

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

**EL FIDEICOMISO COMO UNA FORMA DE ADMINISTRACIÓN DE ÁREAS
TURÍSTICAS**



JUAN ALBERTO LEÓN QUIÑONES

GUATEMALA, AGOSTO DE 2006

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL FIDEICOMISO COMO UNA FORMA DE ADMINISTRACIÓN DE
ÁREAS TURÍSTICAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN ALBERTO LEÓN QUIÑONES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2006.



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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE: Lic. Nery Augusto Franco Estrada
VOCAL: Lic. Luis Alberto Zeceña Cabrera
SECRETARIA: Licda. Aura Marina Chang Cabrera

Segunda Fase:

PRESIDENTE: Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
VOCAL: Licda. Marisol Morales Chew
SECRETARIA: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera.

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
3ª. Ave. 13-62 zona1.
Teléfono 22327936.

Guatemala, 8 de mayo de 2006



Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

Licenciado Aguilar Elizardi:

En el cumplimiento a la resolución emitida por esa Unidad de Asesoría de Tesis de fecha dos de febrero del presente año, en la que se me nombró como asesor de tesis del Bachiller **JUAN ALBERTO LEÓN QUIÑONES** quien se identifica con número de carné 199513983 sobre el tema intitulado "**EL FIDEICOMISO COMO UNA FORMA DE ADMINISTRACIÓN DE ÁREAS TURÍSTICAS**", por lo que al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

El tema objeto de estudio por parte del Bachiller Juan Alberto León Quiñones, se adecuó a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ya que fueron atendidas las observaciones pertinentes. Es de suma importancia el tema tratado por el Bachiller en materia de Derecho mercantil puesto que como lo manifiesta el Bachiller existe la necesidad de aplicar el fideicomiso como una forma de administración de áreas turísticas.

Sobre el contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas así como la redacción me permito **OPINAR FAVORABLEMENTE**, por lo que considero que el trabajo de tesis puede ser sometido a su revisión y posterior aprobación.

Deferentemente,

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
Colegiado No. 6620

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



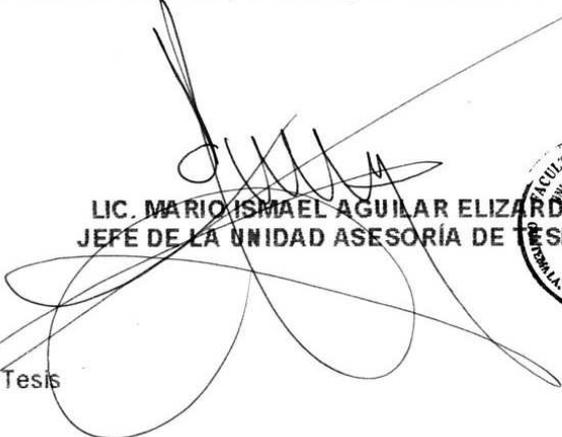
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, nueve de mayo de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) LUIS FELIPE BARRIOS THOMAS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JUAN ALBERTO LEÓN QUIÑONES**, Intitulado: **“EL FIDEICOMISO COMO UNA FORMA DE ADMINISTRACIÓN DE ÁREAS TURÍSTICAS”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/s/ff

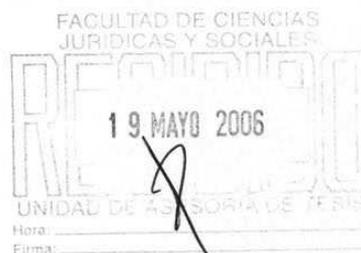


Lic. Luis Felipe Barrios Thomas

Oficina jurídica profesional
13 av. 7-08 zona 1, Quetzaltenango
Tel. 77614517

Quetzaltenango, 19 de mayo de 2006.

Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Licenciado Aguilar Elizardi:

En el cumplimiento a la resolución emitida por esa Unidad de Asesoría de Tesis de fecha nueve de mayo del presente año, en la que se me nombró como revisor de tesis del Bachiller **JUAN ALBERTO LEÓN QUIÑONES** sobre el tema denominado **"EL FIDEICOMISO COMO UNA FORMA DE ADMINISTRACIÓN DE ÁREAS TURÍSTICAS"**, misma que procedí a revisar y de tal resultado me permito manifestarle lo siguiente:

El tema objeto de estudio por parte del Bachiller Juan Alberto León Quiñones, se adecuó a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ya que fueron atendidas las observaciones pertinentes, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 32 del normativo para elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Sobre el contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas así como la redacción me permito **OPINAR FAVORABLEMENTE**, por lo que considero que puede ser aceptada para el Examen Público de Graduación Profesional del Autor.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Atentamente,


Lic. Luis Felipe Barrios Thomas
Abogado y Notario
Colegiado No. 1455

Lic. Luis Felipe Barrios Thomas
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de junio de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **JUAN ALBERTO LEÓN QUIÑONES**, titulado **EL FIDEICOMISO COMO UNA FORMA DE ADMINISTRACIÓN DE ÁREAS TURÍSTICAS**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

~~MIAE/sllh~~



DEDICATORIA

A DIOS Por ser mi luz, guía y fuerza.

A MIS PADRES Edgar Antonio León González y Shirley Elizabeth Quiñones
Visquerra de León.

A MIS HERMANOS Antonio, Mei y Luis.

A MIS ABUELITOS José Alberto Quiñones Castillo y Shirley Elizabeth Visquerra
de Quiñones con mucho cariño, por todo el apoyo
incondicional que me han dado.

A MI FAMILIA EN

GENERAL

A MIS AMIGOS En especial a Carlos, Claudia, Oscar, Mirsa, Auri, Paolita,
Alejandra.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA Y ESPECIALMENTE A LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

El contrato de fideicomiso	1
1.1. Distintas acepciones de fideicomiso.....	1
1.2. Características del fideicomiso.....	2
1.3. Sujetos que interviene en el contrato de fideicomiso.....	3
1.3.1. El fideicomitente.....	3
1.3.1.1. Derechos y obligaciones del fideicomitente...	4
1.3.2. El fiduciario.....	5
1.3.2.1. Derechos y obligaciones del fiduciario.....	6
1.3.3. El beneficiario o fideicomisario.....	8
1.3.3.1. Derechos y obligaciones del beneficiario o fideicomisario.....	9
1.4. Objeto del contrato de fideicomiso.....	10
1.5. Forma del contrato de fideicomiso.....	11
1.6. Extinción del contrato de fideicomiso.....	12

CAPÍTULO II

Clases de fideicomisos	15
------------------------	----

	Pág.
2.1. El fideicomiso de garantía.....	15
2.2. El fideicomiso de inversión.....	16
2.3. El fideicomiso de administración	18
2.3.1. Fideicomisos de herencias	19
2.3.2. Fideicomiso para asegurar la educación de menores.....	20
2.3.3. Fideicomiso para asegurar pensión alimenticia.....	20
2.3.4. Fideicomiso para el aseguramiento de gastos de hospitalización y curación de enfermos.....	21
2.3.5. Fideicomiso para asegurar la inversión de reservas de sociedades o empresas.....	21
2.3.6. Fideicomiso de pólizas de seguro de vida.....	21

CAPÍTULO III

Legislación sobre el fideicomiso	23
3.1. Legislación guatemalteca sobre fideicomiso.....	23
3.1.1. Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República.....	23
3.2. Otras leyes aplicables al fideicomiso.....	43
3.2.1. La Ley de Mercado de Valores y Mercancías, Decreto número 34-96 del Congreso de la República.....	43

CAPÍTULO IV

La administración de áreas turísticas	45
4.1. La experiencia de México.....	45
4.1.1. Tipos de propiedades que reconoce el Estado Mexicano.....	45
4.1.2. Aplicación de la figura del fideicomiso en México.....	45
4.1.3. Elementos que son fundamentales en la constitución de un fideicomiso.....	46
4.1.4. Antecedentes del FONATUR.....	47
4.1.5. Cómo está constituido el FONATUR.....	48
4.1.6. Objetivo y fines del FONATUR.....	51
4.1.7. Cómo está constituido el patrimonio de FONATUR.....	52
4.1.8. Funciones económico financieras de FONATUR.....	53
4.1.9. Partes del fideicomiso Mexicano.....	54
4.1.10. Centros que ha desarrollado FONATUR.....	55
4.1.10.1. En Cancún.....	56
4.1.10.2. Los Cabos.....	57
4.1.10.3. Ixtapa- Zihuatanejo.....	57
4.1.10.4. Loreto- Nopoló- Puerto Escondido.....	58
4.1.10.5. Huatulco.....	59
4.2. La experiencia de República Dominicana.....	60
4.2.1. INFRATUR como fideicomiso: Sobre su creación, objetivos, organización y recursos financieros.....	63

	Pág.
4.2.2. La importancia del ordenamiento y programación del desarrollo turístico como base para la correcta ejecución y cumplimiento de los objetivos del fideicomiso.....	63
4.2.3. Otras instituciones y procedimientos gubernamentales que se vinculan con el fideicomiso “INFRATUR” en la República Dominicana.....	69
4.3. Análisis comparativo de los casos de México y República Dominicana.....	71
4.4. Situación actual de la administración de la playa de puerto de San José, departamento de Escuintla.....	73
4.4.1. Necesidad de modificar la forma de administrar la playa pública del puerto de San José.....	79

CAPÍTULO V

El fideicomiso como una forma de administración de áreas turísticas	83
4.5. Ventajas.....	83
4.6. Desventajas.....	86
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES	91
ANEXO	93

BIBLIOGRAFÍA..... 101

INTRODUCCIÓN

Bien es sabido, que el turismo es una de las ramas que en la actualidad contribuye en gran escala a que Guatemala obtenga una buena fuente de divisas, que presenta las características de estabilidad, permanencia y que es potencialmente posible hacerlo crecer.

Aunque Guatemala, es un país con gran potencial turístico y que es considerado como un destino cultural, histórico y de gran belleza debido a su biodiversidad, la conservación de tradiciones prehispánicas, y como un país parte integrante de la llamada ruta maya, los turistas permanecen en el país, en la mayoría de los casos por corto tiempo, viajando rápidamente hacia otros destinos. Otros países tales como México, a parte de ofrecer una gama de atractivos culturales, brindan a sus visitantes verdaderos centros turísticos y servicios para gozar de una recreación completa; ya que el turista en múltiples ocasiones desea combinar la recreación con la apreciación de los tesoros culturales de un país.

Desde 1956, México se dedicó a desarrollar grandes centros turísticos bajo la aplicación del fideicomiso, que hoy en día permiten ofrecer el disfrute de playas equipadas con todos los servicios para alojamiento, deportes acuáticos, centros nocturnos, diversos medios de transporte, guías preparados con dominio de varios idiomas, un amplio servicio de gastronomía y otros; es más en la actualidad se ofrece el turismo ecológico o de deportes extremos, esas son exactamente de las cualidades de las que carece Guatemala.

A pesar de estas carencias en Guatemala, ya se organiza la visita al país no solo por la vía aérea y terrestre; sino que ha iniciado una época de arribo de cruceros, que desembarcan en el puerto de San José, y cuyos pasajeros viajan desde allí hacia otros lugares turísticos importantes como: Panajachel, Tikal, Antigua Guatemala y otras, los visitantes no permanecen en el país más tiempo ya que no encuentran ofertas de calidad para el uso y disfrute de sus playas u otras áreas turísticas.

Si analizamos detalladamente lo que hoy por hoy ofrecen nuestras playas y nuestras áreas turísticas en general podemos deducir que la infraestructura y administración es deficiente, y es urgente aplicar un modelo que permita una dirección de nuestros recursos para el fomento e inversión de esas áreas y así mismo contribuir al desarrollo económico y en materia de empleos que pueda generar dicha actividad, a través de la aplicación del fideicomiso, haciendo un análisis comparativo de las experiencias y resultados de este en otros países, para la futura implementación en Guatemala.

Uno de los problemas más importantes y que generalmente no es atendido adecuadamente, se relaciona directamente con la falta o carencia de infraestructura física y de servicios para la atención del turismo nacional e internacional. En vista de que Guatemala cuenta con todo el potencial para constituirse en un país turístico frente al desarrollo globalizado de la economía es importante realizar esfuerzos para superar esa carencia, encontrando formas eficientes de administrar grandes complejos turísticos.

Por esto el presente trabajo de tesis se propone presentar el fideicomiso, como una forma de administración que permita trabajar y desarrollar diferentes áreas turísticas. Esta propuesta tendrá como tema principal presentar y analizar la figura y las ventajas que presenta el fideicomiso así como sus características, además las clases de fideicomisos, presentar una analogía de casos aplicados en otros países y las principales diferencias en sus legislaciones.

El estudio analiza la situación en el año 2006, en el caso específico de la playa pública del puerto de San José, departamento de Escuintla. ¿Cuáles serían las ventajas de aplicar el fideicomiso como figura que permita administrar las áreas turísticas?

En la medida que las entidades y autoridades encargadas del desarrollo de las áreas turísticas, conozcan la figura del fideicomiso y planifiquen modificar la formas de la administración de éstas, mejorarán los servicios y la infraestructura que se ofrezca a los visitantes.

La unidad de análisis los constituyen las áreas turísticas, la variable independiente sería conocer las ventajas de la figura del fideicomiso e incluirlo en su planificación. Por lo que la variante dependiente sería, el mejoramiento de los servicios y de la infraestructura que se ofrece a los visitantes y los términos lógicos serían en la medida.

Siendo los objetivos de esta investigación dar a conocer las ventajas del fideicomiso como una herramienta administrativa para el desarrollo de las áreas turísticas, los cambios de calidad alcanzados en otros países latinoamericanos cuando con la figura del fideicomiso logran desarrollar las áreas turísticas del país, mediante un estudio comparativo de dos experiencias, desarrollar un análisis entre los modelos de fideicomiso desarrollados en dos países latinoamericanos, específicamente para el desarrollo de áreas turísticas, estudiando sus informes, documentos y resultados, ofrecer información sobre el fideicomiso a autoridades locales, para crear mayor interés en el desarrollo de las áreas turísticas, lograr la comprobación de la hipótesis formulada al respecto.

Dentro del primer capítulo de nuestro estudio encontramos un análisis completo de la figura del fideicomiso, en el segundo capítulo una descripción de las principales clases de fideicomisos, en el tercero un estudio de la legislación aplicable al fideicomiso, cuarto un análisis comparativo de la experiencia de México y República Dominicana, quinto la exposición de la necesidad de aplicar el fideicomiso en nuestro país.

En el presente trabajo de tesis se aplicó los métodos siguientes: Inductivo, deductivo, el análisis y síntesis, se usó la recopilación bibliográfica, el levantamiento de entrevistas y la visita de campo.

CAPÍTULO I

1. El Contrato de fideicomiso

1.1. Distintas acepciones de fideicomiso

El fideicomiso tuvo su origen en el derecho romano, pero se enriqueció y asumió distintas modalidades en el common law (derecho consuetudinario). Su nombre deriva de fiducia, que significa fe, confianza. Como veremos enseguida, y fundado en distintas razones, una persona transfiere a otra determinados bienes en la confianza de que ésta los administrará bien y fielmente para cumplir la finalidad del contrato.¹

Otra forma de explicar el significado del fideicomiso es: (fiducia significa "fe, confianza", etc.) una figura jurídica que permite aislar bienes, flujos de fondos, negocios, derechos, etc. en un patrimonio independiente y separado con diferentes finalidades. Es un instrumento de uso muy extendido en el mundo. Su correlato anglosajón es el trust y cuenta con antiguas raíces en el derecho romano.²

Así como, el fideicomiso mercantil es una relación contractual por la cual una persona natural o jurídica, legalmente capaz, llamada fiduciante transfiere bienes a un patrimonio autónomo, administrado por un fiduciario, quien se obliga a cumplir las instrucciones, de forma prudente y diligente, en favor del mismo constituyente o de un tercero llamado beneficiario. Dicho de otra manera, el fideicomiso mercantil es un negocio altamente sofisticado y eficiente, con la capacidad de adaptarse, y llevar a cabo los objetivos

¹ www.todoelderecho.com

² www.gestiopolis.com

deseados, guardando siempre, como propósito principal la protección de los bienes que le han sido encomendados.

Por virtud del contrato de fideicomiso, una persona que se denominará fideicomitente, entrega en propiedad los bienes o transmite los derechos a otra que se denominará fiduciaria, para que ésta los administre y realice con ellos el cumplimiento de finalidades lícitas, determinadas y posibles; una vez que éstos sean cumplidos, destine los bienes, derechos y provechos aportados y los que se hayan generado a favor de otra persona que se denomina fideicomisario, que puede ser el propio fideicomitente.³

Es decir el fideicomiso tiene mucho de mandato, donde el mandante es el fideicomitente y el mandatario el fiduciario. Claro está con sus particulares disposiciones y normas que lo hacen distinto de un mandato, y lo que más distingue al fideicomiso es la transferencia de la propiedad de bienes determinados al fiduciario y la constitución con esos bienes de un patrimonio separado, la quiebra del fiduciante, o incluso la del beneficiario, no afectan al patrimonio constituido en fideicomiso.

1.2. Características del fideicomiso

Las características que más debemos hacer énfasis son las que continuación veremos:

- a) Es un contrato unilateral, si se perfecciona por testamento; o puede ser bilateral, si es por contrato.

- b) Es un contrato consensual, por que basta con el consentimiento de las partes para que sea perfecto.

³ www.condusef.gob.mx

- c) Es un contrato principal, ya que subsiste por si solo, eso quiere decir que no necesita de otro contrato.
- d) Es un contrato oneroso, por que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.
- e) Es un contrato absoluto, ya que no necesita de una condición para su realización.
- f) Es un contrato nominado legalmente, eso quiere decir que es la ley quien le da el nombre.
- g) Es un contrato típico, puesto que es la ley quien estructura sus elementos esenciales.

1.3. Sujetos que intervienen en el contrato de fideicomiso

Dentro del contrato de fideicomiso los sujetos o intervinientes que participan son los siguientes:

1.3.1. El fideicomitente

Este sujeto del fideicomiso es quien establece los fines del fideicomiso, y al mismo tiempo destina para su cabal cumplimiento los bienes necesarios, puede, asimismo, ser el beneficiario, sea con la reversión del dominio, o con la percepción de la renta, o con ambos beneficios integrados; es el primero y el principal de los sujetos actuantes en el fideicomiso, a quien corresponde en primer lugar destinar a un fin lícito y determinado los bienes por él fideicometidos y en segundo término, encargar la realización de ese fin a una institución fiduciaria. O en su caso es quien designa y establece a los beneficiarios, pudiendo ser estas terceras personas.

1.3.1.1. Derechos y obligaciones del fideicomitente

- Comprometerse a afectar en fideicomiso bienes de su propiedad o la titularidad de derechos, sobre aquellos que tenga la facultad de enajenarlos o disponer de ellos.
- Designar los fideicomisarios y el provecho que recibirán de los bienes fideicometidos, señalando la finalidad del mismo.
- Designar al comité técnico, sus funciones y responsabilidades, así como los integrantes del mismo y la forma en la que tomarán sus decisiones.
- En caso de haberse reservado ese derecho, requerir al fiduciario rinda las cuentas correspondientes a su gestión.
- Llevar a cabo todos los actos necesarios para que se puedan destinar los bienes o derechos fideicometidos al fin para el cual fue creado el fideicomiso.
- Recibir los bienes que otorgó en fideicomiso una vez se haya cumplido el fin para el que fue constituido.
- Revocar el fideicomiso en los casos y bajo las condiciones

que se haya reservado ese derecho.

- Pagar los honorarios fiduciarios que se pudieran generar en su caso.⁴

1.3.2 El fiduciario

Este sujeto es a quien se transmite la propiedad de dichos bienes y se encarga de dar cumplimiento al fideicomiso. El fiduciario no puede ser el beneficiario de la transmisión posterior del bien ni de las rentas que produzca la administración.

El fiduciario, que podrá ser cualquier persona jurídica; pero nadie puede ofrecerse públicamente como fiduciario a menos que se trate de una entidad financiera autorizada a funcionar como tal o que se trate de una persona jurídica autorizada por la junta monetaria.

Sea como fuere, el éxito del fideicomiso en cuanto a su positividad y aprovechamiento instrumental, tiene como factor fundamental el que, conforme a la ley, como regla general, sólo las instituciones de crédito puedan ser fiduciarias, sin perjuicio de la bondad que las excepciones mencionadas traen consigo. El requisito impuesto ha permitido poner en juego la experiencia, eficacia y seguridad bancarias, de manera que seguramente, en todo caso, los fideicomisos constituidos han llegado a buen fin, sin

⁴ **Ibid.**

darse supuestos de incumplimiento en la gestión de una fiduciaria por falta de aplicación a su actividad y menos por razones ilícitas.

Pero debemos aclarar que el fiduciario a cambio de hacer cumplir el fin del contrato, proporcionando su experiencia dentro del área bursátil, cobra por dicho servicio.

1.3.2.1. Derechos y obligaciones del fiduciario

- Tiene la obligación de efectuar todos los actos necesarios, que permitan cumplir con los objetivos para los cuales fue constituido el fideicomiso.
- Designar uno o varios delegados fiduciarios, quienes quienes serán los encargados de llevar a cabo todos los actos por los cuales la fiduciaria desempeña su gestión como tal.
- El fiduciario podrá descontar del fideicomiso todos aquellos gastos efectuados y que hayan sido necesarios para el cumplimiento del objeto del fideicomiso, como formalización de documentos, trámites administrativos, honorarios, comisiones, etc.
- Vigilar el cumplimiento de las obligaciones fiscales

que se generen en virtud de la operación del fideicomiso.

- Rendir las cuentas correspondientes a la administración y funcionamiento del fideicomiso a los fideicomisarios, y al fideicomitente en el caso de que se haya reservado este derecho, de conformidad con lo establecido en el contrato.
- Las instituciones fiduciarias en ningún caso podrán informar de las operaciones del fideicomiso sino al fideicomitente o fideicomisario y a sus representantes legales. Los empleados y funcionarios de las instituciones serán responsables, por violación de este secreto y en caso contrario están obligadas a reparar los daños y perjuicios que se causen.
- Someter a consideración del comité técnico los asuntos para los que se haya contemplado su intervención, actuando de conformidad con sus acuerdos.⁵

⁵ **Ibid.**

1.3.2. El beneficiario o fideicomisario

Es la persona en cuyo beneficio se ha constituido el fideicomiso. Ejemplo: Se transfieren bienes al fiduciario para que éste lo administre y pague con sus rentas los gastos de educación de un pariente menor de edad del fiduciante.

Los beneficiarios pueden ser una o varias personas individuales o jurídicas; inclusive, puede tratarse de personas que no existan en el momento de celebrarse el contrato, siempre que consten los datos que permitan su individualización futura. Este último caso, es sin duda una hipótesis excepcional, que sin embargo, puede darse. Así ocurre si el fideicomiso instituye un premio para que se entregue todos los años al alumno que haya sacado el mejor promedio en su carrera.

En caso de que existan varios beneficiarios, todos se benefician por igual, salvo disposición en contrario al constituirse el fideicomiso; asimismo, pueden designarse beneficiarios sustitutos para el caso de que el primer designado no acepte o que renuncie el beneficio o muera.

Si ningún beneficiario aceptare, o todos renunciaren o no llegaren a existir, se entenderá que el beneficiario es el fideicomisario. Si tampoco el fideicomisario llegare a existir, renunciare o no aceptare, el beneficiario será el fiduciante.

1.3.3.1. Derechos y obligaciones del beneficiario o fideicomisario

- Comprobar al fiduciario, tener la capacidad necesaria para estar en posibilidad de recibir el provecho que el fideicomiso implica.
- En caso de ser necesario y para poder recibir el provecho establecido en el contrato de fideicomiso, realizar todos aquellos actos necesarios para su formalización o para que se puedan llevar a cabo.
- Podrá impugnar los actos que realice el fiduciario que excedan de los límites establecidos en el fideicomiso o que considere que le pueden ocasionar un perjuicio.
- Ejercitar todas las acciones judiciales necesarias para pedir cuentas, exigir la responsabilidad del fiduciario y para pedir la remoción de la misma.⁶

⁶ **Ibid.**

1.4. Objeto del contrato de fideicomiso

Serán objetos de fideicomiso bienes inmuebles, muebles, registrables o no, dinero, títulos valores, etc., cuando se puedan individualizar. Cuando a la fecha de celebración del fideicomiso no resulte posible su individualización, se describirán los requisitos y características que deban reunir.

Los bienes no pueden entrar en el patrimonio del fiduciario confundiendo con los suyos, son bienes separables del activo, con cuentas separadas y excluidos tanto de la garantía de los acreedores del fiduciario como de los del fideicomitente.

Sobre los bienes fideicometidos se constituye una propiedad fiduciaria conformando un patrimonio separado del patrimonio fiduciario y del fiduciante. Cuando se trata de bienes registrables, los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario.

El objeto puede ser: Inmediato: La entrega de la propiedad de un bien para ser administrado a título de propietario; mediato: Puede ser toda clase de bienes o derechos.

El objeto mediato y la propiedad fiduciaria se incrementan si así resulta del contrato, cuando el fiduciario adquiere otros bienes con los frutos de los bienes fideicometidos o con el producto de actos de disposición sobre ellos, dejándose constancia en el acta de adquisición y en los registros pertinentes.

Entre los objetos mediatos posibles está el dinero, constituyendo los ejemplos más típicos de fideicomiso los de inversión y de administración; el dinero aparece en forma tangible como expresión del capital dado en fideicomiso y como manifestación de su renta; otras veces, aparece como expresión del fruto o resultante de un capital no dinerario.

El dinero como objeto mediato de fideicomiso aparece en forma directa o indirecta, constituyéndose la mayoría de las veces en generador de recursos bancarios.⁷

1.5. Forma del contrato de fideicomiso

Únicamente el fideicomiso puede constituir por medio de testamento o por contrato. En ambos casos, por mandato del Código de Notariado y del Código de Comercio, es necesaria la escritura pública para que se considere que el vínculo existe como declaración unilateral o bilateral de voluntad.

Si se hace por testamento, el fideicomiso surte efectos hasta que se declara la legitimidad de aquel, oportunidad en que se hará inventario y avalúo de los bienes para luego entregarlos al fiduciario, quien interviene en estas diligencias. Cuando se constituye por contrato debe comparecer el fiduciario y en el mismo se detallan los bienes debidamente justipreciados.

La constitución contractual del fideicomiso puede provenir también de una decisión judicial. En efecto, la ley faculta al juez de primera instancia para proceder de esa manera si interviniendo en un juicio o diligencias que tenga que ver con la protección de menores, incapaces o ausentes, considera que el

⁷ www.gestiopolis.com

fideicomiso es la forma apropiada de administrar los bienes de las personas en dichas situaciones y siempre que la ley lo faculte para nombrarles un administrador.⁸

1.6. Extinción del contrato de fideicomiso

Los casos que vamos a conocer de la terminación del fideicomiso son los establecidos por el Código de Comercio en su Artículo 787, los cuales son los siguientes:

1. Por la realización del fin para el que fue constituido.
2. Por hacerse imposible su realización.
3. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.
4. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.
5. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho en el documento constitutivo.
6. Por renuncia, no aceptación o remoción del fiduciario, si no fuere posible

⁸ Villegas, René, **Derecho mercantil guatemalteco**, tomo III, pág. 142.

sustituirlo.

7. Por el transcurso del plazo máximo de veinticinco años, a menos que el fideicomisario sea incapaz, enfermo incurable o institución de asistencia social.
8. Por sentencia judicial.

CAPÍTULO II

2. Clases de fideicomisos

2.1. El fideicomiso de garantía

Este tipo de fideicomiso puede reemplazar con ventajas a la hipoteca y a la prenda. Para ello, el fiduciante transmite un bien (una cosa inmueble o mueble) en propiedad fiduciaria, garantizando una obligación que mantiene a favor de un tercero, con instrucciones de que, no pagada la misma a su vencimiento, el fiduciario procederá a disponer de la cosa y con su producido neto desinteresa al acreedor y el remanente líquido que resta, lo reintegra al fiduciante.⁹

En el contrato de fideicomiso se adoptarán todas las previsiones necesarias, incluyendo la forma de acreditar la mora del fiduciante deudor con su acreedor, beneficiario de la garantía. De este modo, se evitan los trámites de ejecución judicial, con la rapidez y economía que ello supone, no olvidando que el bien fideicometido queda fuera de la acción de los otros acreedores del fiduciante y de los que los sean del fiduciario. Queda fuera también del concurso de cualquiera de ellos, evitándose todo trámite de verificación (salvo la acción de fraude que se haya cometido respecto de los acreedores del fiduciante).

Si una persona natural o jurídica requiere financiar sus actividades, y su entidad de crédito le exige garantías, tiene la posibilidad de conformar con algunos de sus activos un patrimonio autónomo en propiedad fiduciaria, para que esté sirva de garantía. Mediante este mecanismo maximiza la capacidad de garantía de sus activos, permite vincular varios acreedores a un mismo bien y gana flexibilidad en el manejo de su política de endeudamiento.

El fideicomiso de garantía puede tener muchas variantes entre las cuales

⁹ www.gestiopolis.com

merecen mencionarse las siguientes:

- a) Puede estipularse que el banco fiduciario se obliga a poner en arrendamiento el inmueble de que se trate, a percibir los arrendamientos y a abonar estos a Luis, para amortizar el crédito de Marcos.
- b) En el mismo caso se podría pactar, si el patrimonio fideicometido fuera una empresa, que la institución fiduciaria lo maneje con tal o cual intervención de Marcos.

Las causas por las cuales el fideicomiso de garantía sustituye ventajosamente a la hipoteca y a la prenda, son las siguientes:

- a) Su costo es mucho menor que el de una escritura de hipoteca o de prenda.
- b) Se ahorran las costas, la tramitación y el tiempo inherente al remate.

2.2. El fideicomiso de inversión

Por el fideicomiso de inversión, el fideicomitente entrega a una institución bancaria, cierta cantidad de dinero o valores, para que esta las invierta o bien adquiera nuevos valores pudiendo desde luego nombrar fideicomisario que puede ser el mismo fideicomitente.

Por ser las instituciones de crédito entidades especializadas, con personal idóneo para el desenvolvimiento de actividades mercantiles, asuntos relativos a la bolsa de valores, tipo de inversiones aconsejables, posibilidad de su utilización etc., pueden ellas mejor que nadie indicar al inversionista la forma y modo de encauzar los capitales, progresando de esta manera la banca nacional y recibiendo el inversionista utilidades que no las lograría de permanecer su dinero inactivo en una cuenta bancaria.

En el supuesto caso de que una persona, entregue a una institución fiduciaria, una cantidad de dinero, la cual lógicamente deberá enmarcarse dentro de ciertos límites, que pueden ser por ejemplo cien mil quetzales, tope máximo un millón de quetzales, y constituye con dicha cantidad un patrimonio fideicometido que deberá invertirse de tal manera que le produzca rendimientos. Las garantías que se le podrían ofrecer son las siguientes:

1. Garantía de la integridad de su patrimonio fideicometido, es decir que la misma cantidad entregada al iniciarse el contrato, deberá ser devuelta al cumplirse el mismo.
2. La devolución del patrimonio fideicometido en efectivo, es decir que el fideicomitente, no sólo no corre el riesgo de que las inversiones efectuadas sean malas y por consiguiente, disminuyan su valor, sino que además está asegurado de que la devolución de su patrimonio, se hará en efectivo, sin correr el riesgo de que le devuelvan las inversiones efectuadas con el mismo.
3. Garantía de un rendimiento neto y fijo. Neto significa que esta libre de gravámenes fiscales y comisiones bancarias y fijo, en el sentido de que independientemente de las fluctuaciones del rendimiento de las inversiones efectuadas, el fideicomitente recibirá un porcentaje fijo.
4. Garantía al fideicomitente o fideicomisario por él designado, de que recibirá su patrimonio en efectivo, mediante un pre-aviso extraordinariamente breve, tanto que se podría afirmar que se trata de una devolución a la vista.

Como es lógico suponer, los fideicomisos de inversión, pueden tener algunas ligeras variantes, las cuales son las siguientes:

1. El fideicomitente puede estipular que el producto de la inversión se le

entregue a si mismo, o a tercera persona que en éste caso sería el fideicomisario.

2. El fideicomitente puede reservarse la facultad de dar por terminado el fideicomiso en cualquier momento.
3. El fideicomitente puede estipular instrucciones precisas a la institución fiduciaria, referentes a las sumas por invertir, objeto de la inversión, oportunidad de las inversiones, etc.

2.3. El fideicomiso de administración

El fideicomiso de administración es aquel cuyo propósito consiste en que la institución fiduciaria maneje o administre el patrimonio fideicometido, en provecho del fideicomisario que puede también ser el propio fideicomitente.

En el fideicomiso de administración, el fideicomitente entrega sus bienes a la institución fiduciaria, generalmente reservándose la propiedad de los mismos, para que ésta los administre y entregue los frutos ya sea al propio fideicomitente o a algún fideicomisario a quien designe.

En virtud de éste fideicomiso de administración, la institución fiduciaria, entre otras funciones, se puede encargar de la celebración de los contratos de arrendamiento, del cobro de las rentas, de la promoción de juicios de desahucio, del pago de los diversos impuestos que gravan la propiedad raíz, etc., todo ello en interés del beneficiario.¹⁰

El fideicomiso de administración puede ser motivado por múltiples causas, entre otras por las siguientes: El conjunto de negocios del fideicomitente que le hace físicamente imposible atenderlos debidamente; en otros casos, la falta de edad apropiada, la falta de experiencia, la falta de capacidad para los negocios,

¹⁰ Asociación de banqueros de México, **El fideicomiso, teoría y práctica**, pág. 118.

el tener que residir fuera del país por razones de salud, etc.

Este género de fideicomiso admite la siguiente subdivisión:

- 1) Fideicomisos de herencias,
- 2) Fideicomisos para asegurar la educación de menores,
- 3) Fideicomisos para asegurar pensión alimenticia,
- 4) Fideicomisos para aseguramiento de gastos de hospitalización y curación de enfermos,
- 5) Fideicomisos para asegurar la inversión de reservas de sociedades o empresas, y
- 6) Fideicomisos de pólizas de seguro de vida.

2.3.1. Fideicomisos de herencias

El fideicomiso de herencia, es aquel cuyo objeto consiste en que la institución fiduciaria consigne el patrimonio fideicometido a la realización del fin que el fideicomitente señaló en vida o por testamento. Por consiguiente, el fideicomiso de herencia puede ser constituido por acto en vida por el fideicomitente, o por acto de causa de muerte del mismo por medio de testamento.

Si el fideicomiso de herencia es establecido en vida del fideicomitente, la institución fiduciaria recibe los bienes de éste, los administra en beneficio del mismo, de sus herederos o de los beneficiarios que el propio fideicomitente designe, y a su muerte

entregará los frutos y la propiedad, según las instrucciones recibidas, a las personas señaladas.

Si el fideicomiso se establece por testamento, la institución fiduciaria recibe el patrimonio fideicometido con motivo de la muerte del fideicomitente, quien es a la vez autor del testamento, y de acuerdo con las instrucciones de éste, dará a los bienes el destino que previamente se les señaló.

Tanto en uno como en otro caso, la transmisión de los bienes de la herencia mediante el fideicomiso, evita a los beneficiarios de la sucesión, las molestias inherentes a los juicios sucesorios.

2.3.2. Fideicomiso para asegurar la educación de menores

Es innegable la preocupación que invade a un buen padre de familia, al pensar en llegar a faltar sin que sus hijos hubieran llegado a alcanzar cierto nivel de educación. De ahí que la solución más favorable para su problema, sería destinar en vida cierto patrimonio a la constitución de un fideicomiso, el cual al ser administrado por una institución bancaria, le garantizaría que sus hijos podrían disponer al faltar él, de los recursos necesarios para obtener el grado de educación que había deseado.

2.3.3. Fideicomiso para asegurar pensión alimenticia

Por medio de éste fideicomiso, el deudor alimenticio consigue garantizar el cumplimiento de su obligación de proporcionar alimentos a determinadas personas que dependen de él, para lo cual, desde luego, tendrá que destinar cierto patrimonio para la constitución del fideicomiso respectivo.

2.3.4. Fideicomisos para el aseguramiento de gastos de hospitalización y curación de enfermos

Es asimismo importante ésta clase de fideicomisos cuya finalidad consiste en asegurar el destino de determinadas cantidades de dinero para el pago periódico de los gastos de hospitalización y curación de enfermos, reclusión en manicomios, asilos, etc., para lo cual puede aprovecharse la constitución de un fideicomiso de administración que proporcione las rentas necesarias.

2.3.5. Fideicomiso para asegurar la inversión de reservas de sociedades o empresas

Las sociedades pueden constituir fideicomisos cuyo objeto sería la inversión de parte de la institución fiduciaria, en forma segura, de las reservas legales o reservas voluntarias que las sociedades o empresas disponen constituir, y que de otro modo permanecerían improductivas.

2.3.6. Fideicomiso de pólizas de seguro de vida

Entre los instrumentos más eficaces que el hombre ha creado para lograr la protección económica de la familia, se encuentra el seguro de vida, que alcanza dicha finalidad sin exigir erogaciones excesivas.

La extraordinaria aceptación del seguro y la posibilidad de que las indemnizaciones cubiertas por el asegurador sean disipadas por los beneficiarios, han hecho posible que se elabore para prevenir ese riesgo, una buena solución que consiste en la combinación del seguro de vida y el fideicomiso.

El planteamiento es simple: Supongamos que una persona toma

un seguro de vida y, simultáneamente constituye un fideicomiso para que, al morir, la indemnización sea entregada a una institución fiduciaria, quien la deberá invertir y administraren provecho del beneficiario o los beneficiarios a quienes el asegurado hubiese deseado favorecer.

Con ésta variedad de fideicomisos de seguro de vida, se logran diversos objetivos que de otra forma no se podrían alcanzar; ante todo, se impide que los beneficiarios dilapiden la indemnización; se evita la extinción del capital, recurriendo a inversiones productivas; además se haría el fideicomiso fácilmente asequible a gran número de personas que han permanecido en la imposibilidad de utilizarlo.

Los fideicomisos de seguro de vida, tienen dos condiciones que les son peculiares: a) Que el contrato de seguro de vida reconozca como beneficiario de la póliza a la institución fiduciaria que deba cumplir con las estipulaciones pactadas en vida del asegurado, y b) Que su ejecución principia con la muerte del asegurado, o sea la realización de la condición suspensiva de que depende, para que la institución fiduciaria pueda entrar en posesión del importe de la póliza de seguro de vida por haber ocurrido el riesgo que se venía cubriendo, y lo administre bajo las condiciones que le fueron impuestas y con las finalidades previstas.

CAPÍTULO III

3. Legislación sobre el fideicomiso

3.1. Legislación guatemalteca sobre fideicomiso

3.1.1. Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República

El contrato de fideicomiso como ya lo hemos comentado anteriormente es un contrato mercantil, por lo que se rige como lo establece el Código de Comercio de Guatemala.

Dicho código en su libro cuarto, establece todas las obligaciones que deben regir los contratos mercantiles, por lo que es de nuestro interés analizar y comprender dichos Artículos, los cuales son los siguientes:

Artículo 669.- Principios filosóficos. Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.

El Artículo anterior establece que las obligaciones mercantiles deben basarse en los principios de verdad sabida, dicho principio consiste en que el precio ofrecido es el que se debe pagar; y buena fe guardada, significa que no hay ánimo de afectar a la otra parte.

Artículo 670.- Representación aparente. Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea,

conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como su representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe.

Lo que pretende regular el Artículo anterior es que si una persona permite que otra lo represente sin un nombramiento respectivo, se considera ciertos todos aquellos asuntos en que la persona que lo representa intervenga por él, sin invocar la falta de representación.

Artículo 671.- Formalidades de los contratos. (El último párrafo de este Artículo fue derogado por el numeral 2 del Artículo 55 del Decreto 67-95 del Congreso de la República). Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español.

Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales.

He aquí la normativa que permite que los contratos mercantiles tengan libertad de forma para su constitución y así permitir la facilidad y rapidez de las relaciones comerciales, exceptuando aquellos que la ley requiere solemnidades especiales.

Artículo 672.- Contratos mediante formularios. Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas:

1. Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario.
2. Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato.
3. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aun cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto.

El Artículo anterior es muy claro, por lo que no es necesario un análisis e interpretación del mismo.

Artículo 673.- Contratos mediante pólizas. En los contratos cuyo medio de prueba consista en una póliza, factura, orden, pedido o cualquier otro documento similar suscrito por una de las partes, si la otra encuentra que dicho documento no concuerda con su solicitud, deberá pedir la rectificación correspondiente por escrito, dentro de los quince días que sigan a aquél en que lo recibió, y se considerarán aceptadas la estipulaciones de ésta. Si no se solicita la mencionada rectificación.

Si dentro de los quince días siguientes, el contratante que expide el documento no declara al que solicitó la rectificación, que no puede proceder a ésta, se entenderá aceptada en sus términos la solicitud de este último.

Los dos párrafos anteriores deben insertarse textualmente en el documento y si se omiten, se estará a los términos de la solicitud original.

Son aplicables a los contratos a que se refiere este artículo las

reglas estableadas en el anterior.

El Artículo anterior es muy claro, por lo que no es necesario un análisis e interpretación del mismo.

Artículo 674.- Solidaridad de deudores. En las obligaciones mercantiles los codeudores serán solidarios, salvo pacto expreso en contrario. Todo fiador de obligación mercantil, aunque no sea comerciante, será solidario con el deudor principal y con los otros fiadores, salvo lo que se estipule en el contrato.

Lo que se pretende regular en el Artículo anterior es que en los contratos mercantiles, existe la solidaridad entre deudores, salvo estipulación en contrario, eso quiere decir que si en una negocio mercantil existen varios deudores, todos o cualquiera de ellos están obligados al cumplimiento total de la obligación y el pago hecho por un de ellos libera a los demás.

Artículo 675.- Obligación sin plazo. Son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste.

Si un negocio mercantil no señala fecha para el cumplimiento de una obligación se entiende que debe cumplirse inmediatamente, a diferencia de los negocios civiles que a falta de fecha lo fijará un juez.

Artículo 676.- Prórroga. En las obligaciones y contratos mercantiles, toda prórroga debe ser expresa.

El Artículo anterior es muy claro, por lo que no es necesario un

análisis e interpretación del mismo.

Artículo 677.- Mora. En las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquél en que venzan o sean exigibles. Se exceptúan de lo dispuesto en este Artículo los títulos de crédito y las obligaciones y contratos en que expresamente se haya pactado lo contrario.

Lo substancial del Artículo anterior, es que la mora en los contratos mercantiles a diferencia de los contratos civiles, se incurre en mora sin necesidad del requerimiento de pago.

Artículo 678.- Obligación sobre cosa cierta. Si la obligación tuviere por objeto cosa cierta y determinada, o determinable por su género y cantidad; el deudor moroso pagará, por concepto de daños y perjuicios, en defecto del pacto, el interés legal sobre el valor de la cosa. El valor de la cosa será el fijado por las partes en el contrato y, a falta de fijación:

- 1o. El que tenga en plaza el día de vencimiento.
- 2o. El de su cotización en bolsa, si se trata de títulos de crédito.
- 3o. A falta de uno u otro, el que se fije por expertos.

El Artículo anterior es muy claro, por lo que no es necesario un análisis e interpretación del mismo.

Artículo 679.- Obligaciones pecuniarias. Si el acreedor estimare que los daños y perjuicios que se le ocasionaron por incumplimiento, fueron mayores que los fijados en el Artículo que antecede, podrá reclamar el excedente.

El Artículo anterior es muy claro, por lo que no es necesario un análisis e interpretación del mismo.

Artículo 680.- Incumplimiento de leyes fiscales. Los efectos de los contratos y actos mercantiles no se perjudican ni suspenden por el incumplimiento de leyes fiscales, sin que esta disposición libere a los responsables de las sanciones que tales leyes impongan.

El Artículo anterior es muy claro, por lo que no es necesario un análisis e interpretación del mismo.

Artículo 681.- Libertad de contratación. Nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando el rehusarse a ello constituya un acto ilícito o abuso de derecho.

El Artículo anterior es muy claro, por lo que no es necesario un análisis e interpretación del mismo.

Artículo 682.- Derecho de retención. El acreedor cuyo crédito sea exigible, podrá retener los bienes muebles o inmuebles de un deudor que se hallaren en su poder, o de los que tuviere la disposición por medio de títulos de crédito representativos.

El Artículo anterior es muy claro, por lo que no es necesario un análisis e interpretación del mismo.

Artículo 683.- Obligaciones. El que retiene tendrá las obligaciones de un depositario.

El Artículo anterior es muy claro, por lo que no es necesario un análisis e interpretación del mismo.

Artículo 684.- Cesación. El derecho de retención cesará si el deudor consigna el importe del adeudo, o da garantía suficiente por él.

El Artículo anterior es muy claro, por lo que no es necesario un análisis e interpretación del mismo.

Artículo 685.- Transmisión de bienes. El derecho de retención no cesará, porque el deudor transmita la propiedad de los bienes retenidos.

El Artículo anterior es muy claro, por lo que no es necesario un análisis e interpretación del mismo.

Artículo 686.- Embargo de cosa retenida. En caso de que la cosa retenida sea embargada, quien la retiene tendrá derecho:

1o. A conservar la cosa en el carácter de depositario judicial y tomar las medidas necesarias si los bienes pudieren sufrir descomposición o pérdida considerable de su valor.

2o. A ser pagado preferentemente, si el bien retenido estaba en su poder en razón del mismo contrato que originó su crédito.

3o. A ser pagado con prelación al embargante, si la creación del crédito de éste es posterior a la retención.

El Artículo anterior es muy claro, por lo que no es necesario un análisis e interpretación del mismo.

Artículo 687.- Obligaciones derivadas de la retención. El que ejercite el derecho de retención queda obligado a pagar las costas,

los daños y perjuicios:

1o. Si no entabla la demanda dentro del término legal.

2o. Si se declara improcedente la demanda.

El Artículo anterior es muy claro, por lo que no es necesario un análisis e interpretación del mismo.

Artículo 688.- Terminación. Únicamente en los contratos de tracto sucesivo, y en los de ejecución diferida, puede el deudor demandar la terminación si la prestación a su cargo se vuelve excesivamente onerosa, por sobrevenir hechos extraordinarios e imprevisibles.

La terminación no afectará las prestaciones ya ejecutadas ni aquéllas respecto de las cuales el deudor hubiere incurrido en mora.

No procederá la terminación en los casos de los contratos aleatorios; ni tampoco en los conmutativos, si la onerosidad superviene es riesgo normal de ellos.

La normativa anterior es la mejor llamada teoría de la imprevisión, la cual consiste en que las partes pueden acudir a un juez y pedirle que modifique un contrato cuando este se vuelve muy oneroso y por circunstancias que no pudieron ser previstas.

Artículo 689.- Nulidad. La nulidad que afecte las obligaciones de una de las partes, no anulará un negocio jurídico plurilateral, salvo que la realización del fin perseguido con éste resulte imposible, si no subsisten dichas obligaciones.

El Artículo anterior es muy claro, por lo que no es necesario un análisis e interpretación del mismo.

Artículo 690.- Calidad de mercaderías. Si no se hubiere determinado con precisión la especie o calidad de las mercaderías que habrán de entregarse, sólo podrá exigirse al deudor, la entrega de mercaderías de especie o calidad medias.

El Artículo anterior es muy claro, por lo que no es necesario un análisis e interpretación del mismo.

Artículo 691.- (Reformado por el Artículo 8º. Del Decreto 29-95 del Congreso de la República). Capitalización de intereses. En las obligaciones mercantiles se podrá pactar la capitalización de intereses, siempre que la tasa de interés no sobrepase la tasa promedio ponderado que apliquen los bancos en sus operaciones activas, en el período de que se trate.

El Artículo anterior regula lo que en doctrina se conoce como anatocismo, lo que significa que en los negocios mercantiles se puede pactar la capitalización de intereses, que a diferencia de los negocios civiles no se puede.

Artículo 692.- Contratante definitivo. Al celebrarse un contrato, una parte puede reservarse la facultad de designar, dentro de un plazo no superior de tres días, salvo pacto en contrario, el nombre de la persona que será considerada como contratante definitivo.

La validez de esta designación depende de la aceptación efectiva de dicha persona, o de la existencia de una representación suficiente. Si transcurrido el plazo legal o convenido no se hubiere

hecho la designación del contratante, o si hecha no fuere válida, el contrato producirá sus efectos entre los contratantes primitivos.

El Artículo anterior es muy claro, por lo que no es necesario un análisis e interpretación del mismo.

Artículo 693.- Falta de pago. Cuando se haya estipulado que la obligación ha de ser pagada por tractos sucesivos, salvo pacto en contrario, la falta de un pago dará por vencida y hará exigible toda la obligación.

El Artículo anterior es muy claro, por lo que no es necesario un análisis e interpretación del mismo.

Artículo 694.- Normas supletorias. Sólo a falta de disposiciones en este libro, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del código civil.

Lo que pretende regular la normativa anterior es la aplicación supletoria del Código Civil a falta de disposiciones en el Código de Comercio.

Ya que hemos analizado los artículos que establecen las obligaciones a todos los contratos mercantiles, es importante conocer las normativas que regulan específicamente el contrato de fideicomiso, el cual es objeto de nuestro estudio, los cuales son los siguientes:

Artículo 766.- Características. El fideicomitente transmite ciertos bienes y derechos al fiduciario, afectándolos a fines determinados.

El fiduciario los recibe con la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para cumplir los fines del fideicomiso.

Más que una característica pareciera que dicho Artículo regula lo relativo a los fines del fideicomiso.

Artículo 767.- Fideicomitente. El fideicomitente debe tener capacidad legal para enajenar sus bienes, y el fideicomisario, para adquirir el provecho del fideicomiso.

El que no puede heredar por incapacidad o indignidad, no puede ser fideicomisario de un fideicomiso testamentario.

Por los menores, incapaces y ausentes, pueden constituir fideicomiso sus representantes legales con autorización judicial. Puede también constituirse por apoderado con facultad especial.

He aquí el Artículo que establece los requisitos para ser tanto fideicomitente como fideicomisario, obviamente por ser uno de los sujetos más importantes de dicho contrato, por lo que es necesario una buena normativa, para impedir los abusos.

Artículo 768.- Fiduciario. Sólo podrán ser fiduciarios los bancos establecidos en el país. Las instituciones de crédito podrán asimismo actuar como fiduciarios, después de haber sido autorizadas especialmente para ello por la Junta Monetaria.

El Artículo anterior regula la figura del fiduciario, que quien por su experiencia en el ámbito bursátil, es la persona más indicada para llevar a cabo los fines por lo que se constituyó un fideicomiso, por supuesto los bancos o las instituciones de crédito.

Artículo 769.- Fideicomisario. Fideicomisario puede ser cualquier persona que, en el momento en que de acuerdo con el fideicomiso le corresponda entrar a beneficiarse del mismo, tenga capacidad de adquirir derechos. No es necesario para la validez del fideicomiso que el fideicomisario sea individualmente designado en el mismo, siempre que en el documento constitutivo del fideicomiso se establezcan normas o reglas para su determinación posterior.

El fideicomitente podrá designarse asimismo como fideicomisario. El fiduciario nunca podrá ser fideicomisario del mismo fideicomiso.

He aquí la prohibición de que el fiduciario sea fideicomisario, para que no exista abuso y manipulación durante el manejo del fideicomiso.

Artículo 770.- Constitución. El fideicomiso puede constituirse por contrato o instituirse por testamento.

Artículo 771.- Contrato de fideicomiso. El contrato de fideicomiso debe constar en escritura pública en el acto de suscribirse, debiendo constar la aceptación del fiduciario en el mismo acto y consignándose en el documento el valor estimativo de los bienes.

Los jueces de primera instancia del ramo civil, a solicitud de parte y con opinión favorable del Ministerio Público, podrán constituir fideicomisos en los casos en que por ley pueden designar personas que se encarguen de la administración de bienes. El fiduciario nombrado judicialmente sólo será administrador de los bienes.

A lo que anteriormente establece el presente Artículo se le conoce en doctrina como el fideicomiso judicial.

Artículo 772.- Inventario y avalúa. Reconocida la legitimidad de un testamento en que se establezca fideicomiso, se efectuará inventario y avalúo de los bienes fideicometidos con intervención del fiduciario.

Artículo 773.- Designación innominada. Si en el testamento no se designa nominalmente al fiduciario, el juez nombrará al que proponga el fideicomisario y, en su defecto, el juez hará la designación.

Artículo 774.- Varios fiduciarios. Puede designarse uno o varios fiduciarios, y en este último caso, podrán actuar conjunta o sucesivamente, de acuerdo con las disposiciones del documento constitutivo.

Artículo 775.- Facultades especiales. El fiduciario podrá realizar todos los actos que sean necesarios para el cumplimiento de los fines del fideicomiso, pero para donar, vender o gravar los bienes fideicometidos, se requiere facultad expresa que conste en el documento de constitución. Si la ejecución del fideicomiso se hiciere imposible o manifiestamente desventajosa sin enajenar o gravar los bienes y el fiduciario no estuviere expresamente facultado para el efecto, podrá solicitar autorización judicial.

Artículo 776.- Efectos contra terceros. El fideicomiso surte efectos contra terceros:

1o. Desde el momento de la presentación del documento

constitutivo al Registro de la Propiedad, si se tratare de inmuebles, derechos reales y demás bienes sujetos a inscripción.

2o. Desde que la traslación se perfeccione de acuerdo con el documento constitutivo de la obligación o la ley, si se tratare de créditos u obligaciones no endosables.

3o. Desde la fecha del endoso o registro, en su caso, si se tratare de títulos a la orden o nominativos, o de bienes muebles sujetos a registro o inscripción.

4o. Desde la fecha del documento constitutivo del fideicomiso si se tratare de bienes muebles no sujetos a registro.

5o. Desde que se efectúa la tradición si se tratare de títulos al portador.

6o. Desde que se efectúa la publicación de un edicto en el Diario Oficial, notificándolo a los interesados, si se tratare de empresas industriales, comerciales o agrícolas.

Artículo 777.- Patrimonio fideicometido. El patrimonio fideicometido solamente responderá:

1o. Por las obligaciones que se refieren al fin del fideicomiso.

2o. De los derechos que se haya reservado el fideicomitente.

3o. De los derechos que para el fideicomitente se deriven del fideicomiso.

4o. De los derechos adquiridos legalmente por terceros, inclusive fiscales, laborales y de cualquier otra índole.

5o. De los derechos adquiridos por el fideicomisario con anterioridad o durante la vigencia del fideicomiso.

Artículo 778.- Derechos del fideicomisario. El fideicomisario tiene los derechos siguientes:

1o. Ejercitar los que se deriven del contrato o acto constitutivo.

2o. Exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso.

3o. Pedir la remoción del fiduciario por las causales señaladas en el Artículo 786 de este código.

4o. Impugnar los actos que el fiduciario realice de mala fe o en infracción de las disposiciones que rijan al fideicomiso y exigir judicialmente que se restituyan al fiduciario los bienes que, como consecuencia de estos actos, hayan salido del patrimonio fideicometido.

5o. Revisar, en cualquier tiempo, por sí o por medio de las personas que designe, los libros, cuentas y comprobantes del fideicomiso, así como mandar a practicar auditoría.

Artículo 779.- Ausencia de fideicomisario. Cuando no exista fideicomisario determinado, corresponderán al Ministerio Público los derechos a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 780.- Abuso de fiduciarios. Si el fiduciario enajena o

grava los bienes en abuso de las facultades que le otorgue el contrato o el acto constitutivo, el fideicomitente o el fideicomisario, podrán exigirle que responda por los daños y perjuicios derivados de la negociación, así como promover su remoción y la imposición al fiduciario de las demás sanciones que corresponden.

Artículo 781.- El fiduciario debe identificarse. El fiduciario debe declarar que actúa en esa calidad, en todo acto o contrato que otorgue en ejecución del fideicomiso.

Artículo 782.- Inembargabilidad. Los derechos que el fideicomisario pueda tener en fideicomiso no son embargables por sus acreedores; pero sí lo son los frutos que el fideicomisario perciba del fideicomiso.

Podrá anotarse los bienes fideicometidos con el objeto de gozar de preferencia sobre los derechos de las personas que consigna el Artículo 788 de este código al extinguirse el fideicomiso.

Cuando se trate de bienes no objeto de registro, el fiduciario deberá extender constancia de enterado para tenerlo presente en el momento de la liquidación.

Artículo 783.- Derechos del fiduciario. El fiduciario tiene los derechos siguientes:

1o. Ejercitar las facultades y efectuar todas las erogaciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las limitaciones que establece la ley o que contenga el documento constitutivo.

2o. Ejercitar todas las acciones que puedan ser necesarias para la

defensa del patrimonio fideicometido.

3o. Otorgar mandatos especiales con representación en relación con el fideicomiso.

4o. Percibir remuneración por sus servicios; cobrar preferentemente su remuneración de los ingresos del fideicomiso.

5o. Los demás que sean necesarios para el cumplimiento del fin del fideicomiso.

Artículo 784.- Inversiones. Salvo autorización expresa en contrario, dada por el fideicomitente en el documento constitutivo, el fiduciario únicamente podrá hacer inversiones en bonos y títulos de crédito de reconocida solidez, emitidos o garantizados por el Estado, las entidades públicas, las instituciones financieras, los bancos que operen en el país y las empresas privadas cuyas emisiones califique como de primer orden la Comisión de Valores.

Artículo 785.- Obligaciones del fiduciario. El fiduciario tiene las obligaciones siguientes:

1o. Ejecutar el fideicomiso de acuerdo con su constitución y fines.

2o. Desempeñar su cargo con la diligencia debida y únicamente podrá renunciarlo por causas graves, que deberán ser calificadas por un juez de primera instancia.

3o. Tomar posesión de los bienes fideicometidos en los términos del documento constitutivo y velar por su conservación y seguridad.

4o. Llevar cuenta detallada, de su gestión, en forma separada, de

sus demás operaciones y rendir cuentas e informes a quien corresponda, por lo menos anualmente o cuando el fideicomitente o el fideicomisario se lo requieran.

5o. Las demás inherentes a la naturaleza de su cargo.

Artículo 786.- Remoción del fiduciario. El fiduciario debe ser removido:

1o. Si no cumple con las instrucciones contenidas en el documento constitutivo del fideicomiso.

2o. Si no desempeña su cargo con la diligencia debida.

3o. Si tiene intereses antagónicos con los del fideicomisario.

La remoción del fiduciario no termina el fideicomiso, a menos que su sustitución sea imposible.

Artículo 787.- Extinción del fideicomiso. El fideicomiso termina:

1o. Por la realización del fin para el que fue constituido.

2o. Por hacerse imposible su realización.

3o. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.

4o. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.

- 5o. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho en el documento constitutivo.
- 6o. Por renuncia, no aceptación o remoción del fiduciario, si no fuere posible sustituirlo.
- 7o. Por el transcurso del plazo máximo de veinticinco años, a menos que el fideicomisario sea incapaz; enfermo incurable o institución de asistencia social.
- 8o. Por sentencia judicial.

Artículo 788.- Efectos de la extinción. Al terminar el fideicomiso, los bienes del mismo que tenga en su poder el fiduciario, deberán ser entregados a quien corresponda, según las disposiciones del documento constitutivo o sentencia judicial, en su caso; y en su defecto, al fideicomitente o sus herederos, en los casos señalados en los incisos 2o., 3o., 4o., 5o. y 6o. del Artículo 787 de este código y al fideicomisario, en los casos señalados en los incisos 1o. y 7o. del mismo Artículo.

Artículo 789.- Nulidad del fideicomiso. Son nulos los fideicomisos:

- 1o. Constituidos en forma secreta.
- 2o. Aquellos en los cuales el beneficio se otorgue a diversas personas, sucesivamente, que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo que la sustitución se efectúe en favor de personas que estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente.

Artículo 790.- Plazo mayor del legal. Los fideicomisos

constituidos por un plazo mayor de veinticinco años serán válidos, pero su plazo se entenderá reducido al máximo legal.

Cuando se designe fideicomisario a una entidad estatal, o una institución de asistencia social, cultural, científica o artística con fines no lucrativos o a un incapaz o a un enfermo incurable, el plazo del fideicomiso podrá ser indefinido.

Artículo 791.- Fideicomiso de garantía. Si se tratase de fideicomisos de garantía, en caso de incumplimiento del deudor, el fiduciario podrá promover la venta de los bienes fideicometidos en pública subasta ante notario, siendo nulo todo pacto que autorice al fiduciario a entregar los bienes al acreedor en forma distinta.

Las operaciones bancarias con garantía de fideicomiso, se asimilarán a los créditos con garantía real.

El fiduciario de un fideicomiso de garantía debe ser persona distinta del acreedor.

Artículo 792.- Impuesto. El documento constitutivo de fideicomiso y la traslación de bienes en fideicomiso, al fiduciario, estarán libres de todo impuesto. Igualmente, queda exonerada de todo impuesto la devolución de los bienes fideicometidos al fideicomitente, a la terminación del fideicomiso.

El contrato o acto por el cual el fiduciario traspase o enajene bienes inmuebles al fideicomisario o a terceros, quedará sujeto a todos los impuestos que estuvieren vigentes en la fecha del acto o contrato pero en caso de fideicomisos testamentarios, en lo que se refiere a inmuebles, el impuesto se graduará según el parentesco del fideicomitente con el respectivo fideicomisario.

Artículo 793.- Honorarios. Los honorarios del fiduciario podrán ser a cargo del fideicomitente, del fideicomisario o de ambos; en todo caso, el fiduciario tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor para el cobro de honorarios, créditos y de los gastos del mismo fideicomiso, que tuvieren que hacerse efectivos con los bienes fideicometidos.

3.2. Otras leyes aplicables al fideicomiso

3.2.1. La Ley de Mercado de Valores y Mercancías, Decreto número 34-96 del Congreso de la República

La Ley de Mercado de Valores y de Mercancías en su Artículo setenta y seis, regula lo relativo al contrato de fideicomiso de inversión, tema que es de mucho interés para el tema que estamos desarrollando, por lo que es importante analizarlo, el cual establece lo siguiente:

Artículo 76.- Contrato de fideicomiso de inversión. Los bancos y las sociedades financieras privadas podrán convenir con los agentes la delegación de su función como fiduciarios. El fiduciario delegado podrá realizar todas las actividades propias de un fiduciario y será junto con la entidad delegante, solidariamente responsable por su actuación.

Tanto los bancos y las sociedades financieras privadas, como los fiduciarios delegados, podrán fungir como fiduciarios de fideicomisos constituidos para la inversión en valores que se encuentren en oferta pública. Si como resultado de la constitución del fideicomiso se acordare la emisión de certificados fiduciarios, su oferta pública deberá inscribirse en el registro y a su vez, podrá el fiduciario solicitar su inscripción para cotizarse en la bolsa, en cuyo caso, el

régimen fiscal de los certificados respectivos será el mismo que el aplicable a los bancos emitidos por sociedades financieras privadas.

El documento constitutivo de fideicomiso de inversión, así como sus modificaciones podrá constar en documento privado y la emisión y negociación de los certificados fiduciarios a que se refiere el presente artículo estarán sujetos únicamente a los requisitos que esta ley establece para realizar oferta pública de valores emitidos por sociedades mercantiles.

Lo más destacado de este Artículo es ser la única excepción a la regla que establece el Artículo 771 del código de comercio, lo que significa que todo contrato de fideicomiso debe constituirse en escritura pública; dando lugar a que su creación pueda ser en documento público, para contribuir a la rapidez necesaria que se maneja en el ambiente bursátil.

CAPÍTULO IV

4. La administración de áreas turísticas

4.1. La experiencia de México

4.1.1. Tipos de propiedad que reconoce el Estado Mexicano

1. Propiedad/nación: La nación es dueña de toda la República.
2. Propiedad ejidal y comunal: Esta dirigida a la agricultura, selvicultura, etc.

Este tipo de propiedad tiene la limitante de que no puede ser rentada, ni transferida por ningún medio. La nación es quien conserva la tutelaridad. Para cambiarle el destino que se le ha dado a este tipo de propiedad, es cuando intervienen factores de interés público y entonces a través de la expropiación.

3. Propiedad privada: Son las reservas que ya mencionamos anteriormente. La potestad que tiene el estado de controlar y regular el uso del suelo, permite reglamentar los conjuntos urbanísticos y arquitectónicos garantizando su imagen y por lo tanto su calidad.¹¹

4.1.2. Aplicación de la figura del fideicomiso en México

La aplicación de la figura del fideicomiso, está sustentada en:

¹¹ León, Edgar, Pellicer, Gloria Marina, Gómez, Hugo, **Análisis de los elementos claves de la experiencia de México y República Dominicana en el manejo de fondos para fomento y desarrollo de proyectos turísticos**, pág. 4.

1.- La potestad que tiene el estado de controlar y regular el uso del suelo, permite reglamentar los conjuntos urbanísticos y arquitectónicos garantizando su imagen y por lo tanto su calidad.

2.- El carácter estratégico de la planificación que permite la proyección sostenida y a largo plazo de los desarrollos.

3.- El conocimiento del territorio nacional, la capacidad y posibilidad jurídica de planificar su desarrollo, el acceso al recurso tierra que permita la formación de un fondo de reserva territorial para el desarrollo del turismo, la capacidad de financiamiento, el conocimiento científico técnico del turismo, junto a la coordinación de las instituciones del Estado federal, estados que conforman la federación y gobiernos locales, en su conjunto no sólo proporcionan a SECTUR por medio de FONATUR la capacidad real de rectoría del sector, sino también, la capacidad de inducir el desarrollo de zonas estratégicas sobre la base del turismo, principalmente de zonas deprimidas económicamente, en su estado inicial carentes de recursos para un desarrollo económico agropecuario, minero o forestal, pero de gran riqueza en atractivos turísticos, cuya explotación constituye la base del desarrollo económico sostenido.

4.- La capacidad de desarrollo económico sostenido, sobre la economía turística agrega al sector valor estratégico en el marco de la economía nacional, no sólo por su capacidad de generación de empleo y divisas, sino también por la posibilidad de crear nuevos polos de desarrollo en fortalecimiento de la economía regional, y como una alternativa válida en la estrategia de desconcentración nacional.

4.1.3. Elementos que son fundamentales en la constitución de un fideicomiso

Cuatro elementos son los fundamentales en la constitución de un

fideicomiso: a) la existencia de un bien o capital; b) la confianza pública en una institución solvente legalmente constituida; c) la capacidad técnica de dirección, producción, administración y mercadeo; d) la plena garantía de los intereses de terceras personas.

FONATUR conjuga estas cuatro características al contar con una reserva territorial muy importante que representa un activo muy valioso, una cantidad importante de obras de infraestructura, que incremento el valor de las reservas territoriales y que posibilita el crecimiento y desarrollo de los distintos polos, una capacidad real de financiamiento y promoción del desarrollo turístico, al contar con: Experiencia, renombre a nivel nacional e internacional, y los elementos administrativos y legales probados para su ejecución y fundamentalmente una tecnología y conocimiento en materia turística.¹²

4.1.4. Antecedentes del FONATUR

En la década de los cincuentas, el gobierno mexicano inicia un esfuerzo en pro del turismo que se concretó en la constitución de dos fideicomisos, FOGATUR, el Fondo de Garantía al Turismo, constituido en nacional financiera en 1956 para otorgar créditos a fin de estimular la inversión turística nacional, apoyando la construcción y remodelación de cuartos de hotel, y el Fondo de Promoción de Infraestructura Turística INFRATUR, en el Banco de México, en 1969, a fin de promover y realizar obras de infraestructura, es decir de urbanización, fraccionamiento y administración de inmuebles para el desarrollo de los nuevos centros turísticos y la mejoría de los ya existentes.

Años más tarde en 1974, al promulgarse la Ley Federal de Turismo y crearse la secretaría del ramo, FOGATUR fueron fusionados en una institución, que tiene múltiples facetas y que cubre diversas funciones

¹² **Ibid.** pág.7.

simultáneas, denominada FONATUR a la cual correspondió reunir en una sola institución las funciones, recursos y experiencias de aquellos dos fideicomisos. Hace como fideicomiso del Gobierno Federal en nacional financiera. De acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Pública y al decreto presidencial de sectorización.

FONATUR forma parte del sector turismo y su coordinación reside en la secretaría del ramo. FONATUR es la entidad del gobierno federal que busca servir de apoyo en todo momento a inversionistas, operadores, empresarios turísticos, a lo largo; del territorio nacional, para fortalecer la oferta turística de México en los mercados internacionales y mejorar la destinada al turismo nacional.¹³

4.1.5. Cómo está constituido el FONATUR

Con fundamento en la Ley Federal de Fomento al Turismo fue creado el Fondo Nacional de Fomento al Turismo -INFRATUR- y se formalizó mediante contrato de fideicomiso celebrado entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en su carácter de fideicomiso único del Gobierno Federal y Nacional Financiera, como fiduciaria encargada del manejo del patrimonio fideicometido, fusionándose así los dos fideicomisos existentes (INFRATUR Y FOGATUR).

De conformidad a la ley orgánica de la administración pública federal, los fideicomisos constituidos por el gobierno federal forman parte del sector público paraestatal, en consecuencia y con fundamento en el decreto presidencial de sectorización, FONATUR forma parte del sector turismo, cuya coordinación reside en la Secretaría de Turismo. Asimismo el fondo ajusta sus acciones al Plan Nacional de Desarrollo y al Programa Nacional de Turismo, que recoge y sistematiza la política del

¹³ www.fonatur.gob.mx

sector.¹⁴

FONATUR cuenta con un comité técnico y de distribución de fondos, órgano que estudia y aprueba en su caso, los programas para el cabal cumplimiento de los fines del fideicomiso. En cada fideicomiso se designará un comité técnico que es el órgano regulador de la operación del fondo, el cual podrá variar de conformidad a la estructura propia del Estado a que corresponda; el cual se integrará de la siguiente forma: 1. Presidente, Gobernador Constitucional del Estado; 2. Secretario de Planeación y Presupuesto; 3. Secretario de Finanzas; 4. Secretario de Turismo; 5. Representante de la Banca Comercial (Presidente del Centro Bancario); 6. Representante de la o las Asociaciones de Industria del Turismo (hoteles, restaurantes, etc.); 7. Representante de la Fiduciaria; 8. Delegado Federal de Turismo; 9. Representante del FONATUR, en caso que no lo hubiere, será representado por el Delegado Federal de Turismo.

Cada miembro del comité técnico designará a su suplente, los cuales deberán ser personas con facultades, para tomar decisiones y contar con el tiempo suficiente para asistir, por lo menos una vez al mes, a las sesiones del comité técnico.

La participación de FONATUR consiste, en primer lugar a comparece a la firma del fideicomiso, ya que se compromete a descontar los créditos que la Banca Comercial otorgue al pequeño empresario del turismo, lo cual le permitirá obtener tasas preferenciales de interés.

FONATUR abrirá una línea de créditos al fondo estatal, para descuento automático, equivalente a diez veces la aportación que haya hecho el Gobierno del Estado al Fondo, esta línea se utilizará a través

¹⁴ León, Edgar, Pellecer, Gloria Marina, Gómez, Hugo, **Ob.Cit**; pág. 9.

del descuento de los créditos otorgados por la banca comercial al pequeño empresario de turismo.

Vale la pena mencionar que, de acuerdo a la información recabada, FONATUR promueve la inversión privada, a través de inversión propia inicial de FONATUR, para que posteriormente el proyecto ya constituido sea vendido al sector privado o bien que funcione como empresa mixta. Cabe resaltar que para elaborar los estudios de un proyecto, FONATUR proporciona los términos de referencia y saca a concurso, tanto para consultores nacionales como internacionales, la ejecución, de dicho proyecto, asignándolo a la empresa que cumpla con dichos términos y que garantice la ejecución plena del proyecto.

Por otra parte, FONATUR ha llevado a cabo la ejecución de los proyectos con recursos propios, aunque también ha contado con financiamiento de organismos financieros internacionales, como lo es el caso del Banco Interamericano de Desarrollo- BID- y del Banco Mundial, aunque este último organismo ya no ha mostrado interés, en el pasado reciente, en otorgar financiamiento para el turismo. Las características de los préstamos otorgados por estos organismos han variado, dependiendo de su destino, aunque en términos generales, se indicó que se han obtenido en condiciones favorables, pues se han logrado plazos que han oscilado entre quince y veinte años, con períodos de gracia entre de tres y cinco años y a una tasa de interés de un punto por debajo de la tasa libor. Otra forma que ha utilizado México para financiar proyectos de desarrollo turístico, es a través de operaciones sffap, las que consisten en ofrecer en el extranjero la deuda pública, a valor de mercado. El inversionista que compra esa deuda, recibe un descuento en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y aplica los recursos económicos a un proyecto específico que, cuando se trata del sector turismo, son presentados a la Secretaría de Turismo para su opinión, quien a su vez los envía a FONATUR para su revisión, devolviéndose por

las mismas vías a las instituciones citadas y a la Comisión de Inversiones Extranjeras. Debido al auge que han tenido los proyectos desarrollados por FONATUR, con alguna excepción, la iniciativa privada se ha interesado en particular en inversiones para desarrollo turístico, con lo cual se han logrado efectuar algunas coinversiones, como en el caso del proyecto Huatulco, lo cual representa otra forma de financiamiento.

4.1.6. Objetivo y fines del FONATUR

La Ley Federal de Turismo establece como objetivo de FONATUR: Participar en la programación, fomento y desarrollo del turismo, de acuerdo a lo dispuesto por esta ley, a la ley de planeación y a las normas, prioridades y políticas que determine el ejecutivo federal a través de la secretaría.

Para cumplir con su finalidad el fondo tiene las siguientes funciones: I; Elaborar estudios y proyectos, ejecutar obras de infraestructura y urbanización y, realizar edificaciones e instalaciones que incremente la oferta turística nacional; II. Dotar, fomentar y promover el equipamiento urbano para las zonas, centros y desarrollos turísticos; III. Adquirir, fracciones, vender arrendar, administrar y en general realizar cualquier tipo de enajenación de bienes muebles e inmuebles que contribuya al fomento del turismo; IV. Operar, administrar y mantener, por sí o a través de terceros, todo tipo de bienes relacionados con la actividad turística. V. Realizar la promoción y la publicidad de sus actividades; VI. Participar con los sectores público, social y privado en la constitución, fomento, desarrollo y operación de empresas, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, dedicadas a la actividad turística; VII. Participar, con carácter temporal, como socio o accionista en sociedades que desarrollen objetivos turísticos; VIII. Adquirir valores emitidos para el fomento al turismo por instituciones de crédito o empresas dedicadas a la actividad turística; IX. Gestionar y obtener todo tipo de financiamiento que requiere

para lograr su objeto, otorgando las garantías necesarias; X. Operar con los valores derivados de su cartera; XI. Otorgar todo tipo de créditos que contribuyan al fomento de la actividad turística; XII. Descontar a las instituciones de crédito, títulos provenientes de créditos otorgados para actividades relacionadas con el turismo; XIII. Garantizar a las instituciones de crédito las obligaciones derivadas de los préstamos que otorguen para la inversión en actividades turísticas; XIV. Garantizar la amortización de capital y el pago de intereses, de obligaciones o valores que se emitan con intervención de instituciones de crédito, con el propósito de destinar al fomento del turismo los recursos que de ellos se obtengan; XV. Vender, ceder y traspasar derechos derivados de créditos otorgados, y XVI. En general de todas aquellas que permitan la realización de su finalidad.

En síntesis son tres, esencialmente, las funciones de FONATUR; 1) Inducir el crecimiento, el desarrollo y consolidación de centros turísticos integrales, para lo cual adquiere, urbaniza, fracciona, comercializa, administra y arrenda bienes inmuebles; 2) Otorgar financiamiento, para la construcción, ampliación y remodelación de hoteles y de todos aquellos proyectos relacionados con la actividad turística, no sólo en los nuevos centros promovidos por la Institución, sino también en el resto del país; y 3) Estimular la inversión privada en sus desarrollos creando la infraestructura, planta turística y el equipamiento básico para que actúen como inductores de su proyección, apoyando el inicio y la diversidad de atractivos de estos centros turísticos mediante inversiones en instalaciones hoteleras, campos de golf, centros comerciales y de convenciones.¹⁵

4.1.7. Cómo está constituido el patrimonio de FONATUR

De conformidad con la Ley Federal de Turismo el patrimonio que

¹⁵ **Ibid**, pág. 13.

constituye el fondo se integra con: I. Las aportaciones provenientes del gobierno federal, los gobiernos de estados y municipios, las entidades paraestatales o los particulares; II. De los créditos que obtenga de fuentes nacionales, extranjeras e internacionales; III. El producto de sus operaciones y de la inversión de fondos, y IV. Los recursos que obtenga por cualquier otro concepto. En la práctica el principal patrimonio de FONATUR lo constituye una basta reserva territorial, la cual fue creada paulatinamente durante toda su gestión, y que hoy día es la base sobre la cual se soporta el desarrollo de los centros turísticos, tanto cuantitativamente como cualitativamente.

Esta reserva se localiza entorno a los sitios que poseen un gran potencial para el desarrollo turístico. Este de por si valioso activo, se ve incrementado por una cantidad importante de obras de infraestructura, en todos los desarrollos que da valor a la reserva territorial, y posibilita el crecimiento y desarrollo de los distintos polos de desarrollo turístico.

4.1.8. Funciones económico financieras de FONATUR

Para cumplir con el objetivo de participar en la programación, fomento y desarrollo de la actividad turística, FONATUR debe desarrollar, entre otras, las funciones de orden económico financiero siguientes:

- 1) Participar, con carácter temporal, como socio o accionista en sociedades que desarrollen objetivos turísticos;
- 2) Adquirir valores emitidos para el fomento al turismo por instituciones de crédito o empresas dedicadas a la actividad turística;
- 3) Gestionar y obtener todo tipo de financiamiento que requiera para lograr su objeto, otorgando las garantías necesarias;

- 4) Operar con valores derivados de su cartera;
- 5) Otorgar todo tipo de créditos que contribuyan al fomento de la actividad turística;
- 6) Descontar a las instituciones de crédito, títulos provenientes de créditos otorgados para actividades relacionadas al turismo;
- 7) Garantizar a las instituciones de crédito, títulos provenientes de crédito las obligaciones derivadas de préstamos que otorgue para la inversión de actividades turísticas;
- 8) Garantizar la amortización de capital y el pago de intereses y obligaciones o valores que se emitan con intervención de instituciones de crédito, con el propósito de destinar al fomento de turismo los recursos que de ellos se obtengan;
- 9) Vender, ceder y traspasar derechos derivados de créditos otorgados, y
- 10) En general, todas aquellas que permitan la realización de su objeto.

4.1.9. Partes del fideicomiso Mexicano:

1. El gobierno del Estado, quién aporta al fideicomiso recursos en efectivo, a la firma del contrato; y en su caso con posterioridad.
2. Fiduciario: El banco designado por el Fondo Nacional de Fomento al Turismo - FONATUR-, quién comparece a la firma en virtud de la línea de descuento que otorga a los fondos estatales, a través de la banca comercial.

3. Fideicomisarios: Los pequeños empresarios del turismo, en cuanto a las garantías que el fondo otorgue a la banca comercial, para hacerlos sujetos de crédito.

4. Fondo de garantía: La suma que aporta el gobierno del Estado al fideicomiso, se multiplica por diez. Esto permite tener mayor cobertura de garantías; por ejemplo, si la aportación del gobierno es de mil millones, el fondo puede garantizar créditos hasta por diez mil millones.

5. Los pequeños empresarios del turismo: Son sujetos de apoyo, entendiéndose éstos como todas las personas físicas y morales de nacionalidad mexicana con base en parámetros previamente establecidos. Ej.: Remodelaciones, casa rodantes, guías, choferes, capacitación, equipamiento y otros.¹⁶

4.1.10. Centros que ha desarrollado FONATUR:

FONATUR ha desarrollado 5 Centros Integralmente Planeados (CIP's): Cancún, Los Cabos, Ixtapa, Loreto y Bahías de Huatulco, destinos de playa hoy mundialmente conocidos, con ventajas competitivas que no poseen otros destinos turísticos nacionales e internacionales, como son sus planes maestros, herramientas de planeación urbana turística; su programa anual de obras, a cargo de FONATUR y su programa anual de mantenimiento, encargado a su filial Baja Mantenimiento y Operación (BMO).

Siendo FONATUR un factor determinante en el crecimiento del sector turismo y de sus perspectivas, en 30 años ha desarrollado destinos turísticos que han coadyuvado marcadamente a sextuplicar el turismo de internación en el país.

¹⁶ **Ibid**, pág. 19.

Estos cinco destinos desarrollados por FONATUR concentran más de 245 hoteles y más de 36,800 cuartos, su tasa de ocupación en el año 2002 alcanzó 61.7% esto es más de 7 puntos porcentuales por encima de los demás centros turísticos de playa del país.

A nivel nacional captan el 54% de las divisas que ingresan al país por este concepto y se reciben cerca del 40% de los turistas extranjeros que se integran en México.

Para la economía nacional y las finanzas públicas estos destinos generan anualmente como derrama económica 2,765 millones de dólares y un flujo tributario superior a los 300 millones de dólares, sólo en IVA e impuestos sobre el hospedaje.

Estos destinos son ejemplo de detonadores regionales, en el año 2002 Quintana Roo y Baja California Sur, estados donde se ubican Cancún y Los Cabos se ubican en 4° y 8° lugar en PIB per cápita, respectivamente.¹⁷

4.1.10.1. En Cancún

El pasado 7 de noviembre de 2002, iniciaron las obras del desarrollo de puerto Cancún. Además de una oferta hotelera y residencial de gran clase, el proyecto incluirá un campo de golf nivel PGA, una marina y una red de canales navegables.

¹⁷ www.fonatur.gob.mx

En el mismo sentido, durante el reciente tianguis turístico de Acapulco, se firmó un convenio de asociación con el grupo Golf & Resorts para la construcción de un mega desarrollo turístico inmobiliario en la zona conocida como la 3ª sección. Las obras arrancarán una vez obtenidos los permisos ambientales.

En una superficie de 274 hectáreas y 2.3 kilómetros de playa, se invertirán 52.3 millones de dólares para la construcción de: 2 campos de golf PGA, uno diseñado por Jack Nicklaus; 3 lotes con oferta de 1000 cuartos en hoteles gran turismo; y la urbanización de lotes para 250 villas.

4.1.10.2. Los Cabos

En los últimos meses, tres hoteles incrementaron la oferta hotelera de este destino: el Royal Solaris de la empresa Villas Solaris; y, próximamente, el Faro del Cabo de Promociones Aztecas; así como el Hotel Embassy Suites, Tanimara, de la empresa Aviacorp.

Para asegurar el funcionamiento en condiciones óptimas de Los Cabos, FONATUR desarrolla diversas obras de infraestructura. Destacan: Los 11.8 kilómetros de alumbrado público en el boulevard urbano de San José del Cabo; la ampliación de la planta de tratamiento de aguas en San José; y la electrificación del sector Cerro del Vigía.

4.1.10.3. Ixtapa- Zihuatanejo

En diciembre pasado arrancó la comercialización del fraccionamiento residencial de lujo "Brisas-Contramár", con la

siguiente oferta: Lotes hoteleros; residencial con dominales; hotelero con dominales; y turístico comerciales.

4.1.10.4. Loreto- Nopoló- Puerto Escondido

Se inauguró, en febrero pasado, el Hotel Camino Real de Loreto que representó para FONATUR una inversión total de 17 millones de dólares, superior, por cierto, a la inicialmente prevista.

El hotel es administrado por la prestigiada cadena Camino Real bajo un esquema tipo plan europeo que permitirá una derrama más amplia de divisas hacia la población del municipio; y un estímulo más directo en beneficio de la economía local.

Con el ánimo de promover la inversión en Loreto, más de 10 importantes grupos empresariales visitaron el destino. Destacan los nombres de: Greg Norman; Triganew; Medallist; Grupo Madera; Sun International; y Grupo Advent.

Se aprovechó este foro para ratificar la intención del grupo de empresarios que encabeza el prestigiado hombre de negocios y deportista Greg Norman, de invertir 200 millones de dólares en el CIP, junto con FONATUR, con lo cual se proyecta construir, entre otros: Dos hoteles de cinco estrellas; dos desarrollos de tiempos compartidos de alto nivel; una marina; dos nuevos campos de golf de nivel PGA; y elevar a nivel internacional el campo de golf de 18 hoyos de Nopoló.

FONATUR confía plenamente en el futuro de Loreto, por lo que el destino recibirá un impulso definitivo al haber sido

seleccionado como capital de la Escalera Náutica del Mar de Cortés.

4.1.10.5. Huatulco

Se recorrió este CIP con 17 grupos de empresarios para invitarlos a construir hoteles. Tres ya han manifestado interés: Grupo Triganew; Reynold Plantation; y Occidental Hotels.

En este apartado, vale resaltar la adquisición por parte del Grupo Las Brisas del Hotel "Club Med", el cual dejó de operar en mayo de 2001. FONATUR identificó clientes y allanó la operación final; además, informó que el nuevo hotel operará también, bajo el concepto de plan europeo para mayor beneficio local.

Continúan las pláticas para abrir rutas aéreas que vinculen el destino con los centros emisores de turismo como por ejemplo, en estos momentos, un vuelo de Mexicana de Aviación que conectaría Huatulco con Chicago.

Por otro lado, el pasado 31 de octubre arrancaron las obras del muelle de cruceros en la Bahía de Santa Cruz, lo cual permitirá atender simultáneamente 2 embarcaciones de 3 mil 350 pasajeros cada una.

La consolidación de la marina de Chahué es otro de los proyectos puestos en marcha en los últimos meses, incluye: El equipamiento integral de la marina para 133 slips; la construcción de la marina seca y servicios de avituallamiento;

y la instalación de un club de yates y servicios comerciales diversos.

Los nuevos megaproyectos de FONATUR tomaron un incremento decisivo hacia su realización como son: Escalera Náutica del Mar de Cortés; Costa Maya; Palenque Cascadas de Agua Azul; Barrancas del Cobre y el nuevo Centro Integralmente Planeado de Nayarit.

El Fondo salió de sus límites tradicionales a fin de brindar asistencia técnica a estados y municipios como en los casos del Corredor Cancún-Tulum, Puerto Vallarta, Bahía de Banderas y la zona conurbana de Acapulco y para el financiamiento del sector, este año entró en operación el Programa de Calificación de Proyectos y, por segundo año se realizará la Bolsa Mexicana de Inversión Turística.¹⁸

4.2 La experiencia de República Dominicana

El caso de la República Dominicana, difiere del FONATUR mexicano, ya que FONATUR, se fundamenta en la facultad que tiene el Estado mexicano para ser rector y orientar la actividad en el país; en cambio el INFRATUR de dominicana, se limita al uso de medios inductivos y orientativos para lograr la conjunción de las inversiones y proyectos del sector privado con las metas y objetivos del programa del sector público, de la Ley de “Promoción e incentivo del Desarrollo Turístico”, Ley No. 153; el Estado dominicano define y administra los incentivos al desarrollo turístico por medios inductivos y orientativos, como instrumento para lograr la conjunción de los proyectos e inversiones, como instrumento para lograr la conjunción de los proyectos e inversiones del sector privado, a las metas y objetivos de interés nacional,

¹⁸ www.infoanalisis.com

identificados por la acción programada del sector público en materia turística. Estos medios inductivos y orientados se basan:

a) En la planificación y ordenamiento del territorio nacional, de las zonas turísticas y de los centros urbanos, planificación que da la pauta a la formación y reglamentación del desarrollo mediante los planes reguladores, tanto de las zonas turísticas prioritarias como de los centros urbanos.

Los planes reguladores se basan en la necesidad de preservar los valores patrimoniales y evitar su pérdida, degradación y deterioro, de la misma ley: El Estado adopta medidas para preservar adecuadamente los recursos naturales del potencial turístico, de la destrucción de su belleza natural, la contaminación de sus condiciones ambientales, la perturbación de los factores ecológicos regionales, estableciendo para ello en el medio físico el necesario ordenamiento y racionalización mediante la aplicación de técnicas de planificación; determinando igualmente los requisitos y condiciones mínimas a satisfacer por parte de los establecimientos e instalaciones turísticas, que se acojan a los beneficios de la presente ley.

b) En la aplicación de incentivos fiscales a las inversiones que se localicen en los polos, áreas o zonas turísticas, La Ley de Promoción e Incentivo del Desarrollo Turístico define las siguientes exoneraciones de impuestos sobre constitución de las sociedades comerciales o de aumentos de capital de éstas, exención de impuestos nacionales y municipales, de patentes y de espectáculos públicos, exoneración de un 100% de todos los derechos de importación, demás gravámenes conexos, incluyendo el arancel, los impuestos unificados y los de consumo interno, sobre los artículos y materiales no asequibles en calidad y precios competitivos de fabricación nacional, necesarios para la construcción, equipamiento, amueblamiento de las instalaciones que se trate, así como de otros elementos indispensables a su operación. El período por el que se concede la exoneración de impuestos es de diez años a partir de entrar en funcionamiento los proyectos, negocios o

empresas turísticas. Estos incentivos van acompañados de acceso y aval al financiamiento bancario, a corto, mediano y largo plazo, y a garantía en cuenta al suministro de divisas para importación de bienes y servicios, garantizando además la repatriación en su divisa de origen a toda inversión foránea en actividades turísticas, tanto en amortización de capital, intereses y comisiones, o en dividendos, ganancias de capital, participaciones, franquicias, otros, en concordancia con las siguientes clasificaciones; inversiones en bienes inmuebles; en un plazo no menor de diez años; inversiones en equipos y mobiliarios, en un plazo no menor de cinco años.¹⁹

Además de los incentivos fiscales como mecanismo de inducción del desarrollo turístico, el Estado dominicano es responsable de dotar de infraestructura básica de servicios a las demarcaciones turísticas prioritarias.

Es de suma importancia señalar que estas medidas van acompañadas de otras mediadas, orientadas a evitar la especulación de la tierra en los sitios donde se realizan los polos turísticos, viabilizar la posibilidad que el sector privado pueda asumir la responsabilidad de planificar y de dotar de infraestructura básica a las demarcaciones turísticas y crear las condiciones legales para facilitar los procesos de expropiación de tierra, que tiendan a frenar y obstaculizar el proceso de desarrollo en los proyectos de inversiones turísticas, y a crear condiciones monopólicas en el desenvolvimiento de estos, en las demarcaciones declaradas como prioritarias. En el caso de que una o varias empresas privadas, públicas o mixtas les interese coadyuvar o asumir la responsabilidad de planificar y dotar de infraestructura básica de servicios en las demarcaciones turísticas, el Estado puede autorizar su ejecución y desarrollo. En los casos en que no se puede llegar a un acuerdo sobre el valor de las tierras, el poder ejecutivo está facultado de conformidad con la Constitución y las leyes, de declarar de utilidad pública a dichas tierras, y de hacerlas evaluar y ponerlas a disposición mediante concurso entre quienes están en disponibilidad de poderlas desarrollar adecuadamente.

¹⁹ León, Edgar, Pellicer, Gloria Marina, Gómez, Hugo, **Ob.Cit**; pág. 32.

4.2.1. INFRATUR como fideicomiso: Sobre su creación, objetivos, organización y recursos financieros

El Departamento para el Desarrollo de la Infraestructura Turística-INFRATUR-, fue creado en el Banco Central de la República Dominicana, mediante resolución de la Junta Monetaria, el diez y seis de septiembre de 1971. Sus objetivos generales son: A) Promover y realizar la infraestructura de proyectos para el desarrollo del turismo en el país; B) Inducir la inversión privada como un complemento necesario a la inversión pública en infraestructura antes mencionada; C) Cooperar con las demás dependencias del Estado para fortalecer el desarrollo integral de la industria turismo. La administración del fondo especial INFRATUR, compuesto por el gobernador del Banco Central de la República Dominicana, el gerente y asesor legal del banco, el Secretario de Estado de Turismo y dos miembros de la Junta Monetaria. Sus recursos financieros provienen de seis fuente: a) De los recursos propios del Banco Central; b) Aportes del Estado Dominicano; c) Recursos provenientes de instituciones de créditos nacionales e internacionales; d) Intereses resultantes de las operaciones propias del fondo y de las inversiones y sus recursos; e) De los ingresos derivados de la venta de bienes y servicios, y finalmente, f) De contribuciones y legados que reciben de instituciones nacionales e internacionales.

4.2.2. La importancia del ordenamiento y programación del desarrollo turístico como base para la correcta ejecución y cumplimiento de los objetivos del fideicomiso

El arquitecto Federico Abreu de INFRATUR, en su ponencia "Proyecto Turístico Nacional" efectuada en 1989, en la República Dominicana nos presenta de manera sucinta, la experiencia de

INFRATUR en el ordenamiento y programación del desarrollo turístico: Los primeros planes de la costa norte de República Dominicana fueron elaborados en la Secretaría de Estado de Turismo en el año de 1972, por la compañía Shankland Cox y un equipo de técnicos dominicanos. La base legal de los mismos consta en leyes, decretos y contrato de préstamo ante el Banco Mundial y el Banco Central de la República Dominicana, del año 1975. El plan regional de la costa norte fue elaborado en el Banco Central, orientado a Shankland Cox & Associates, con contrapartida de profesionales dominicanos del área turística. Estuvo sectorizado y programado para ejecutarse por etapas de desarrollo, contiene una descripción de la estrategia turística regional para la costa norte, junto con las condiciones que fueron aplicadas en el desarrollo de la zona. Este plan dio base al reglamento regional de la costa norte. Su propósito principal es el de identificar las áreas de prioridad en las cuales conferir preferencia al desarrollo de las inversiones turísticas, así como zonificar equitativamente los sectores restantes. Esta demarcación se extiende a través de la costa norte, desde el Cabo Isabela, en el Municipio de Luperón (al Este). Hacia el sur, se delimitó por una línea paralela a la costa, trazada a diez kilómetros de ésta. El plan se ha cumplido con precisión.

En la descripción de la estrategia del turismo regional se especifica que de los 700,000 visitantes que se proyectaban para llegar a la República Dominicana para el año de 1990, se pensaba acomodar 250,000 en la zona del Puerto Plata en unas doce mil camas. Ya para mayo de 1989, INFRATUR constató 11,433 camas en esta zona. Las estadísticas muestran que en el año 1988 que los visitantes por la vía aérea fueron 835,714 extranjeros no residentes, de los cuales 216,126 fueron por Puerto Plata. Con el propósito de establecer un ordenamiento del desarrollo, el reglamento regional dividió esta zona en cinco partes fundamentales: I. Áreas urbanas principales; II. Áreas

prioritarias de proyectos turísticos; III. Otras áreas de desarrollo turístico; IV. Áreas especialmente protegidas; V. Zona restante.

También se definió cada una de ellas:

I. Las áreas urbanas principales, son aquellas en las que se previó una expansión relativamente sustancial, como Luperón, Puerto Plata, Sosúa, Gaspar Hernández y Río San Juan. Los límites aproximados para los poblados existentes, así como sus expansiones, se encuentran en el mapa de políticas de uso de suelo. Cada núcleo mencionado cuenta con un plan regulador, con una definición de su estructura urbana y límites más definidos.

II. Áreas prioritarias de proyectos turísticos: Las dos áreas básicas desarrolladas por INFRATUR son: Playa Dorada y Playa Grande. El primer proyecto en su fase final de desarrollo y el segundo dotado de obras de infraestructura disponibles para inversionistas y promotores. Cada uno de ellos cuenta con un reglamento de desarrollo.

III. Otras áreas de desarrollo turístico: Este concepto se define como aquellas áreas dentro de la franja costera donde se permitirán proyectos de desarrollo turístico, cuyo uso primordial consiste en hoteles, residencial y recreación turística, así como tiendas y locales que ofrezcan servicios a los residentes y visitantes de dichos proyectos.

IV. Áreas especialmente protegidas: Estas áreas previstas con el objetivo principal de salvaguardar el ambiente y para la provisión de recreación. Las mismas se subdividen en áreas: De protección de costa; parques regionales y áreas de belleza natural. Existe una zona adicional, protegida por razones específicas, donde se encuentra ubicado el aeropuerto.

Las áreas de protección de la costa, se extienden desde el nivel medio de pleamar, hasta la línea paralela a sesenta metros tierra adentro. Parques regionales para fines de recreo y para proteger el ambiente de la zona contra la intromisión innecesaria del desarrollo, se han previsto dos parques regionales: El Parque Regional de Puerto Plata, el cual se extiende a lo largo de la Costa Norte, desde Luperón hasta el aeropuerto, comprendiendo terrenos entre el mar y la carretera Luperón, Imbert, la Gran Parada, su extremo este, provee de una zona verde a Puerto Plata y al desarrollo turístico de la costa, a ambos lados del pueblo; el Parque Regional de Cabrera, incluye el área montañosa de árboles en el extremo este de la zona, así como toda la línea de la costa, desde el río San Juan hasta más allá del núcleo urbano de Cabrera.

Las zonas de belleza natural establecen diferentes áreas verdes a lo largo de la costa, para separar los desarrollos turísticos y proveer, la localización de extensas formas de recreo para visitantes y lugareños, que son compatibles. Dentro de esta zona, los usos llevan propósitos recreacionales y de amenidad.

V. Área restante: Está definida como el resto de las zonas de prioridad turística, que se extiende fuera de las áreas ya citadas. Su carácter es predominantemente rural y solamente son permitidos desarrollos para uso y disfrute de los residentes del lugar.

Esto hace que el fideicomiso, funcione verdaderamente como un motor del desarrollo local y nacional, que beneficie económica, pero socialmente a todos los ciudadanos, que surja infraestructura de calidad, se atraiga al turista nacional e internacional, que el país llene las expectativas de los visitantes y les brinde una gama de servicios para el pleno disfrute y la recreación.

Como vemos claramente, el o los inversionistas, no llegan a decidir sobre los planes y/o las estrategias de desarrollo para las regiones y menos para el país, tan solo tienen todas las facilidades y apoyo para invertir y aportar a desarrollar proyectos o partes de estos, que permitan llenar los vacíos existentes, las demandas y las prioridades definidas por los estudios realizados por nacionales, con apoyo de consultores extranjeros.

Como ya dijimos, partir de la Ley 153, del 1971, de "Incentivos a la Promoción y al Desarrollo del Turismo", se inicia en la República Dominicana, el desarrollo de la actividad turística, motivando a inversionistas nacionales y extranjeros para que inviertan en el sector. Las primeras inversiones se realizan en el polo turístico número uno de la zona Norte, en Playa Dorada, Puerto Plata, así como en la zona este, en La Romana, y más tarde en la zona de Higüey - Bávaro-Punta Cana.

Le cabe el honor a esta ley y al Banco Central Dominicano, a través de su Departamento de Infraestructura Turística (INFRATUR) con el soporte financiero del Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), de haber contribuido con lo que es hoy la importante industria turística dominicana. Los incentivos fiscales que ofrecía y ofrece esta ley, ya que permitió que inversionistas criollos y extranjeros invirtieran en la construcción de hoteles, pero sobre todo, incentivó a los nacionales a incursionar e invertir en una actividad prácticamente desconocida dentro de la economía de la isla.²⁰

En los años ochenta, es cuando en el país se despegó verdaderamente con la actividad turística, principalmente con la

²⁰ Martínez, Leonardo Félix, **El turismo en República Dominicana**. pág. 1.

infraestructura hotelera, y cuando la banca nacional e internacional comienza a tener interés en el negocio turístico.

En el 1985 Dominicana contaba con cerca de 7,000 habitaciones hoteleras y habían visitado el país 482,500 turistas, en el 1990 ya se disponían de 18,478 habitaciones hoteleras y visitaron la isla 957,864.

En el 2002 el país ya dispone de cerca de 56,000 habitaciones hoteleras y se espera que al concluir el año la visiten cerca de 2,600 millones de turistas para continuar siendo líder turístico en el Caribe Insular.

Visto lo anterior, es justo reconocer que, sin la inversión extranjera, destacando la notable presencia de los hoteleros españoles, con 20 cadenas en el país, en su mayoría procedentes de las Islas Baleares, y la gran inversión nacional y mixta, no se hubieran podido dar las condiciones para que Dominicana se haya convertido en un destino tan importante en el área, permitiendo así consolidar una actividad fundamental para su economía.

Por otra parte, es importante destacar que, otras cadenas españolas que fueron pioneras en expandir su inversión en la isla, como IBEROSTAR y el Grupo Riu, hasta llegaron a recibir varios reconocimientos por tours operadores, que las han considerado como los mejores hoteles del mundo, como es el caso de Riu, que seis de sus hoteles en Dominicana figuran entre los 100 mejores del mundo, según los premios otorgados por la empresa alemana TUI HOLLY, uno de los mayores tours operadores europeos.

Sin embargo, en estos momentos, en el 1994, ya la inversión extranjera más importante fue la española, que disponía de 28 hoteles, con 7,409 habitaciones hoteleras, y una inversión estimada

de 400,442 millones de dólares. En ese mismo periodo los inversionistas nacionales disponían de 157 hoteles, con 13,338 habitaciones hoteleras, para una inversión estimada de 419,145 millones de dólares, estando en aquel momento por encima de la española.

Para poder establecer mediante un estimado el total de la inversión extranjera y nativa pondremos por ejemplo que, ya en el 1999 la inversión en el sector era sumamente relevante.²¹

4.2.3. Otras instituciones y procedimientos gubernamentales que se vinculan con el Fideicomiso “INFRATUR” en la República Dominicana.

Dada la interrelación del turismo con el resto de las actividades económicas y sociales, así como el carácter prioritario que le ha otorgado el Estado, un gran número de instituciones públicas inciden en la actividad reguladora del turismo, tan solo se mencionarán las más importantes.²²

- 1) Una de ellas, la constituye la Secretaría del Estado: Dentro de las atribuciones que le otorga la Ley 84 de 1979, que crea la Secretaría de Estado de Turismo, está la de orientar el diseño y construcción de todas las obras de infraestructura que requieren el desarrollo de los distintos proyectos turísticos, así como orientar los proyectos que se van a llevar a cabo en los distintos polos turísticos.

²¹ www.fonatur.gob.mx

²² www.asiex.org.do

Su condición de organismo máximo regulador de todo el sector turístico queda evidenciada en los decretos relacionados con zonas turísticas prioritarias, en los que se le asigna funciones de control y supervisión.

La Oficina de Planeamiento y Programación es el departamento de la Secretaría de Turismo que se encarga de la evaluación de los distintos proyectos turísticos a desarrollarse en el país, así como de realizar estudios económicos, llevar estadísticas sobre los mismos, y otras labores de interés para el sector.

- 2) DEFINPRO: El Departamento de Desarrollo y Financiamiento de Proyectos, DEFINPRO, realiza las funciones que anteriormente recaían en el Departamento para el Desarrollo de la Infraestructura Turística (INFRATUR).

A partir de una reestructuración realizada en el Banco Central en el año 1993, los departamentos de INFRATUR y FIDE pasaron a formar este nuevo departamento.

En este proceso se le asignan funciones vinculadas a la regulación de polos turísticos, como es el caso de los decretos 3134 de 1973 y 2901 de 1972, que asignan a INFRATUR las funciones de ejecución, supervisión y administración de las obras, así como la aprobación de proyectos de infraestructura turística en dos polos turísticos.

La razón de esta participación del Banco Central, a través de INFRATUR (DEFINPRO), en actividades turísticas, está motivada por la necesidad de esta institución de controlar los fondos que se reciben a nivel internacional para el financiamiento de la industria turística.

Actualmente la inversión europea en la República Dominicana se calcula en un 40%, con 350 millones de dólares,

4.3. Análisis comparativo de los casos de México y República Dominicana

CASO DE MÉXICO	CASO DE REPÚBLICA DOMINICANA
<p>México, es ya uno de los destinos turísticos más populares del mundo que ofrece un cúmulo de oportunidades para la inversión privada a través de FONATUR, ocupa el 8° lugar mundial en llegadas de visitantes y 12° lugar en captación de divisas, en ambos rubros tiene el liderazgo en América latina.</p>	<p>Dominicana ha sido tan importante para las inversiones europeas y españolas que, ha servido como puente a otras inversiones en México, Cuba, Puerto Rico y Costa Rica entre otros. Asimismo, las inversiones en la isla han servido para crear nuevas marcas de las cadenas hoteleras españolas como son los casos de la cadena Sol-Meliá con sus Paradisus, el Grupo Piñero con sus Clubs Bahía Príncipe, así como Occidental hoteles con su marca Flamenco Beach Resorts.</p>
<p>Se han tenido resultados exitosos aún en las circunstancias difíciles que se viven a nivel internacional, en el año 2002 se recibieron un volumen de visitantes parecida a la de Canadá y Alemania 19.8 millones de visitantes internacionales, cifra similar a la de 2001 pero con más de 8,400 Millones en derrama, 4.1% más que en el año 2001. También se ha tenido 5% de Incremento en el gasto medio del</p>	<p>En el 1994, ya la inversión extranjera más importante fue la española, que disponía de 28 hoteles, con 7,409 habitaciones hoteleras, y una inversión estimada de 400,442 millones de dólares. En ese mismo periodo los inversionistas nacionales disponían de 157 hoteles, con 13,338 habitaciones hoteleras, para una inversión estimada de</p>

<p>visitante.</p> <p>México cuenta con consolidadas fortalezas que le permiten competir con la globalización:</p>	<p>419,145 millones de dólares, estando en aquel momento por encima de la española.</p>
<p>El Fondo pronosticó utilidades por segundo año consecutivo; para 2002 del m 35.5 por ciento más operaciones de venta que en el 2001.</p>	
<p>La construcción de tres hoteles más en Los Cabos; la promoción de Loreto con más vuelos y la visita de grupos de inversionistas, algunos de los cuales determinaron hacer una inversión por 200 millones de dólares; importantes obras de infraestructura en Ixtapa- Zihuatanejo y la visita de 17 grupos empresariales en Huatulco, uno de los cuales adquirió el hotel "Club Med", ahora Las Brisas; fueron los logros más importantes del Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR) en los últimos meses, informó el director general de esta institución, John McCarthy.</p> <p>En año 2001 se instrumentó el programa de ahorro que llevó a reducir los gastos administrativos en 8.9 millones de pesos. Así, en 2001, gracias a estas economías y a las ventas muy favorables</p>	

<p>se llegó a una utilidad de 26 millones de pesos; frente a la pérdida por 373.7 millones del 2000.</p> <p>En el 2002 se predijo una utilidad por 9.8 millones de pesos, que observa las inversiones asociadas a los nuevos productos del fondo.</p> <p>Por concepto de obras y mantenimiento, en sus cinco centros, FONATUR ejerció el año pasado, 413 millones de pesos; y este año aplica 518.6, lo que representa 25.56 por ciento más.</p>	
--	--

4.4. Situación actual de la administración de la playa pública de puerto de San José, departamento de Escuintla

De la visita hecha el día trece de marzo de dos mil seis, de la entrevista a las autoridades y responsables de la actual administración de la playa del puerto de San José y de la visita de campo, se pudo constatar al indagar al coordinador de los consejos juveniles señor Douglas Palma y al encargado de las relaciones públicas de la municipalidad señor Milton Fuentes, que las entidades que se encuentran actualmente a cargo de la administración de la playa pública del puerto de San José que son: La municipalidad y el Consejo Comunitario Departamental (COCODE), quienes a falta de presupuesto, proyectos y falta de interés, únicamente se dedican a realizar tareas sencillas y de mantenimiento. Así la municipalidad solo esta encargada del ornato de la playa y el consejo comunitario departamental al orden de los comercios.

Otros servicios que la municipalidad presta a quien visita la playa pública son, parqueos municipales, información al turista y el servicio de salvavidas. Evidenciando una enorme carencia de servicios que pueden atraer más turistas a dicha playa, siendo los pocos servicios privados que se prestan, de muy mala calidad, que en ningún momento la municipalidad regula, evalúa o dictamina su remodelación o cierre.

A falta de un reglamento regulador propio de la municipalidad de los servicios que se prestan al visitante a través de negocios privados, estos se han organizado en comités, quienes establecen reglamentos que sus afiliados deben de cumplir para dar un mejor servicio. Esto es un hecho verdaderamente contradictorio, ya que nadie puede ser parte y arte de un mismo hecho. O sea dicho de otra forma, los prestadores de servicios privados no deberían poder regularse por sí mismos, dictaminar a su propio favor o evaluarse.

Este único reglamento existente es empírico y lo aplica el comité de los negocios privados en conjunto con el centro de salud, quien se encarga de verificar la higiene de los comercios y en especial de los restaurantes.

De los servicios que se prestan de forma privada tenemos: Comida, duchas, sanitarios, vestidores, hospedajes, viajes en lancha, avión, servicios de moto de agua, servicios de banana, piscinas; servicios que se pueden optimizar para ofrecer un entretenimiento a los visitantes y así lograr que ellos visiten más seguido la playa de San José.

Asimismo se aprecia un crecimiento de los negocios alrededor de la playa pública, de una forma desmedida, que no permite un desarrollo ordenado y planificado. Así el puerto de San José crece desordenadamente, sin responder a un plan de ordenamiento urbano y de desarrollo local. No hay un mapa de uso de suelos adecuado y en el futuro otorgar concesiones sin fundamento, solo se constituirá en un freno para el verdadero desarrollo de una zona turística que ofrezca servicios de calidad.

Además de no contar con estudios de la cantidad de visitantes que recibe por año, ni registro de sus demandas, para con ello planificar nuevos servicios ausentes, vemos que la municipalidad no se preocupado de realizar verdaderos estudios de la situación actual o en el mejor de los casos un diagnóstico que le permita ver la realidad y orientar sus planes de corto, mediano y largo plazo.

Para el caso de los desastres naturales que afectan las áreas administradas por ellos, carecen de planes preventivos, educativos y ningún registro real de los daños. Esto fue constatado al interrogar sobre las secuelas vividas con el paso del Huracán Stan, tanto por parte de los pobladores, prestadores de servicios, así como aquellas tareas y planes de contingencia que la municipalidad se vio obligada a impulsar (limpieza de la playa, recolección de basura y desechos) hasta otros como la cuantificación de los daños sufridos por los restaurantes, piscinas, hoteles y más.

Al no llevar ninguna clase de registro, esto les imposibilita poder reportar las verdaderas pérdidas, en materia de: Disminución de visitantes, ingresos por consumo de servicios varios, montos necesarios para reparar las pérdidas materiales y restaurar los pocos servicios existentes y peor aún, la municipalidad no puede presentar su verdadera realidad, ni la problemática que enfrenta ante autoridades locales, de gobierno central, organismos de la cooperación internacional, consulados o embajadas de países amigos que le pudiesen otorgar financiamiento para su proyectos.

Otra de las carencias, fue detectada, cuando se habló sobre la seguridad de los visitantes y turistas internacionales y se confirmó que en una época el puerto de San José contó con el servicio de la llamada: POLITUR, pero lamentablemente todos los agentes ya han sido retirados por falta de fondos para cancelar sus servicios. Esto afecta directamente al visitante, ya que puede ser objeto de asaltos, robos, engaños y otros.

En la actualidad, la municipalidad ejecuta eventualmente proyectos, pero se ven restringidos a aquellos para los que logran pequeños financiamientos o para lo que los cooperantes quieran donar.

Así la municipalidad, ha perdido su papel de verdadero rector del desarrollo local, ante la carencia de planes de todo tipo y especialmente de los estratégicos y de ordenamiento urbano.

Es necesario señalar, que las autoridades cambian cada cuatro años, junto con las autoridades de gobierno central y sus equipos reciben escasa capacitación para los distintos cargos que ocupa. Los COCODES Y COMUDES, no reciben un programa de capacitación y cualificación, por ello no están en la capacidad de plantear sus prioridades con base en estudios reales y científicos, tampoco conocen sobre la preparación, elaboración y ejecución de proyectos varios.

La tarea de administrar adecuadamente la playa del puerto de San José, y con ello brindar al visitante nacional e internacional todos aquellos servicios que requieren, es una tarea ardua y compleja. Después de realizar visitas de campo y entrevista con las actuales autoridades a cargo, se puede afirmar con toda certeza, que el sistema administrativo vigente es obsoleto, que no ha sido modificado desde hace décadas, carece de sistemas y programas diseñados para que los diferentes departamentos y sus divisiones cuenten con estadísticas actualizadas de: Número de visitantes que reciben, locales y extranjeros; tributos pagados o adeudados; establecimientos cerrados o clausurados por incumplimiento de las normas establecidas que pueden ser nuevamente concesionados y otros.

Los establecimientos no están clasificados por el tipo o tipos de servicios que brindan; ni los niveles en los que se encuentran catalogados (entiéndase: tres estrellas, cuatro, cinco, incluso hasta siete estrellas, como ofrecen algunos países árabes y del mediterráneo); tampoco existe un sistema de evaluación de

la calidad de los distintos establecimientos, ni menos controles para recabar las sugerencias de los visitantes; de sus necesidades y por lo tanto de todo aquello que el puerto debería ofrecer.

Es obvio, que la alcaldía y su equipo, no ha contado con un sistema de capacitación y actualización técnica y profesional a la altura de las necesidades. De igual forma los denominados: COMUDES Y COCODES, no juegan un papel activo, sus funciones son limitadas y tampoco reciben capacitación.

En la actualidad, no existe un diagnóstico actualizado, técnicamente elaborado y analizado; que permita a la administración de la municipalidad preparar un plan que de respuesta a las necesidades actuales y de futuro, por lo tanto el crecimiento del uso de la playa, los nuevos servicios que aparecen, lo hacen de forma desordenada, sin ninguna regulación específica y bien definida.

Otro elemento importante de señalar, es la ausencia total de coordinación interinstitucional; pareciera que cada entidad que tiene que ver con alguna arista del turismo, prepara independientemente los planes o proyectos que cree necesarios o se prepara para ejecutar tan solo aquellos para los que capta financiamiento y asesoría de la cooperación internacional o de gobiernos extranjeros. Esto nos lleva a suponer que las autoridades de las distintas entidades locales y de gobierno no han visualizado la necesidad de trabajar por un desarrollo integral, de conjunto, con normas definidas, con responsables de su uso adecuado, medios de supervisión y menos se ha trabajado en establecer los porcentajes de tributo que debería percibir la municipalidad.

Todos estos recursos, provenientes de los tributos o de las concesiones otorgadas a diferentes inversores, permitirían que en el mediano y corto plazo, la municipalidad contara con recursos propios para continuar el desarrollo de infraestructura local o de proyectos de beneficio social.

Más importante aún, es el hecho de que para nada se ha establecido un

sistema de consulta con los vecinos de la localidad, programas para capacitarlos e incorporarlos al desarrollo turístico de su comunidad y que todo ello redunde en nuevos empleos que vengán a mejorar las condiciones económicas de las familias, disminuir el desempleo y la pobreza y por otro lado, no parece que ninguna entidad esté trabajando en conformar un grupo de microempresarios, que sean capaces de invertir en negocios propios de alta calidad, personas locales a las que se les facilite un sistema de préstamos y otras ideas relativas a la conservación de los ecosistemas y conservación de los recursos naturales, programas educativos y mucho más.

Todo lo anteriormente señalado, nos hace volver la vista hacia cuatro aspectos que deben ser desarrollados dentro del sistema administrativo de la playa del puerto de San José: 1) El desarrollo de un diagnóstico actualizado y sus proyecciones futuras, que permitan elaborar un plan de desarrollo local; 2) El establecimiento de un sistema permanente de capacitación y asesoría para el personal a cargo de la administración; 3) La conformación de una coordinación interinstitucional permanente, que dirija con base en los estudios, la creación, establecimiento y concesiones de nuevos proyectos, servicios y otros; 4) El cambio total del sistema administrativo, pasando a la creación de un fideicomiso que deje en manos de las autoridades locales, seleccionar, regir, evaluar, multar o clausurar y principalmente cobrar los tributos de todos aquellos inversionistas nacionales u extranjeros que llenen los requisitos para optar a ser concesionarios para otorgar determinados servicios o partes del proyecto integral mediante el cual se llegará a alcanzar el objetivo final de contribuir al desarrollo local, sustentado en el desarrollo de servicios turísticos en la playa del puerto de San José, que respondan a las actuales demandas de un mundo moderno, globalizado y con un terreno que cuenta con las condiciones base para convertirse en un ejemplo de complejo turístico, que involucre a la población local y que trae consigo empleo y disminución de la pobreza, a la vez que deja a la municipalidad jugar su rol de rector, pasando los aspectos de desarrollo de infraestructura y administración a terceros.

4.4.1. Necesidad de modificar la forma de administrar la playa pública del puerto de San José

La tarea de administrar adecuadamente la playa del puerto de San José, y con ello brindar al visitante nacional e internacional todos aquellos servicios que requieren, es una tarea ardua y compleja.

Después de realizar visitas de campo y entrevista con las actuales autoridades a cargo, se puede afirmar con toda certeza, que el sistema administrativo vigente es obsoleto, que no ha sido modificado desde hace décadas, carece de sistemas y programas diseñados para que los diferentes departamentos y sus divisiones cuenten con estadísticas actualizadas de: Número de visitantes que reciben, locales y extranjeros; tributos pagados o adeudados; establecimientos cerrados o clausurados por incumplimiento de las normas establecidas que pueden ser nuevamente concesionados y otros.

Los establecimientos no están clasificados por el tipo o tipos de servicios que brindan; ni los niveles en los que se encuentran catalogados (entiéndase: Tres estrellas, cuatro, cinco, incluso hasta siete estrellas, como ofrecen algunos países árabes y del Mediterráneo); tampoco existe un sistema de evaluación de la calidad de los distintos establecimientos, ni menos controles para recabar las sugerencias de los visitantes; de sus necesidades y por lo tanto de todo aquello que el puerto debería ofrecer.

Es obvio, que la alcaldía y su equipo, no ha contado con un sistema de capacitación y actualización técnica y profesional a la altura de las necesidades. De igual forma los denominados: COMUDES Y COCODES, no juegan un papel activo, sus funciones son limitadas y tampoco reciben capacitación.

En la actualidad, no existe un diagnóstico actualizado, técnicamente elaborado y analizado; que permita a la administración de la municipalidad preparar un plan que de respuesta a las necesidades actuales y de futuro, por lo tanto el crecimiento del uso de la playa, los nuevos servicios que aparecen, lo hacen de forma desordenada, sin ninguna regulación específica y bien definida.

Otro elemento importante de señalar, es la ausencia total de coordinación interinstitucional; pareciera que cada entidad que tiene que ver con alguna arista del turismo, prepara independientemente los planes o proyectos que cree necesarios o se prepara para ejecutar tan solo aquellos para los que capta financiamiento y asesoría de la cooperación internacional o de gobiernos extranjeros. Esto nos lleva a suponer que las autoridades de las distintas entidades locales y de gobierno no han visualizado la necesidad de trabajar por un desarrollo integral, de conjunto, con normas definidas, con responsables de su uso adecuado, medios de supervisión y menos se ha trabajado en establecer los porcentajes de tributo que debería percibir la municipalidad.

Todos estos recursos, provenientes de los tributos o de las concesiones otorgadas a diferentes inversores, permitirían que en el mediano y corto plazo, la municipalidad contara con recursos propios para continuar el desarrollo de infraestructura local o de proyectos de beneficio social.

Más importante aún, es el hecho de que para nada se ha establecido un sistema de consulta con los vecinos de la localidad, programas para capacitarlos e incorporarlos al desarrollo turístico de su comunidad y que todo ello redunde en nuevos empleos que vengán a mejorar las condiciones económicas de las familias, disminuir el desempleo y la pobreza y por otro lado, no parece que ninguna entidad esté trabajando en conformar un grupo de microempresarios, que sean capaces de

invertir en negocios propios de alta calidad, personas locales a las que se les facilite un sistema de préstamos y otras ideas relativas a la conservación de los ecosistemas y conservación de los recursos naturales, programas educativos y mucho más.

Todo lo anteriormente señalado, nos hace volver la vista hacia cuatro aspectos que deben ser desarrollados dentro del sistema administrativo de la playa del puerto de San José: 1) El desarrollo de un diagnóstico actualizado y sus proyecciones futuras, que permitan elaborar un plan de desarrollo local; 2) El establecimiento de un sistema permanente de capacitación y asesoría para el personal a cargo de la administración; 3) La conformación de una coordinación interinstitucional permanente, que dirija con base en los estudios, la creación, establecimiento y concesiones de nuevos proyectos, servicios y otros; 4) El cambio total del sistema administrativo, pasando a la creación de un fideicomiso que deje en manos de las autoridades locales, seleccionar, regir, evaluar, multar o clausurar y principalmente cobrar los tributos de todos aquellos inversionistas nacionales u extranjeros que llenen los requisitos para optar a ser concesionarios para otorgar determinados servicios o partes del proyecto integral mediante el cual se llegará a alcanzar el objetivo final de contribuir al desarrollo local, sustentado en el desarrollo de servicios turísticos en la playa del puerto de San José, que respondan a las actuales demandas de un mundo moderno, globalizado y con un terreno que cuenta con las condiciones base para convertirse en un ejemplo de complejo turístico, que involucra a la población local y que trae consigo empleo y disminución de la pobreza, a la vez que deja a la municipalidad jugar su rol de rector, pasando los aspectos de desarrollo de infraestructura y administración a terceros.

CAPÍTULO V

5. El fideicomiso como una forma de administración de áreas turísticas

5.1. Ventajas

Una de las principales ventajas de transformar radicalmente la figura encargada de la administración de las áreas pertenecientes a la playa pública del puerto de San José, es que el equipo administrador de la municipalidad de esta localidad, cobraría su verdadero papel de director, rector, vigilante del cumplimiento de las nuevas normativas, a la vez que sería el receptor de determinados montos o porcentajes producto de los pagos o tributos previamente establecidos y regulados para cada tipo de servicio y/o infraestructura que sea creada o remodelada y puesta en funcionamiento dentro del área.

Debido a que la diversidad de necesidades que presenta el turista hoy en día, requiere de ofrecer una amplia gama de servicios de diversos tipos y calidades, que van desde los tradicionales hasta los más modernos con aplicaciones tecnológicas de punta, hacen que desarrollar la playa sea una tarea ardua, compleja y de altas inversiones.

Por ello pasar a ser una municipalidad pionera, apoyando su desarrollo local en la figura del fideicomiso, garantizaría que el Estado en su calidad de fiduciante o fideicomitente garantice la playa y sus alrededores como patrimonio nacional, permaneciendo como propietario del bien.

Con el Tratado de Libre Comercio, se amplían las posibilidades de que bancos y nuevas empresas financieras, pongan sus ojos en el alto potencial que tiene el área y las bellezas naturales que le rodean y que por ello estén dispuestos a atraer nuevos capitales de inversión, que se apunten a seguir el plan de desarrollo local del puerto de San José y con ello crear: hoteles;

restaurantes con diversidad gastronómica; duty free, nuevos sistemas de transporte (terrestre, marítimo y aéreos); áreas de diversión nocturna; juvenil, familiar, infantil; de deportes acuáticos y extremos; pesca deportiva; preservación de la flora y la fauna local; acuarios; centros de diversión acuática; centros comerciales; spa's; centros financieros y bancarios; boutiques; áreas de caminamiento; ciclismo y sus ciclo vías y otros convirtiéndose en fiduciarios o fideicometido, asumiendo la propiedad fiduciaria con la obligación de darle el destino previsto en el plan de desarrollo y dentro del contrato suscrito. Y finalmente la municipalidad en su calidad de beneficiario o fideicomisario, sería el receptor del producto de los aportes de los nuevos inversionistas, con el pago de los tributos, lograrían cambiarla la cara y la estructura económica de la localidad y a su vez con los nuevos recursos, estaría en la posibilidad de apoyar proyectos de beneficio social: salud, educación, capacitación y principalmente creación de nuevos empleos.

La oferta de toda esta nueva infraestructura y la diversidad de servicios modernos y competitivos, harían que los turistas que en la actualidad visitan Guatemala, tan solo como destino de paso, permanecieran por más tiempo en el país dejando divisas que beneficiarían su economía y harían crecer el sector turístico. Un ejemplo concreto lo tenemos en los viajeros vía crucero que llegan, visitan algunos sitios importantes y luego van a pernoctar a Cancún u otros destinos del vecino México.

Otra de las ventajas de transformar el sistema administrativo de la municipalidad y de impulsar el fideicomiso aplicándolo para el desarrollo de la playa pública, convertiría a la administración del puerto de San José en un ejemplo que de ser llevado con todos los requisitos, con apoyo profesional y técnico, se convertiría en un modelo de desarrollo local replicable o multiplicado por otras municipalidades que presentan condiciones similares en otros puntos del país.

También, este ejemplo de transformación, podría ser la semilla para la

creación de un fondo similar a los ya creados en México y República Dominicana, claro está con sus variantes y adaptado a las características de Guatemala como país y como cultura.

El impulsar una iniciativa tan importante, conllevaría el desarrollo de los recursos humanos locales a diferentes niveles, los que irían desde la calificación y cualificación de sus autoridades, grupos institucionales, de iniciativa privada, de organizaciones de pobladores y grupos de la sociedad civil.

Por otra parte, el puerto de San José podría promover la visita hacia otros destinos cercanos dentro de su jurisdicción o fuera de ellas, mediante el establecimiento de coordinaciones con las alcaldías auxiliares y los alcaldes de departamentos vecinos, hasta crear una red de conexiones y destinos turísticos diversos, que implican conocer la multiculturalidad, la diversidad idiomática, climatológica, paisajística y otras.

En el mediano y largo plazo, el hecho que su población encuentre la posibilidad y el acceso a nuevas fuentes de trabajo, hará que la economía familiar sufra una mejora significativa, así las familias invertirán sus nuevos recursos en el mejoramiento de la educación, su vivienda, la salud familiar, crecimiento de sus pequeños negocios, su consolidación, crecimiento, hasta llegar a transformarlos por completo.

Esta economía familiar más sólida, garantizará la permanencia de las familias y sus miembros, evitando que esta comunidad sea un foco de migración hacia la capital o hacia países del norte en busca de empleo o de una mejor calidad de vida.

El propio poblado del puerto sufrirá una transformación en sus servicios, tales como: Bancos, gasolineras, supermercados, en sus vías y carreteras, en los servicios de comunicación y más.

5.2. Desventajas

Algo trascendental, parte base del proyecto, lo constituiría el apoyo político que requeriría por parte del gobierno central y el establecimiento de una coordinación interinstitucional sólida y eficiente.

Del mismo modo, es importante señalar, la necesidad de contar con funcionarios concientes de su responsabilidad, con un sentido del patriotismo bien cimentado y con una conducta intachable, tutelada por un carácter ético.

La ausencia o los vacíos existentes en la legislación actual y el los reglamentos obsoletos, que no responden a las necesidades de una sociedad en cambio, que garanticen los recursos y tierras nacionales y que velen por que buena parte de las riquezas que se generen con el desarrollo turístico, queden dentro del país, sus instituciones y sus pobladores, para que con ello se vean beneficiadas las familias guatemaltecas y el país en general.

Uno de los riesgos que podrían concurrir en la aplicación del fideicomiso como una forma de administrar la playa pública del puerto de San José, sería que si este sea creado muy débil con una estructura muy débil, con términos no muy definidos establecidos a la hora de suscribir cualquier contrato y si no se establece claramente quien será el órgano o la figura encargada de velar por el cumplimiento a cabalidad y que la adjudicación y ejecución sean transparentes. Todo esto puede dar lugar al surgimiento de muchos vicios, que al fin de cuentas afectaran el rendimiento del proyecto y que lo pueden llevar al fracaso. Pero si por el contrario, el contrato es muy rígido también puede generar que limiten el desarrollo de ideas brillantes y que se llegue al extremo de que no haya quienes se interesen en el proyecto o en una parte del mismo.

Podría pasar también que el puerto de San José y sus playas se contaminen, si no existe también algún proyecto sobre tratamiento de aguas residuales y aguas negras que se podrían generar de los complejos turísticos, o

no se haya previsto modificar las leyes ambientales y de conservación de los recursos naturales, así como la obligatoriedad de instalar plantas de tratamiento de las aguas.

También existe la posibilidad de enfrentar el crecimiento de la delincuencia, debido al desarrollo local como destino turístico que alcanzaría el puerto de San José, lo que disminuiría la afluencia de bañistas y visitantes, si no se desarrolla un buen sistema de seguridad para los visitantes.

Se privatizaría la mayoría de los servicios prestados en dicho puerto, lo que influiría en los precios de los mismos, afectando en gran medida a la población y la canasta básica, sino se involucra a la población local como propietarios de los nuevos servicios o de las nuevas edificaciones, o si no son beneficiarios directos de los nuevos empleos y receptores de capacitaciones, que le permitan acceder a un trabajo y salario dignos.

Otro riesgo importante, lo constituye el acápito reinversión, ya que los recursos obtenidos por concepto de concesiones, de tributos y otros, deberían ser reinvertidos en proyectos de desarrollo local o regional, para evitar que la población continúe viviendo sin servicios, con mala calidad de vida y que esto aumente las desigualdades en vez de ir las eliminando paulatinamente y brindando nuevas oportunidades para las poblaciones empobrecidas de nuestro país.

CONCLUSIONES

1. La administración de la zona de la playa pública del puerto de San José, a cargo de la municipalidad de la localidad, es obsoleta, deficiente, adolece de sistemas modernos de información, estadística, registro, otros, y por otra parte ha perdido su verdadero rol como ente a cargo de dirigir el desarrollo local y especialmente en este caso de las áreas de playa y las destinadas al turismo nacional e internacional.
2. Existe una ausencia completa de un sistema de formación y cualificación del personal, equipos técnicos y profesionales, que contribuya al desarrollo, estructuración y ejecución de un plan maestro de desarrollo, que se vaya ejecutando por etapas, hasta alcanzar niveles de desarrollo local que beneficien a la mayoría de los pobladores.
3. Ninguna dependencia, se ha preocupado por organizar: conferencias, seminarios, intercambios de los alcaldes, sus equipos con alcaldías u otras autoridades de países vecinos, ni el mismo Instituto Guatemalteco de Turismo INGUAT, favorece el intercambio de experiencias a ese nivel.
4. Existe un desconocimiento total, de la figura del fideicomiso, su forma de operar, de concesionar áreas para distintos usos y servicios a aras de satisfacer las necesidades y demandas de los visitantes, pero especialmente de equipar la localidad con nuevas atracciones que retengan a los turistas y que permitan obtener mejores ingresos tanto para la municipalidad como en materia de generación de nuevos empleos y mejores salarios.
5. La experiencia del caso mexicano y su fondo nacional para el desarrollo del turismo, ha demostrado, como un Estado, puede mantenerse al frente de los planes estratégicos de desarrollo, concesionar sin perder las áreas propiedad de la nación y lograr colocarse entre los países que realizan más esfuerzos por aprovechar sus potenciales turísticos, tanto para atraer al visitante, elevar el

ingreso de divisas, brindar opciones para el esparcimiento, descanso, vacaciones para todos los gustos, necesidades y niveles de consumo; así como generar infraestructura, fuentes de trabajo, ingresos para que las instancias locales las reinviertan para cubrir nuevos desarrollos o para apoyar programas sociales.

6. Algunos de los elementos claves del éxito de FONATUR, en la República Mexicana, lo han constituido: 1) La creación de una base jurídico legal; 2) El desarrollo de estudios de los sitios potenciales y de uso de suelos; 3) Las inversiones que el Estado aporta, en infraestructura básica (drenajes, calles, alumbrado, compra); 4) La legislación para reservar las zonas específicas para los complejos turísticos o expropiar para no impedir el desarrollo integral en una comunidad; 5) La importancia que le han dado a elaborar planes de desarrollo en diferentes regiones, para contribuir a que todos los ciudadanos mexicanos se vayan beneficiando con los ingresos del turismo.

7. La figura del fideicomiso, con sus diversas variantes, modificaciones y adaptaciones a las distintas realidades y necesidades de los países, si es llevado con transparencia, equidad, buena legislación y normativas claras, es una figura que resuelve la problemática a las autoridades locales ubicadas en zonas potencialmente turísticas, incluso en otras destinadas a otros usos, favorece las inversiones, puede llegar a eliminar las disparidades trabajando por un desarrollo equilibrado, si proyecta el trabajo en todas las regiones, brinda al visitante lo que espera y más a la vez que contribuye al despegue de la economía nacional.

RECOMENDACIONES

1. Impulsar un verdadero programa de capacitación y formación de los equipos técnicos, profesionales de las municipalidades, así como aquellos representativos de la localidad, que incluya el desarrollo de estudios, planes, proyectos, que les permita dirigir adecuadamente el surgimiento de nuevos servicios para los turistas nacionales e internacionales y alcanzar una alta calidad en la oferta de servicios en aquellos sitios potencialmente turísticos, especialmente en las áreas de playa.
2. Fomentar, el intercambio que permita a las autoridades municipales y sus equipos conocer experiencias de desarrollo de las áreas de playa y de otras de interés turístico, de países vecinos así como el rol que juegan en la conducción o ordenamiento urbanístico de sus localidades y la vinculación y la coordinación interinstitucional necesaria para actuar coordinadamente tanto a nivel local, nacional como internacional.
3. Organizar eventos, que permitan analizar, estudiar, divulgar y evaluar, la figura del fideicomiso, como una forma que permite a las autoridades locales, mantener su papel de rectoras del desarrollo local, a la vez que ordenan y facilitan la llegada de nuevos capitales e inversiones que les permitan cumplir con los objetivos de sus planes de desarrollo, propiciando el surgimiento de nuevas fuentes de empleo y el mejoramiento de la calidad de vida.
4. Desarrollar un simposio, que promueva el estudio de la legislación y los reglamentos actuales en función de detectar los obstáculos, vacíos o necesidades de modificación de la base jurídico legal, de tal forma que los organismos a cargo, desarrollen un trabajo integral de transformación que conlleve a sentar las bases para que las municipalidades y sus equipos puedan adoptar la figura del fideicomiso, como una forma efectiva y factible para propiciar el desarrollo de las zonas de playa y otras de interés turístico.

ANEXO

**Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
FIDEICOMISO COMO UNA FORMA DE ADMINISTRACIÓN
DE ÁREAS TURÍSTICAS**

**Entrevista frente a autoridades y responsables de la actual administración de la
playa del Pto. De San José.**

1. DATOS GENERALES

Nombre del entrevistador: Juan Alberto León Quiñones

Universidad: San Carlos de Guatemala-USAC-

Facultad de: Ciencias Jurídicas y Sociales.

Fecha(as):

Hora: De: _____ **A:** _____

Firma y sello del entrevistado:

2. PREGUNTAS Y RESPUESTAS DE CADA AUTORIDAD

GENERALES

A) Institución a la que pertenece: _____

B) Dirección de la sede u oficinas: _____

_____ Tel: _____

C) Cargo que ocupa: _____

GUÍA DE ENTREVISTA

a) ¿Qué entidades o instituciones, se encuentran actualmente a cargo de la administración de la playa del puerto de San José? _____

b) ¿Se cuenta con un listado de los actuales responsables de las diferentes áreas dadas en administración a lo largo de la playa del Pto. de San José?

Si _____ No: _____

Actualizada: _____ desactualizada: _____

¿Por qué?: _____

c) ¿A que se dedican cada uno de estos órganos que administran la playa?

d) ¿Podría decirme que servicios provee estos órganos a los visitantes?

e) ¿Cuentan con algún reglamento para regular a los comerciantes que prestan servicio a los visitantes?

f) ¿Si no cuentan con un reglamento para evaluar a los comerciantes que prestan servicios a los visitantes, de que manera los evalúan?

g) ¿Qué servicios prestan los comerciantes a los visitantes?

h) ¿Cuentan con alguna evaluación de las áreas otorgadas en administración en la playa? Si: _____ No: _____ Porqué: _____

i) ¿Existe un reglamento, restricciones, cobros, de los diferentes establecimientos de la iniciativa privada, para adjudicarle la prestación de servicios tanto para atender a los vacacionistas nacionales, internacionales, visitantes que llegan por Cruceros? Si: _____ No: _____

**FIDEICOMISO COMO UNA FORMA DE ADMINISTRACIÓN
DE ÁREAS TURÍSTICAS**

Guía de observación y entrevistas de las áreas de playa pública y servicios que se ofrecen al turismo local e internacional con la actual administración de la playa del Pto. De San José.

I.- Datos generales:

Nombre del observador/entrevistador: Juan Alberto León Quiñones.

Carné No: 9513983. Fecha de la visita: _____

Área comprendida de: _____ hasta: _____

1.- Servicios encontrados (nombres):

2.- ¿Qué ofrecen a los visitantes?:

3.- Precios que cobran por los servicios brindados: _____

4.- Servicios que les demandan los visitantes y que no existen actualmente: _____

5.- ¿Estarían dispuestos a mejorarlos con apoyo de algún financista e ir pagando la inversión poco a poco? _____

6.- ¿Estarían dispuestos a participar en un Taller junto a las autoridades, para mejorar el reglamento o normativos existentes? _____

7.- ¿Asistiría a una charla, donde les demos ejemplos de otros países y como trabajan en pro de mejorar los servicios en las áreas turísticas, especialmente las playas?

8.- ¿Cree que le ayudaría a mejorar sus ganancias, su empresa, si ofertara mejores servicios e instalaciones? _____

9.- ¿Estaría dispuesto a crear nuevas plazas de trabajo para los habitantes locales?

10.- ¿Apoyaría una capacitación para su personal y lograr que llegarán más turistas internacionales?

Si: _____ No: _____

Firmas de los Entrevistados: _____

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Derecho bancario.** s.l.i.; Ed. Porrúa, 1983

Asociación de banqueros de México, **El fideicomiso, teoría y práctica.** México: s.e., s.f.

BATIZA, Rodolfo. **Tres estudios sobre fideicomiso.** México: Ed. Universitaria, 1954.

BATIZA, Rodolfo. **El fideicomiso, teoría y práctica.** 6ta ed., México: Ed. Jus, 1993.

BENITO, Lorenzo. **Derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. REUS, 1924.

CARREGAL, Mario. **Fideicomiso de garantía: Lícito y necesario.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1995.

CASTILLO, Sara. **El fideicomiso y los proyectos de infraestructura.** México: Ed. Universitaria, 1996.

FARINA, Juan Manuel. **Contratos comerciales modernos.** 2da. ed.; s.l.i.; Ed. Astrea, 1981.

GALICIA D, Augusto A. **La institución del fideicomiso.** Ciudad de Guatemala, Guatemala: s.e., 1968.

GOLDSCHMIDT, Roberto; Eder, Phanor J. Buenos Aires, Argentina: Ed. Arayú, 1954.

LEÓN, Edgar; Pellicer, Gloria Marina; Gómez Hugo. **Análisis de los elementos claves de la experiencia de México y República Dominicana en el manejo de fondos para fomento y desarrollo de proyectos turísticos.** Ciudad de Guatemala, Guatemala: s.e., 1990.

LISOPRAWSKY, Silvio V; Koper, Claudio M. **Fideicomiso. Dominio fiduciario. Securitización.** 2da. ed. actualizada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1996.

MARTÍN, Julián Alberto. **Securitización, fideicomiso, fondos de inversión, leasing.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Price Waterhouse, 1996.

MARTORELL, Ernesto Eduardo. **Tratado de los contratos de empresa.** 3T.; Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1997.

MORINEAU IDUARTE, Marta; Iglesias Gonzáles, Román. **El derecho romano.** 8va. reimpresión de la 4ta ed.; México: Ed. Oxford University press, 2003.

ROCCO, Alfredo. **Principios de derecho mercantil.** México: Ed. Nacional, 1955.

RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil.** México: Ed. Porrúa, 1969.

URÍA, Rodrigo. **Tratados de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Aguirre, 1969.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** 3t.; 82vols.; 5ta. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 2002.

Legislación:

Constitución Política de la República. Asamblea Nacional Constituyente. 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República. Decreto Ley 106, 1963.

Código de Comercio. Congreso de la República, Decreto número 2-70. 1970.

Ley de Derechos de autor y Derechos conexos. Congreso de la República, Decreto número 33-98. 1998.