suscritos internacionalmente con el propósito de evitar la intromisión de la voluntad de un gobierno en las actividades estatales de otro.

En la **Carta del Atlántico** el 14 de agosto de 1941, documento de orden político militar que fuera suscrito a nivel internacional (USA-Inglaterra Roosevelt-Churchil) se consignaron por primera vez propósitos que se dirigieron a garantizar la libertad de los pueblos de elegir libremente su forma de gobierno y todo lo que ello conforma, no importando que fuesen pueblos vencedores o vencidos en la guerra. Dentro de los propósitos que se refieren

^{7/}. Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI. pp.195.

directamente a este aspecto está "3. Ser^á respetado el derecho de todos los pueblos a elegir la forma de gobierno bajo la cual habrán de vivir. Asimismo desean ver restituidos los derechos de soberanía y gobierno propio a todas las naciones que han sido privadas de ello por la fuerza; puesto que el privilegio de que el pueblo elija sus gobernantes es la base de las instituciones democráticas.^{8/}.

Los propósitos consignados en la Carta del Atlántico fueron reflejados posteriormente en la Carta de las Naciones Unidas, documento donde participó un número mayor de naciones por lo que los alcances y consistencia internacional fueron mayores. En el capítulo IX, artículo 55 se encuentran los enunciados con relación a la soberanía. "Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

- a: niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;
- b: la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo;
- c: el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.

La solidez de la soberanía de los pueblos, es la garantía necesaria para evitar el sometimiento de los países subdesarrollados a las potencias económicas, por lo tanto las autoridades en cada acto de gobierno que manifiesten, deberán salvaguardar este derecho para el beneficio de sus habitantes quienes han delegado en éstas el ejercicio de esta soberanía.

El riesgo más inminente en la cooperación financiera internacional es precisamente la intromisión de los países económicamente más fuertes, en asuntos que afectan directamente la soberanía del

^{8/}. Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, citando la Carta del Atlántico. (Subrayado propio)

país beneficiario. Sin embargo, la cooperación financiera internacional no debe ser motivo para que los países prestatarios acepten la violación a su soberanía.

Si bien es cierto el Estado dentro del ejercicio de su soberanía, tiene la facultad de asumir compromisos que restringen ésta, esa actitud no es correcta, puesto que dentro de lo posible deberán los entes involucrados salvaguardar el derecho de autodeterminación en el momento de la celebración de contratos internacionales. Reciprocidad no debe constituir dependencia.

Según el Derecho Internacional el Estado "es una institución jurídico-política, compuesta de una población establecida dentro de un territorio determinado y provista de un poder llamado soberano ^{9/}. De ahí los elementos del Estado Población, Territorio y Soberanía.

La Libre Autodeterminación de los Pueblos.

Principio que ha sido reconocido internacionalmente por los Estados que se origina de la soberanía y que aún cuando eventualmente ha sido violado por algunas naciones, también ha sido el bastión para la convivencia pacífica de los pueblos del mundo.

Según el connotado internacionalista Modesto Seara Vásquez, el Principio de Libre Autodeterminación de los pueblos, tiene varias acepciones, a saber:

- a) derecho de los pueblos a determinar libremente su condición política.
- b) derecho de un pueblo con clara identidad y evidente carácter nacional, a constituirse en Estado, con el fin de organizar de modo propio su vida política sin interferencia de otros pueblos.
- c) por último el que más nos interesa debido al análisis de este trabajo, **derecho que tiene cada Estado a mantener su actual forma de organización política y económica y a cambiarla si así lo desean sin interferencia de otros Estados.**

Dentro de esta última cabe mencionar los programas de Estabilización y Ajuste Estructural, medidas condicionadas por el Fondo Monetario Internacional para el otorgamiento de créditos.

^{9/}. Seara Vásquez, Modesto. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

El Profesor Hans-Rimbert Hemmer de la Universidad de Giessen, Alemania en su ponencia "Evaluación política de las recomendaciones de las instituciones financieras internacionales" ^{10/} presentada en el Seminario "Coloquio Sociedad y Economía" organizado por la Fundación Konrad Adenauer a través de la CIEDLA en Costa Rica en 1987 y publicada en la revista Contribuciones No. 4/89, analiza las causas que obligan a esta institución a imponer condiciones para los desembolsos, manifestando que estas causas han sido originadas por diversos factores de índole nacional (del país deudor) e internacional, por lo que considera que la culpa de estos condicionamientos no es atribuible únicamente al FMI, aceptando aunque en forma limitada que sí existe condicionamiento ya que manifiesta que los programas de ajuste financiados por el FMI son razonables y necesarios para subsanar errores coyunturales. Acepta también que las políticas impuestas han fracasado en algunos países debido a la no aplicabilidad de las mismas debido a las condiciones económicas del país prestatario. Análisis de tal magnitud inducen a confirmar que realmente existe injerencia de organismos financieros en las políticas económicas de sus deudores.

4. Pronunciamientos sobre la cooperación internacional

La Universidad de San Carlos en relación a lo señalado en los párrafos anteriores, se ha pronunciado en diversas oportunidades, repudiando en forma concreta los actos que reflejan en la contratación de cooperación internacional violaciones a la soberanía.

PRONUNCIAMIENTO DE LA USAC ANTE LAS PROXIMAS MEDIDAS DE POLITICA ECONOMICA QUE ADOPTARA EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA.

CAMPO PAGADO, 26 de abril de 1986, EL GRAFICO (Pags. 22; 23)

Párrafos relacionados con la CI.

2. Análisis de las Políticas del Programa de Reordenamiento Económico y Social.
- 2.6 La política de cooperación financiera internacional. La cooperación financiera internacional es de vital importancia para fortalecer la balanza de pagos y para financiar proyectos prioritarios; por lo que es indispensable el saneamiento de las finanzas públicas, así como la formulación de proyec-

^{10/}. Título original: "Ordnungspolitische Beurteilung der Empfehlungen und Auflagen internationaler Finanzinstitutionen zwecks Strukturanpassung sowie Probleme ihrer Umsetzung.

tos concretos que puedan ser objeto de atención por parte de los organismos financieros internacionales para agilizar los desembolsos esperados.

Es acertada la apertura de fuentes de financiamiento no tradicionales siempre que las condiciones de negociación sean favorables para el pago como ha ocurrido en el pasado, aceptando condiciones desfavorables que inclusive han lesionado la soberanía nacional.

Guatemala debe coadyuvar al logro de acuerdos en materia de negociación y renegociación de deuda externa como la creación del Fondo Monetario Latinoamericano, elemento defensor de los países subdesarrollados, ante las presiones que ejerce el FMI y otros organismos similares.

3. Recomendaciones

- 3.4 Política de cooperación financiera internacional. En el corto plazo, deben agilizarse las gestiones que tienden a concretizar los desembolsos de los organismos financieros internacionales, basados en la elaboración inmediata de proyectos de desarrollo prioritario y, fundamentalmente en condiciones favorables para el país. Además deben corregirse los desequilibrios financieros internos, para que el país sea sujeto de atención en este campo.

Por otra parte es necesario el logro de acuerdos regionales como elemento defensor de los países económicamente débiles para formar un frente común en el tratamiento de la negociación y renegociación de la deuda externa.

COMUNICADO DE PRENSA DE LA USAC

No. 098-85

Recopilación de Comunicados de Prensa

Centro de Documentación, Biblioteca Central de la USAC.

...."Las autoridades económico-financieras del país, en reiteradas declaraciones, han sostenido que, dentro de las exigencias impuestas por el Fondo Monetario Internacional, se encuentra la eliminación del subsidio a los combustibles. Es así como en la propuesta del sector público, dentro del Diálogo Nacional, se recomendaba aumentar el precio de la gasolina, aspecto que la Universidad de San Carlos de Guatemala rechazó rotundamente mediante voto razonado, afirmando que: "Los combustibles constituyen un insumo estratégico, un producto de encadenamientos intersectoriales que inciden en todo el proceso de producción y circu-

lación de la economía. El aumento de precios significa automáticamente desatar fuertes presiones inflacionarias en múltiples actividades económicas, que en última instancia repercuten en un mayor deterioro del nivel de vida de los sectores mayoritarios de la población.....

PRONUNCIAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS

NOTIUSAC

JULIO DE 1988

.....A consecuencia de la crisis económica, el desorden monetario-financiero interno y la sobrevaluación artificial del tipo de cambio del Quetzal, se inicia la implementación de medidas de estabilización y ajuste impulsadas por el Gobierno de la República ante la constante presión del Fondo Monetario Internacional por reordenar y reorganizar la economía guatemalteca. Así, se implementa la segunda parte de la ley monetaria, se ejecuta una reorganización tributaria con alto sesgo regresivo, se establecen mecanismos estabilizadores para el sistema de precios y se crean las bases para el reordenamiento monetario y financiero que incluye el manejo de los mercados cambiarios existentes.....

CAPITULO II

LA CONTRATACION FINANCIERA INTERNACIONAL

La contratación financiera internacional puede enfocarse desde distintos puntos de vista, según la ciencia de que se trate, pero para determinar su ubicación legal es menester ubicarla en un campo jurídico determinado, siendo el más adecuado el Derecho Internacional Público. Sin embargo es muy importante mencionar el papel que juega el Derecho de Obligaciones en este tipo de contratación, pues de esta rama jurídica surgieron los principios y elementos que conforman este tipo de contratación. Bajo este contexto se hará en el presente capítulo referencia a las instituciones de Derecho Internacional Público y del Derecho de Obligaciones que están íntimamente ligados a este tema.

1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La institución jurídica "Tratado" merece especial importancia debido a que se considera que los contratos de préstamo internacional están estrechamente entrelazados a ella y como consecuencia su análisis es muy importante.

1.1 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

La relevancia de los tratados ha sido de tal magnitud, que para su mejor aplicación, implementación y celebración, surgió LA CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS. En ella se enunció la importancia de los tratados como fuente de Derecho Internacional. Sin embargo considera la autora que los tratados al ser fuente de Derecho Internacional, también están compenetrados con el desenvolvimiento de las relaciones jurídico-político-económicas de los pueblos, pues la estructura jurídica de otro tipo de instrumentos de negociación internacional contienen en gran parte los enunciados y estructuras de los tratados.

En la mencionada convención, celebrada en la ciudad de Viena, Austria el 23 de mayo de 1969, se consideraron los postulados básicos que quedaron plasmados en la misma y que son enunciados eminentemente jurídicos por cuanto que establecen la figura del libre consentimiento, la buena fe y otros como principios de todo tratado. Por ejemplo dentro de la exposición de motivos se evoca: "Reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales. Advirtiéndole que los

principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma *pacta sunt servanda* están universalmente reconocidos"

"Los sujetos del DIP pueden concertar entre sí las reglas de su comportamiento". "Convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados en la presente Convención contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta, que consisten en mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional"^{11/}.

Asimismo en la convención de Viena se desarrollaron conceptos que son internacionalmente observados en la celebración de tratados, y que a nuestro criterio también pueden ser aplicables a otro tipo de negociación en la cual intervengan como partes dos o más personas jurídicas internacionales sea esta de tipo económico, financiero, cultural, etc.

1.2 Definición:

Como producto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados surgió la siguiente definición: "Se entiende por **TRATADO**: un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y recogido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular"^{12/}.

1.3 Clasificación:

Los tratados pueden clasificarse dependiendo por un lado de su contenido y por otro por las personas jurídicas que en él participan. De ahí tenemos la siguiente clasificación:

1.3.1 Por su Contenido

1.3.1.1 Tratados Ley:

Aquellos que se convierten en ley para las partes y que como tal deberá ser respetada en cada país contratante, generalmente este tipo de tratados se celebran por tiempo indefinido con la finalidad de sentar normas básicas de conducta social, económi-

^{11/}. CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS. Celebrada en Viena, Austria el 23 de mayo de 1969

^{12/}. CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS. Artículo 2, inciso 1, literal a).

ca o de cualquier otro tipo. Por ejemplo los tratados sobre derechos humanos.

1.3.1.2 Tratados Contrato:

Aquellos que contienen regulaciones atinentes a un contrato y que deberán ser cumplidos de acuerdo a los términos en que el mismo fue celebrado. Estos son de tiempo determinado

1.3.2 Por las personas jurídicas que en él participan:

1.3.2.1 Bilaterales:

En este tipo de tratados participan únicamente dos Estados, y contienen estipulaciones que sólo a éstos obligan o benefician.

1.3.2.2 Multilaterales:

En los tratados multilaterales participan más de dos países y obligan a todos sus participantes, asimismo al momento de suscribirse queda abierta la posibilidad de que al mismo se adhieran otros Estados.

1.4 ESTRUCTURA

Generalmente los Tratados están estructurados de la siguiente forma:

- Preámbulo
- Dispositiva
- Cierre
- Suscripción
 - firmas
 - ad referendum
 - ratificación

- Reservas
- Canje
- Depósito
- Adhesión
- Interpretación
- Extinción

1.4.1 Preámbulo:

Conformado por la exposición de los motivos que dan origen al tratado.

1.4.2 Dispositiva:

El conjunto de normas (artículos) que conforman el texto concreto del tratado

1.4.3 Cierre:

La consignación de que las personas individuales son plenipotenciarias de los países contratantes, consecuentemente con facultades suficientes para suscribir el tratado.

1.4.4 Suscripción:

El acto concreto de plasmar las firmas de los plenipotenciarios respectivos.

Esta fase puede ser en el acto o en forma posterior, por lo que puede darse de la siguiente forma:

1.4.4.1 Firma

en el lugar y fecha de la celebración del tratado

1.4.4.2 Ad referéndum:

La firma ad referéndum de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma.

1.4.4.3 Ratificación:

Se da la ratificación cuando: se disponga que el consentimiento debe manifestarse mediante ésta; cuando los otros Estados exijan la ratificación; cuando el representante de un Estado haya firmado a reserva de ratificación; cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

1.4.5 Reservas:

La figura de la "Reserva" en los tratados, es el derecho que utiliza un Estado contratante para no aceptar determinadas estipulaciones que éste contiene. Sin embargo este derecho no puede ser utilizado en los siguientes casos: "a) que la reserva esté prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas entre las cuales no figure

la reserva de que se trate; c) que en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado^{13/}.

1.4.6 Canje:

El canje se da en los tratados bilaterales, dado que únicamente son dos los Estados contratantes, existe sólo un intercambio en el momento de la suscripción.

1.4.7 Depósito:

El depósito consiste en que uno de los Estados contratantes será la sede a la cual deberán dirigirse los demás con el propósito de ratificar o adherirse al tratado de que se trate. Se verifica en los tratados multilaterales, en virtud de que son varios los países suscriptores y se da por los siguientes motivos: a) no todos suscriben el tratado al mismo tiempo, b) es obligatoria la ratificación posterior, c) existe la posibilidad de que se adhieran otros Estados que no participaron en la discusión del tratado.

1.4.8 Adhesión

Es una forma de otorgar el consentimiento de un Estado. La adhesión se da cuando un Estado que no participó en las discusiones del tratado, con posterioridad desea formar parte del mismo. Mediante la adhesión pasa a formar parte de los Estados signatarios del tratado.

1.4.9 Interpretación

Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, éstos deberán interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuírsele a los términos en él utilizados, asimismo deberá tomarse en cuenta su objeto y fin.

1.4.10 Extinción

Se produce la extinción de un tratado: "a) conforme a las disposiciones del tratado; o b) en cualquier momento, por consen-

^{13/}. CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, Artículo 19, literales a); b) y c).

miento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes"^{14/}.

1.5 Los Tratados y Los Contratos de Préstamo Internacional

Los tratados se diferencian de los negocios jurídicos por el hecho que los primeros establecen normas de conducta general y abstracta mientras que los contratos (negocios jurídicos internacionales) regulan asuntos concretos. (p. ej. la delimitación de una frontera, la cesión de un territorio, la fijación de la cuantía de una indemnización). Como en uno u otro caso el acuerdo se realiza bajo la forma de un tratado, los convenios se llaman también tratados leyes (traites-lois, law-markin treaties) distintos a los Tratados-Contratos (tratados internacionales en sentido estricto, traites-contrats). Ahora bien puesto que los convenios y los negocios jurídicos adoptan la misma forma contractual, un mismo tratado podrá contener disposiciones de una y de otra índole. Los Convenios se llaman también declaraciones (p. ej. la Declaración de París de 1856, la Declaración de Londres de 1909 sobre Derecho Marítimo), pero la diversidad terminológica es jurídicamente irrelevante. Puede ocurrir también que los convenios internacionales contengan simplemente normas relativas al comportamiento de dos o más Estados entre sí, por lo que una norma general y abstracta no es necesariamente obligatoria para todos. Ahora bien, puesto que los convenios que aprueban conferencias internacionales presentan un carácter cuasi-legislativo, parece aconsejable denominar tales convenios, convenios cuasi-legislativos o normativos (questions normatives).^{15/}.

Dado que en un Contrato de Préstamo Internacional se regulan aspectos financieros que competen únicamente a los sujetos contratantes por consiguiente éste se enmarca dentro de lo que es negocio jurídico internacional,

2. Arreglo

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, el Arreglo Internacional es el acuerdo entre dos o más Estados, dirigido a modificar una relación jurídica previamente aceptada por los mismos. Su naturaleza es muy semejante a la de los tratados

^{14/}. CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, Sección 3, artículo 54 literales a) y b).

^{15/}. Verdross, Alfred. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, 6a. Edición, Madrid 1982

nan una solemne suscripción ni presentan el carácter definitivo de los mismos. Suelen producirse tales arreglos cuando las cláusulas de un tratado deben ser cambiadas, a cuyo fin se efectúan determinados "arreglos" de carácter internacional por las partes y de índole accesoria con respecto al tratado.

3. Protocolo

El término Protocolo tiene diversas acepciones en el campo internacional, según la Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales, Protocolo es un término internacional introducido en el Congreso de Viena de 1815, formas de procedimiento en las relaciones diplomáticas. Dicha enciclopedia señala que es también una sección del Ministerio de Relaciones Exteriores o de una organización interna que vela por que las formas de encuentros y acuerdos intergubernamentales estén conformes al Derecho Internacional. Una segunda acepción de esta misma enciclopedia indica que es un acta de un encuentro internacional, bi- o multilateral. Existiendo una tercera acepción que indica sencillamente que es un convenio bi- o multilateral. En la segunda y tercera acepciones podemos observar por qué la figura del "Protocolo" ha cobrado gran importancia en el campo de la cooperación internacional. Ello se debe a que ambas contemplan elementos necesarios que sirven de instrumentaria para la contratación financiera internacional, principalmente porque lo conciben como un convenio de carácter bi- o multilateral, dejando ilimitado el objeto de éste convenio y que puede ser de carácter bi- o multilateral. La figura que nos interesa para efectos de este estudio, encuadra dentro de las últimas dos acepciones.

Actualmente en el campo financiero internacional se utiliza la figura del Protocolo, como un instrumento en la cooperación internacional financiera o técnica, a través del cual se fijan los lineamientos generales sobre los cuales se realizarán futuras contrataciones de crédito. Ejemplo de ello son en nuestro país: Francia con el Protocolo Francés; Italia con el Protocolo Italiano. Por lo que los Protocolos son una especie de convenios marco que servirán de base para la celebración de otros más concretos para realización de proyectos específicos y cuya celebración ya no es tan formalista.

La figura del Protocolo ha tomado cierta variación de lo que fue originalmente su concepción, ha atraído por ende mayor relevancia por lo que puede designársele como un instrumento más para la realización de la cooperación internacional.

Como quedo señalado en su oportunidad, la figura del Protocolo ha tomado una orientación un tanto amplia o incluso muy diferente a su concepción original. En la actualidad el Protocolo es una forma obtener cooperación internacional desarrollada de la siguiente forma, el país proveedor de capital, bienes o servicios, acuerda con el país receptor un margen máximo y general de capital o bienes que constituirán el préstamo, se les llama también convenios macro. El desembolso de esta cantidad máxima establecida se realiza a través de proyectos futuros que pueden tener diferentes destinos. Siendo una de las particularidades del Protocolo que el destino del préstamo en realidad no está taxativamente determinado, sino se definirá en el momento de desembolsar una cantidad determinada.

Esta es una política desarrollada por los países que otorgan cooperación internacional, ya que en el momento de asignar fondos en sus presupuestos anuales, establecen los parámetros dentro de los cuales podrá otorgarse la cooperación a determinado país o región.

4. El Concordato

Término internacional, acuerdos convenios o tratados de la sede apostólica que goza del derecho de legación activo y pasivo de otros Estados soberanos sobre los derechos, privilegios y deberes de la iglesia católica en estos países.

5. El Pacto

Del latín "pactum" que a su vez deviene de la voz "pax" del sánscrito "pac" que significa "ligar" y de la raíz paca que significa cuerda. El pacto es un acuerdo obligatorio de voluntades. Se refiere a pacto también como una de las cláusulas de un concierto voluntario entre particulares o entre Estados.

Realmente el pacto está intrínseco en todo acuerdo de voluntades sea cual sea su formulación externa. El contenido del acuerdo de voluntades es precisamente lo que se está pactando y que más tarde producirá sus respectivos efectos legales.

6. LOS CONTRATOS DE PRESTAMO INTERNACIONAL

6.1 IMPORTANCIA DEL DERECHO DE OBLIGACIONES EN LOS CONTRATOS DE PRESTAMO INTERNACIONAL

El Contrato es una figura jurídica legendaria creada y desarrollada por la sociedad y que ha contribuido al desenvolvimiento de las relaciones económicas y sociales debido a la seguridad jurídico-formal de la cual está investido.

Al referirnos al contrato como institución jurídica es necesario aludir al Derecho de Obligaciones, dado que es en esta rama jurídica en la cual se ubica. Aunque parezca de acentuado tono civilista y privado, los principios de la contratación internacional descansan en los mismos postulados, de ahí la importancia de referirnos al Derecho de Obligaciones en este capítulo. A decir del connotado civilista Federico Puig Peña, la importancia del Derecho de Obligaciones es de diversa índole, y nos parece apropiado traer a colación las reflexiones del mencionado autor en relación a esta rama jurídica, quien refiere entre otras a: a) su **importancia económica y social** indicando que socialmente viabiliza la convivencia de los individuos, económicamente permite la circulación de la riqueza, evitando que la misma permanezca únicamente en la órbita individual de su poseedor sin proyectarse a los demás seres humanos y consecuentemente su poseedor tampoco aproveche las ventajas que significan ser el propietario de esta riqueza, de igual manera el intercambio de los bienes y servicios sería más complicado o no existiría sin esta rama del derecho.

Al analizar los argumentos de este autor en relación a la importancia del Derecho de Obligaciones, podemos observar que tales reflexiones también son aplicables a nuestra contratación de préstamos internacionales, debido a que son los países más desarrollados los poseedores de capitales, bienes y servicios (riqueza que a su vez pertenece a sus habitantes nacionales o extranjeros o a personas jurídicas), y si dicha riqueza no saliera de dichos países, los Estados en vías de desarrollo no podrían percibir los beneficios de ésta; tampoco los países capaces de proyectar bienes y servicios podrían gozar de los beneficios que ello conlleva, por ejemplo el poder político, crecimiento del poder económico, etc. b) a su **importancia jurídica**: en relación a ella nos manifiesta el mencionado jurista, que ésta se refleja en la legislación, pues gran parte del Código Civil está dedicada al Derecho de Obligaciones. Este aspecto también se da en la legis-

lación guatemalteca, ya que como podemos observar nuestro Código Civil, Decreto Ley 106, dedica el Libro V a las Obligaciones. La importancia jurídica también radica en que esta rama del derecho se extiende, como señala Puig Peña citando a Diaz Pairó, el Derecho de Obligaciones se extiende hacia todas las ramas del derecho privado y público, incluyendo por supuesto al Derecho Internacional. Todo ello ha permitido a JOSSEERAND decir "que el concepto obligacional constituye la armadura y el substratum del Derecho, y aún de una manera más general, de todas las ciencias sociales"^{16/}.

Así como es importante el Derecho de Obligaciones en las relaciones jurídicas, económicas y sociales, es igualmente importante la concepción del CONTRATO como materialización de esta rama jurídica, pues es en el contrato propiamente donde se recogen los principios, elementos y demás componentes obligacionales.

El contrato ha constituido a lo largo de la historia una figura jurídica instrumental para el desarrollo de las relaciones, en especial las relaciones económico-jurídicas. En sus diversas modalidades y aún antes de existir la escritura como medio de negociación se dio la figura del contrato, recordemos "El Contrato Social", teoría de Rouseau que atribuye el origen del Estado al contrato social que surgió del compromiso creado por los individuos en consenso de otorgar ciertos privilegios a un poder superior (el Estado) y someter a ese poder ciertas de sus libertades.

En el campo internacional los contratos de préstamo, adquieren similar caracterización a los contratos civiles ya que en forma genérica recogen la mayoría de principios y elementos de estos últimos. Por lo que consideramos que los contratos civiles (de carácter económico, principalmente) han sido los modelos sobre los cuales se han edificado los contratos internacionales.

6.2 FIGURAS JURIDICAS QUE SE RELACIONAN CON EL CONTRATO DE PRESTAMO INTERNACIONAL

Existen diversas instituciones jurídicas que han contribuido a la construcción del contrato de préstamo internacional.

^{16/}. PUIG PEÑA, FEDERICO. Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV Obligaciones y Contratos.

6.2.1 Contrato:

En el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, encontramos que contrato es: un convenio obligatorio entre dos o más partes, lo relativo a un servicio, materia, proceder, o cosa. Institución jurídica que en torno a cada contrato, convertido en realidad por voluntades concordes, surge por los preceptos imperativos o supletorios que el legislador establece singularmente en los contratos nominados y por las acciones procesales que competen en su caso.

6.2.2 Contrato de Mutuo:

Consideramos que este tipo de contrato contiene los elementos típicos también forman parte de los contratos de préstamo internacional, como lo son la suma de dinero otorgada en calidad de préstamo, amortizaciones, intereses, mora, etc.

En el Código Civil guatemalteco en su artículo 1942 conceptualiza el contrato de mutuo de la siguiente forma: "Por el contrato de mutuo una persona entrega a otra dinero u otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad".

6.2.3 Contrato de Adhesión:

Definición tomada del diccionario antes mencionado. consignando que es aquel en que una de las partes fija las condiciones uniformes para cuantos quieran luego participar en él. si existe mutuo acuerdo sobre la creación del vínculo dentro de las inflexibles cláusulas. Refiriéndose a contratos civiles, nos manifiesta el mencionado autor que la adhesión constituye un medio contrario a los privilegios de los distintos contratantes, pero también constituye una palanca de opresión de las grandes empresas que imponen condiciones a veces leoninas, se descargan de las responsabilidades que quieren y hasta se atribuyen la facultad de alterar unilateralmente, por determinadas circunstancias del mercado, que ellas mismas aprecian, el costo de los servicios o el valor de las prestaciones. En el contrato de adhesión indica Cabanellas, no existe discusión previa, no hay otra alternativa que la aceptación total o la abstención.

Hemos observado a través de estas definiciones y principalmente de la del contrato de adhesión que existen argumentos teóricos suficientemente poderosos que refuerzan nuestra tesis en su punto principal ya que nuestra hipótesis señala

a los contratos de préstamo internacional como contratos típicos de adhesión. Esta tipificación obedece a diversos aspectos en primer lugar la elaboración anticipada de una de las partes de las cláusulas que conformarán el contrato y podemos ir más allá, dichas cláusulas son integradas conforme a políticas taxativamente definidas por los organismos financieros internacionales. Asimismo al carácter inflexible de estas políticas.

6.2.4 Contrato Internacional:

La siguiente definición es recogida del Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, donde se señala que es un acuerdo de eficacia jurídica concertado entre individuos, empresas u organismos con residencia en jurisdicciones nacionales distintas, en que se está ante el de índole privada; o entre Estados diversos, en que se penetra en los de carácter público.

6.3 Definición:

Es el acuerdo de voluntades suscrito por dos sujetos internacionales a través del cual el sujeto internacional prestamista, otorga en calidad de mutuo una cantidad cierta y determinada de bienes o dinero al sujeto internacional prestatario, comprometiéndose este último a devolver el bien o capital mutuado, en el plazo, lugar y condiciones estipuladas.

6.4 Elementos:

Los elementos aquí desarrollados son esencialmente los elementos que todo contrato debe contener, pues los principios fundamentales del Derecho de Obligaciones son aplicables a este tipo de contratos.

POSITIVOS: que a su vez están divididos en **esenciales**, que son los elementos sin los cuales el contrato no podría subsistir ni nacer a la vida jurídica; los **naturales**, que son los aspectos que generalmente se consignan en el contrato, sin embargo si se omitiesen pueden ser subsanados posteriormente; y **accidentales**, estos elementos son opcionales de acuerdo al tipo de contrato que se celebre y a la voluntad de los contratantes. Los elementos esenciales son ampliamente conocidos en el mundo jurídico, por lo que en este apartado analizaremos los elementos sustanciales que son los que más interesan pues es al rededor de estos que gira preponderantemente la validez y efectos jurídicos. Dentro de los

elementos esenciales están: el **CONSENTIMIENTO**: es el requisito "sine qua non" sin el cual el contrato, cualquiera que sea su naturaleza, carece de toda validez jurídica, y cuya ausencia provoca la no existencia del contrato. Este elemento es válido en cualquier tipo de contratación, teniendo consecuentemente la misma trascendencia en el campo de contratos de préstamo internacional. El otro requisito esencial es la **CAPACIDAD** pues la celebración de un contrato sin tener la capacidad requerida para el efecto, conduce a la nulidad del mismo. Aspecto que también es importante en los contratos que nos ocupan, dado que para la celebración de los mismos es menester que sean suscritos por la persona individual legitimada para ello.

PERSONALES: Integrados por los sujetos que participan en la celebración. En los contratos de préstamo internacional, las personas son jurídicas ya que las partes son ya sea dos Estados entre sí o bien un Estado y un organismo financiero internacional, y que a su vez deberán ser porsupuesto sujetos internacionales, teniendo la calidad de tales, aquellos entes a los cuales el Derecho Internacional les asigna ese carácter.

REALES: Constituidos por la suma de dinero otorgada en calidad de préstamo, el crédito en sí.

FORMALES: conformado por el elemento que para un contrato civil sería el elemento formal necesario para su otorgamiento, lo será también para los contratos de préstamo internacional, es decir su celebración por escrito.

En relación a los elementos del contrato para el caso de los préstamos internacionales suscritos por el gobierno de Guatemala, es de suma importancia señalar que nuestra legislación establece que, para contratar compromisos financieros que comprometan al país en la obligación del pago, es necesaria la aprobación previa del Congreso de la República y el ente gubernamental legalmente competente para suscribir los contratos es el Ministerio de Finanzas en caso de la cooperación financiera y el Ministerio de Relaciones Exteriores en el caso de la cooperación técnica. Dicha legislación envuelve elementos esenciales como la capacidad, consentimiento, el elemento personal desarrollado a través de la representación que oportunamente ejercen los funcionarios compe-

tentes, y elemento formal como la celebración por escrito.

6.5 Tipos

Básicamente existen dos tipos de contratos de préstamo internacionales, Guatemala como la mayoría de países en vías de desarrollo utilizan estos tipos de contratación para la obtención de la cooperación internacional.

6.5.1 Contratos Bilaterales:

Es el acuerdo de voluntades suscrito entre los Gobiernos de dos países (prestatario - prestamista) a través del cual el prestamista otorga al prestatario en calidad de mutuo cantidad cierta y determinada bajo condiciones crediticias en él establecidas, comprometiéndose el prestatario a devolverla en el plazo, lugar, forma y demás condiciones estipuladas.

Este tipo de contratación puede darse a través de dos formas: a) en forma directa, cuando el contrato es suscrito por los Estados a través de sus órganos o ministerios competentes para tales actos, b) o bien entre el gobierno del país prestatario y una agencia internacional o institución financiera gubernamental que representa al país prestamista, tenemos el ejemplo de Estados Unidos de Norteamérica a través de la AID (Agency for International Development) o Alemania a través de KFW (Kreditanstalt für Wiederaufbau).

6.5.2 Contratos Multilaterales:

Es el acuerdo de voluntades suscrito entre el país prestatario y un organismo financiero de carácter internacional, a través del cual este último en su carácter de prestamista otorga al prestatario cantidad cierta y determinada en calidad de mutuo, bajo condiciones crediticias en él establecidas, comprometiéndose el prestatario a devolverla en el plazo, lugar, forma y demás condiciones estipuladas.

La denominación de **CONTRATO MULTILATERAL** obedece a que el organismo financiero que actúa en calidad de prestamista, es un ente que representa intereses económicos de diferentes países. Estas organizaciones financieras internacionales están integradas por un grupo determinado de países que poseen la calidad de socios a nivel regional, continental o mundial, administrando los capitales de estos socios.

Deberá entenderse pues que la denominación multilateral no significa que participen más de dos partes en la celebración del contrato, sino que los prestamistas están representados por un sólo ente internacional quien es el que administra sus capitales y tiene legalmente las facultades suficientes para el otorgamiento, administración e inspección del capital mutuado.

En Guatemala como en la mayoría de países en vías de desarrollo, el mayor volumen de cooperación financiera internacional se contrata a través de los contratos multilaterales, la contratación bilateral está más orientada a desarrollar la cooperación técnica internacional.

No obstante lo anterior, las corrientes modernas señalan que la cooperación internacional en sus modalidades técnica o financiera tiende a efectuarse en forma bilateral, ya que independientemente de ser una forma más directa de negociación, el costo de la administración es más reducido, dado que los organismos financieros internacionales demandan mayor burocracia, gastos de mantenimiento y administración, gastos de representación, etc.

6.6 Modalidades

6.6.1 Reembolsable

La calidad de reembolsable, supone una obligación de tipo financiero que adquiere el país receptor de la cooperación, consecuentemente la cooperación financiera reembolsable, siempre formará parte de la deuda externa del país que la obtiene. Esta modalidad cooperación se desarrolla a través de contratos que caracterizan una relación patrimonial contriñendo a las partes a cumplir con las obligaciones contraídas y facultándolas a ejercer todos los derechos provenientes de los mismos. En Guatemala son por lo tanto propiamente los préstamos que el sector público obtiene de fuentes financieras internacionales.

6.6.2 No Reembolsable

Esta modalidad corresponde a la cooperación que países industrializados o desarrollados, conceden a los países más pobres, y que generalmente está destinada a desarrollar proyectos que beneficiarán a la población más indigente. Esta cooperación es paralela a la actividad nacional realizada por el país receptor con el fin de satisfacer necesida-

des. Su objetivo es coadyuvar al desarrollo integral y autosostenido de los países en vías de desarrollo.

6.7 ESTRUCTURA DEL CONTRATO DE PRESTAMO INTERNACIONAL

A continuación se realiza una descripción de la estructura de los contratos de préstamo internacional, tomando como base contratos suscritos por el Gobierno de Guatemala con el Banco Interamericano de Desarrollo -BID- y el Banco Centroamericano de Integración Económica -BCIE- ya que los demás organismos financieros internacionales adoptan similares estructuras.

Contrato:

446/SF-GU

Resolución DE-190/75

BID

Este tipo de contratos está conformado generalmente por capítulos que a su vez están constituidos por cláusulas. BID

Generalmente el capítulo I está dedicado a aspectos descriptivos del préstamo:

- monto
- objeto
- destino del préstamo

El capítulo II se destina a las condiciones financieras:

- amortizaciones
- intereses
- comisiones (de compromiso o de crédito)
- tipos de cambio
- cesión del crédito
- aplicación del pago
- pagos anticipados
- vencimiento

En el capítulo III se estipulará las condiciones para los desembolsos:

- condiciones previas al 1er. desembolso
- condiciones previas a todo desembolso
- desembolso para inspección
- desembolso en moneda de ciertos países
- plazo para solicitar desembolsos

- plazo para iniciación del programa
- renuncia a parte del préstamo

En el capítulo IV (otras condiciones relativas a los desembolsos)

- suspensión de desembolsos
- la no prescripción de los derechos del organismo financiero

En el capítulo V (normas para la ejecución del programa)

- ejecución del programa
- normas de ejecución
- licitaciones
- aplicación de los fondos
- transporte de bienes
- costo del programa
- recursos adicionales
- administración y mantenimiento de la obra
- realización en el tiempo estipulado "obligación"

En el capítulo VI (modo de resolver controversias)

- disposiciones varias
- fecha del contrato
- perfeccionamiento
- terminación
- validez
- publicidad

En el capítulo VII

- arbitraje

Anexos:

- procedimiento de arbitraje
- descripción del programa

Contrato
OGUA-546/81
30-4-1981
BCIE

La conformación de este contrato es de ARTICULOS que a su vez están constituidos por SECCIONES

ARTICULO I

Sección:

- El Préstamo (monto)
- El Proyecto (destino)
- obligaciones generales
 - adquisición de bienes con fondos del préstamo
 - ejecución del préstamo
 - registros e informes, presupuestos anuales, planes de trabajo, inspecciones

ARTICULO II

Condiciones financieras del préstamo
secciones:

- intereses
- vencimiento
- amortizaciones
- aplicación de amortizaciones
- pagos anticipados
- forma de pagos (a través de pagarés)

ARTICULO III

en este artículo se regula la condicionalidad para viabilizar los desembolsos
secciones:

- desembolsos
- condiciones previas al 1er. desembolso
- condiciones previas a cualquier desembolso
- condiciones previa al inicio de obras (comprob. de prop. de terreno donde se va a efectuar el préstamo)

ARTICULO IV

Secciones:

- desembolsos
 - procedimiento para efectuar los desembolsos
 - moneda de los desembolsos
 - comisiones cambiarias
 - documentación para efectuar el desembolso
- plazo para efectuar desembolsos
- renuncia a parte del préstamo

ARTICULO V

- contratación de bienes o servicios con fondos del préstamo

ARTICULO VI

regulación de disposiciones generales
-ejecución del proyecto

- publicidad
- exención de impuestos
- informes y supervisiones
- cesión de crédito

ARTICULO VII

casos de incumplimiento, suspensión de desembolsos, reembolsos

- suspensión de desembolsos
 - retraso en amortizaciones o pagos de intereses
 - retraso de cualquier obligación
 - circunstancia que el banco declare extraordinaria
 - retiro de Guatemala como miembro del banco
 - reembolsos
 - la ausencia de la prescripción a favor del banco
 - gastos a cargo del préstamo

ARTICULO VIII

secciones:

- vigencia del contrato
- representación de las partes
- interpretación y arbitraje

CAPITULO III

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA GESTION
DE LA COOPERACION INTERNACIONAL

La captación de recursos financieros internacionales se realiza a través de actividades administrativas en las cuales participan diferentes instituciones estatales. Esta es una rama de la administración pública que debe ser especialmente atendida, ya que su éxito o fracaso dependen en gran medida de la capacidad institucional para desarrollarla adecuadamente. Sin embargo no se pueden dejar al margen las decisiones de tipo político que violentan el procedimiento normal preestablecido y que en determinado momento influyen en el curso de negociación o gestión.

Uno de los objetivos del procedimiento administrativo y legal de gestión, negociación y renegociación crediticia, debe dirigirse a **reducir las decisiones discrecionales de las autoridades político-administrativas**, evitando de esta manera las resoluciones arbitrarias en la obtención de recursos externos, como por ej. la aceptación de préstamos sin que los fondos obtenidos tengan un destino adecuadamente planificado, así como la anarquía administrativa en el manejo de la cooperación internacional.

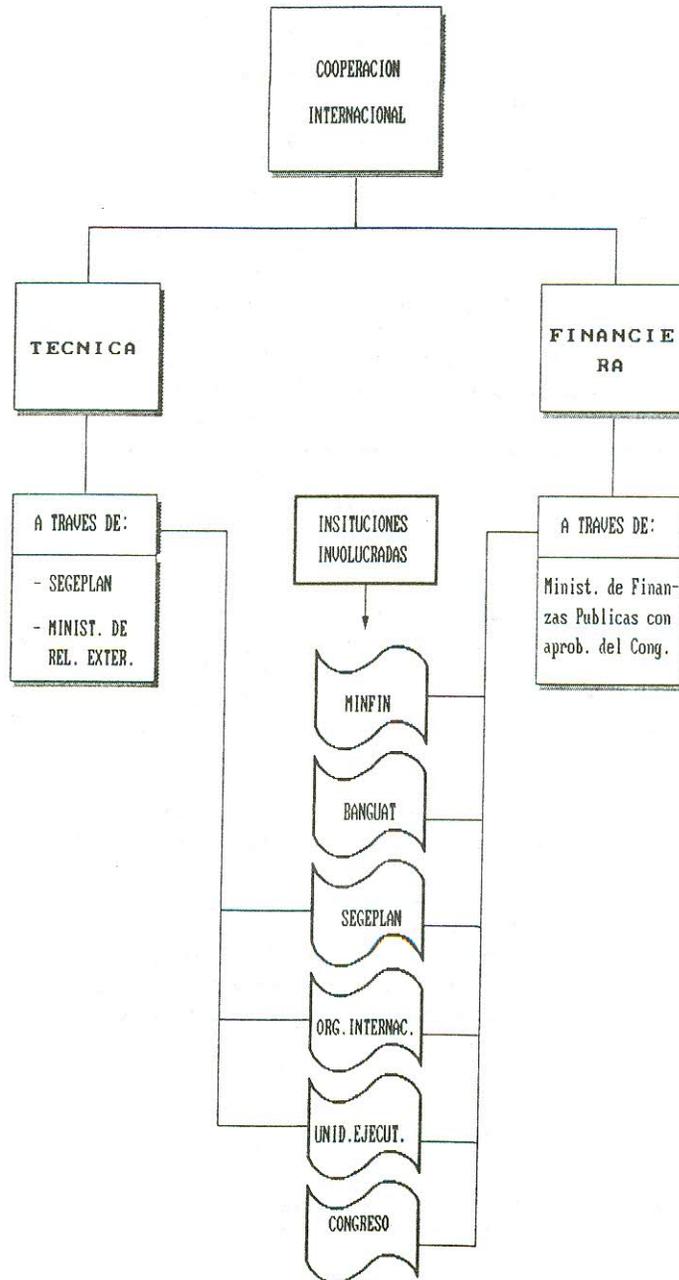
En este capítulo describiremos las fases administrativas que conforman la gestión de préstamos internacionales del sector público. Las dependencias que realizan dichas fases, no tienen criterios unificados relativos a la gestión de financiamiento externo, existen documentos aislados preparados independientemente por algunas instituciones, pero que tanto unas como otras no toman en cuenta en su totalidad en el momento de realizar la fase que les corresponde, ello nos indica la necesidad de unificar criterios para mejor eficiencia en el desempeño del papel que a cada órgano administrativo le corresponde desempeñar.

De hecho existen documentos emitidos por las instituciones respectivas que ilustran el procedimiento, pero que no tienen efecto ni fuerza administrativa suficiente para que sean respetados por todas las instituciones involucradas. Esta situación se debe en gran parte a que, la institución a quien corresponde la planificación de captación de cooperación internacional (SEGEPLAN), no está capacitada técnica ni administrativamente para desempeñar su papel eficientemente, tampoco goza de la aceptación total por parte de las otras instituciones estatales como copartícipes en

la captación de recursos o únicamente como unidades receptoras y ejecutoras.

La necesidad de obtener recursos externos para la realización de objetivos estatales es puramente económica. A su vez la necesidad económica deviene del ejercicio de funciones desarrolladas por los sectores gubernamentales y de los objetivos y metas que éstos persiguen. Es decir la actividad económica del país en su conjunto está a cargo de los diferentes ministerios, organismos y entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, sea cual sea su organización administrativa pero el Estado como tal no es capaz con recursos propios de satisfacer las diferentes necesidades y objetivos de cada sector, para ello necesita obtener recursos de Cooperación Técnica Internacional se describirá de manera informativa ya que este estudio se orienta a la Cooperación Financiera Internacional.

Dependiendo el tipo de cooperación que se requiere, ese rumbo tomará la gestión. (Como lo ilustra el cuadro siguiente).



1. GESTION DE COOPERACION TECNICA

Las propuestas para la ejecución de proyectos a través de CTI deberán ser presentadas por las entidades gubernamentales (unidades ejecutoras) a la SECRETARIA GENERAL DEL CONSEJO NACIONAL DE PLANIFICACION ECONOMICA -SEGEPLAN-. Esta institución como organismo legalmente competente según el Decreto Ley 380 del 26 de noviembre de 1954, analizará (a través de sus distintas dependencias) la propuesta planteada, este análisis deberá basarse fundamentalmente en: la prioridad dentro del Plan Nacional de Desarrollo, dentro del programa general de cada ministerio, costo para el país, si es posible realizar el proyecto con recursos propios, en qué medida tal proyecto aumentará la capacidad técnica del recurso humano guatemalteco, consideración de asignación de homólogo^{17/}, la capacidad ejecutora de la entidad gubernamental que está requiriendo la asistencia técnica. Al finalizar el análisis emitirá un dictamen pronunciándose sobre la procedencia y viabilidad del proyecto propuesto. Si la propuesta se considera procedente, SEGEPLAN realizará los enlaces necesarios con el organismo internacional que considere conveniente o que considere como posible sujeto internacional que otorgará la cooperación requerida.

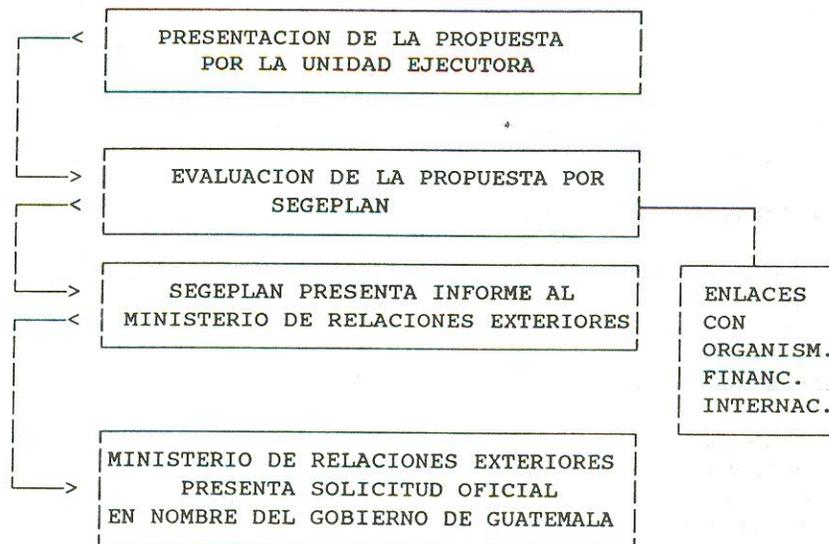
En realidad no es únicamente SEGEPLAN quien elige la fuente de cooperación, sino son los organismos o países que otorgan cooperación internacional quienes en determinado momento, condición de liquidez o proyecciones políticas, económicas o sociales, orientan el otorgamiento de la cooperación hacia sus objetivos y metas. Esto no significa que dichas orientaciones sean negativas, porque generalmente las mismas se basan en estudios realizados también por organismos internacionales, donde se determina que sectores económicos o poblacionales requieren más atención.

Una vez realizados los enlaces necesarios y establecido qué país u organismo internacional brindará la cooperación técnica, se enviará la solicitud al Ministerio de Relaciones Exteriores, siendo este ministerio al que le compete presentar oficialmente en nombre del Gobierno de Guatemala, la solicitud de cooperación al país u organismo respectivo.

^{17/}. HOMOLOGO: funcionario guatemalteco que actuará paralelamente con el funcionario extranjero en la ejecución del proyecto.

Aparentemente el procedimiento para la obtención de Cooperación Técnica Internacional es sumamente sencillo, sin embargo la duración promedio del trámite es de diez y ocho meses.

1.2 Ilustración gráfica de la gestión de la cooperación técnica internacional.



2. Gestión de la Cooperación Financiera Internacional

Un procedimiento para la captación de recursos externos a través de la cooperación financiera internacional perfectamente definido ya sea en el campo legal o administrativo no existe, lo que produce desde luego un deficiente manejo de la misma. La ausencia de reglamentos que obliguen y responsabilicen a las instituciones gubernamentales en el manejo de la cooperación internacional produce una anarquía administrativa y caos interinstitucional. Algunas instituciones asumen atribuciones que corresponden a otras y negocian en forma directa con fuentes financieras sean estas bi- o multilaterales, en algunas oportunidades se cumple únicamente con los requisitos más generales que en casos particulares se convierten en puros formalismos como por ejemplo los dictámenes que por designación legal deberán emitir la Junta Monetaria y La Secretaría General de Planificación Económica, ya

que estos son requisitos sine qua non para que proceda la presentación oficial del Ministerio de Finanzas al Congreso de la República para su aprobación.

Este proceso se ve violentado frecuentemente por la anarquía de instituciones negociadoras o funcionarios que asumen atribuciones que no les corresponden de pleno derecho. Vale advertir que cada negociación varía dependiendo de la fuente financiera ya que el prestatario debe adaptarse a sus procedimientos, sin embargo los pasos que se describen son absolutamente necesarios para que se de el financiamiento internacional aunque no constituyen un procedimiento institucionalizado y positivamente ejecutado por las entidades gubernamentales encargadas de las negociaciones.

2.1 Identificación de proyectos

La identificación del Proyecto se realiza inicialmente en las unidades ejecutoras que es donde generalmente surgen las iniciativas para realización de proyectos, dado que es allí donde se detecta directamente las necesidades de la población en los diferentes sectores.

En esta fase se concreta la necesidad de cooperación financiera externa para la realización de una obra o programa de desarrollo determinado, el sector social y económico que se beneficiará, y demás aspectos generales que puedan contribuir a darle forma al proyecto a realizarse.

Los proyectos que nacen han de plasmarse en un documento conocido como Perfil, éste recoge los aspectos relevantes de futuro proyecto, el cual debe ser ingresado al inventario nacional de proyectos -INAPRO-, instrumento de planificación de reciente creación e implementación en SEGEPLAN.

Este perfil al ingresar al inventario se convierte en uno más del conjunto conformado por una cantidad considerable de perfiles y para que logre superar la siguiente etapa debe competir con los demás en igualdad de condiciones, es decir, se aplica a la totalidad de proyectos la matriz de priorización cuyos resultados informan qué proyectos son los prioritarios para los planes de desarrollo nacional. Los proyectos que resulten con las más altas calificaciones son los que momentáneamente se consideran prioritarios y para los cuales hay que gestionar financiamiento o cooperación financiera internacional, según el caso. Este listado

de proyectos prioritarios forma la cartera de proyectos que se presentará a las fuentes financieras internacionales al momento en que vengan a Guatemala en misiones de identificación. La implementación del sistema de priorización es un hecho reciente y un avance considerable en el manejo de la cooperación internacional.

2.2 Reuniones con la misión de programación

En las reuniones que se realizan con misiones de programación, existen realmente dos momentos a distinguir: en el primer momento, las autoridades guatemaltecas se enteran de la llegada de una misión de programación y de manera informal se propaga tal noticia entre los órganos gubernamentales encargados de la gestión. A la llegada de la misión se le presentan a ésta, los proyectos para los cuales Guatemala tiene interés en solicitar cooperación financiera (Obviamente deberán ser los proyectos de más alta prioridad).

Estas misiones están integradas por funcionarios de los organismos financieros y tiene como objetivo seleccionar los proyectos que tienen posibilidad de ser financiados. Es decir que la misión hará un sondeo dentro de toda la gama de proyectos que le son presentados para elegir dentro de éstos, los que el organismo financiero asistirá según sus orientaciones programáticas sectoriales de desarrollo. Las misiones también prevén un margen de crédito otorgable al país según su clasificación dentro de todos los países miembros. Desde esta fase ya entran en juego las políticas preestablecidas por el organismo financiero para la concesión de créditos.

Las autoridades guatemaltecas no están integradas en misión o en comisión para recibir a la misión de programación, sino que se reúnen por convocatoria de uno de los órganos para ello competentes, los que en virtud de mandato legal están obligados a participar. **No existe coordinación entre sí, prueba de ello, son las prioridades y orientaciones distintas que cada uno presenta a las misiones de programación.** Esta situación ha sido también detectada por funcionarios de los organismos internacionales que han manifestado la desorganización y falta de metodología que existe en las autoridades guatemaltecas al momento de realizarse estas reuniones.

El segundo momento será cuando la misión de programación ha presentado en la sede del organismo financiero, los proyectos que

considera factibles de ser financiados, entonces del cúmulo de proyectos escogidos por la misión de programación que visitó el país, se elegirá en forma más concreta, cuáles son los proyectos que el organismo está dispuesto a asistir técnica o financieramente, siempre basándose como ya se dijo en sus políticas y demás orientaciones, por lo que la fuente financiera manifiesta su disposición de financiar o no cierto proyecto. Aquí empieza a gestarse la relación jurídica y las partes como en cualquier negocio jurídico de carácter patrimonial tienen la facultad de aceptar o no las condiciones de negociación. Desde este momento el gobierno debe tener la suficiente capacidad de negociación para obtener las mejores condiciones para el país y presentar a las fuentes financieras los proyectos de manera estratégica para lograr sus propósitos de desarrollo.

Las misiones de programación son por lo tanto el primer contacto que se tiene con las fuentes financieras en el procedimiento de gestión de financiamiento externo.

En anteriores oportunidades se han seleccionado proyectos que no han sido debidamente priorizados y que simplemente por interés político momentáneo han sido presentados a las fuentes para obtener financiamiento.

2.3 Elaboración del programa de coopeación financiera.

Como resultado de la misión de identificación como también se le conoce a la misión de programación, la fuente financiera elabora un programa de cooperación financiera que incluye los proyectos que a ésta le interesa financiar y que han sido seleccionados del grupo de proyectos presentados por las unidades ejecutoras a través del órgano respectivo, este programa es entregado a los órganos administrativos competentes para su consecución. La ley designa a SEGEPLAN para presentar los proyectos a las misiones, sin embargo también faculta a la Dirección de Financiamiento Externo y Fideicomisos para hacerlo por lo que conjunta o indistintamente puede presentarlo cualquiera de las dos instituciones^{18/}. Estas programaciones financieras son para períodos más o menos largos que incluyen de dos o cinco años, aunque ello depende de la fuente financiera.

^{18/}. Esta fase no debe confundirse con la solicitud de financiamiento, pues ello compete únicamente al Ministerio de Finanzas Públicas.

2.4 Elaboración del proyecto

Es necesario apuntar que todo proyecto de inversión debe cubrir las etapas de: a) Idea; b) Perfil; c) Prefactibilidad; d) Factibilidad y; e) Estudios y Diseños finales.

Generalmente la etapa de idea y perfil son realizadas en una unidad ejecutora de donde generalmente nace la inquietud de realizar un proyecto, basándose para el efecto en las necesidades detectadas según su rol en la administración pública. Las etapas de pre- y factibilidad pueden realizarse en la Unidad Ejecutora cuando la misma tiene cuadros técnicos para el efecto. La mayoría de las veces la Unidad Ejecutora no cuenta con profesionales especializados en proyectos y por consiguiente debe encargar estos estudios a firmas o consultores independientes sean estos nacionales o internacionales.

Las agencias en muchas oportunidades al identificar un proyecto y dependiendo del grado de interés que tengan en éste, pueden financiar este estudio, o realizarlo ellos mismos enviando a sus cuadros técnicos, denominándole a este estudio ya no de pre- y factibilidad, sino informe del proyecto. (Debido a que llenan requisitos y exigencias de la agencia financiera) pero que su contenido técnico es igual o superior a los estudios de pre- y factibilidad.

2.5 Observaciones preliminares de SEGEPLAN

Elaborado el proyecto por la unidad ejecutora, éste es enviado a la Secretaría General de Planificación Económica para que se pronuncie técnicamente al respecto. En SEGEPLAN el proyecto (los estudios) se traslada al sectorialista respectivo para que elabore un dictamen que persigue corregir las deficiencias que el proyecto contiene y las sugerencias u opciones para una ejecución más efectiva. Estas observaciones son de carácter preliminar, ya que podrán discutirse con la unidad ejecutora quien podrá presentar argumentos y consideraciones pertinentes en cuanto al dictamen.

Es importante destacar que estos dictámenes no siempre se documentan en forma escrita, en algunas oportunidades se realizan sólo observaciones verbales y en casos extremos los proyectos ni siquiera se han trasladado a la SEGEPLAN para que se pronuncie, debido a la anarquía existente en la contratación de deuda externa.

La SEGEPLAN juega un papel fiscalizador en esta tarea y dista mucho de ser un trabajo técnico de buena calidad, por lo que las observaciones son casi siempre superficiales. La SEGEPLAN es la encargada de dictaminar sobre los estudios/informes, sin embargo cabe indicar que esa Secretaría no cuenta con expertos que garanticen que el contenido de los estudios es el óptimo.

2.6 Incorporación de observaciones de SEGEPLAN

Realizadas las observaciones de SEGEPLAN, la unidad ejecutora las incorpora a los estudios o documentos del proyecto. Esta etapa es muy importante y en ella deberían destacarse dos aspectos: a) la unidad ejecutora debería considerar y discutir sin excepción las observaciones atendiendo al carácter de órgano nacional de planificación de SEGEPLAN y; b) La SEGEPLAN debería tomar conciencia de los efectos que sus dictámenes y observaciones pueden tener en la economía y desarrollo del país, por lo tanto realizar sus actividades en este campo de manera eficiente y así adquirir la aceptación de las demás instituciones gubernamentales.

2.7 Orientación y evaluación

Cuando la unidad ejecutora ha elaborado o corregido el proyecto luego de las observaciones de la SEGEPLAN, éste se presenta a la denominada **MISION DE ORIENTACION Y EVALUACION**, misión que es enviada por la fuente financiera y cuyo propósito es conocer el estado en que se encuentra el o los proyectos a financiarse, y orientar a las autoridades respectivas sobre las deficiencias y otros aspectos técnicos del proyecto, asimismo "orientar" sobre las condiciones que requiere el organismo financiero de acuerdo a sus políticas para otorgar el préstamo. En esta fase se produce una labor de convencimiento por parte del organismo financiero sobre las condiciones que éste establece.

2.8 Incorporación de observaciones de la misión de orientación

La unidad ejecutora incorpora al proyecto las observaciones realizadas por la misión de orientación y presenta en forma oficial a la SEGEPLAN la solicitud para obtener de ella la **no objeción** para que se continúe o se realice la solicitud de financiamiento, que según la ley deberá presentar el Ministerio de Finanzas Públicas en nombre del Gobierno de Guatemala.

2.9 Dictamen de SEGEPLAN

Al recibir SEGEPLAN la solicitud formal para su pronunciamiento, emite a través de las Direcciones de Cooperación Bi- y Multilateral, según sea el caso, un dictamen en el cual se pronuncia sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud.

Generalmente y en virtud de las observaciones que la misma SEGEPLAN y la misión de orientación han realizado en fases anteriores, el pronunciamiento es positivo. Sin embargo puede darse el caso que el dictamen sea parcialmente positivo y SEGEPLAN se reserve la facultad de solicitar posteriormente que se realicen las acciones pertinentes que eliminen las deficiencias sustanciales del proyecto. Legalmente si no existiera dictamen de SEGEPLAN, el Ministerio de Finanzas no podría presentar oficialmente la solicitud de financiamiento. No obstante esa situación, han ocurrido casos en que determinado proyecto tiene un fuerte apoyo político y la solicitud de todas formas se presenta aunque ello sea arbitrario. También ocurre que por la anarquía y consecuente falta de coordinación en el manejo de la cooperación internacional estas fases del procedimiento no se respetan. "Las entidades ejecutoras/ministerios sectoriales no respetan los canales legales a través de SEGEPLAN y negocian y firman contratos directamente con la fuente en el caso de la cooperación técnica, o sólo con el Ministerio de Finanzas y la fuente, en caso de la cooperación financiera..."^{19/}.

Con el dictamen positivo emitido por la SEGEPLAN, el proyecto es trasladado al Ministerio de Finanzas Públicas para que éste, luego de realizar los análisis técnico-presupuestales pertinentes, presente en nombre del Gobierno de Guatemala la solicitud oficial de financiamiento a la fuente financiera.

2.10 Análisis

La fuente financiera al recibir la solicitud oficial de financiamiento, nombra una MISION DE ANALISIS que es la encargada de analizar a profundidad el estudio de factibilidad, requerimientos de la fuente financiera, incorporación de observaciones realizadas por la misión de orientación y cualquier otro aspecto finan-

^{19/}. LA COOPERACION INTERNACIONAL. Documento elaborado por la Secretaría General de Planificación Económica en coordinación con el Proyecto "Fortalecimiento Institucional de SEGEPLAN, SEGEPLAN/GTZ. Guatemala, marzo 1991.

ciero o técnico sustancial de la solicitud. En este análisis entra a jugar un papel muy importante la condicionalidad del organismo financiero, es decir aparecen de manera más tangible las condiciones y requerimientos de la fuente financiera.

Es en esta etapa donde ya aparecen las observaciones "normativas" (cláusulas) del futuro préstamo. La misión de análisis está conformada por funcionarios de la fuente financiera y la contraparte que son funcionarios y técnicos de la SEGEPLAN, DFEYF, unidades sectoriales de planificación y la unidad ejecutora.

2.11 Incorporación de las observaciones de la misión de análisis

La unidad ejecutora incorpora al proyecto las observaciones realizadas por la misión de análisis, así como, cualquier otra documentación requerida por la fuente, luego es enviada a la Secretaría General de Planificación Económica, Ministerio de Finanzas Públicas y al organismo financiero de que se trate.

Podemos observar que en esta etapa se detecta con más claridad la sujeción de los organismos gubernamentales a los requerimientos de la fuente financiera, conforme a sus políticas crediticias preestablecidas y rígidas. La figura de la adhesión empieza a gestarse en esta fase y se concretizará en la celebración del contrato.

2.12 Aprobación del financiamiento

Incorporadas las observaciones y requerimientos de la fuente financiera y por consiguiente si la solicitud cumple con sus requisitos y políticas establecidos, el financiamiento es aprobado, luego del proceso burocrático que tiene lugar en el seno del organismo financiero o país respectivo.

2.13 Negociación

El organismo financiero envía lo que podríamos denominar la minuta del contrato de préstamo. El Ministerio de Finanzas convoca a la integración de los grupos de trabajo para que se analice el préstamo.

Las cláusulas contenidas en el proyecto de contrato, no están sujetas a variaciones pues las mismas representan las políticas

de las entidades crediticias y por consiguiente éstas son rígidas y no flexibles.

Los grupos de trabajo están integrados por las siguientes instituciones: a) en su carácter de organismo competente para la planificación económica del país, la Secretaría General de Planificación Económica (a través de su Dirección de Cooperación Bi- o Multilateral) según el tipo de préstamo; b) el Ministerio de Finanzas Públicas (a través de su Dirección de Financiamiento Externo y Fideicomiso) como organismo encargado de velar por las finanzas públicas y por ende de la adquisición de compromisos financieros por parte del Estado, asimismo como autoridad directamente responsable de la elaboración del presupuesto de ingresos y egresos de la nación, ya que los fondos que se adquieran a través de la cooperación internacional deben formar parte dicho presupuesto; c) El Banco de Guatemala como órgano gubernamental responsable de la política monetaria, cambiaria y crediticia del Estado y de salvaguardar el equilibrio económico internacional del país; d) Las unidades sectoriales de planificación, las unidades ejecutoras porque éstas serán las dependencias encargadas de ejecutar el proyecto y que tienen contacto directo con el sector que será beneficiado y la necesidad económica que se está cubriendo con el otorgamiento del préstamo.

El grupo de trabajo después de analizar el contrato de préstamo, sin poder efectuar cambios de fondo sino únicamente de forma, elabora un informe circunstanciado y lo dirige al Ministro de Finanzas Públicas quien posteriormente lo trasladará a la fuente financiera.

Se necesitará que las personas integrantes de estos grupos de trabajo estén totalmente conscientes de su papel y que tengan alta capacidad de negociación y discernimiento sobre los efectos que los contratos de préstamo producen en la economía y desarrollo del país, pues de ello dependerá en gran medida la reducción de los factores negativos por los que actualmente atraviesa el procedimiento de gestión de cooperación internacional, ya que en esta etapa se negocian en forma definitiva los términos del contrato de préstamo que se suscribirá, que como ya se indicó son inflexibles y sólo muestran el grado de adhesión a que se somete al país en las negociaciones con fuentes financieras internacionales.

Las fuentes financieras faccionan la minuta de contrato, basándose en sus políticas y en sus manuales operativos, consecuentemente la posibilidad de que puedan ser cambiadas a solicitud del prestatario (en este caso Guatemala) son remotas, y según las fuentes consultadas, a la fecha no se ha logrado variar el contenido de las cláusulas no obstante haberlo solicitado o propuesto formalmente.

Ante las solicitudes de variación o flexibilización, las fuentes financieras responden que no es posible atender las sugerencias porque de hacerlo, violarían las normas de la fuente.

Como se podrá apreciar fácilmente, al momento de que no se puede hacer valer la VOLUNTAD del prestatario en una negociación, y ésta negociación no obstante, se realiza, nace a la vida jurídica la ADHESION en la contratación, aunque solo producirá sus efectos después de su perfeccionamiento.

De todos es sabido que en la negociación de los términos del contrato está o no expresada o contenida la voluntad de las partes, y si una de éstas, no obstante el agravio que se hace a sus intereses y voluntad, acepta la negociación, se está adhiriendo a la voluntad de la otra.

Este es el caso de Guatemala y de los países en vías de desarrollo que tienen que adherirse a las condiciones que los organismos financieros internacionales les imponen si desean tener acceso al crédito para financiar proyectos de inversión.

Con estos argumentos y con algunos otros elementos que se dan en el transcurso del presente trabajo, pruebo la hipótesis planteada en la tesis que sustento, dado que ha quedado plenamente probado que los contratos, convenios, protocolos, etc. que se suscriben para la obtención de recursos para financiar proyectos de inversión en Guatemala, son típicos contratos de adhesión.

Discutidas y negociadas las cláusulas del contrato, el Ministerio de Finanzas Públicas al recibir la versión definitiva, solicita el dictamen de la Secretaría General de Planificación Económica y de la Junta Monetaria esta última en relación a balanza de pagos, divisas.



2.14 Firma y ratificación

Con los anteriores dictámenes y demás documentación el Ministerio de Finanzas elabora la **exposición de motivos** que será presentada al Organismo Ejecutivo quien por su facultad de **iniciativa de ley** lo presenta al Congreso de la República quien otorgará si lo creyere conveniente la aprobación para la suscripción del contrato a través de la **sanción**. Es así como se llega a la **FIRMA** del contrato de préstamo. Jurídicamente es en este momento en el que se **otorga el consentimiento**. Las teorías jurídicas manifiestan que en el momento de otorgar el consentimiento se **declara la voluntad** (requisito esencial de todo contrato), es en este momento justamente cuando el Estado se adhiere a las políticas establecidas por el organismo financiero y aún cuando supuestamente haya habido negociación previa, la fuente financiera impone su voluntad ya que no otorgará el financiamiento si el prestatario no se sujeta a sus requerimientos.

Posteriormente el Estado de Guatemala deberá **ratificar** el convenio celebrado y así se **perfeccionará la celebración del contrato**.

3. INSTITUCIONES GUBERNAMENTALES QUE PARTICIPAN EN LA GESTION DE FINANCIAMIENTO EXTERNO, SU FUNDAMENTO LEGAL

El Gobierno de Guatemala dispone para la contratación de la cooperación financiera internacional, de un aparato burocrático integrado por diferentes instituciones.

Las atribuciones que corresponden a cada institución están sólo de manera general establecidas en diferentes cuerpos legales que van desde la Constitución Política de la República hasta diferentes reglamentos administrativos.

Entre estas instituciones se encuentran:

3.1 Ministerio de Finanzas Públicas

El Ministerio de Finanzas Públicas es el órgano administrativo a quien compete legalmente la contratación de la cooperación internacional.

El MINFIN^{20/} está incorporado dentro de lo que legalmente ha sido denominado Sector Público Financiero (integrado por el MINFIN, la Junta Monetaria, y El Banco de Guatemala) que a su vez es el órgano encargado de aplicar la política financiera del Gobierno de la República. Compete al MINFIN la coordinación de este sector. Sus atribuciones relativas a la cooperación financiera internacional que se encuentran estipuladas en la Ley del Ministerio de Finanzas Públicas Decreto No. 106-71 del Congreso de la República, son:

Artículo 4o.

Inciso 9). "Contratar, en coordinación con la Secretaría General del Consejo Nacional de Planificación Económica, la deuda pública interna y externa, sometiendo tal contratación a la aprobación del Congreso de la República; establecer y mantener los registros y controles correspondientes

Inciso 10). "Aprobar o improbar en coordinación con la Secretaría General del Consejo Nacional de Planificación Económica previamente a su presentación a la entidad financiera respectiva, toda solicitud de las entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas, para contratar préstamos internos y externos o de cualquier otra naturaleza que constituyan deuda pública. Se exceptúan de esta disposición las instituciones bancarias del Estado y las municipalidades, las cuales se deben regir para tal efecto por las leyes específicas aplicables. Asimismo, se exceptúa a la Universidad de San Carlos de Guatemala, cuando se trate de préstamos internos, pero deberá informar del monto, plazo y demás condiciones de los mismos al Ministerio de Finanzas Públicas con el único objeto del registro de la deuda pública".

Inciso 14). "Aprobar los proyectos de contratos en que intervenga cualquier dependencia del Organismo Ejecutivo, cuando afecte el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado o el patrimonio nacional y llevar los registros respectivos".

Es por lo tanto el MINFIN el responsable de la aceptación de las condiciones del financiamiento establecidas en los contratos de préstamo o bien de la presentación de una nueva propuesta a la fuente financiera.

^{20/}. Ministerio de Finanzas Públicas

Existen además normas legales establecidas en la Ley Orgánica del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado que facultan al Ministerio de Finanzas Públicas como el único órgano estatal para la contratación de deuda externa.

Decreto Ley 2-86

Artículo 66. Compromisos Internacionales. Ningún funcionario público de los organismos del Estado y sus entidades descentralizadas autónomas o semiautónomas puede contraer compromisos internacionales que afecten los respectivos presupuestos, sin que tales compromisos estén autorizados legalmente, previos dictámenes favorables de la Secretaría General del Consejo Nacional de Planificación Económica y del Ministerio de Finanzas Públicas.

Artículo 67. Gestión para obtención de préstamos. Los Organismos del Estado y sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, no pueden iniciar gestiones para obtener préstamos internos o externos que exijan aval o garantía solidaria de parte del Gobierno de la República, sin contar previamente con dictámenes favorables de la Secretaría General del Consejo Nacional de Planificación Económica y del Ministerio de Finanzas Públicas, ante los cuales debe presentarse junto con el expediente respectivo, el estudio correspondiente.

Artículo 68. Aceptación y aprobación de donaciones. Sin la previa autorización del Ministerio de Finanzas Públicas, los Organismos del Estado y sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, no pueden aceptar donaciones o préstamos no reembolsables que exijan aporte nacional o que impliquen gastos inmediatos o futuros que deban cubrirse con recursos estatales.

Los convenios de donación que en parte o en su totalidad contengan aportes en especie, deben incluir cláusula de **obligatoriedad de certificar a la Dirección de Contabilidad del Estado el ingreso a almacén o inventario.**

Todo convenio de donación debe ser aprobado por acuerdo gubernativo con el refrendo del Ministro de Finanzas, con base en el cual la Dirección de Contabilidad del Estado puede requerir la información necesaria y efectuar las operaciones presupuestarias y contables que procedan.

Estas actividades son delegadas por supuesto en la Dirección de Financiamiento Externo y Fideicomisos de este ministerio.

3.1.1 Despacho Ministerial

Corresponde al Ministro de Finanzas Públicas presentar al Congreso de la República a través de la Presidencia de la República la exposición de motivos y el contrato de préstamo internacional para su aprobación. En la exposición de motivos deberán manifestarse las razones que originan el préstamo, la descripción del proyecto a desarrollar con los recursos externos, la fuente financiera, así como el monto, plazo, interés, comisión de crédito, forma de pago, asimismo se adjuntarán los documentos que conforman el expediente respectivo.

3.2 Dirección de Financiamiento Externo y Fideicomisos -DFE y F-

Esta Dirección se encuentra dentro del organigrama del Ministerio de Finanzas Públicas y depende en forma directa del Segundo Vice-ministerio. Sus actividades en relación a la gestión de la cooperación financiera internacional están contempladas en el Acuerdo Ministerial del 28 de julio de 1981.

Artículo 2o.

literal b). Asesorar y participar en el trámite y obtención de financiamiento externo apropiado para aquellos proyectos que la Secretaría General del Consejo Nacional de Planificación Económica haya contemplado dentro de los planes de inversión aprobados por el Presidente de la República.

Literal c). Ejercer todas las acciones relacionadas con los contratos de préstamo desde la preparación de documentos y seguimiento del trámite hasta su autorización por parte del Congreso de la República. En todos aquellos casos en que el Gobierno sea prestatario o se requiera el aval de la República de Guatemala.

Literal d). Velar porque las condiciones contractuales de los convenios de préstamo sean satisfechas adecuada y oportunamente.

Literal g). Atender el servicio de la deuda pública externa a cargo del Gobierno Central y llevar el control y registro estadístico de la misma.

Literal j). Llevar registro de información actualizada sobre la política financiera de las instituciones de crédito del exterior; y mantener relaciones constantes sobre la materia con dichas instituciones.

Literal k). Mantener registros actualizados de los organismos internacionales y gobiernos que prestan cooperación técnica y financiera al país.

Literal i). Actuar como asesora del Ministerio de Finanzas Públicas en todos aquellos asuntos relacionados con la participación del Gobierno de Guatemala en los bancos internacionales de desarrollo en los cuales el Ministro de Finanzas actúa como Gobernador Titular o Alterno.

Como puede observarse la función de la DFEyF es muy importante en el campo de la cooperación internacional, tiene una función propiamente ejecutiva pues la facultad de decisión corresponderá en última instancia al Despacho Ministerial. En la fase de negociación de los préstamos juega un papel muy importante.

De la legislación existente atinente se determina que la DFEyF es la dependencia administrativa en donde se desarrolla la mayor parte de actividades en la obtención de los recursos externos. De todos los órganos gubernamentales que intervienen en la obtención de recursos externos, es esta dependencia la que tiene sus atribuciones más claramente definidas

La DFEyF es la que convoca a las demás instituciones gubernamentales para la integración de los grupos de trabajo que discutirán los proyectos de contrato (normativos) presentados por la fuente financiera.

La DFEyF está actualmente integrada (según la última reestructuración vigente a partir de marzo de 1992), de la siguiente forma:

- Departamento de Organismos Multilaterales
- Departamento de Organismos Bilaterales
- Departamento de Banca Comercial
- Departamento de Control de la Deuda Externa
- Departamento de Fideicomisos
- Departamento de Apoyo Económico
- Departamento Administrativo

3.3 Dirección Técnica del Presupuesto

La Dirección Técnica del Presupuesto realmente no participa en forma directa en la gestión de los créditos con organismos bi- o multilaterales, sin embargo la legislación la vincula a esta actividad en virtud de sus atribuciones como órgano encargado de elaborar técnicamente el presupuesto de ingresos y gastos del Estado. Esta vinculación surge debido a que los recursos externos que obtiene el país para la inversión o realización de proyectos deberán estar también técnicamente presupuestados y asignarse las erogaciones anuales que corresponden.

Atendiendo a ello, la legislación pertinente se encuentra en la Ley Orgánica del Presupuesto Decreto-Ley 2-86 y su reglamento Decreto Ley 7-86.

Artículo 6o. Emisión de disposiciones financieras, fiscales o presupuestarias. Todo acuerdo, reglamento o disposición que trate aspectos financieros, fiscales o presupuestarios, debe emitirse por el órgano del Ministerio de Finanzas Públicas.

Cuando el acuerdo, reglamento o disposición, trate de otras materias y de alguna manera afecte el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, debe someterse a refrendo del Ministerio de Finanzas.

Artículo 11. Régimen de los Ingresos. Los presupuestos de ingresos del Sector Público quedan sujetos a las normas siguientes: 1. Todos los ingresos que en cualquier forma perciban el Estado y sus entidades descentralizadas, autónomas, deben figurar en sus propios presupuestos, incluyendo la estimación del saldo disponible de caja del ejercicio anterior, cuya utilización pueda aplicarse conforme a lo dispuesto por el artículo 30 de esta ley.

Artículo 14. Asignación de recursos financieros para proyectos de inversión o preinversión, se requiere que los estudios de factibilidad técnica y económica hayan sido aprobados por las autoridades superiores de la entidad y obtenido dictamen favorable de la Secretaría General del Consejo Nacional de Planificación Económica.

Artículo 23. Pago de la Deuda Pública. Con el propósito de asegurar el estricto cumplimiento de los pagos de la Deuda

Pública Interna y Externa, el Ministerio de Finanzas Públicas debe programar en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado de cada ejercicio fiscal, las asignaciones necesarias para la amortización del capital y pago de intereses, comisiones y otros gastos inherentes a la misma. En igual forma las entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas deben programar en sus respectivos presupuestos, las asignaciones necesarias para el cumplimiento de las obligaciones que por deuda pública les corresponda.

3.4 Secretaría General del Consejo Nacional de Planificación Económica -SEGEPLAN-

El Consejo Nacional de Planificación Económica está integrado por: tres delegados de la Presidencia de la República, los Ministros de Estado y El Presidente del Banco de Guatemala. Dado que esta instancia gubernamental es un órgano colegiado conformado por diferentes instituciones de la administración pública, necesita desde luego un órgano permanente cuya atribución es, entre otras, concretizar y dar seguimiento a las decisiones y proyecciones de este consejo. Este órgano es LA SECRETARIA GENERAL DEL CONSEJO NACIONAL DE PLANIFICACION ECONOMICA -SEGEPLAN- sus atribuciones están determinadas en el decreto 157 de la Presidencia de la República del 30 de octubre de 1954. Sus atribuciones relativas a la cooperación internacional son las siguientes:

Artículo 11 del Reglamento Interno del Consejo Nacional de Planificación Económica:

Literal b). "Coordinar de manera permanente el proceso de preparación y evaluación de planes, programas y proyectos en los distintos sectores de la economía, proporcionando para el efecto, los esquemas técnicos para esos fines". Muchos de los proyectos de los diferentes sectores económicos están **financiados con recursos obtenidos de fuentes financieras internacionales.**

Literal e). "Colaborar en la coordinación y armonización de los programas y proyectos anuales de los Ministerios y de las instituciones estatales, con los objetivos y metas del Plan Nacional y con los correspondientes presupuestos anuales, así como sugerir la política de financiamiento a seguir". (Esta actividad se vincula con proyectos que son financiados con recursos externos).

Literal f). "Proponer las medidas que sean recomendables para la mejor ejecución, control y evaluación de los planes y proyectos". En este campo corresponde a SEGEPLAN coordinar de manera sistemática los procedimientos y registros de los programas de desarrollo que se financian con préstamos obtenidos de otros países y organismos financieros internacionales.

Literal g). "Asesorar al Gobierno de la República a través de la autoridad administrativa o ministerio correspondiente, en la negociaciones relativas a convenios y tratados que se relacionen directamente con el desarrollo económico y social del país".

Literal i) Presentar anualmente al Consejo un informe acerca del cumplimiento de los planes, programas y proyectos y sugerir las rectificaciones que estime procedente.

Literal j) Formular, conjuntamente con los Ministerios y las instituciones estatales y el sector privado, los proyectos de programas de asistencia técnica de organizaciones internacionales y de gobiernos extranjeros que el país desea recibir, y coordinar la ejecución de dichos programas.

La cooperación internacional se obtiene generalmente a través de convenios o contratos internacionales, por lo que la SEGEPLAN juega o debería jugar un papel muy importante en el campo de la cooperación internacional y mientras mejor coordinada esté tal actividad mejores serán las oportunidades de mejorar las deficiencias existentes y que ya hemos señalado.

SEGEPLAN participa en la cooperación internacional en forma más directa a través de la Subsecretaría de Cooperación Internacional, Dirección de Cooperación Bilateral y Dirección de Cooperación Multilateral.

Las dependencias que están directamente relacionadas con la cooperación internacional en SEGEPLAN son las siguientes:

- Subsecretaría de Cooperación Internacional
- Dirección de Cooperación Internacional Bilateral
- Dirección de Cooperación Internacional Multilateral
- Dirección de Proyectos^{21/}.

^{21/}. Dirección de reciente creación (Julio de 1992).

3.5 Presidencia de la República y Secretaría General de la Presidencia.

El Presidente de la República dentro de sus atribuciones tiene iniciativa de ley, y en representación del organismo ejecutivo ejerciendo esa facultad presenta al Congreso de la República la iniciativa para la contratación de un préstamo el que deberá efectuarse a través de la emisión de un decreto del Congreso de la República que deberá sufrir todos los pasos legales necesarios para la creación de leyes.

La participación de la Secretaría General de la Presidencia de la República es mínima, le compete recibir el expediente, proyecto de contrato y exposición de motivos, para trasladarlo con la aprobación del Presidente de la República, emitiendo simple resolución administrativa sin consignación de cita legal, al Congreso de la República para su aprobación final a través de Decreto.

3.6 Congreso de la República.

El Congreso de la República al recibir el expediente, exposición de motivos y proyecto de contrato, deberá analizarlo y si lo considera pertinente autorizará al Organismo Ejecutivo a través de decreto la suscripción del contrato de préstamo con el organismo financiero. Revestido de las formalidades legales como lo son los considerandos, por tantos y el voto favorable de más de las dos terceras partes del pleno, el decreto contendrá: el monto, plazo, período de gracia, tasa de interés, comisión de crédito, amortizaciones, bases del empréstito que es el contrato de préstamo propiamente dicho, el destino del préstamo.

Los contratos de préstamo internacional se convierten en ley en el momento de aprobarse a través de decreto y para ello el Congreso se fundamenta en las atribuciones que la Constitución Política de la República le otorga, así:

Artículo 171 Otras atribuciones del Congreso. Corresponde también al Congreso:

Literal a). Decretar, reformar y derogar las leyes.

Literal i). Contraer, convertir, consolidar o efectuar otras operaciones relativas a la deuda pública interna o externa.

En todos los casos deberá oírse previamente las opiniones del Ejecutivo y de la Junta Monetaria.

Para que el Ejecutivo, la Banca Central o cualquier otra entidad estatal pueda concluir negociaciones de empréstitos u otras formas de deudas, en el interior o en el exterior, será necesaria la aprobación previa del Congreso, así como para emitir obligaciones de toda clase.

Literal 1). Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando:

....inciso 3). Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto del Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado. 4). Constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales. 5). Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional. En este caso los contratos de préstamo internacional del sector público obligan financieramente al Estado y conllevan generalmente cláusula de arbitraje, pues Guatemala renuncia al fuero de tribunales guatemaltecos y acepta en caso de controversia, surgida con ocasión del préstamo, someterse al arbitraje internacional.

Las estipulaciones legales aplicables a la contratación de préstamos internacionales que regulan la actividad del Congreso de la República en este campo, son un mecanismo de control muy efectivo y consecuentemente brinda seguridad al Estado, ya que para la adquisición de compromisos de tal naturaleza, involucra indefectiblemente al Organismo Legislativo y al Organismo Ejecutivo. Manifestándose aquí la teoría administrativa de "Los Frenos y Contrapesos" de Montesquieu quien con gran sabiduría señaló que el poder no puede estar ejercido únicamente por un organismo.

3.7 Ministerio Público

Al Ministerio Público compete dictaminar a posteriori sobre si el contrato de préstamo suscrito, cumple con todos los requisitos legales establecidos para el efecto y si el mismo constituye una obligación válida, legal y exigible para la República de Guatemala, afirmando y sosteniendo que las obligaciones contraídas están revestidas de legalidad.

Por consiguiente el Ministerio Público deberá verificar: si el Gobierno de la República ha cumplido con las normas constitucionales, la Junta Monetaria y El Consejo Nacional de Planificación Económica han emitido dictámenes favorables, el Congreso de la República ha emitido el decreto respectivo y su posterior publicación en el Diario Oficial, qué dependencia gubernamental se ha encargado la negociación (generalmente debe ser el Ministerio de Finanzas Públicas), y si la persona que suscribió el contrato está legalmente facultada para ello, es decir si la representación que ejerció es suficiente para tal acto.

Este dictamen lo emite el Ministerio Público a través de su sección de Consultoría sin cita legal. Su fundamento legal se contrae a la siguientes regulaciones:

Decreto No. 512 Ley Orgánica del Ministerio Público:

Artículo 10. El Ministerio Público es una institución auxiliar de los Tribunales y de la Administración Pública, que tiene a su cargo:..... 5o. Asesorar jurídicamente a la Administración Pública en todos los casos en que aquella consulte.

Artículo 54. La institución asesorará a los Ministerios de Estado y dependencias del Organismo Ejecutivo en todos aquellos asuntos en que, sin tener intervención obligatoria se le mande a oír. Los dictámenes contendrán la opinión del Ministerio Público, sin ningún pedimento.

3.8 Junta Monetaria

La Junta Monetaria es el órgano que tiene a su cargo la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia de la República y la dirección superior del Banco de Guatemala. (Decreto 215 del Congreso de la República, arto. 30).

La actividad que desarrolla en la gestión de financiamiento externo es puramente consultiva, pero no por ello deja de ser imprescindible para que una contratación sea legítima. La Junta Monetaria siempre deberá pronunciarse en cuanto a la contratación a realizarse ya que como la legislación lo indica es el órgano que dirige la política crediticia del país, norma que por supuesto abarca la contratación de préstamos internacionales.

CAPITULO IV

LA REPRESENTACION EN LA CONTRATACION

1. LOS SUJETOS EN LA RELACION JURIDICA

<<Obligatio est vinculum iuris quo necessitate adstringimur ad liquidandum vel faciendum vel praestandum>> Obligación es la necesidad jurídica de cumplir algo, de hacerlo o de omitirlo.

1.1 Relación Jurídica

Corresponde a una figura utilizada por muchos civilistas incluyéndola dentro del concepto OBLIGACION ya que obligación supone un vínculo jurídico - del latín ob y ligare - que asocia únicamente al aspecto pasivo. Definiendo Clemente de Diego a la Obligación como: "La relación jurídica constituida, en virtud de ciertos hechos entre dos o más personas, por la cual una denominada acreedor, puede exigir de otra llamada deudor una determinada prestación".

La relación jurídica encierra la participación de sujetos que se obligarán a través del contrato a cumplir con las obligaciones adquiridas y por lo tanto tendrán la facultad de constreñir a la otra parte al cumplimiento de tales obligaciones. Estos Sujetos a su vez conforman los elementos personales del contrato, que serán como mínimo dos personas individuales o jurídicas que constituirán las partes de éste. Siendo estos:

1.2 Sujeto Activo:

El acreedor que tiene derecho a exigir que se cumpla la prestación de que consta la obligación.

1.3 Sujeto Pasivo:

Es el deudor que se encuentra obligado a cumplir en favor del acreedor la prestación respectiva.

2. LA PERSONA JURIDICA

2.1 Aspectos históricos

La persona es uno de los elementos esenciales que figuran en todo contrato, que bien puede ser individual o jurídica. Nos referiremos en especial a la persona jurídica también llamada abstracta o

colectiva, porque es esta clase de persona la que participa en la suscripción de los contratos de préstamo internacional.

La persona jurídica que como dice Puig Peña citando a De Diego "es indispensable aceptar la noción de la persona jurídica porque el individuo no es bastante para realizar todos los fines de la vida y necesita colaboración"²²/.

La institucionalización de esta figura jurídica ha sido un proceso histórico que viene desde la época romana quienes aunque no le atribuían la capacidad jurídica de la actualidad ya la reconocieron.

En la edad media cuando se sentaron los principios desarrollistas de las sociedades en general y de las personas jurídicas en particular. Fue Heise quien en 1807 construyó una teoría genérica sobre las personas jurídicas.

Finalmente es a los alemanes a quienes se les atribuye la gloria de la formulación por primera vez en su legislación de una acertada y completa reglamentación sobre ellas.

Teorías:

Entre las teorías más conocidas en cuanto a las personas jurídicas se encuentran a) Las que niegan su sustantividad y las reducen a ficción del Derecho (De la Ficción Legal). b). las que afirman su realidad.

a) Las que niegan su sustantividad y las reducen a ficción del Derecho: Entre otras se encuentran:

La Teoría Negativa de la Personalidad Jurídica; le niega a esta clase de persona "personalidad jurídica" manifiesta que sus representantes serán quienes tendrán que ejercer derechos patrimoniales.

La Teoría de los Derechos Sin Sujeto: de Windscheid quien manifiesta que no hay sujeto, es decir que sí existe un patrimonio pero éste no pertenece a un alguien (quien vendría a ser el sujeto) sino a algo.

De La Ficción Legal; iniciada por Sinibald Fieschi y desarrollada por Savigni: Manifiesta que el ser humano es el único ente dotado de raciocinio y reflexión capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. De tal cuenta al reconocer el derecho que entes creados por el hombre tengan también personalidad y por ende capacidad jurídica, reconoce a una persona ficticia creada por la ley que por supuesto está limitada a la consecución de los fines específicos para los que fue creada.

b) Las que afirman su realidad:

En contraposición a las anteriores, estas teorías niegan que se trate de una ficción creada por el derecho y afirman que la persona jurídica es una unidad real gozando de existencia propia y no constituye una simple agrupación de individuos. Entre ellas están:

Teoría de la Voluntad: cuyo máximo representante es Zitelmann se basa en que la voluntad del grupo, desde que se organizan un grupo de individuos constituyen en conjunto una unidad real distinta de la suya propia.

Teoría Orgánica: biológicamente no se considera a la persona jurídica como ente, pero son seres reales que al ser considerados como sujetos de una voluntad colectiva, la ley concede personalidad.

Teoría del Interés: para esta doctrina el elemento de la personalidad de las personas jurídicas no se basa en la voluntad, sino en el interés que ésta persigue, ya que pueden existir voluntades ilícitas a quienes la ley no les puede ni debe otorgar personalidad.

Teoría de la Realidad Jurídica: de Ferrara quien manifiesta que la personalidad de la persona jurídica deviene del orden jurídico, y que la agrupación de los individuos no es en sí un ente sino una forma jurídica. Por lo tanto esta forma jurídica no es una invención legal sino una idea concebida y elaborada en la vida social. Siendo esta la teoría conciliadora de gran aceptación.

Actualmente las tendencias son conciliadoras (iniciadas por Ferrara) dicen que efectivamente la persona jurídica es una realidad y no una ficción, sin embargo esta realidad no es precisa-

mente del mundo material y sensible sino del mundo jurídico. Que el derecho participa en el nacimiento de la persona jurídica no con el objetivo de darle vida sino para precisar cuándo se dan las condiciones determinadas para que tal nacimiento se produzca.

La orientación de Código Civil Guatemalteco está dirigida también por estas tendencias conciliatorias por cuando que en el artículo 15, reconoce a diversas instituciones como personas jurídicas creadas o reconocidas por la ley.

2.2 Las personas jurídicas internacionales:

Son aquellos entes individuales o jurídicos a quienes el Derecho Internacional les da el carácter de internacionales.

2.3 El Estado como persona jurídica

El Estado de Guatemala, conformado por un grupo de individuos asentados en un territorio determinado sujetos a un poder soberano que crea define y aplica un orden jurídico y tiene como fin obtener el bien común, reúne todas las características que debe tener una persona jurídica para ser considerada como tal.

La persona jurídica es definida como una unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o conjunto de bienes con un fin social, durable y permanente reconocida por el Estado.

La legislación civil guatemalteca reconoce al Estado como persona jurídica al establecer en Código Civil Artículo 15. "Son personas jurídicas: El Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, la Universidad de San Carlos y demás instituciones de Derecho Público creadas o reconocidas por la ley;"

3. LA REPRESENTACION

La representación es el carácter o calidad con que se actúa en el mundo jurídico.

Las personas jurídicas carentes de materialidad orgánica pero con la facultad de ejercer derechos y contraer obligaciones, necesitan personas físicas que manifiesten su voluntad. Es así como las personas abstractas delegan su representación en personas físicas que actuarán en su nombre.

El Estado de Guatemala al suscribir contratos de préstamo, requiere de personas físicas que actúen valederamente al momento de su gestión y suscripción, y debido las fuentes financieras que otorgan los empréstitos también son personas jurídicas éstas últimas también delegan su representación en funcionarios que manifiestan la voluntad del sujeto activo (acreedor) en la suscripción **Representación Civil**. En esta acepción "la representación civil se concreta a actuar en nombre y por cuenta de otro, ya sea expresión voluntaria o legal"^{23/}.

Representación de las Personas Abstractas. Esta clase de representación se manifiesta en sentido estricto de "nombrar o designar a personas físicas que constituyen sus órganos y la actividad de éstos para cumplir con el objetivo o fin de la corporación, sociedad, asociación o fundación. Esta representación es legal o estatutaria".^{23/}.

Otra acepción no menos importante se refiere a la **REPRESENTACION LEGAL** y que en cuanto a la representación que ejercitan los funcionarios en la gestión y suscripción de préstamos internacionales es la más atinente: "La que el Derecho Positivo establece con carácter imperativo y complementario de la capacidad de determinadas personas..."^{23/} y específicamente refiriéndose a las personas abstractas señala "En ellas juega asimismo la representación legal. Así la del Estado, la de las provincias y los municipios está fijada en las Constituciones y leyes o estatutos municipales o provinciales sin excluir la posibilidad de delegar algunas atribuciones y actividades"^{23/}.

Constitucionalmente la representación del Estado de Guatemala corresponde al Ministerio Público, atribución que no es exclusiva para este órgano. Ejercer la personería de la nación incluye dentro de otros "intervenir, si así lo dispusiese el Ejecutivo y conforme a las instrucciones de éste, en los negocios en que estuviere interesada la Nación, formalizar los actos y suscribir los contratos que sean necesarios a tal fin"^{24/}. Dentro de las Funciones del Presidente de la República, el artículo 183 literales "o" y "q" se le atribuye al mismo la función de dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, celebrar,

^{23/}. Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL, TOMO V.

^{24/}. Ley Orgánica del Ministerio Público, artículo 13, inciso 2o.

ratificar y denunciar tratados y convenio de conformidad con la Constitución, así como administrar la hacienda pública con arreglo a la ley. Asimismo el Congreso de la República por medio de decreto de aprobación de los préstamos internacionales **autoriza al Organismo Ejecutivo** para la negociación del préstamo de que se trate.

El Ministerio Público al emitir dictamen respectivo manifiesta su conformidad o inconformidad sobre si el contrato suscrito constituye una obligación válida para Guatemala. En tal dictamen es obligación del Ministerio Público analizar si la representación ejercida en el momento de la gestión que culmina con la suscripción del contrato, ha sido suficiente por cuanto que si ese no fuera el caso, el contrato suscrito adolecería de vicio por ser la representación un requisito esencial.

3.1 Otorgamiento de la representación del Estado

Por excelencia la representación en el caso de las personas jurídicas se otorga como ya se dijo por las constituciones, por leyes y estatutos. En el caso específico de la Cooperación Financiera Internacional en Guatemala, la representación es otorgada al Organismo Ejecutivo a través de decreto que emite el Congreso de la República. Obviamente el Organismo Ejecutivo deberá delegar tal representación en un funcionario adhoc que esté directamente involucrado en tal actividad y familiarizado con la gestión global del negocio. En este contexto delega en el Ministro de Finanzas Públicas la representación para la suscripción del contrato.

Asimismo el Ministro de Finanzas Públicas independientemente de esta delegación específica para la suscripción del contrato, cuenta con la representación que el Ministerio Público ha delegado en este como titular de esta institución.

3.2 Entidades gubernamentales que ejercen representación

En la gestión de la cooperación financiera internacional, la representación del Estado se ejerce en tres fases: a) en la solicitud; b) en la negociación; c) en la legalización.

a). En la etapa de la solicitud corresponde al Ministerio de Finanzas la representación ya que es el titular de esta cartera quien presenta las solicitudes de préstamo a las fuentes financieras cuando se trata de organismos centralizados.

Cuando se trata de entidades descentralizadas autónomas o semi-autónomas, serán los titulares de estas quien ejercerán la representación.

b). En la etapa de la negociación ya que no es el Ministro de Finanzas quien personalmente se reúne con los representantes de las fuentes financieras, será el grupo de trabajo respectivo quien ejerce tal representación aunque esta representación no sea meramente legal sino más que todo administrativa, ya que legalmente tal grupo no está facultado para suscribir ningún documento que comprometa financieramente al país, sin embargo sí están facultados para negociar los normativos y condiciones que presenta la fuente financiera.

c). En la etapa de la legalización. Es directamente el Organismo Ejecutivo quien por delegación que otorga al Ministerio de Finanzas, está autorizado para la suscripción del contrato de que se trate.

3.3 Representación de la-s fuentes financieras

Las fuentes proveedoras de capital, estarán representadas en la contratación de diversa forma atendiendo al tipo de cooperación financiera que se preste, es decir si es bi- o multilateral.

BILATERAL

Cuando se trata de Cooperación Financiera suscrita con fuentes bilaterales, éstas estarán representadas por el funcionario público que constitucional o legalmente el país establezca. Generalmente será el Ministro de Relaciones Exteriores o si existe un Ministerio de Cooperación se hará representar por el titular de este despacho. Puede también darse el caso de que la representación la ejerza el Embajador del país prestamista en Guatemala y un funcionario de la entidad a través de la cual se canalice la cooperación.

MULTILATERAL

Como anteriormente quedó señalado las fuentes multilaterales están conformadas por un número determinado de países miembros (socios), razón por la cual son también una persona jurídica que necesita hacerse representar por una persona física.

Generalmente estos organismos delegan su representación en el Presidente de la entidad a quien por ende se le faculta para la suscripción del contrato.

CAPITULO V

1. ANALISIS DE LAS CONDICIONES GENERALES APLICABLES A LOS CONVENIOS DE PRESTAMO Y DE GARANTÍA. (Basado en documento del Banco Interamericano de Desarrollo).

Las instituciones financieras de carácter internacional, son organismos que están metódicamente organizados por lo que generalmente tienen políticas y lineamientos absolutamente determinados. Estas políticas se ven materializadas en los instrumentos legales, informativos o puramente de procedimiento que éstos emiten.

Una de las características que distinguen a los organismos financieros internacionales, y que les ha permitido sobresalir, con los países o sociedades humanas que permanecen a la zaga en el desarrollo, es que éstos, incorporan en sus estructuras, métodos, técnicas, instrumentos, etc., que les permite a los funcionarios que las integran, desempeñarse en sus actividades con mayor eficiencia. Ello se ha demostrado a través de la historia y en todos los campos en los que el hombre se desenvuelve, es por eso que si deseamos resolver nuestros problemas, si pretendemos buenas negociaciones, que las personas en los órganos administrativos jueguen el papel que realmente les corresponde en materia de cooperación internacional, debemos ya no sólo continuar deteriorando aún más el término de "política internacional" sino empezar por establecer y desarrollar métodos que les permitan a estas personas actuar coordinada y profesionalmente en este campo.

Los principales proveedores de capital para la inversión (BID, BIRF, BCIE), generalmente se semejan en su operatividad y son sustancialmente idénticos en sus políticas. Dado que los aportes de estos tres instituciones financieras representan aproximadamente el 70% de capital para inversión de los últimos 15 presupuestos de la nación, analizaremos el representativo de éstos, es decir el Banco Mundial, pues las otras dos no son más que réplicas de éste, sin perjuicio del análisis separado de algunos aspectos que de estas otras dos instituciones podrá hacerse en cuanto a estipulaciones específicas de algunos aspectos que se consideran relevantes en el tema que nos ocupa. Se ha considerado hacer este análisis tomando como base las políticas del BIRF debido a que, como ya quedó señalado, la mayoría de los organismos internacionales, si no todos, operan bajo políticas similares en la contratación de la cooperación financiera.

Por tal razón tomaremos como ejemplo el Documento CONDICIONES GENERALES APLICABLES A LOS CONVENIOS DE PRESTAMO Y DE GARANTIA, del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento -BIRF- que como su título lo indica, contiene las "condiciones generales" que deberán ser aplicadas en la contratación de préstamos.

En este documento se reflejan aspectos de los que se infiere, en primer lugar la forma tan organizada en que este tipo de organismos desarrollan sus actividades, desde aquí se establecen los parámetros dentro de los cuales sus políticas se desarrollarán. Sus expertos, técnicos, representantes, en las contrataciones o negociaciones del financiamiento, deberán sujetarse en primera instancia a lo que su política determina, puesto que realmente existe una política que define los lineamientos a seguir, caso muy contrario a nuestro país que siempre se está hablando de la política del gobierno en materia de cooperación financiera internacional, pero que cuando nos damos a la tarea de buscarla, no la encontramos plasmada en ninguna parte, más que en manifestaciones aisladas tanto de parte de autoridades supremas como de los órganos administrativos que serían los encargados de desarrollarla si ésta realmente existiera.

A través de este documento también se evidencia la condicionalidad que al ser desarrollada en la contratación propiamente dicha, da origen a la adhesión.

El análisis de este documento también conlleva el deseo de hacer reflexionar a nuestras autoridades, técnicos y profesionales que de una u otra manera se relacionan con esta rama, la necesidad de la organización y definición de políticas en el área de la cooperación financiera internacional, que es uno de los grandes males que lesionan a nuestro país y que sirve de base para que gran parte de la asistencia financiera no se aproveche en la forma que debería, o lo que es peor, tome rumbos totalmente diferentes a los perseguidos.

Puntualizaremos sobre los aspectos que consideramos acentúan en los Contratos de Préstamo Internacional en el Sector Público, el carácter de "Contratos de Adhesión".

Con una técnica jurídica congruente, el documento está dividido en artículos y secciones, lo que para la legislación guatemalteca podrían ser capítulos y artículos.

En el artículo I, sección 1.01, "En estas Condiciones Generales se establecen ciertos términos y condiciones de aplicación general a los préstamos que el Banco otorga. Estas condiciones generales se aplican a todo convenio de préstamo en que se otorgue uno de tales préstamos y a todo Convenio de Garantía que se celebre con un miembro del Banco...." definiendo desde un principio y sin mayor complejidad que esas condiciones deberán aplicarse.

El artículo II está dedicado a definiciones concretas de los conceptos más utilizados en el documento, como lo son "Banco, Asociación, Convenio de Préstamo, Préstamo, Convenio de Garantía, cuenta del préstamo, etc.", lo que constituye un modernismo en la técnica legislativa, no sólo porque este tecnicismo facilita la redacción e interpretación de los convenios realizados, sino que por ser generalmente los organismos financieros internacionales, entes en los que se practica otro idioma, reduce el riesgo de las interpretaciones y traducciones incorrectas.

En el artículo III se establece entre otros aspectos, lo relativo a la Comisión de Compromiso, que desde ya podemos observar la posición del organismo financiero al descartar, (ni en forma excepcional), que un convenio de préstamo deje de generar la comisión de compromiso, sea cual fuere el motivo que impida al prestatario desembolsar el monto. Consideramos que los motivos para esta estipulación son diversos por lo que este elemento será objeto de análisis más adelante por ser un elemento especialísimo en los contratos de préstamo internacional.

El artículo V contiene lo relativo a retiro de fondos del préstamo, incorporando en forma leonina en la sección 5.01 "...salvo que el Banco y el Prestatario acordaren otra cosa, no se harán retiros de fondos por concepto de gastos hechos en los territorios de un país que no sea miembro del Banco (excepto Suiza) o bienes producidos en dichos territorios o de servicios suministrados desde ellos". Los elementos de poder del organismo son de tal magnitud que vedan al prestatario su derecho de elegir libremente con qué país comerciar en la adquisición de los bienes o servicios que necesite para la ejecución de un proyecto.

En la sección 5.04 que se refiere a la reasignación, y específicamente en la literal a), se establece que el banco puede reasignar fondos de una categoría a otra y que "a juicio del banco" no se necesitan para atender otros gastos, lo que podría interpretarse como que es el banco quien determina qué gasto es necesario

o qué gasto es innecesario para la ejecución de un proyecto determinado.

En el artículo VI se establece la política del Banco en relación a la cancelación y suspensión de montos que aún no hayan sido retirados por el prestatario, encontramos en estas estipulaciones un contenido que refleja sin lugar a dudas la adhesión que deberán contener los contratos de préstamo celebrados con este organismo, puesto que sus políticas deberán lógicamente estar inmersas en la contratación de los préstamos.

Se establece en la sección 6.01 que "el Prestatario podrá mediante notificación, cancelar cualquier monto del préstamo que no haya sido retirado, pero no podrá cancelar de esa manera ningún monto del préstamo respecto del cual el Banco hubiere contraído un compromiso especial...", lo cual se considera razonable, puesto que el compromiso especial a que se refiere ésta sección ha sido solicitado y consentido por el prestatario.

La sección 6.02 que establece la suspensión del "derecho" del prestatario a efectuar retiros de la cuenta del préstamo. En la literal a) se establece "que (no obstante el pago que puede haber sido hecho por el Garante o un tercero) el Prestatario hubiere dejado de pagar el principal, los intereses, o cualquier otro monto adeudado al Banco o a la Asociación. Obviamente la mancomunidad solidaria no se permite en estas estipulaciones, no cumpliéndose con el principio de derecho de obligaciones que informa que el pago hecho por el fiador -en este tipo de contratación denominado "garante"- o por un tercero libera al deudor con respecto al acreedor, dejando libre el derecho del que paga para repetir contra el deudor, ya que lo que podría denominarse como sanción impuesta al deudor de suspenderle el derecho de retiro de fondos, persiste. Sin embargo al tenor de lo estipulado en la literal b) i, ii, y c) de esta misma sección, se exige al garante el pago principal, intereses o cualquier monto adeudado al banco, pues el no cumplimiento por parte del garante, también podría ser una causa de suspensión del derecho mencionado.

La literal e) de esta misma sección establece, refiriéndose también a la suspensión, "Que, a consecuencia de hechos ocurridos después de la fecha del Convenio de Préstamo, hubiere surgido una situación extraordinaria que hiciere improbable la ejecución del Proyecto o del cumplimiento por parte del Prestatario..." No se establece ni siquiera en forma genérica que tipo de hechos o

situación extraordinaria serían los que dieran lugar a la suspensión, por lo que se le otorga al organismo financiero una facultad amplia y unilateral, por no decir ilimitada, para suspender el préstamo. Tratan los organismos financieros a través de éstas cláusulas controlar ideologías, políticas gubernamentales, sistemas de contratación de los prestatarios?. Se ve aquí mermada la "autodeterminación de los pueblos"?

La literal i) de esta sección establece "Que cualquier declaración formulada por el Prestatario o el Garante en el Convenio de Préstamo o en el Convenio de Garantía o en virtud de dichos convenios, o cualquier manifestación hecha en relación con los mismos, con la intención de que el Banco se atenga a ellas para conceder el Préstamo, resultaren ser incorrectas en algún aspecto sustancial. El organismo financiero es extremadamente severo en esta literal, porque en este sentido puede éste debido a una declaración o manifestación suspender mediante notificación el retiro de los fondos sin que se considere en este renglón que previamente a suspender el retiro de fondos, el organismo deberán convenir con el prestatario en cuanto a la declaración o manifestación realizada, y únicamente ante la negativa de este último a modificar su declaración o manifestación y siempre y cuando se esté efectivamente afectando en forma sustancial la estructura y/o validez del préstamo. Y es que estamos en primer término hablando de un convenio, palabra que bajo cualquier punto de vista significa "acuerdo entre dos partes".

Entraremos a analizar la política del organismo financiero en cuanto a la CANCELACION DEL PRESTAMO realizada por éste.

Se establece en la sección 6.03 que la cancelación puede efectuarla el banco, si se dan los siguientes hechos: "a) Si el derecho del Prestatario a hacer retiros de la Cuenta del Préstamo no es ejercido por un periodo ininterrumpido de treinta días" y si la suspensión puede darse por ejemplo porque el garante deje de ser miembro del banco o sea suspendida su calidad de miembro, o deje de ser miembro del Fondo Monetario Internacional (estipulación contenida en la sección 6.02 literal "f", suponiendo que el periodo de treinta días transcurra sin el que el prestatario encuentre otro garante, entonces según esta política, ante esta situación el banco tendrá derecho a cancelar el préstamo.

La condición resaltada en el párrafo precedente enmarca una situación que viene a constituir una arbitrariedad de gran dimen-

sión, dado que se involucra a terceros en el contrato, **directamente se está involucrando al Fondo Monetario Internacional** en la celebración del contrato, por cuanto que se está estipulando que si el garante deja de ser miembro de FMI el banco podrá válidamente dar por cancelado el préstamo.

En el artículo X, se contempla lo relativo a la exigibilidad de los convenios de préstamo y de garantía, falta de ejercicio de los derechos y arbitraje.

La sección 10.03 contempla la prescripción, "Falta de ejercicio de un derecho". Ninguna demora u omisión en el ejercicio de un derecho, facultad o recurso que corresponda a una de las partes en virtud del Convenio de Préstamo o del Convenio de Garantía en caso de cualquier incumplimiento afectarán tal derecho, facultad o recurso, ni se entenderá que constituyen renuncia de los mismos o aceptación del incumplimiento. Ninguna medida tomada por dicha parte con respecto a un incumplimiento, ni su aceptación de un incumplimiento, afectarán o menoscabarán cualquier derecho, facultad o recurso de dicha parte con respecto a otro incumplimiento o a un incumplimiento ulterior.

La acepción jurídica de la prescripción, nos indica que esta figura jurídica tiene lugar cuando por el transcurso del tiempo, en términos contractuales la prescripción libera al obligado de una determinada responsabilidad, debido a que la persona a quien le asiste el derecho, no lo ejerció. En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, se define la prescripción como "Consolidación de una situación jurídica por el efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho en derecho como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia". "Crítica Institucional. La prescripción ha sido atacada por considerar que el sólo transcurso del tiempo no debe ser un factor suficiente ni para adquirir derechos ni para liberar de obligaciones, para hacer lo injusto, justo. Sin embargo, se presume que aquel que posee durante cierto tiempo debe tener, por obra de éste, derecho a la cosa, cuando en realidad no ha habido una oposición durante los amplios términos que la ley le concede. En cuanto a la prescripción liberatoria, se considera que, cuando el acreedor deja pasar cierto tiempo sin ejercer la acción concedida en derecho, decae tácitamente

de su posición, por cuanto se presume, ante su silencio, haber hecho remisión de la deuda..."²⁵/.

A tenor de lo contemplado en la sección 10.03 de este artículo, la prescripción no se da, puesto que cualquier demora u omisión en el ejercicio de un derecho no constituye renuncia o aceptación del incumplimiento. Jurídicamente esto no debería ser aceptable porque en los ordenamientos jurídicos internos de las partes contratantes, por lo general va a encontrarse regulada la prescripción, según el principio que para esta rige.

Puede ser que las personas encargadas de negociar o contratar el financiamiento externo, no tengan conciencia real de los efectos jurídicos que esta cláusula puede tener; deberá entenderse que la parte a quien normalmente debería afectar la prescripción, puede en cualquier tiempo ejercitar una acción ya que su derecho no está prescrito.

En relación a las costas, normalmente la parte vencida en un juicio debe ser quien soporte la carga de las costas procesales, sin embargo en estas políticas se consigna que cada parte las sufragará proporcionalmente.

Observamos en las cláusulas (artículos y secciones) analizadas, la ausencia de la contractualidad, entendida ésta como una declaración de voluntad de las partes, encontrándose la declaración bilateral sustituida por la declaración unilateral de voluntad (se le atribuye el carácter de unilateral, por ser ésta, parte de la rígida política de la institución financiera), sin embargo al perfeccionarse la operación crediticia, pareciera que hay acuerdo de voluntades al suscribirse el documento respectivo, dado que en el mismo indefectiblemente requiere para su validez, la firma de los otorgantes.

Al analizar las políticas de esta institución financiera se puede apreciar desde ya una de nuestras conclusiones, dicho sea de paso una de las más importantes, como lo es la demostración del fenómeno de la adhesión en la contratación financiera internacional.

²⁵/. Cabanellar, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina 12a.edición.

2. ANALISIS DE LOS CONTRATOS DE PRESTAMO INTERNACIONAL

PRESTAMO No. 319/SF-GU. Resolución DE-160/71
CONTRATO DE PRESTAMO entre EL BANCO DE DESARROLLO
Y LA REPUBLICA DE GUATEMALA
(Agua Potable) 29 de marzo de 1972.

El contrato que a continuación analizaremos contiene el préstamo otorgado a la República de Guatemala por el Banco Interamericano de Desarrollo -BID-, por un monto de US\$2,600,000 con cargo a los recursos del fondo para operaciones especiales del BID. Este contrato fue celebrado el día 29 de marzo de 1972 y el destino del préstamo consistió en cooperar con el financiamiento de un programa constante en la preparación de estudios, diseños y construcción de aproximadamente 95 sistemas de abastecimiento de agua potable para beneficiar alrededor de 123 comunidades rurales que poseyeran entre 200 y 2000 habitantes cada una.

La Unidad Ejecutora que se encargaría de llevar a cabo este proyecto fue el Departamento de Ingeniería Sanitaria del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social -DIS-.

No se hace referencia al sector geográfico del país que fue directamente el beneficiario de este programa debido a que en el contrato de préstamo no se consignó esta información, además el objeto analítico de este contrato no es económico, social o de resultados, sino meramente jurídico.

Las cláusulas, (que en este contrato se denominan secciones), contenidas en el contrato en referencia, fueron analizadas en su conjunto, pero únicamente se hace mención de aquellas en las cuales se evidencia de manera clara, la figura de adhesión que el contrato intrínsecamente contiene.

En el artículo II, la sección 2.07 d), que se refiere al tipo de cambio y concretamente en cuanto a la determinación del tipo de cambio efectivo o al surgimiento de discrepancias también en relación cambio, se establece que "se estará a lo que razonablemente resuelva el banco". Consideramos que jurídicamente sería más conveniente consignar que se estará a lo que razonablemente resuelvan las partes y si éstas no llegaran a ningún acuerdo, entonces se someterán al arbitraje. En esta estipulación se faculta sin restricciones al organismo financiero para que resuelva lo que le parezca más conveniente.

En el artículo III, que se refiere a las condiciones previas y otras normas relativas a desembolsos, concretamente en la sección 3.01, se estipula que el Banco no está obligado a efectuar el primer desembolso, mientras no se hayan cumplido a su entera satisfacción los requisitos allí establecidos. Satisfacción del Banco en este caso podría ser como lo estipula la literal "1" de esta sección en cuanto a que las recomendaciones formuladas por los consultores deberán implantarse en la operación de la asistencia técnica. Es decir que las formulaciones que realicen los consultores contratados, no son simplemente recomendaciones, puesto que éstas deberán en la práctica llevarse a cabo.

Si el prestatario considerara que algunas recomendaciones no son adecuadas y nos las implantara, el Banco entonces estaría en plena facultad de negarse a efectuar desembolsos porque no se ha cumplido con los requisitos establecidos para efectuarlos y por lo tanto puede éste no darse por satisfecho, aspecto que también esta estipulado en la sección 3.02 de este artículo, al consignarse que toda solicitud, antecedentes y documentos correspondientes (que bien podrían ser los informes que contengan la inclusión de las recomendaciones de los consultores en el programa) deberán acreditar a entera satisfacción del Banco, el derecho del prestatario a retirar fondos del préstamo otorgado.

Sección 3.03 Desembolsos y Vigilancia del Fondo e Inspección.

Esta sección es una forma de fiscalizar si los fondos que el Banco ha otorgado en préstamo, están siendo utilizados adecuadamente, pero es incorrecto que las inspecciones sean realizadas a cargo del mismo préstamo, ya que las mismas no son establecidas únicamente con fines "proteccionistas" para el prestatario, sino también para salvaguardar los intereses del organismo financiero, en este sentido sería más razonable que no fuera el prestatario quien soportara unilateralmente los costos de estas inspecciones.

Para las inspecciones se destina (en este caso concreto) la cantidad de \$26,000., aparentemente esta suma no significa mayores desembolsos, pero si consideramos que en todos los contratos de préstamo que Guatemala suscribe, se desembolsa una suma por este concepto, veremos que una parte considerable de los recursos proveniente del financiamiento externo, se utiliza con este fin. Es oportuno traer a colación la sección 6.02 que faculta al banco a revisar en las inspecciones cualquier documento que "estime conveniente" en las inspecciones que se realicen.

Sección 3.07 Desembolso en monedas de ciertos países.

El Banco condiciona al prestatario a que los procedimientos sean de acuerdo a sus políticas; es decir que si las transacciones realizadas entre Guatemala y otro país (Argentina, Brasil, México, y/o Venezuela) en relación al pago de bienes o servicios, son efectuados con procedimientos "no adecuados" según el Banco, que no garanticen a éste que la moneda no será convertida, dichas transacciones no serán aceptadas por el Banco.

Sección 3.09 Plazo para solicitar fondos.

En esta sección se confiere un plazo máximo del cual gozará el prestatario para solicitar desembolso de fondos, estableciendo que en este sentido se estará a lo dispuesto en la sección 3.01; 302, lo que incluye por supuesto que los requisitos establecidos por el prestamista deberán ser cumplidos a entera satisfacción de este último, la concepción "entera satisfacción" es por demás amplia, pues el Banco podría nunca darse por satisfecho, sin embargo no se establece un plazo máximo para que el Banco acepte los requisitos (documentos, informes, etc.) que le presente el prestatario, o una cantidad de veces en las que el Banco rechace estos requisitos ya individualmente o en su conjunto. Este plazo podría por ejemplo establecerse en la sección 5.01 (a).

En las condiciones en que se suscriben los contratos, no estableciéndose un plazo para el banco para rechazar los requisitos, el Banco puede como quedó señalado, argumentar en infinidad de oportunidades que no está satisfecho con los requisitos y dar por rescindido el contrato.

Artículo IV, Incumplimiento de Obligaciones

En la sección 4.01 "d" "Cualquier modificación en la naturaleza, finalidades y facultades del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y/o del DIS que afectare desfavorablemente el Programa o los propósitos de este Contrato. Si el Banco estimare que se ha producido esa situación, deberá hacer conocer a la República sus puntos de vista a fin de que ésta pueda presentar, dentro de un plazo razonable, las aclaraciones u observaciones o adoptar las medidas que considere pertinentes, y sólo en el caso de que el Banco no se hallare satisfecho podrá ejercer la facultad de suspender los desembolsos". En esta literal se le otorga al banco la facultad de decidir si un cambio en el programa es favorable o no, por cuanto que éste al final deberá darse por

satisfecho con las explicaciones que el prestatario le presente. Es sumamente aventurado que sea el Banco quien al final decida que es favorable o no para el programa en ejecución. Esta decisión en todo caso debería dejarse al tribunal de arbitraje quien podría tener una decisión más imparcial en cuanto a los intereses de las partes.

Sección 4.04 No renuncia de derechos.

"El retardo en el ejercicio por el banco de los derechos acordados en este Artículo, o el no ejercicio de los mismos, no podrán ser interpretados como una renuncia del Banco a tales derechos ni como una aceptación de las circunstancias que lo habrían facultado para ejercitarlos".

Como fue analizado ya en otro apartado de esta tesis, la prescripción no corre contra el organismo financiero, eh ahí, otra cláusula que nos permite afirmar el carácter leonino de este tipo de contratos.

Cómo puede concebirse jurídicamente un contrato que estipule que la prescripción no corre contra una de las partes (en este caso el prestamista) para ejercitar sus derechos, y cómo puede concebirse que la otra parte (el prestatario) acepte tal condición.

Artículo V, Ejecución del Programa

Sección 5.04 Moneda y uso de fondos

En la literal "b" "Sólo podrán usarse los dólares del Préstamo para el pago de bienes y servicios originarios o provenientes del territorio de los Estados Unidos de América o para el pago de bienes y servicios originarios o provenientes de Guatemala. Sin embargo el Banco podrá autorizar la adquisición de bienes producidos en otros de sus países miembros, o la contratación de servicios provenientes de dichos países, si considera que dichas operaciones son ventajosas para la República".

El derecho a comerciar libremente con quien el prestatario considere que le ofrece mejores precios, calidades, condiciones, simplemente por política gubernamental, etc.; está totalmente restringido por el institución financiera, se materializa en esta cláusula la sumisión del prestatario no sólo en cuanto a elegir libremente a su proveedor, sino van más allá porque no le permiten al beneficiario del préstamo como nación soberana elegir libremente lo que considere más conveniente en sus transacciones.

Sección 5.05 "Transporte de bienes. Por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del tonelaje bruto de los equipos, materiales y enseres cuya compra se financie con dólares del Préstamo y que deban ser movilizadas por vía marítima, deberán transportarse en barcos mercantes de bandera de los Estados Unidos de América que pertenezcan a compañías privadas, siempre que tales barcos estén disponibles a tarifas que sean justas y razonables para los barcos mercantes que navegan bajo bandera de los Estados Unidos.

Obsérvese en esta sección la influencia que ejercen los Estados Unidos de Norte América en el BID, al establecerse forma imperativa y con abuso, que el 50% del tonelaje debe ser transportado en barcos de propiedad norteamericana

La celebración de los contratos de préstamo internacional se encuentran condicionados a tal extremo que en los mismos se obliga al prestatario a dar publicidad al banco otorgante, pues en el propio contrato se consigna que deberá darse a conocer que tal obra está llevándose a cabo con fondos provenientes del banco, consideramos que este tipo de cláusulas no deberían ser parte del contrato a suscribirse.

A través del análisis de estos contratos podemos concluir en que las cláusulas que los conforman, conllevan las rígidas políticas establecidas con anterioridad por el organismo financiero, y la otra parte otorgante, únicamente se adhiere a la voluntad del prestatario formulada en el contrato.

ANALISIS DE LAS NORMAS DE DESEMBOLSO POR PARTE DE -KFW- (KREDITANSTALT FUER WIEDERAUFBAU) DE FONDOS DE COOPERACION FINANCIERA. Basado en documento del mismo título del referido banco alemán.

Aunque los condicionamientos de la contratación financiera internacional a nivel bilateral sean más flexibles, si se dan elementos que confirman la adhesión del prestatario.

El KFW establece tres procedimientos para la realización de desembolsos a saber: a) procedimiento de pago directo; b) procedimiento de reembolso; c) procedimiento de pago mediante cartas de crédito. Cualquiera de estos tres podrá ser electo por el prestatario para desembolsar los fondos otorgados, pero también el banco "se reserva el derecho de rechazar la elección de un procedimiento o de modificarlo, si en un caso determinado lo considera necesario". Es decir el banco desde ya está estableciendo que

será él unilateralmente quien tendrá el derecho de aceptar o no la alternativa escogida por el prestatario, ni siquiera se establece que tal elección podrá ser discutida en caso de que el organismo financiero no estuviese totalmente satisfecho.

No se establece un tribunal de arbitraje que sea el llamado a dirimir los conflictos que con ocasión de la suscripción o ejecución de contratos puedan surgir, a cambio de ello se establece definitivamente el fuero del derecho alemán y hasta la localización geográficamente del tribunal donde deberán esclarecerse conflictos o dudas. " Las relaciones jurídicas entre KFW y el Banco corresponsal están sujetas al derecho alemán. Para la interpretación de estas "Condiciones Generales: en casos de duda prevalecerá el texto alemán. El lugar de cumplimiento y el tribunal competente será Frankfurt am Main".

CONCLUSIONES

1. En los contratos de préstamo internacional, la voluntad del país beneficiario, se encuentra supeditada a la voluntad o políticas de organismos internacionales/país otorgante del préstamo. Por lo tanto en este tipo de contratación se descarta el principio de la contractualidad, es decir que todo contrato contiene intrínsecamente la voluntad de las partes contratantes, dado que en la figura de la adhesión las características más relevantes son:

- condiciones preestablecidas por una de las partes contratantes generalmente el prestamista.
- sujeción de la parte económicamente más débil a estas condiciones.
- la no aceptación de la parte deudora (en los contratos de préstamo) de las condiciones de la otra parte implica la no celebración del contrato, ya que la parte acreedora no está dispuesta a cambiar sus condiciones.

Los rubros señalados están implícitos en la celebración de los contratos de préstamo internacional, ya que los organismos financieros en el caso de la cooperación financiera multilateral y los países proveedores de capital en el caso de la cooperación financiera bilateral, definen taxativamente su política crediticia previamente a la negociación de los contratos. A las condiciones que nacen de esta política deberá sujetarse Guatemala como país acreedor para la obtención de los préstamo y ello constituye adhesión.

2. Desafortunadamente, por la baja capacidad de ahorro interno del gobierno de la República, es necesario acudir a los organismos internacionales en busca de capitales, para financiar proyectos de inversión y de cooperación técnica. Esto hace que ante la necesidad de la inversión, se obtengan capitales en condiciones poco favorables para Guatemala, teniendo en cada caso que adherirse a sus condiciones.
3. En diversas oportunidades se ha escrito y por todos es sabido que existe un roce interinstitucional entre La Secretaría General de Planificación Económica y el Ministerio de Finanzas Públicas, también se dan controversias por la negocia-

ción directa que hacen otras dependencias estatales como el Ministerio de Relaciones Exteriores y otras, con las fuentes financieras. La competencia por el manejo de la cooperación internacional es una lucha ilógica y contraproducente entre las instituciones estatales. Esta situación surge porque la legislación no es suficientemente clara y precisa en este campo.

4. La implementación del sistema nacional de seguimiento de proyectos es un sistema necesario para la mejor coordinación de la cooperación internacional, sin embargo su efecto positivo no es una tarea fácil por cuanto que requiere una actividad interinstitucional coordinada y desprovista de parcialidades y subjetividades de ciertos funcionarios e instituciones estatales, que ordinariamente rivalizan en el manejo y aprovechamiento en el manejo de la cooperación internacional.
5. No obstante existir normas de carácter general al respecto, las entidades gubernamentales no utilizan los canales respectivos porque no existen normas específicas que obliguen a ello; además no imponen sanciones en caso de no respetar dichos canales para la contratación de la cooperación internacional. Las fuentes financieras internacionales debido a la ausencia de legislación al respecto no incurren en responsabilidad al negociar contratos directamente con las unidades ejecutoras, tampoco incurren en riesgos que puedan perjudicar su patrimonio en caso de incumplimiento del contrato, situación que se da porque al final los contratos siempre son suscritos entre la fuente financiera y el organismo competente para ello.
6. Necesidad financiera no significa necesariamente sujeción total al órgano proveedor de capital, con mayor o menor sacrificio de la soberanía, ya que debe ser un acuerdo bilateral y consensual.
7. Aun cuando algunos profesionales que participan en la gestión de cooperación financiera internacional manifiestan que los contratos que suscribe el sector público en la obtención de ésta no son típicos contratos de adhesión; al realizar el análisis de los propios contratos, se determinó que los elementos postulados por las jurídicas establecen para los contratos de adhesión, forman parte y están presentes éstos.

En los contratos suscritos con organismos financieros multilaterales, la adhesión se da, desde que el prestatario se adhiere a las políticas que regirán las actividades del organismo financiero. Como es sabido, los organismos financieros multilaterales otorgan préstamos únicamente a sus miembros, este argumento es utilizado para desvirtuar la adhesión ya que el prestatario tiene un representante en el organismo financiero, quien tiene voz y voto en el momento que se definen las políticas y orientaciones que regirán la actividad crediticia del organismo. Sin embargo este argumento no es jurídicamente suficiente porque en el caso de Guatemala, como muchos otros países miembros, aunque esté representada en el organismo financiero, su derecho a voto es tan restringido (debido a su baja participación financiera), que las políticas a seguir prácticamente son decididas por los miembros que tienen mayor cantidad de acciones en los mismos.

En el caso de los contratos de préstamo suscritos bilateralmente, la adhesión es por supuesto mucho más clara, ya que la negociación se realiza más directamente.

Otro argumento que ha sido utilizado para desvirtuar la adhesión en este tipo de contratos, es que el organismo financiero establece las cláusulas y condiciones, será opcional para el prestatario aceptarlas o no, ya que si el prestatario no está de acuerdo con éstas simplemente rechazará el préstamo. Este argumento distante de desvirtuar la adhesión, la confirma ya que es ahí donde precisamente radica la misma. Esta figura jurídica se concretiza, ya que el organismo financiero establece las cláusulas sustanciales y el prestatario debido a su necesidad y otros aspectos que han sido ampliamente expuestos en esta investigación las acepta. Es obvio que existe una necesidad de aceptar los recursos financieros, pero también es factible que se utilice medios que reduzcan la sujeción del país a la adhesión.

8. Desde el punto de vista económico o político posiblemente la condicionalidad traducida en intervención en la soberanía del país prestatario, no siempre va a significar un efecto negativo, ejemplo de ello es el caso de la condición impuesta por algunos países europeos tales como Alemania e Italia y el caso de Japón en relación a que para otorgar asistencia técnica y financiera deberá mejorarse la situa-

ción de los derechos humanos en Guatemala. Otro ejemplo puede ser el caso de los programas de ajuste estructural que condiciona el FMI siempre y cuando sean racionalmente ejecutados y en base a análisis consistente basado en las condiciones económicas, efectos sociales, etc. que la implementación de tales programas produzca, pues estos programas tendrán efectos positivos si son realmente aplicables al país.

9. Las políticas internacionales tanto a nivel bilateral como multilateral, son cada vez más estrictas, en cuanto a la observación de ciertos sectores (p. ej. derechos humanos, medio ambiente, sectores sociales). Por lo tanto el Gobierno de Guatemala si desea continuar recibiendo la asistencia financiera y técnica, deberá cambiar sus políticas o tal asistencia no se otorgará. Lo cual comprueba una vez más la injerencia en la soberanía

Desde el punto de vista jurídico la condicionalidad impuesta por los organismos financieros internacionales siempre será una injerencia en la soberanía nacional aunque no sea en forma directa o persiga fines positivos.

10. La legislación actualmente reguladora de la cooperación internacional es insuficiente dado que no establece en forma clara los procedimientos, responsabilidades y atribuciones que corresponden a cada institución participante en la cooperación internacional.

RECOMENDACIONES

1. Debido a que la cooperación internacional técnica y financiera se han ido institucionalizando como fuente de recursos para la realización de actividades estatales, debe tomarse conciencia de los efectos que ésta produce en la economía nacional y por lo tanto será muy efectiva la creación de un cuerpo legal que detalle en mayor grado posible las actividades, delimitación de responsabilidades, conceptos, definiciones, normas que permitan a las instituciones y funcionarios involucrados en su manejo, una concepción más clara y unificada de la actividad que están desarrollando, ya que una legislación que defina atribuciones, responsabilidades y sanciones será el único instrumento coercitivo que respetarán las instituciones públicas en el manejo la misma. Porque no obstante ser una actividad administrativa y dinámica, se requiere legislación más detallada y clara que la existente.

2. Para determinar a qué órgano gubernamental debe competirle la coordinación sistemática. Deberá establecerse cuál de las dependencias involucradas en el manejo de la cooperación internacional, tiene mejor capacidad técnica, profesional y administrativa para desarrollar tal labor. Para que esta decisión sea efectiva, debe ser objetiva, imparcial, distante de interés partidista, (ya que la definición de intereses políticos de Guatemala corresponden a otro nivel). Lo que significa que las personas que les corresponda tomar la decisión en cuanto a determinar qué órgano gubernamental coordinará el manejo de la cooperación internacional, deberán hacerlo objetivamente y no con el fin de favorecer a ciertos grupos ya que el favoritismo hacia un determinado grupo o institución podría continuar, o lo que es peor aumentar, la deficiencia en esta actividad y que lógicamente impactaría negativamente en la población. Paralelamente con la anterior el gobierno a través de sus órganos competentes, debe definir y elaborar su política en materia de cooperación internacional para que sirva de marco referencial a toda contratación. Obviamente esta política, debe estar orientada a mejorar la calidad de la negociación y la contratación internacionales y a reducir si no a eliminar la adhesión.

El manejo de la cooperación internacional deberá ser un actuar armónico y sistemático que garantizara y defendiera los intereses del país.

2. Dentro de la legislación determinar un órgano administrativo permanente a quien se le informe sobre la llegada de una misión de programación, que oficialmente se encargue de transmitirlo a los demás órganos competentes. Es importante que esta atribución esté determinada legalmente ello sistematizará desde su inicio la gestión de la cooperación.
3. La adecuada legislación es uno de los instrumentos que Guatemala debe utilizar para el manejo de la cooperación internacional y de esta manera reducirá su sujeción -adhesión- al suscribir contratos.
4. La utilización de un procedimiento legalmente sistematizado que impida las negociaciones desordenadas y amplíe la posibilidad de negociación.
5. La legislación también deberá incluir medios de control y fiscalización severos tendientes a reducir los casos de corrupción, inclusive la que se pueda suscitar por funcionarios de las fuentes financieras internacionales.
6. La capacitación del personal que participa en esta actividad, para lo cual deberá ponerse mayor atención a la capacitación de todo el personal de las diferentes dependencias administrativas involucradas, lo cual motivará que los mismos no desempeñen sus cargos en forma unilateral, sino que exista colaboración y armonización interinstitucional.
7. La obvia adhesión en este tipo de contratos es casi ineludible, sin embargo sí puede reducirse haciendo derivar de la política concretos planes de inversión y necesidades prioritarias de la población, lo que significará que la obtención de recursos externos sea congruente y utilizada más efectivamente.
8. La divulgación de la actividad en los órganos administrativos respectivos, inclusive partidos políticos y organizaciones de desarrollo, sobre el manejo de cooperación internacional así como del tratamiento futuro de ésta, ya que la alternabilidad en el poder es causa de que los planteamien-

tos y planificaciones realizados por un gobierno sean interrumpidos o bien desatendidos completamente por su sucesor en los cargos públicos.

BIBLIOGRAFIA

- 1). Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina 12a. ed.
- 2). CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS Y ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Organización de las Naciones Unidas - ONU-.
- 3). CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE TRATADOS. Viena, Austria 1969.
- 4). Dominguez Quintanilla, José Luis. LA COOPERACION TECNICA INTERNACIONAL EN EL CONTEXTO DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES DE GUATEMALA. Tesis de Grado. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Ciencia Política.
- 5). Larios Ochaíta, Carlos. Dr. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales.
- 6). Puig Peña, Federico. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. 3a. Edición Madrid España.
- 7). Seara Vásquez, Modesto. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. 9A. ed. México Porrúa 1983.
- 8). Solórzano, Valentín. EVOLUCION ECONOMICA DE GUATEMALA. 3a. Edición. Ed. José de Pineda Ibarra, Guatemala.
- 9). Verdross, Alfred. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. 6a. Ed. puesta al día con colaboración de Manuel Medina Ortega. Trad. de la 5a. Ed. Alemana por Antonio Truyol y Serra, Madrid 1982.
- 10). Villagrán Kramer, Francisco. LA DEUDA EXTERNA EN GUATEMALA.. Editorial Universitaria. Sep. 1989.

LEGISLACION

- 1). Constitución Política de la República de Guatemala
- 2). Código Civil Guatemalteco Decreto Ley 106
- 3). Código de Derecho Internacional Privado, Decreto 1575 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala.

- 4). Ley Orgánica del Banco de Guatemala Decreto 215 del Congreso de la República
- 5). Ley del Ministerio de Finanzas Públicas, Decreto 106-71 del Congreso de la República.
- 6). Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto 512
- 7). Ley Orgánica del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado, Decreto Ley 2-86 y su Reglamento Decreto Ley 7-86
- 8). Ley de la Secretaría General del Consejo Nacional de Planificación Económica, Decreto 157 de la Presidencia de la República.
- 9). Acuerdo del Ministerio de Finanzas Públicas de Creación de la Dirección de Financiamiento Externo y Fideicomisos del 28 de julio de 1986.

PUBLICACIONES

- 1). COOPERACION INTERNACIONAL. Documento sobre cooperación internacional elaborado por la Secretaría General de Planificación Económica con apoyo del Proyecto SEGEPLAN/GTZ. (Aún no publicado).
- 2). COOPERACION PARA EL DESARROLLO, Informe Anual del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD- Informe 1990.
- 3). DIRECTORIO DE FUENTES DE COOPERACION INTERNACIONAL 1990. Centro Universitario de Desarrollo CIUDS-PNUD. Santiago de Chile. 1ra. Edición.
- 4). ESQUEMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Dr. Erick Ovalle. Universidad de San Carlos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- 5). INFORMACION BASICA DEL BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO - BID-. Banco Interamericano de Desarrollo -BID- Washington D.C.
- 6). INFORME AL CONGRESO DE LA REPUBLICA 1 AÑO DE GOBIERNO. Jorge Antonio Serrano Elías. Presidente Constitucional de La República. Tipografía Nacional.
- 7). LA POLITICA ECONOMICA Y SOCIAL. Informe Anual 1991. Banco Interamericano de Desarrollo
- 8). POLITICA ECONOMICA Y SOCIAL. Período 1991-1996. Hacia una Democracia Económica y Social. Nov. 1991.

REVISTAS ECONOMICAS Y SOCIALES

- 1). CONTRIBUCIONES. Estudios Interdisciplinarios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional. Publicación Trimestral de la Fundación Konrad Adenauer. No. 2(22) Abril-Junio 1989. .
- 2). CONTRIBUCIONES. Estudios Interdisciplinarios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional. Publicación Trimestral de la Fundación Konrad Adenauer. Oct.-Dic. 1989.
- 3). REVISTA DE LA CEPAL, No. 19 Abril 1983. Comisión Económica para la América Latina.
- 4). REVISTA DE LA CEPAL, No. 32 Agosto 1986. Comisión Económica para la América Latina.
- 5). FINANZAS Y DESARROLLO. Revista del Banco Mundial. Dic. 1988
- 6). MOMENTO. Revista de la Asociación de Investigaciones Económicas y Sociales -ASIES- No.7 1987.

