

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

**LA DESBUROCRATIZACIÓN COMO POLÍTICA FACILITADORA AL COMERCIO
INTERNACIONAL EN LA IMPLEMENTACIÓN DE TRATADOS DE LIBRE
COMERCIO**

LOURDES CECIBEL SOLÓRZANO CERMEÑO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2008.

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

**LA DESBUROCRATIZACIÓN COMO POLÍTICA FACILITADORA AL COMERCIO
INTERNACIONAL EN LA IMPLEMENTACIÓN DE TRATADOS DE LIBRE
COMERCIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LOURDES CECIBEL SOLORIZANO CÉRMEÑO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2008.

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

DECANO	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana.
VOCAL I	Lic. César Landelino Franco López.
VOCAL II	Lic. Gustavo Bonilla.
VOCAL III	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez.
VOCAL IV	Br. Marco Vinicio Villatoro López.
VOCAL V	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos.
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente:	Lic. Efraín Guzmán Morales
Vocal:	Lic. Rolando Corzantes Cruz
Secretario:	Lic. César Augusto Conde Rada

Segunda Fase

Presidente:	Lic. Rolando Segura Grajeda
Vocal:	Licda. Rosa Acevedo Nolasco
Secretario:	Lic. Emilio Orozco Piloña

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 la Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

**AL ALTÍSIMO, REY DE GLORIA
Y MI PADRE CELESTIAL:**

Por su gran misericordia, cuidado, y su amor que sobrepasa los límites del entendimiento humano; ya que sin Él hubiese sido imposible culminar esta etapa de mi vida.

A MI PADRE:

Por brindarme su apoyo a lo largo de mi vida y haber permitido el arribo de este día.

A MI MADRE:

El ser que ha formado mi vida y mi carácter; quien me inculcó el amor a Dios y la esperanza de muchos mañanas mejores.

A MI HERMANA:

Teresita, por siempre haber creído en mí, amarme y brindarme su apoyo incondicional.

A MIS HERMANOS:

Carlos y Fernando, ya que su ejemplo ha constituido un reto, de competencia leal, y de amor.

A MIS SOBRINOS:

Fátima, Camila, Ana Cecilia, Javier, María Fernanda, Gabriela y a bebé, por darme razones para reír.

A MIS CUÑADOS:

Marco, Alejandra y Karla por cuidar a tres de mis pilares.

A MI QUERIDA

Anita, por cuidarme y reprenderme cuando así lo necesito.

A MINI MIE

Por abogar por mí, tratar de enseñarme a ir un paso adelante y ser mi compañero de ruta.

A MI FAMILIA:

En especial a mi abuelita (+), mi tía materna y mis primas.

A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Especialmente a la jornada matutina y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por ser la escuela de estudios superiores que me forjo y por abrir sus puertas a los guatemaltecos que desean un futuro mejor para nuestra patria.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Teoría general de los tratados	1
1.1 Fase introductoria... ..	1
1.2 Concepto de tratado.....	2
1.2.1 Noción general de tratado	2
1.2.2 Los tratados en la Convención de Viena de 1969.....	6
1.2.3 Los tratados en el derecho guatemalteco.....	9
1.3 Diferentes denominaciones.....	11
1.4 Tipología de los tratados internacionales.....	13
1.4.1 Según las posibilidades de adhesión.....	13
1.4.2 Según el número de sujetos parte.....	14
1.4.3 Según las formas de celebración.....	16
1.4.4 Según el contenido.....	18
1.4.5 Atendiendo a la materia que regulan.....	20
1.4.6 Según el objeto que regulan.....	22
1.4.7 Tratados operativos y programáticos.....	22
1.5 Tipología según el derecho guatemalteco.....	22
1.5.1 Tratados de integración económica.....	23

	Pág.
1.5.2 Tratados de integración social.....	23
1.5.3 Tratados de integración política.....	25
1.6 Celebración y entrada en vigor de los tratados internacionales...	27
1.6.1 De la capacidad y los plenos poderes.....	27
1.6.1.2 De la capacidad.....	27
1.6.1.3 De los plenos poderes.....	29
1.7 De la celebración de los tratados internacionales.....	32
1.7.1 Fase de negociación.....	32
1.7.2 Fase de adopción del texto.....	33
1.7.3 Fase de autenticación del texto.....	34
1.7.4 Fase de prestación del consentimiento.....	35
1.7.5 Suscripción o firma.....	35
1.7.6 Canje de instrumentos.....	36
1.7.7 Ratificación, aceptación o aprobación.....	37
1.7.8 Adhesión.....	40
1.7.9 Canje o depósito de las ratificaciones.....	41
1.7.10 Registro y publicación.....	44
1.8 De las reservas.....	44
1.9 Regla general de interpretación de los tratados internacionales	46
1.10 Terminación o retiro de un tratado internacional.....	49
1.11 Enmienda y modificación.....	50

	Pág.
1.12 Invalidez de los tratados.....	51
1.12.1 Consecuencias de la invalidez.....	51
1.12.2 Esquema de las nulidades acorde a la Convención de Viena.....	52
1.13 Estructura general de los tratados internacionales.....	54

CAPÍTULO II

2. Tratados internacionales y derecho interno.....	55
2.1 Observancia y aplicación de los tratados internacionales.....	55
2.2 Monismo y dualismo.....	56
2.3 Jerarquía normativa del estado de Guatemala.....	57
2.4 Incorporación o transformación del tratado en derecho interno	58
2.4.1 Teoría de la incorporación.....	59
2.4.2 Teoría de la transformación.....	59
2.4.3 Teoría aplicada en Guatemala.....	60
2.5 Base legal.....	60
2.5.1 Normas constitucionales.....	60
2.5.2 Normas ordinarias.....	62
2.6 Celebración de los tratados en el derecho guatemalteco.....	63
2.6.1 Fase de negociación.....	63
2.6.2 Fase de suscripción.....	64

	Pág.
2.6.3 Control previo de la constitucionalidad.....	64
2.6.4 Aprobación.....	65
2.6.5 Ratificación.....	66
2.6.6 Adhesión.....	67
2.6.7 Canje o depósito de las ratificaciones.....	67
2.6.8 Entrada en vigor.....	67
2.6.9 Aplicación provisional.....	67

CAPÍTULO III

3. Tratados de libre comercio en Guatemala.....	69
3.1 Definición de tratado de libre comercio.....	70
3.2 Aspectos esenciales regulados en los tratados de libre comercio	70
3.3 Tratados de libre comercio ratificados por Guatemala.....	71
3.3.1 Tratado de libre comercio con México.....	71
3.3.2 Tratado de libre comercio RD-CAUSA.....	73
3.3.3 Tratado de libre comercio con Taiwán.....	76
3.4 Acuerdos de alcance parcial.....	79
3.5 Negociaciones en proceso.....	79
3.6 Estado actual de los tratados de libre comercio y efectos en Guatemala.....	80

CAPÍTULO IV

4. Del comercio internacional.....	83
4.1 Antecedentes.....	83
4.2 Definición.....	83
4.3 Clases de comercio internacional.....	84
4.4 Ventajas del comercio internacional.....	85
4.5 Actividades u operaciones fundamentales del comercio internacional.....	86
4.6 Procedimiento de importación de productos.....	89
4.6.1 Trámites a realizar.....	89
4.6.1.1 Inscripción en el registro de importadores.....	90
4.6.1.2 Compra de insumos en el extranjero.....	91
4.6.1.3 Negociación entre proveedor extranjero e importador nacional.....	92
4.6.1.4 Póliza de importación.....	92
4.6.1.5 Proceso de embarque, contratación de flete y seguro.....	93
4.6.1.6 Productos de importación restringida y prohibida.....	96
4.7 Instituciones intervinientes.....	97
4.8 Procedimiento de exportación de productos.....	98

	Pág.
4.8.1 Trámites a realizar.....	99
4.8.1.1 Tramitación del código de exportador.....	99
4.8.1.2 Inscripción en el SEADEx.....	101
4.8.1.3 Documentación utilizada	101
4.9 Instituciones que intervienen	102

CAPÍTULO V

5. Desburocratización, explicación terminológica y alcances.....	105
5.1 Definición.....	105
5.2 Ventajas producidas por la desburocratización.....	108
5.3 Límites a la desburocratización.....	110

CAPÍTULO VI

6. Aplicación de la política de desburocratización al comercio internacional.....	113
6.1 Desburocratización en el proceso de exportación.....	113
6.1.1 Ventanilla Única para la Exportación.....	113
6.1.2 Marco jurídico vigente.....	116
6.2 Desburocratización en el proceso de importación.....	121
6.3 De los sistemas electrónicos de autorización.....	124

	Pág.
CONCLUSIONES.....	129
RECOMENDACIONES.....	133
BIBLIOGRAFÍA.....	137

INTRODUCCIÓN

Una de las actividades prácticamente innatas al ser humano es el comercio, desde los albores de la estructuración social de corte capitalista, el comercio ha adquirido un papel preponderante en el desarrollo de las sociedades. El Estado como ente fiscalizador, es la estructura que permite el correcto ejercicio de dicha actividad; por un lado, regulando que el comerciante no suplante el *ius imperium* del Estado y, a su vez, permitiendo que la actividad comercial se pueda llevar a cabo sin inconvenientes, facilitándola e incluso creando estrategias oficiales que mantengan un equilibrio de intereses.

Como bien se puede analizar, se refiere en un primer escaño a la actividad mercantil interna (dentro de las fronteras de un único Estado); sin embargo, en la organización mundial actual, en donde la globalización ha presionado a los Estados a conformar bloques y unir fortalezas, nos encontramos ante la imperiosa necesidad de abandonar los esquemas nacionalistas y optar por la famosa “libertad de mercado”.

La libertad de mercado, presentada en sus inicios como el *laissez faire*, contiene distintas manifestaciones en el desarrollo histórico, en el punto en que encontramos la libertad de mercado, que alcanza un grado superlativo, en el cual el Estado que no se acopla al sistema dominante se ve totalmente excluido, relegado e imposibilitado a un desarrollo pleno y sostenible que alcance a todos los sectores de la sociedad; pero esto no significa ser indiferentes a las grandes ventajas y beneficios que ha incorporado a nuestro país la inclusión al sistema de libre mercado.

Es, en este marco de apertura de mercados y de alianzas estatales, en donde surgen los denominados tratados de libre comercio, los cuales señalan procesos de flexibilización a la actividad estatal, consistentes en que los agentes de comercio, compitan libremente y de manera equitativa. A efecto que importadores y exportadores guatemaltecos compitan en igualdad de condiciones frente a quienes realizan dichas actividades en las demás latitudes del mundo, surge la noción que la desburocratización, entendiendo ésta como un conjunto de políticas que reducen la intervención estatal.

Para lo cual se ha planteado la siguiente hipótesis: “La desburocratización facilitaría la implementación de los tratados de libre comercio, toda vez que se eliminan obstáculos y facilita la circulación de mercaderías entre fronteras, mediante la reducción de trámites a realizar por los comerciantes, reflejando la real liberalización al comercio internacional y brindando credibilidad internacional a los procesos utilizados en Guatemala propiciando un ambiente deseable para atraer inversión nacional y extranjera.”

Como objetivo general se trazó el siguiente: “Exponer la necesidad que tiene nuestro país de incorporarse de lleno al ámbito comercial internacional, el cual requiere el cumplimiento, por parte de los comerciantes, de diversos trámites y fases para traficar sus productos, sistematizando los mismos para determinar el requerimiento de racionalizar y/o adecuar procedimientos, cumpliendo así los compromisos adquiridos por el Estado en los tratados comerciales.”

Como objetivos específicos los que a continuación se detallan: “Plasmar las alternativas que puede implementar el Estado de Guatemala para efectivizar su función y cumplir con los objetivos trazados al ratificar tratados de libre comercio. Señalar los inconvenientes que se presentan en la práctica al comercio internacional, con motivo de procedimientos burocráticos, aportando una guía que evite la duplicidad de trámites. Y determinar que la desburocratización es una política efectiva para facilitar la etapa de implementación de los tratados de libre comercio y en qué consistiría la misma.”

Con el propósito de alcanzar los objetivos propuestos se utilizaron los métodos analítico-sintético, inductivo-deductivo y la mayéutica. Como técnicas, las bibliográficas, documentales y la entrevista. El uso de las fuentes bibliográficas y la obtención directa de la información por medio de entrevistas permiten tomar los conceptos básicos de la investigación para luego plasmarlos en el texto, al emplear la inducción y deducción se enmarca el bosquejo del tópico arribando a conclusiones.

El primer capítulo contiene la teoría general de los tratados, fase introductoria, el concepto de tratado, las diferentes denominaciones, tipología de los tratados internacionales, tipología según el derecho guatemalteco, la celebración y entrada en vigor de los tratados internacionales, las reservas, la regla general de interpretación de los tratados internacionales, la terminación retiro de un tratado, la enmienda y modificación, la invalidez y la estructura general de los mismos; el segundo, los tratados y el derecho interno, teorías de incorporación, la base legal relacionada con los tratados con la respectiva jerarquía normativa y el procedimiento desde su creación hasta el inicio de vigencia de un tratado internacional acorde a la legislación nacional; el tercero, es una reseña a los tratados de libre comercio ratificados por Guatemala, los

que se encuentran en proceso de negociación y acuerdos internacionales de alcance parcial o sistemas de preferencia; el cuarto, desarrolla qué es el comercio internacional, doctrina básica, procedimientos de importación y de exportación especificando las instituciones que intervienen en cada caso; el quinto, es la explicación terminológica y los alcances de la desburocratización, la definición, sus ventajas y los límites que se deben observar; el sexto, constituye la aplicación de la desburocratización al comercio internacional y en consecuencia la facilitación de efectivo cumplimiento de los acuerdos internacionales en materia comercial, tanto para las exportaciones, las importaciones y los beneficios de los sistemas electrónicos de autorización.

CAPÍTULO I

1. Teoría general de los tratados

1.1 Fase introductoria

El estudio certero de los tratados internacionales es materia compleja, debido a la integración e interrelación que observan, por una parte, las normativas convencionales-contractuales que en primer plano han sido destinadas como netamente privadas y normas que involucran la participación activa y primaria de los estados como sujetos contratantes. Debido a estas circunstancias y por motivos expositivos se enmarcan en su carácter particular de “fuente del derecho internacional público, y fuente principal”¹; desde esta perspectiva se avizora su naturaleza jurídica dentro de la rama pública del derecho.

Al realizar un análisis más profundo de lo ya mencionado, refiriéndonos al carácter de fuente de derecho digna de especial observación y tratamiento, los juristas le han reconocido una categorización como rama especialísima del derecho internacional, asignándole cierta independencia científica, nominándola por motivos didácticos “teoría general de los tratados”, enunciado que conlleva la designación de principios propios en los cuales los usos y costumbres, la diplomacia y relaciones internacionales se entremezclan con la creación de normas jurídicas que conllevan fuerza coercitiva y un compromiso estatal de cumplir con lo pactado.

¹ Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 28

concepto que con el devenir de los años ha sido acuñado incluso en acuerdos internacionales como la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y a nivel regional la convención sobre tratados, confirmando así su validez jurídica y su individualidad científica ajena a las interconexiones propias de las ramas sociales.

1.2 Concepto de tratado

1.2.1 Noción general de tratado

La importancia de los tratados en el derecho internacional deviene en su carácter esencialmente regulador de la vida internacional, es decir “normas que regulan los derechos y obligaciones a que los estados deben someterse para asegurar el mantenimiento de la raza humana; así como su institucionalización como principal instrumento de estabilidad y adaptación del derecho.”²

Kelsen³ designa que un tratado es un “acuerdo concertado normalmente por dos o más estados conforme al derecho internacional general”. Realizando énfasis al aspecto que el tratado, como el contrato, es una transacción jurídica en virtud de la cual los sujetos contratantes pretenden establecer obligaciones y derechos en forma sinalagmática. Siendo el efecto legal que el derecho reconoce a dicha transacción jurídica la obligación que recae sobre las partes y por ende la autorización para

² De Visscher, Charles. **Teorías y realidades en el derecho internacional público**. Pág.272.

³ Kelsen, Hans. **Principios de derecho internacional público**. Pág. 271.

conducirse tal cual han declarado en las manifestaciones de voluntad plasmadas; es decir, que el contrato o tratado crea obligaciones y derechos que ambas partes han contemplado y querido.

Existen muchas más definiciones del término tratado, las cuales repercuten en el correcto entendimiento de los alcances del mismo, de ello se deriva que debamos visualizar las diferentes perspectivas de juristas y sistematizadores del derecho, entendiendo como tratados internacionales lo siguiente:

Acorde a la definición proporcionada por la Enciclopedia Encarta del año 2003, el tratado es un “Acuerdo escrito concluido por dos naciones soberanas o por una nación y una organización internacional”.

En la página de internet wikipedia.org/wiki/Tratado_internacional, al desarrollar el tema de los tratados internacionales enuncian que: “Los tratados son acuerdos de voluntad entre dos o más derechos internacionales, celebrados por escrito entre estados y regidos por el derecho internacional. En el entendido que derechos internacionales se refiere a cada uno de los derechos internos de los estados contratantes

Acorde a lo establecido en página de monografias.com los tratados constituyen “Acuerdos escritos entre ciertos sujetos de derecho internacional y que se encuentra regido por éste, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos, y siendo indiferente su denominación.

Para el trabajo que desarrolla la materia relativa a los tratados de libre comercio, en la página de internet es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_libre_comercio determina que: el tratado constituye un acuerdo de voluntades otorgado entre dos o más sujetos del derecho internacional, que tiene por finalidad producir efectos jurídicos consistentes en crear, modificar o extinguir una relación jurídica, informado por las reglas del derecho internacional.

Realizando el análisis precedente, se examinara los elementos de la definición anteriormente citada:

Un acuerdo de voluntades. Para lo cual “es necesario la existencia de una manifestación o exteriorización de voluntades”. Dichas voluntades manifiestas deben adecuarse para la conformación del objeto y fin del acuerdo que se pretende establecer.⁴

La voluntad puede ser expresada de diversas formas, por lo general los tratados internacionales tienen a ser otorgados de manera escrita, revistiendo al instrumento de seguridad; sin negar la trascendencia legal que podría tener un acuerdo oral. En la práctica han de cumplirse los requisitos fundamentales de forma tales como el registro mediante el canje de notas o minutas aprobadas.

Imputación del acto a dos o más sujetos del derecho internacional. Punto relevante de mencionar es que para que exista un acuerdo de voluntades es exigencia lógica y

⁴ Kelsen, **Ob Cit.** Pág. 20.

necesaria la Constitución Política de la República de Guatemala de al menos dos entes que representan intereses distintos y que mediante la convención de sus voluntades, deciden establecer un conjunto de derechos y deberes recíprocos.

Para lo cual es necesario configurar que por la materia especial de la investigación que se realiza, tomaremos en consideración la apertura doctrinaria y legal que se ha determinado con respecto a quienes se consideran personas jurídicas para el derecho internacional; siendo que no se relega dicho termino, con sus implicaciones, a los estados caracterizados por ser entes soberanos, sino la introducción al ámbito del derecho internacional de otros entes, a lo cual se realizará una posterior referencia.

Acto entre sujetos de derecho internacional público. ¿Qué entes satisfacen esta condicionante?, con la relación estimada en el párrafo anterior, se consideran sujetos del derecho internacional público a los estados y las organizaciones u organismos internacionales a las cuales se les ha reconocido la capacidad para celebrar tratados.

Dicha capacidad, se confirma mediante la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que enuncia la facultad de convenir entre estados, entre estados y organizaciones internacionales o estas últimas entre sí.

Intención de producir efectos jurídicos. En la práctica existen algunos acuerdos realizados por los estados revestidos de una naturaleza tal, que “permiten declaraciones de corte político-diplomático”.⁵ Dichas declaraciones han sido criticadas,

⁵ Jiménez de Aréchaga. **Derecho internacional público.** Pág. 205.

por algunos internacionalistas, con respecto a su valorización como tratados en virtud de carecer de un carácter regulador o normativo; en contraposición a lo referido se debe argumentar que un tratado puede tener efectos jurídicos distintos a la creación o modificación de normas, ello acorde a la clasificación adoptada internamente por el estado a que atañe.

Sometimiento al derecho internacional público. Realizando una distinción, entre los tratados de las concordancias de voluntades entre estados que se rigen por el derecho interno de una de las partes o por algún otro régimen de derecho que no sea el internacional.

1.2.2 Los tratados de la Convención de Viena de 1969

El Artículo 2 (1) (a) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, firmada el 23 de mayo de 1969 y con vigor hasta el 27 de enero de 1980, restringe el concepto aceptado por la mayoría de los internacionalistas; siendo este el siguiente:

“1. Para los efectos de la presente convención:

- a. Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o

en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.⁶

A partir de esta definición la Convención de Viena, estipula que se le reconoce el carácter de tratado a todo acuerdo que reúna los siguientes requisitos:

Acuerdo internacional. La definición otorgada por la convención es genérica, puesto que engloba a la totalidad de acuerdos, independientemente del procedimiento de formación.

Celebrado por escrito. El concepto solamente se aplica a los acuerdos celebrados o que se han plasmado de manera escrita; siendo que el Artículo 3 del mismo cuerpo dispone que dicha limitación no predispone sobre la fuerza legal que puede tener un acuerdo cuya celebración fuese otorgada de manera no escrita. Mención especial amerita el enmarcar que ciertas partes de la convención resultarían inaplicables a un convenio oral.

Una distinción entre las convenciones orales y escritas; es que estas últimas deben registrarse ante la secretaría general de la organización de Naciones Unidas (ONU), tal cual se establece en el Artículo 102 de la carta de la ONU y ser publicadas para su invocación ante los demás órganos de Naciones Unidas y otros entes internacionales como revestimiento de seguridad jurídica, publicidad y permanencia, contrario sensu las convenciones orales, por su misma naturaleza no son objeto de permanencia, aunque sí de obligación de cumplimiento y son susceptibles de ser públicas.

⁶ Larios Ochaita. **Ob. Cit.** Pág. 101.

Entre estados. Del cuerpo de la convención se desprende, específicamente de los Artículos 2(1) (a) y 3, que reconoce la existencia de acuerdos únicamente “entre estados”. Pero se debe considerar que realizando una interpretación amplia del texto del Artículo 3 la convención no es limitativa, y que aquellos acuerdos no comprendidos en el ámbito de la convención conservan validez. A su vez sus normas pueden ser aplicadas a los referidos acuerdos a manera de principios del derecho internacional.

No obstante lo ya señalado, “en 1986 fue adoptada en Viena una convención que se ajusta al proyecto preparado por la comisión de derecho internacional de la ONU, conocida como Convención de Viena de 1986 sobre el derecho de los tratados entre estados y organizaciones internacionales y entre organizaciones internacionales; la que amplía el campo de aplicación estipulado en 1969”.⁷

A lo cual debemos añadir que en virtud de un tratado no solamente se crean derechos y obligaciones entre las partes, puede que estos afecten o beneficien directamente a terceros, ya sea estos estados, organizaciones internacionales e incluso persona físicas o colectivas (jurídicas).

Regido por el derecho internacional. Quedan excluidos de aplicabilidad los acuerdos constituidos en base a normativa interna de alguno de los estados contratantes, es decir cuando estos o uno de ellos actúa no como sujeto de derecho internacional, debiendo ser regido el tratado por los principios y normas generales de aplicación a dichos instrumentos.

⁷ Villagrán Kramer, Francisco. **Derecho de los tratados**. Pág. 37

En un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. En la convención se utiliza de manera generalizada el término “tratado” para abarcar a todos los acuerdos celebrados en el ámbito internacional. Existiendo consenso en que no es relevante la denominación que se utilice en el acuerdo, siempre que produzca efectos en el mundo del derecho.

1.2.3 Los tratados en el derecho guatemalteco

En la regulación normativa guatemalteca no existe una definición expresa de lo que deberá entenderse por tratado, como en muchos otros ordenamientos jurídicos existen ciertas instituciones jurídicas cuya definición es acogida acorde a la doctrina que en tiempo y espacio resulte más acorde a la cosmovisión nacional.

El único rasgo de señalización es la forma indistinta de utilizar los términos “tratado” y “convenio” a manera de sinonimias. Dicha amplitud terminológica para designar a los acuerdos celebrados no implica una valoración jurídica distinta de los mismos. Aspecto similar a lo ocurrido en el ámbito del derecho internacional, que adopta la denominación tratado de manera genérica.

Tal cual, los tratadistas internacionales, los juristas y legisladores guatemaltecos mantienen nociones restringidas de que ha de considerarse como tratado. Montufar los define como “los convenios entre dos o más naciones acerca de dar o hacer alguna

cosa”⁸. De la misma manera, Flores y Flores indica que un tratado es “todo convenio celebrado entre dos o más estados con el fin de crear, mediante el consentimiento recíproco, una obligación, resolver otra ya existente o modificarla”⁹. Es decir que no se puede denominar tratado a los pactos otorgados entre un gobierno estatal con un particular, con un órgano u organismo de otro estado, con un representante de una institución o entidad privada de otro estado; pues se presupone la concurrencia de dos o más sujetos del derecho internacional sumisos a la orden de ser estados soberanos u organizaciones internacionales con capacidad para otorgar tratados, acorde a lo establecido en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Al realizar una adecuación de dichas nociones al derecho internacional moderno, resulta que las mismas ya no resultan funcionales, en virtud de lo cual la noción de tratado ha de interpretarse en el ámbito de la legislación nacional como un acuerdo de voluntades otorgado entre dos o más sujetos del derecho internacional (entiéndase estados, organizaciones de estados, organismos u organizaciones internacionales capaces para llevar a cabo convención jurídica) que tiene por finalidad producir efectos jurídicos consistentes en crear, modificar o extinguir una relación jurídica, informado por las reglas del derecho internacional (reglas de forma, de interpretación y de principios rectores) sin dejar de lado lo establecido en la Convención de Viena y en la convención regional sobre tratados.

⁸ Montufar, Lorenzo. **Nociones de derecho de gentes y leyes de la guerra para los ejércitos centroamericanos.**

Pág. 30.

⁹ Flores y Flores, José. **Extracto de derecho internacional.** Pág. 296.

1.3 Diferentes denominaciones

Acuerdo o arreglo. Instrumentos cuya celebración se realiza a través de las cancillerías o embajadas de los estados, y versan sobre temas específicos o puntos determinados en forma simplificada.

Acuerdos de caballeros/ tácitos o implícitos. Declaraciones paralelas de voluntad entre dos o más estados que dependiendo de su contenido y la buena fe puede exigirse su cumplimiento.

Arreglo. Instrumentos escritos u orales de categoría menor al tratado que para su validez no se exigen mayores requisitos.

Cartel. Es un instrumento celebrado entre dos ejércitos, fuerzas armadas militares, por el cual se establece una tregua con fines humanitarios, recoger heridos y muertos así como negociar la finalización del conflicto.

Concordato. Tratado firmado entre uno o más estados y el vaticano o santa sede.

Declaración. Instrumento público escrito que da a conocer la opinión de la comunidad internacional, establece lineamientos generales de conducta que deberán ser seguidos ante situaciones determinadas referentes a la política internacional, consagra principios internacionales por lo que se le considera un tratado latu sensu.

Modus vivendi. Tratado que contenga y regula una práctica o situación más o menos temporal, para cuestiones comerciales o de límites y que por lo general no es escrito.

Pacto. Instrumento que se propone objetivos diversos e indica alianza entre quienes lo celebran, por lo regular dinastías reinantes.

Protocolo. Se denomina de esta manera a los instrumentos que tienen relación directa o indirecta con otros instrumentos convencionales por lo cual no tienen existencia propia y proponen enmendar aspectos de un tratado principal, ampliarlo o constituir un reglamento de operatividad para los mismos, se les suele llamar también acuerdos complementarios o acuerdos suplementarios.

Reglamentos. Son documentos que sin ser tratados son anexos a estos y dilucidan puntos especiales.

Tratado/ convenio o convención. Es el nombre genérico con que se identifican y hacen mención a los acuerdos de voluntades celebrados entre dos o más sujetos del derecho internacional, sin embargo la convención suele ser utilizada en asuntos de menor importancia.

1.4 Tipología de los tratados internacionales

1.4.1 Según las posibilidades de adhesión al tratado

Abiertos y cerrados.

Teniendo en cuenta la intención de los contratantes al permitir que terceros estados accedan al tratado, éstos pueden clasificarse como abiertos y cerrados, es decir que esta clasificación deriva de la permisión de incorporar o no nuevos miembros. Los tratados cerrados poseen la característica de celebrarse exclusivamente entre las partes contratantes originarias sin que puedan terceros estados adherirse al mismo.

Por el contrario, los tratados abiertos permiten la adhesión futura de otros estados, lo cual se encuentra establecido en el propio articulado del tratado. De los tratados abiertos surge una sub clasificación:

- a. Tratados abiertos en escala mínima. Son tratados que permiten la adhesión de nuevos estados explícita o implícitamente designados en el cuerpo del instrumento por las partes originarias.
- b. Tratados abiertos en escala más amplia, pero restringida. Para acceder a constituirse como estado miembro o estado parte, los candidatos deben encuadrarse dentro de ciertos criterios geográficos, sociológicos, étnicos-culturales, ideológicos, económicos o de otra naturaleza específica y especial.
- c. Tratados abiertos sin limitaciones. Son los que permiten o admiten a cualquier estado la incorporación o adhesión.

1.4.2 Según el número de sujetos parte en un tratado: bilaterales, plurilaterales o multilaterales.

Los tratados se considerarán bilaterales, cuando son celebrados únicamente entre dos estados. “Hasta principios del siglo XIX se consideró que el derecho particular no podía concretarse sino a través de convenciones bilaterales”.¹⁰ Es por ello que cuando los tratados regulaban materias concernientes a varios estados, se consideraba como práctica la celebración de varios tratados de idéntico contenido y en forma simultánea.

La referencia al tratado multilateral, conlleva a aquellos instrumentos que inmiscuyen como signatarios a más de dos sujetos del derecho internacional. La doctrina distingue entre los tratados multilaterales generales y los tratados multilaterales restringidos.

Los tratados multilaterales generales, tienen su base en dos criterios utilizados para determinar la generalidad del tratado. Un criterio cuantitativo, según el cual para ser generales los tratados o únicamente se categorizan de generales aquellos tratados que vinculan o pretendan vincular a todos los estados sin excepción; el segundo criterio, criterio cualitativo, que determina la generalidad de los tratados por la índole de su materia.

“En el ámbito internacional, ha tenido preeminencia el criterio cualitativo, al considerarse tratados multilaterales generales a los instrumentos que se refieren a normas generales de derecho internacional o a asuntos de interés general para la

¹⁰ Jiménez de Aréchaga. **Ob. Cit.** Pág. 206.

comunidad internacional”.¹¹ Tal preeminencia deviene de la inexistencia de tratados universales, ya que incluso la Carta de la Organización de Naciones Unidas, en el Artículo 4, posee una restricción a la admisibilidad, lo que permite ser miembros de dicha organización *únicamente a los estados que aman la paz*.

Los tratados multilaterales restringidos, se relacionan con los tratados plurilaterales, siendo definidos estos últimos por Sir. H. Waldock en su primer informe de la comisión de derecho internacional¹² como los “tratados en que pueden participar un número restringido de partes, en cuyas estipulaciones se enmarca como objeto fundante la regularización de cuestiones que sólo son de interés para las partes contratantes”.

En los tratados bilaterales o multilaterales cerrados, tanto la materia como las contrapartes se encuentran perfecta y totalmente determinadas. Por el contrario, en un tratado multilateral abierto, no ocurre lo mismo. En cuanto a la materia, por el sistema de las reservas, se van introduciendo zonas de inseguridad en cuanto al alcance de los derechos y obligaciones de las partes. Y en cuanto a las contrapartes, por la adhesión paulatina y sucesiva de nuevos miembros que no se contaban entre los primitivos negociadores.

En cuanto al principio de universalidad de los tratados multilaterales generales, el principio de autonomía de la voluntad rige tanto sobre la materia que versa como en

¹¹ **Ibid.**

¹² Anuario de la comisión de Derecho Internacional (1962), Tomo II. Pág. 34. Citado por De la Guardia, Ernesto **Derecho internacional público**. Pág. 53.

cuanto a la persona con quien o quienes se negocia, frente a los cuales se está dispuesto a asumir derechos y obligaciones.

El principio de la autonomía de la voluntad observa relación directa en cuanto a la obligatoriedad de aceptar el ingreso de nuevos estados en un tratado multilateral, en virtud de que tal como lo expresaría Kelsen, los individuos deben poseer la libertad de celebrar o no una convención de la cual procedan obligaciones, lo que en otros términos representaría una restricción a su voluntad, y es igualmente libre para decidir con quién habrá o no de celebrarla, así como el contenido de la misma. Por lo tanto se observa una trilogía direccional de la libertad que a su vez conlleva a determinar la igualdad de los sujetos contratantes. “Al encontrarse en una equivalencia de libertad todos los contratantes tienen la posibilidad de decidir sobre si la convención deberá concluirse, con quién se concluirá y cuál será su contenido”.¹³

1.4.3 Según las formas de celebración: formales y simplificados

La distinción entre tratados formales y tratados simplificados, deviene a que “los primeros son celebrados por escrito, en un instrumento sujeto a ratificación y los segundos pueden ser acuerdos verbales o escritos, suscritos en un instrumento único o en varios instrumentos, y que frecuentemente no están sujetos a ratificación”.¹⁴

La ratificación, es una etapa en la adopción de un tratado internacional que surge a partir del siglo XIX (constitucionalismo moderno) la ratificación se configuró como un

¹³ Kelsen, Hans. **El contrato y el tratado**. Págs.116 y 117.

¹⁴ Jiménez de Aréchaga. **Derecho internacional público**. Pág. 205.

mecanismo de control del poder legislativo sobre el poder ejecutivo. De este modo el gobierno no puede obligarse con otros estados en relación a determinadas materias sin la autorización del legislativo.

Los acuerdos en forma simplificada-agreements, notas reversales - son acuerdos internacionales cuyo proceso de conclusión incluye solamente una etapa de negociación y la firma, materializándose comúnmente en varios instrumentos.

En la práctica se ha reconocido el pleno valor como tratados a los instrumentos no ratificados, dado que en su momento surgió la polémica sobre si la firma sin ratificación compromete o no a los estados, especial mención merece que en base a la legislación guatemalteca, tema al que se hará referencia con posterioridad, el proceso de incorporación de un tratado para que surta efectos en el estado de Guatemala, dispone un proceso que incluye la ratificación de los mismos.

“En la actualidad se ha promovido la implementación de tratados mediante procedimientos ágiles y menos solemnes”.¹⁵ Por lo que se ha optado por la denominación de tratados en forma simplificada a todos los convenios que no responden a la forma tradicional, los que a su vez no exigen para su perfeccionamiento la ratificación que otorga la autoridad investida por el derecho interno con la competencia para celebrar tratados.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 206.

Dichos acuerdos tienen la característica de concluirse por los negociadores intervinientes en su celebración, interpretando dicha representación en concordancia con la legislación interna, en el sentido que “la autoridad competente ha delegado su facultad, expresa o tácitamente para la celebración del acto”.¹⁶ Dentro de la esfera internacional, la delegación de facultades no admite duda alguna, siendo aceptada dicha práctica por las normas del derecho consuetudinario.

1.4.4 Según el contenido u objeto del tratado: tratados ley y tratados contrato

El origen de esta teoría proviene de principios del siglo XIX; sin embargo es Bergbohm quien desarrolla la verdadera teoría de los tratados- leyes y de los tratados - contratos. Distinguiendo de esta manera entre los tratados que constituyen operaciones jurídicas que dentro de las posibilidades permitidas por el derecho objetivo, establecen o extinguen derechos subjetivos de los estados; y tratados que contienen reglas jurídicas abstractas, que tienen por objeto el acuerdo entre estados al reconocer normas comunes de sus actos futuros.

Rousseau al esgrimir el análisis con respecto al tema señala que dicha clasificación se establece en base a las “funciones jurídicas que persiguen los tratados, ya sea la

¹⁶ De la Guardia. **Ob Cit.** Pág. 158.

realización de una operación jurídica (como es el caso de los tratados – contratos) o el establecimiento de reglas de derecho (como es el caso de los tratados – leyes)".¹⁷

La teoría en mención, a pesar de su amplia difusión nunca alcanzó la aceptación general de los doctos en la materia, aceptando en instancia la crítica expuesta por Kelsen, al señalar que la característica esencial del tratado ley no es el hecho de crear normas, por el contrario, esta consiste en dar nacimiento a normas generales; por su parte "el tratado – contrato no se diferencia del tratado - ley por el simple hecho de no crear normas, su distinción deviene de la individualidad de las normas que crea".¹⁸

En el mismo orden de ideas, Kelsen agrega que la distinción básica entre los tratados-leyes y los tratados - contratos, no entraña más que una diferencia meramente jurídica; que ha sido empañada por la oposición entre ley y acto jurídico, haciendo imperceptible la diferencia esencial, es decir la que existe entre una norma general y una norma individual; en cuanto a la afectación o ámbito de aplicación de las mismas.

La noción del tratado – ley comprenderá todos los tratados que tienen como objeto la creación de normas o de un sistema de normas generales, las que pretenden regular la conducta de los estados de manera permanente; es decir que su aplicación se verterá sobre un número de casos a priori indeterminados; en un parangón con las leyes dictadas en cada uno de los ordenamientos jurídicos propios de los estados, que establecen leyes o normas de índole general.

¹⁷ Rousesau, Charles. **Derecho internacional público**. Pág. 26

¹⁸ Kelsen. **Ob. Cit.** Pág. 28

En tal virtud, la noción de tratado – ley comprenderá la función legislativa del tratado que en oposición al tratado – contrato no será una fuente de normas individuales que siendo expresado de otra manera conlleva a la obligación de observar una conducta o prestación únicas o el derecho que de dicha obligación deviene.

En concreto, el tratado - ley es el acuerdo del que emanan normas jurídicas de carácter general, aquellas que tienen un ámbito de aplicación temporal, vigencia, indefinido y que además son susceptibles de aplicarse a futuro aún en casos no taxativamente regulados; en tanto que “el tratado - contrato emana normas jurídicas particulares, es decir aquellas de aplicabilidad a un caso concreto y preestablecido”.¹⁹

1.4.5 Atendiendo a la materia que regulan

Tratados políticos: son los que establecen relaciones diplomáticas regulan cuestiones generales de la política internacional.

Tratados jurídicos: son los que configuran las reglamentaciones referentes a normas generales de derecho internacional.

Tratados de alianza (*casus foederis*): establecen la unión entre dos o más estados para defenderse mutuamente contra un ataque armado, ejercitando el derecho inmanente de legítimo defensa individual y colectivo, garantizado por la carta de las Naciones Unidas.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 34.

Tratados de garantía y protección: en virtud de estos uno o más estados se compromete a hacer respetar las obligaciones entre dos estados que han concertado un tratado; o establecen una garantía mutua entre estados partes a fin de defender su status quo territorial.

Tratados de neutralidad: en estos, un estado adquiere el status de neutralidad permanente y los demás miembros el compromiso de respetarlo.

Tratados económicos: se relacionan con el comercio en general, navegación marítima o aérea entre estados.

Tratados culturales: por medio de estos tratados los estados contratantes se someten a reciprocidad en cuestiones relacionadas con la cultura, intercambio educativo, reconocimiento de títulos, facilidades artísticas, etc.

Tratados militares: por estos se conciertan intercambios sobre cuestiones militares de interés recíproco.

Tratados de integración económica: su objeto primordial es establecer un proceso de integración económica entre una determinada comunidad de estados. Sin embargo, por sus características adquieren un nuevo tipo de relación jurídica que estudiado bajo el rubro de "derecho de la integración".

Tratados de límites: sirven para fijar o demarcar fronteras entre estados vecinos, ponen fin a una controversia territorial o delimitan áreas marinas y submarinas.

1.4.6 Según el objeto que regulan

- tratados de paz
- tratados de extradición
- tratados culturales
- tratados fiscales
- tratados sociales
- tratados económicos
- tratados consulares
- tratados de amistad
- tratados de navegación

1.4.7 Operativos y programáticos

Los tratados operativos, o self- executing treaties, son los acuerdos de aplicación inmediata dentro del estado parte, es decir que no conllevan acto reglamentario alguno. Serán tratados programáticos, o non-self-executing treaties, los que exigen un acto de incorporación expresa al derecho interno de los estados.

1.5 Según el derecho guatemalteco: tratados generales, tratados de integración y tratados de derechos humanos

La Constitución Política de la República de Guatemala política de la República de Guatemala, establece tres clases de tratados: los tratados en general y que por ende regulan todas las materias no contenidas en los otros dos tipos de acuerdos

específicos, es decir, tratados de integración, que dicho sea de paso en un concepto en lo sumo amplio, y tratados de derechos humanos.

En el derecho interno guatemalteco, las referencias realizadas tanto a tratados o convenios internacionales tendrán la misma connotación para todo tipo de acuerdos internacionales celebrados, siendo su manifestación de tratados abiertos o cerrados, bilaterales o multilaterales, formales o simplificados indistintas.

Los tratados de integración tendrán en la materia objeto de investigación realce, en virtud que el derecho de integración es en sí una rama del derecho internacional público, en la cual se presentan distintos tipos:

- integración económica,
- integración social; e
- integración política.

1.5.1 Integración económica

El maestro Alberto Herrarte al citar a Bela Balassa la define como: “el proceso con medidas dirigidas a abolir la discriminación entre unidades económicas pertenecientes a diferentes naciones”, cuya distinción con la cooperación deviene de que está

pretende la disminución de la discriminación en cuanto la integración económica persigue la supresión de dicha discriminación.²⁰

La integración económica está compuesta del comercio, del flujo de capital, del flujo de personas o labor y también la abolición de barreras al comercio libre. La integración económica puede tener uno de dos propósitos: el establecimiento de un mercado común o un área de comercio libre. Las ventajas de la integración económica son la creación de grandes mercados, el ensanchamiento de la industria, promoción del desarrollo económico y del empleo por lo el efecto buscado es mejorar la calidad de vida, entendida en términos económicos, de la sociedad.

El doctor Herrarte continuando citando a Bela Belasa expone que “existen diversos grados de integración económica: como lo son el área o zona de libre comercio, la unión aduanera, el mercado común, la unión económica hasta alcanzar la integración económica total”.²¹

1.5.2 Integración social

Su principal objeto es la obtención del bienestar de los grupos sociales y posee como finalidades coordinar entre los estados normas referentes al trabajo, la seguridad social

²⁰ Herrarte, Alberto. **Derecho de integración**. Pág.89.

²¹Herrarte, Alberto. **Ob cit.** Pág. 92

y el sindicalismo. Siendo imposible concebir la unión económica sin abrazar en su contexto la libertad laboral o de trabajo y la libre movilidad de las personas.

1.5.3 Integración política

Es el proceso efecto de una integración económica que con su desarrollo exige la conformación de unificación de sistemas políticos entre estados, según sea la corriente adoptada frente al derecho de integración, puede constituir la fusión de las entidades estatales, la consolidación de interacciones políticas entre los mismos en común identidad y lealtad de intereses y expectativas.

Por lo que del análisis anterior concluimos que en el seno de la Carta Magna guatemalteca, se traduce en una integración económica, con un sello evidente en la integración centroamericana hasta la obtención del derecho comunitario. Refiriéndose a este se ha determinado que no es un derecho extranjero, sino un ordenamiento jurídico propio de los estados miembros, que se aúna a su derecho interno, y que observa la característica de encontrarse en el nivel más alto en cuanto a jerarquía normativa frente al derecho interno.

Su verdadera importancia de los tratados de integración radica en que “son base de entidades supranacionales, no limitándose a reglar derechos y obligaciones recíprocas entre estados; que dicho sea de paso implica que dichas entidades supranacionales

investidas de jurisdicción e imperium propios obliga no solo a los estados miembros, sino alcanza a los pobladores de estos”.²²

En el articulado de la Constitución Política de la República de Guatemala política de la República de Guatemala, específicamente en el Artículo 150 se encuentra la referencia a esta clase de tratados, al regular lo siguiente: “Guatemala, como parte de la comunidad centroamericana, mantendrá y cultivará relaciones de cooperación y solidaridad con los demás estados que formaron la federación de Centroamérica; deberá adoptar las medidas adecuadas para llevar a la práctica, en forma parcial o total, la unión política o económica de Centroamérica. Las autoridades competentes están obligadas a fortalecer la *integración económica* centroamericana sobre bases de equidad”.

Por último, al regular sobre tratados de derechos humanos, la Constitución Política de la República de Guatemala política de la República de Guatemala, establece en su Artículo 46 que: “ se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

²² Ekmakdjian, Miguel Ángel. **Introducción al derecho comunitario latinoamericano**. Pág. 65 y 66.

1.6 Celebración y entrada en vigor de los tratados

Previamente al inicio de proceso de negociación de todo tratado internacional se debe de verificar algunos elementos que conllevan la legitimidad del acto; específicamente lo referente a la capacidad y ejercicio de la representación de los individuos que actúan como negociadores.

1.6.1 De la capacidad y los plenos poderes

1.6.1.1 Capacidad

En la doctrina del derecho internacional público surge la noción de personalidad jurídica de los estados a partir del siglo XVII; en especial al reconocerle como sujeto apto para celebrar tratados y alianzas. La Convención de Viena reconoce únicamente a los estados como sujetos capaces para la celebración de tratados, no obstante que del análisis del texto y de la práctica surge la facultad de que están investidas las organizaciones internacionales para ello. El Artículo 6 de la Convención de Viena reconoce la capacidad de los estados: “todo estado tiene capacidad para celebrar tratados”.

En este orden de ideas comprenderemos al estado como una organización política, compuesta por una población que se establece en un territorio determinado y delimitado, revestido de *ius imperium* y caracterizada por el poder soberano que reside en el pueblo y se delega a sus gobernantes, fundada en un ordenamiento jurídico. Dos

características devienen de este concepto, la independencia, entendida como la no injerencia por otros estados en asuntos meramente internos, y la igualdad, que no es más que la posición jurídica de un estado en equidad frente a los otros.

En ejercicio de dicho poder soberano, los estados están investidos de la facultad de crear tratados, siendo el único límite al ejercicio de la capacidad estatal, la obediencia a reglas prescritas por el derecho internacional, para que las convenciones surtan plenos efectos.

Existen ciertas limitaciones a la capacidad en referencia para la celebración de tratados:

Los estados federales. Este tipo de organización política consiste en una pluralidad de estados fundidos en una unidad, “es el resultado de un proceso de unión entre varios estados que conservan ciertas competencias (autonomía interna) y que ceden otras al gobierno federal (soberanía externa) y se fundamenta en una Constitución”.²³

Es el gobierno federal el que por lo general ejerce la totalidad de la capacidad internacional para celebrar tratados, únicamente en casos excepcionales los estados miembros están investidos de la facultad para ejercer este derecho.

Los estados dependientes. Son territorios dependientes de otros estados o colonias. Dichos estados pueden haber renunciado a su capacidad para celebrar tratados en

²³ Herrarte Alberto citando a Jellinek, C. **Derecho de integración**. Pág.146.

forma total o parcial, en este último caso pueden celebrar acuerdos internacionales en situaciones preestablecidas.

Organizaciones internacionales de estados. El ejemplo más vivido de este tipo de organizaciones se observa en la organización de Naciones Unidas, de la cual no se duda acerca de su capacidad para celebrar tratados.

1.6.1.2 Los plenos poderes

“Los plenos poderes son documentos que emanan de la autoridad competente de un estado por medio del cual se designa a una o varias personas para representar al estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, con efecto de expresar el consentimiento del estado en obligarse por medio del tratado, o para ejecutar otro acto en respecto a un tratado”.²⁴

Los plenos poderes constituyeron en el inicio de su utilización un instrumento que otorgaba el poder a su titular de obligar a su principal, entendiendo a este como una especie de mandante, y por ende constituía un elemento esencial para la validez de los tratados. Actualmente se considera un título que posee el negociador para representar válidamente al estado que participa en la negociación.

La regulación atinente al tema en mención, tiene su fundamentación en el Artículo 7 de la Convención de Viena, el cual establece:

²⁴ D'Estefano Pisani, Miguel A. **Derecho de los tratados**. Pág. 25 y 26.

“a) para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un estado:

- a) Si presenta los adecuados plenos poderes;
- b) Si se deduce de la práctica seguida por los estados interesados, o de otras circunstancias, que la intención de esos estados ha sido considerar a esa persona representantes del estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su estado:

- a) Los jefes de estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;
- b) Los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el estado acreditante y el estado ante el cual se encuentran acreditados;
- c) Los representantes acreditados por los estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano”.

Por regla general la presentación de los plenos poderes constituirá el instrumento en virtud del cual se acreditará al o los representantes de un estado, salvo cuando de la

práctica de los estados u otras circunstancias se presume que la intención de los estados es prescindir de ellos. Esta presunción es aplicable únicamente en la conclusión de acuerdo de forma simplificada.

La misma convención establece dos casos de nulidad relativa de los tratados, en relación a los plenos poderes. El primero se regula en el Artículo 8, que establece:

“un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al Artículo 7, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un estado, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por este estado.”

Es decir, que el estado tiene la potestad de desautorizar una declaración de voluntad emitida por quien presuntamente representó al estado sin las calidades necesarias, anulando o desautorizando e interrumpiendo de esta manera los efectos jurídicos que pudiese surtir. Sin embargo, existe la posibilidad que el estado, a pesar de la carencia de facultades, confirme el acto jurídico celebrado, por medio de la ratificación del tratado o por una conducta que permita evidenciar una aceptación tácita del acto, quedando por ende obligado al cumplimiento de lo establecido.

El segundo caso de nulidad se regula en el Artículo 47, el cual reza de la siguiente manera: “Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido

notificada, con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los demás estados negociadores”.

El artículo citado tiene por finalidad brindar seguridad jurídica disponiendo de las limitaciones o restricciones de los plenos poderes con que se acredita el representante de un estado, limitando sus facultades únicamente si han sido notificadas con anterioridad a los demás estados negociadores.

1.7 De la celebración de los tratados

Compréndase la celebración de los tratados como la serie de actos jurídicos de carácter internacional en virtud de los cuales los estados, como entidades soberanas, manifiestan su voluntad de obligarse por un tratado.

Estos actos constituyen una clara manifestación de la solemnidad de los tratados internacionales, como un fenómeno de las partes que intervienen en ellos, la forma en que se constituyen y las fases que deberán cumplimentarse hasta su entrada en vigor.

1.7.1 Fase de negociación

La celebración de un tratado implica la discusión del contenido y forma del mismo, acto que se conoce como fase de negociación de un tratado. Dichas prácticas podrán efectuarse de manera pública o privada.

De manera general, si el tratado en mención es multilateral o en el interior de una conferencia internacional diplomática, su carácter es de negociación pública. “Las negociaciones privadas se privilegian en los tratados bilaterales”.²⁵

Para ponerse de acuerdo en el texto a tratar un requisito indispensable es la negociación. Se considera que son estados negociadores aquellos que participan en la elaboración y adopción del texto.

1.7.2 Fase de adopción del texto

Mediante este procedimiento los estados negociadores aceptan la redacción completa y definitiva del escrito que se constituirá en el tratado internacional. El objeto de dicha fase no es más que la redacción del texto del tratado, sin que por su intervención en la redacción los estados negociadores confirmen su consentimiento para obligarse a través del mismo. La Convención de Viena en el Artículo 9 establece, en relación a la adopción del texto de un tratado:

“a) La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.

²⁵ Larios Ochaita. **Ob. Cit.** Pág 105.

b) la adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los estados presentes y votantes, a menos que esos estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.”

Por regla se ha aceptado que la adopción requiere el consentimiento de todos los estados, y en forma supletoria, se admite la adopción del texto por mayoría de dos tercios de los estados representados a menos que éstos decidan aplicar una regla diferente.

1.7.3 Fase de autenticación del texto

Es la fase del proceso que certifica de modo definitivo que el contenido del tratado es aquel sobre el cual los representantes han llegado a un acuerdo, de modo que no pueda ser alterado. En relación a ello el Artículo 10 de la convención establece:

“El texto de un tratado quedara establecido como autentico y definitivo:

- a) Mediante el procedimiento que se prescriba en el o que convengan los estados que hayan participad en su elaboración;
- b) La falta de tal procedimiento mediante la firma ad referéndum o la rúbrica, puesta por los representantes de esos estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto”.

De tal forma que, el texto queda establecido como auténtico por el procedimiento establecido en el tratado, o por el que convengan los estados que han participado en su elaboración. Cuando no se establece un procedimiento, la autenticación se establece: 1) mediante firma; 2) por la firma ad referendum; 3) por la rúbrica; y 4) por el acta final de la conferencia.

1.7.4 Fase de prestación del consentimiento

Acorde a lo establecido en la Convención de Viena, Artículo 11, las formas de manifestación de consentimiento será: la firma, el canje de instrumentos que constituyan el tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

1.7.5 Suscripción o firma

Además de la autenticación del texto, la firma del representante de un estado puede expresar el consentimiento de éste para obligarse por un tratado, es decir que con la materialización de las firmas la negociación se da por concluida. Dicha circunstancia tiene lugar cuando los estados que negocian lo convienen tal cual, en el mismo tratado, o cuando se haga constar de cualquier otra forma expresa y legítima; o en virtud que de los plenos poderes que presente el representante de un estado determinado,

devenga la manifestación de la intencionalidad del estado en consentir el tratado bajo estas prerrogativas.

Para dichos efectos el apartado (b) del párrafo 2 del Artículo 12 de la convención establece:

“b) la firma ad referendum de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su estado la confirma”.

La firma ad referendum se efectúa de modo provisional y se encuentra sujeta a confirmación, contrario sensu la ratificación que consiste en una confirmación del tratado y que por ende el estado se convierte en signatario a partir de la fecha original de la firma.

La firma es una manifestación de consentimiento que para que surta efectos provoca como paso siguiente el sometimiento al órgano competente, Congreso o parlamento, la ratificación del tratado.

La firma se estampa al menos en dos ejemplares, uno de ellos será la copia para el estado firmante, en caso de tratados multilaterales el orden de firmas obedece al lugar que ocupan acorde al alfabeto.

1.7.6 Canje de instrumentos

Existen ciertos tratados que se constituyen mediante el canje de instrumentos, especialmente en los tratados bilaterales y que conlleva que el tratado ha sido

debidamente ratificado o aceptado por el órgano competente del estado que remite la nota. Y por lo tanto, en palabras del Dr. Larios Ochaita consiste en la “constancia del consentimiento”.

Esta forma de acuerdo se denomina “canje de notas”, la cual consiste en dos pasos fundamentales: la oferta y la aceptación con la cual se perfecciona y configura el consentimiento de los estados de obligarse de acuerdo a lo establecido en el acuerdo.

El canje puede ser establecido en los propios instrumentos y establecer sus efectos, a su vez puede devenir de la convención de los estados el proceder al canje y establecer los efectos del mismo.

1.7.7 Ratificación, aceptación o aprobación

La ratificación es el acto o actos formales por medio del cual se confirma en forma definitiva (*ratificare*), por los sujetos que establecen el tratado su obligatoriedad; su observancia proviene de la revolución francesa por motivos de satisfacción a la soberanía popular y supresión de la autoridad absoluta del monarca.

Acorde al Artículo 2 de la Convención de Viena, el término ratificación hace referencia “al acto internacional así denominado por el cual un estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”.

En el ámbito jurídico existen dos posturas acerca de la exigencia de ratificación o firma de los tratados como regla general; la postura tradicional establece que la ratificación es un acto esencial que avala la validez del tratado, salvo que las partes hubiesen estipulado expresamente lo contrario. La segunda postura señala que los tratados se encuentran sujetos a ratificación en todos los casos en que las partes lo acuerden, de lo contrario no lo están. En adecuación a la normativa internacional, la Convención de Viena no dirime la disputa doctrinal, se limita a enumerar las circunstancias en las que el consentimiento de un estado se manifestará mediante la ratificación.

La práctica actual liga la obligatoriedad de las convenciones en virtud de la ratificación, con igual sustento la Corte Internacional de Justicia en el caso *Ambitelos* señaló que:

“La ratificación de un tratado que dispone su ratificación (...) es una condición indispensable para que entre en vigor.”²⁶

Sin embargo en última instancia se deberá analizar cada caso en particular, ya que dependerá exclusivamente de las partes, el estipular que para que un tratado entre en vigor es requisito indispensable la firma o ratificación.

Según el inciso 2 del Artículo 14 de la Convención de Viena, en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación deberá regularse la manifestación de la voluntad de las partes a través de la aceptación o la aprobación. Como punto referencial deberá notarse que los conceptos de ratificación, aceptación y aprobación

²⁶ *Ambitelos Case*. ICJ Reports (1952). Pág. 28.

se utilizan indistintamente en la Convención de Viena aunque por motivos aclarativos se debería utilizar únicamente el primero de estos términos.

El acto de ratificación se desenvuelve en dos momentos precisos, el primero de ellos desarrollado por el Organismo Legislativo, por lo general a través de la emisión de una ley. Esta fase se caracteriza porque el legislativo se encarga de revisar el texto del tratado en relación a la legislación interna, utilidad, motivos y efectos generales sobre cada estado, si considera que lo acordado no violenta el orden constitucional, existe fundamento para su aplicación y esta es viable emite la normativa respectiva, ya que al fungir como los representantes del pueblo investidos de soberanía delegada, avalan el tratado.

Con posterioridad se procede al verdadero acto de ratificación del instrumento, por parte del ejecutivo a través del representante designado. Es necesario hacer mención que ciertos tratados no requieren de ratificación, como por ejemplo: los acuerdos entre jefes militares producto de la finalización de una guerra, acuerdos de carácter urgente y los de carácter administrativo.

Si el tratado era bilateral se procede a recurrir al canje de los instrumentos de ratificación para que estos adquieran los efectos legales respectivos. si fuese multilateral se procede al depósito del mismo.

1.7.8 Adhesión

La adhesión, conocida en doctrina también como accesión, es el “acto jurídico por el cual un estado, que no es parte en un tratado internacional, se coloca bajo el imperio de las disposiciones del mismo”.²⁷ A pesar de ello esto no significa que todos los estados sean libres para adherirse a un tratado, este acto puede llevarse a cabo únicamente cuando el tratado establezca la apertura para que en el futuro otros estados formen parte del mismo mediante la adhesión; lo cual es una disposición que nace del convenio de los estados signantes primigenios del tratado.

Históricamente la adhesión constituía un proceso secundario en la celebración de un tratado, con los años consiste en un proceso primario, el cual hace referencia al acto por el cual un estado expresa su consentimiento para obligarse por un tratado, habiendo sido este sometido a un proceso de negociación y adopción al amparo de una organización internacional.

Una de las características de lo que engloba su incorporación como proceso secundario consiste en la aceptación de la invitación que los estados signantes le realizan a otro u otros estados mientras estos aceptan la oportunidad para convertirse en parte de un tratado ya negociado y firmado por antelación por aquellos, implicando

²⁷ Rousseau. **Ob. Cit.** Pág.43

que “el estado que se adhiere carece de la facultad de poner condiciones, modificaciones o pretender negociar sobre los puntos ya acordados”.²⁸

1.7.9 Canje o depósito de las ratificaciones

El canje de un tratado, es una figura que se observa en los tratados bilaterales, consistente en el intercambio de notificaciones que se hacen las partes; es un acto jurídico en virtud del cual una parte notifica a la otra y viceversa, que el tratado ha sido debidamente ratificado por el órgano estatal competente. No es más que el distintivo del consentimiento. Acorde al Artículo 16 (a) de la Convención de Viena,” existen tratados que en su mismo cuerpo especifican que deberá efectuarse el canje y en caso que faltare el tratado quedará sin efecto”.²⁹

La figura del depósito apareció con los tratados multilaterales, sobre todo a partir del siglo XIX. Con anterioridad al siglo XX, tiempo en el que la mayoría de los tratados era bilaterales, no se hacía necesario un depositario pues, cuando se celebraba un tratado entre dos estados, éstos intercambiaban, y lo siguen haciendo, los instrumentos adecuados para su eventual ratificación posterior. El gobierno de turno, luego de aprobación del legislativo. De esta manera se inicia la vigencia de la aplicación del tratado bilateral.

²⁸ Larios Ochaita. **Ob. Cit.** Pág. 109.

²⁹ **Ibid.** Pág. 108.

Con la aparición de los tratados multilaterales pasa a ser necesario el nombramiento de alguna entidad multilateral o estado que se ocupe de recibir, salvaguardar y comunicar a las partes involucradas todos los instrumentos de ratificación. Esta entidad o estado es el depositario.

La Convención de Viena, al regular lo relativo al depósito, en su Artículo 18 establece la norma de que “un estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado”, durante el lapso que este no entre en vigencia; indicando esta norma, para algunos doctos en la materia, la concesión de un desarrollo progresivo³⁰.

Lo que conlleva que la firma de un tratado establece un status provisional entre los signatarios; y por ende mientras no se exprese que el tratado no se ratificará los estados deberán abstenerse de actos fraudulentos e inválidos que perjudiquen los derechos de las otras partes en el tratado.

Funciones del depositario

- Custodiar el texto original del tratado, los poderes que se le hayan remitido (poderes que acreditan las facultades de las personas que han representado a los estados) y custodiar todas las comunicaciones y notificaciones relativas al tratado.
- Recibir las firmas y demás notificaciones relativas al tratado por parte de los estados que deseen formar parte del mismo en el futuro.

³⁰ De la Guardia. **Ob. Cit.** Pág.162.

- Expedir copias certificadas del tratado.
- Controlar la regularidad de los instrumentos y notificaciones relativas al tratado, es decir, si se han realizado en la forma debida de acuerdo a la legislación de cada estado parte.
- Examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma y señalar las irregularidades.
- Informar a los estados facultados para llegar a ser parte en un tratado la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión necesarios para la entrada en vigor del tratado.
- Registrar el tratado en la secretaría de las Naciones Unidas.

Con anterioridad al siglo XX no se exigía que los tratados internacionales fueran publicados o registrados. Esto dio lugar a la práctica de los "tratados secretos" que resultaron ser en extremo perniciosos para el resto de los países pues se formaron alianzas secretas que, por ejemplo, fueron decisivas para el estallido de la primera guerra mundial.

Con el fin de que situaciones como ésta no se volvieran a repetir, se quiso instaurar, a través del sistema de la Sociedad de Naciones, un sistema de diplomacia abierta. En este sentido el Artículo 18 del pacto de la sociedad de naciones estableció que los tratados no registrados no serían obligatorios.

Tras la segunda guerra mundial la carta de las Naciones Unidas siguió una solución con la misma intención, pero menos severa: en su Artículo 102 se afirma que los tratados no registrados y publicados no pueden ser invocados en el sistema de las Naciones Unidas.

1.7.10 Registro y publicación

Todos los estados miembros de las Naciones Unidas deben someter al registro en la secretaría de la ONU los tratados o compromisos internacionales que han adquirido para su posterior publicación, tal estipulación se regula en el Artículo 18 del pacto de la sociedad de las naciones.

A su vez el Artículo 102/1 de la carta de las Naciones Unidas dispone que todo tratado y todo acuerdo internacional consentido por alguno o algunos de los miembros de la ONU deberán ser registrados y publicados y en caso de obviar este mandato carecerá el instrumento de validez al pretender invocar frente a terceros dicho tratado, ya que su efecto del registro es exponer la obligación adquirida frente a estos.

1.8 Las reservas

Los tratados son obligatorios en su texto íntegro, como principio fundamental, sin embargo se ha creado la figura de las reservas, por medio de las cuales uno o unos de los signatarios se eximen del cumplimiento de alguna de las cláusulas. Rige en esta

oportunidad el Artículo 26 de la Convención de Viena reafirma el principio de *pacta sunt servanda*, el cual reza que los tratados que se encuentran en vigor obligan a las partes y su cumplimentación debe ser en base al principio de buena fe.

La reserva es una manifestación de voluntad de uno o más estados signantes en la que hacen evidente su desacuerdo en relación a cuestiones de carácter secundario o accidental atinente al tratado.

La Convención de Viena figura la reserva como una declaración unilateral de voluntad, realizada por un estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él y conlleva la exclusión o modificación de alguno o algunos de los efectos jurídicos del tratado en relación al estado que presenta la reserva.

Por lo general las reservas figuran en los tratados multilaterales, aunque en ciertas oportunidades dentro del texto del tratado figura la prohibición de pronunciarse en sentido de realizar reservas al mismo.

El Artículo 21 de la Convención de Viena ordena que una reserva que sea efectiva de conformidad con los Artículos 19, 20, y 23 modifica las disposiciones del tratado a que se refiere la reserva en la medida determinada por ella, es decir que atiende al tenor expreso de la reserva; así como las relaciones del estado autor de la reserva con respecto a la otra u otras partes; no obstante la ausencia de modificación de las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en sus relaciones inter

se. Los efectos de la reserva, por ende, se retrotraerán a las disposiciones contenidas en esta y frente a los estados que esta mencione.

Salvo que el tratado disponga de otra cosa, una reserva puede ser retirada en cualquier momento, así como la objeción a una reserva. Cuando una reserva es retirada, no es necesario el consentimiento del estado que la haya aceptado. El retiro de la reserva surtirá plenos efectos frente a los demás estados miembros una vez se les haya notificado dicha circunstancia.

Con respecto al procedimiento aplicable a la aceptación expresa de una reserva, retirar la reserva o realizar una objeción a la misma, la Convención de Viena establece que debe formularse por escrito y comunicarse a los estados contratantes y a los demás estados facultados para llegar a ser partes en el tratado.

1.9 Regla general de interpretación de los tratados

Para interpretar un tratado deberá tenerse en cuenta factores lógicos, históricos, gramaticales y sistemáticos que presentan el texto y el contexto del tratado, dándole prelación al texto del tratado sin obviar el espíritu del mismo, es decir su intención, objeto y fin, en relación constante al comportamiento de las partes y al interés social en cuanto a la creación del mismo.

En la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, no se establecen los métodos de interpretación a los tratados, sino que se dan reglas generales de interpretación que han sido adoptadas de la práctica internacional. El Artículo 31 de la Convención de Viena establece los principios generales de interpretación, de los cuales se realizará una enumeración y comentario.

“Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

Elementos que devienen de la regla de interpretación:

- a. Interpretación de los tratados acorde a la buena fe. Su carácter de indispensable deviene en virtud de su existencia como uno de los principios generales de toda rama jurídica, del derecho en sí, del cual deriva la obligación de los estados de cumplir los tratados aboliendo abusos al derecho.
- b. Tener en cuenta el sentido corriente de los términos del tratado. Como una de las fuentes del derecho internacional, la costumbre, ha informado al derecho de los tratados en cuanto al interpretar lo consignado conforme a los usos del idioma en el lugar, tiempo y modo en que se plasman.
- c. Interpretación acorde al contexto. La situación económica, política, social e histórica en la cual se concibe el tratado permite llevar a cabo una interpretación acorde al contexto, este principio se aúna a la interpretación acorde al sentido corriente de los

términos del tratado ya que utilizan como base el objeto y fin del tratado. El contexto del tratado comprenderá: su texto, preámbulo, anexos y cualquier acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de la celebración del tratado, todo instrumento formulado por uno o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

d. Objeto y fin del tratado. Para dilucidar el objeto y el fin de un tratado deberá acudirse al preámbulo del mismo, utilizando este elemento de interpretación como un proceso secundario a los anteriormente mencionados.

e. Emanación de acuerdos ulteriores entre las partes acerca de la interpretación. Este procedimiento consiste en la proposición de una o más partes en un tratado de establecer reglas claras y precisas con respecto a los alcances del contenido del documento y el sentido que deberá adjudicársele.

f. Prácticas ulteriores seguidas en la aplicación del tratado. En este apartado deberá centralizarse la atención en la jurisprudencia internacional, como mecanismo de interpretación de un tratado; la misma Corte Permanente de Justicia Internacional señaló: “si existiera alguna ambigüedad, la Corte puede, para el propósito de llegar al verdadero significado, considerar las medidas que se han tomado según el tratado”.³¹

g. Atendiendo a las reglas del derecho internacional. Todas las normas de un tratado deberán interpretarse no únicamente acorde al contexto del documento sino del derecho internacional, ya sea por regla convencional o consuetudinaria. Serán las

³¹ Competence of international labour organization to regulate agricultural labour. PCIJ Reports, Serie B, No. 2 (1922). P. 39.

reglas del derecho internacional vigentes al momento de entrar en vigor el tratado las aplicables y no las contemporáneas al tiempo de su aplicación.

Doctrinariamente se ha dado preeminencia al siguiente criterio de interpretación:

- a. "Atendiendo al sentido literal y expreso del documento;
- b. En caso de ambigüedad y obscuridad del texto, atendiendo a los siguientes mecanismos:
 - a.1 La interpretación auténtica. En la cual los mismos estados se ponen de acuerdo.
 - a.2 La interpretación judicial. Delegando a un órgano jurisdiccional de carácter internacional, su interpretación.
 - a.3 La interpretación unilateral. Es la realizada por un órgano de uno de los estados".³²

1.10 Terminación de un tratado o retiro.

Doctrinaria y consuetudinariamente podrá efectuarse la extinción de un tratado en los aspectos que se tratarán a continuación, los cuales contienen las mismas finalidades que en cualquier contrato realizado entre particulares.

Uno de los primeros aspectos a considerar es atendiendo a las disposiciones del tratado: ya sea por el vencimiento del plazo, por la realización de una condición resolutoria, por denuncia, por ejecución del objeto, por desaparición del estado, por guerra, por imposibilidad de llevar a cabo el fin buscado, por incumplimiento de uno o

³² Larios Ochaíta. **Ob Cit.** Pág.110.

más estados, por un cambio de circunstancias, o por la sustitución del tratado por uno nuevo.

Otras de las causales de terminación derivan de reglas del ius cogens, es decir por la aparición de una norma imperativa novedosa en el derecho internacional general y atendiendo a la cláusula *rebus sic stantibus* o de imprevisión, la cual regula que en vista de que las circunstancias en las que fue celebrado el tratado han cambiado y dicho cambio implique gravedad y justificación es procedente la terminación del acuerdo.

En cualquier momento por consentimiento de todas las partes, después de consultar a los demás estados contratantes.

1.11 Enmienda y modificación

Este proceso es conocido también con el nombre de revisión, y pretende la enmienda o rectificación del tratado por las partes contratantes, es de advertir que el tratado puede estipular dentro de sus partes conducentes negativa a realizar dicho procedimiento.

Se debe entender la revisión como una facultad de los estados signantes y que hayan ratificado o canjeado el tratado, acorde a la multilateralidad o bilateralidad, que en manera periódica escudriñen el cuerpo del instrumento a fin de realizar enmiendas.

1.12 Invalidez de los tratados

Se ha cuestionado la existencia de motivos que provoquen que un tratado, una vez negociado y ratificado, se declarado inválido, acorde a criterios doctrinarios las siguientes situaciones harían posible confirmar la invalidez de un tratado:

- a) Invalidez que deviene de la violación de disposiciones de derecho interno constitucional, y surte efectos cuando una de las partes sabía que otra actuaba en infracción de un requisito constitucional al celebrar el tratado;
- b) Invalidez del tratado por falta de personería, situación que es prácticamente inexistente en virtud que al inicio de toda negociación los representantes de los estados deben presentar los plenos poderes;
- c) Invalidez por la restricción de los plenos poderes, la circunstancia en mención toma lugar cuando una vez negociado y firmado el tratado se notifica al representante del estado la restricción de poderes, los efectos de invalidación surgen una vez son notificadas las demás partes;
- d) Invalidez por incurrir en error de un extremo que constituya para una o más de las partes base esencial para otorgar su consentimiento a obligarse por el tratado;
- e) Invalidez por una conducta dolosa de una parte para inducir a otra a la celebración de un tratado mediante fraude;

- f) Invalidez producida de corromper al representante estatal en forma directa o indirecta por otro estado negociador;
- g) Invalidez causada por ejercer coacción en el representante de uno de los estados negociadores, o por amenazas de utilización de la fuerza sobre el estado.

1.12.1 Consecuencias de la invalidez

Acorde a la Convención de Viena, “los tratados celebrados y que adolezcan de alguno de los vicios mencionados con antelación serán declarados nulos en forma absoluta o relativa y acorde a dicha disposición si la nulidad es relativa procede la reclamación de la respectiva indemnización por daños y perjuicios”.³³

1.12.2 Esquema de las nulidades acorde a la Convención de Viena

Manteniendo el lineamiento anterior, la Convención de Viena distingue entre las nulidades absolutas y las relativas; los casos de nulidad relativa son: a) error; b) dolo; c) corrupción del representante de un estado; d) disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratado; e) restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento del estado.

³³ Larios Ochaita, **Ob. Cit.** Pág. 114.

Los casos de nulidad absoluta se remiten a los siguientes: a) coacción sobre el representante de un estado; b) coacción sobre un estado por la amenaza o el uso de la fuerza; c) tratados que estén en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general o del ius cogens; d) aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general.

	Vicios formales:	Defecto de competencia (art. 46) Restricción de poderes (art. 47)
Nulidad relativa		
	Vicios sustanciales:	Error (art. 48) Dolo (art. 49) Corrupción (art. 50)
	Vicios sustanciales:	Coacción sobre el representante (art.51) Coacción sobre el estado (art.52)
Nulidad absoluta		
	Otras causas:	Ius cogens existente (art. 53) Ius cogens emergente (art. 64)

1.13 Estructura general de los tratados

Preámbulo: señala o enumera a las partes, motivos de la celebración, nombres de los plenipotenciarios con sus títulos (representantes). Es la parte introductoria de un tratado internacional, la cual tiene como finalidad esgrimir la legitimación de los negociadores en el instrumento, reflejar los objetivos y fines que conlleva la celebración del mismo y fungir como una norma de interpretación, en virtud que contiene las directrices que inspiraron converger en el acuerdo.

Parte dispositiva: la fase dispositiva, es el desarrollo del tratado, contiene lo resuelto o las estipulaciones que devienen del consenso de las partes. En ella figuran las normas que coordinan la evolución y ejercicio del convenio.

Parte final: es la fase que constituye el cierre del tratado y determina lo referente a su entrada en vigor, denuncia, ratificación, canje o depósito y la posibilidad o no de adhesión.

CAPÍTULO II

2. Tratados internacionales y derecho interno

2.1 Observancia y aplicación de los tratados

Acorde a lo establecido en el Artículo 26 de la Convención de Viena todo tratado en vigor obliga a las partes y por ende su cumplimiento debe efectuarse acorde a la buena fe, es decir que la obligatoriedad de los tratados internacionales deriva de la existencia de regla y principio doctrinal y convencional de *pacta sunt servanda* del derecho internacional, que establece que los pactos han de ser cumplidos.

El principio enunciado es una regla independiente del tratado, consecuencia sobre todo de la moral internacional y de la exigencia de la comunidad internacional. Reconocida como una regla preexistente en el derecho internacional, reconocida en el preámbulo de la Convención de Viena, estableciendo que los principios de libre consentimiento, buena fe y la norma *pacta sunt servanda* están universalmente reconocidos.

Esto conlleva a que una parte no podría alegar normas de derecho interno en justificación del incumplimiento del tratado, lo que a su vez repercute en la imposibilidad para todos los estados de alegar como causal de nulidad la violación de una norma de derecho interno, a menos que dicha violación sea manifiesta.

2.2 Monismo y dualismo

Para solventar la indeterminación doctrinaria referente a la existencia de dos ordenamientos jurídicos de cumplimiento en un estado, el derecho interno creado por los órganos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, y las normas de derecho internacional, se ha llevado a cabo una fuerte discusión doctrinaria sobre la existencia de dos ordenamientos jurídicos que rigen a cada estado o la subsunción del ordenamiento jurídico internacional al interno conformando un solo ordenamiento de aplicación a todo el territorio estatal.

Se establecerá que tanto derecho interno como internacional son sistemas normativos que a pesar de ser generados de manera diferentes están interrelacionados y por ende no se pueden interpretar aisladamente.

La teoría monista del derecho establece, que existe unidad del derecho internacional con el interno, existiendo dos corrientes una que sobrepone el derecho interno sobre el internacional y la otra que privan las normas de derecho internacional sobre el interno.

Por su parte la teoría dualista se basa en la estimación de los dos sistemas de derecho como iguales, independientes y separados, sin que exista supeditación de una a otro, siendo cada uno supremo en su propia esfera de aplicación.

En el sistema interno guatemalteco se presenta una particular situación, la existencia de un dualismo dentro del dualismo, al considerar al derecho internacional en dos esferas, la de los derechos humanos que tendrán preeminencia sobre el orden jurídico interno al ser incluidos como normativas de rango equiparable a las leyes constitucionales y los otros tratados, entre los que se incluyen los comerciales, en los cuales prevalece la Constitución Política de la República de Guatemala como cuerpo normativo supremo.³⁴

2.3 Jerarquía normativa del estado de Guatemala

Es un aspecto importante determinar la forma de adopción de un tratado internacional al derecho interno guatemalteco, para de esta manera establecer el grado de obligatoriedad que los mismos representan para el estado de Guatemala, sus implicaciones y la tarea gubernativa frente a la comunidad internacional, en aspectos económicos.

Para esbozar el tema que ocupa este capítulo es menester establecer la jerarquía normativa que rige en el estado de Guatemala, el Artículo 9 de la ley del organismo judicial, Decreto número dos guión ochenta y nueve (2 – 89) del Congreso de la República de Guatemala establece: “supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala y jerarquía normativa. Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la

³⁴ Villagrán Krammer. **Ob Cit.** Pág. 204

República de Guatemala, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos, carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior”.

Acorde a lo citado con anterioridad, la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes denominadas constitucionales prevalecen sobre las normas ordinarias, las que ocupan un segundo rango, las normas reglamentarias en un tercer rango y por último las normas individualizadas, en un cuarto rango. Lo que conlleva a establecer ¿qué puesto ocupan los tratados internacionales de índole comercial en el derecho interno?, los tratados internacionales, en específico los tratados de libre comercio, se encuentran en el rango de las normas ordinarias, debido a que en su fase de adopción corresponde al Congreso de la República integrar la normativa internacional a un cuerpo normativo interno a través de la emisión de un Decreto.

Paso seguido, el lector constatará el procedimiento general que un tratado de libre comercio, una vez transcurrida su fase diplomática de negociación, sufre para formar parte del derecho interno.

2.4 Incorporación o transformación del tratado en derecho interno

Previa ratificación y depósito de un tratado, se ha de determinar acorde a cada sistema jurídico, que tipo de de tendencia permite la adopción de un tratado al derecho interno, para algunos internacionalistas identifican estas tendencias a la luz de los principios de equivalencia y de adaptación de las normas internacionales a las internas.

2.4.1 Teoría de la incorporación

“La incorporación del tratado al orden interno no afecta su naturaleza internacionalista”,³⁵ el tratado consistirá siempre en un documento originado en el ámbito internacional, el cual no puede ser objeto de modificación o reforma unilateral por parte de uno de los estados partes.

Acorde a esta doctrina las normas de derecho internacional ratificadas o a las cuales se adhiere un estado se incorporan al derecho interno o pasan a formar parte del mismo siendo de observancia y aplicación pero no equiparables a las normas creadas por los constituyentes ni los legisladores.

2.4.2 Teoría de la transformación

La teoría de la incorporación enuncia que las normas de derecho internacional al ser adoptadas al derecho interno se transforman o convierten automáticamente en ley nacional, lo que daría lugar a la posibilidad de reforma de los tratados mediante normas internas de manera unilateral, lo que resulta siendo contrario a las reglas fundamentales del derecho internacional.

³⁵ **Ibid.** Pág. 218.

2.4.3 Teoría aplicada en Guatemala

En Guatemala se aplica el sistema de la incorporación del tratado al orden interno, pese a que los tratados internacionales para cobrar vigor y ser exigibles en el territorio de la República deben ser incorporados a un Decreto legislativo adquiriendo el carácter de ley de la República, y que conlleva ante el Congreso de la República un procedimiento legislativo.

2.5 Base legal

2. 5.1 Normas constitucionales

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 183 que son funciones del presidente de la República las siguientes:

“... k) Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos;

o) Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales: celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala...”.

Como funciones del vicepresidente de la República, la Constitución Política de la República de Guatemala regula, en el Artículo 191:

“...d) Participar, conjuntamente con el presidente de la República, en la formulación de la política exterior y las relaciones internacionales, así como desempeñar misiones diplomáticas o de otra naturaleza en el exterior;...”

Y como atribuciones del Congreso de la República, establece el Artículo 171, lo siguiente:

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

a) Afecten a leyes vigentes para las que esta Constitución Política de la República de Guatemala requiera la misma mayoría de votos.

b) Afecten el dominio de la nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano.

c) Obliguen financieramente al estado, en proporción que exceda al uno por ciento del presupuesto de ingresos ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado.

d) Constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales.

e) Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional;...”.

Teniendo como punto referencial lo que preceptúa el Artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer el control que ejerce la corte de constitucionalidad en la celebración, aprobación y ratificación de los tratados:

“...e) emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado...”

2.5.2 Normas ordinarias

Como punta de lanza se encuentra la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1969, aprobada por el Congreso de la República de Guatemala mediante el Decreto 55-96 y ratificada por el Presidente de la República el 14 de mayo de 1999, siendo publicado su texto junto con el documento de ratificación el 27 de agosto de 1998.

En un segundo lugar, la ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República establece en el Artículo 38 literales a, b, d y e las funciones asignadas al Ministerio de Relaciones Exteriores, entre las cuales figuran lo relativo a los tratados y convenios internacionales, en cuanto a su negociación, suscripción, trámite interno, ratificación, aceptación, depósito, custodia de textos originales, ordenar su publicación, notificaciones, proceso de adhesión, aceptación, prórrogas, denuncias y cualquier otro acto relacionado con los tratados internacionales.

La ley del Organismo Ejecutivo, regula a su vez en su articulado, la potestad que poseen otros ministerios y dependencias del Organismo Ejecutivo, en relación a los tratados internacionales, (Ver Artículos 14 (g), 32 c y (e), 35 (p) y (q), 39 (f) y 40 © y (e) de la Ley del Organismo Ejecutivo Decreto 114-97 del Congreso de la República).

Dichos ministerios y dependencias deberán actuar siempre supeditados, en materia de tratados, al Ministerio de Relaciones Exteriores, como órgano administrativo de coordinación, análisis e intervención.

Para cerrar este tramo, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente establece dentro de las funciones de la corte de constitucionalidad el emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, acorde a lo que determina el Artículo 163 literal e de dicho cuerpo normativo.

2.6 Celebración de los tratados en el derecho guatemalteco

Retomando lo anteriormente expuesto, es función del presidente de la República la celebración de los tratados internacionales, sin embargo, será competencia del ministerio de relaciones exteriores el llevar a cabo cualquier acto relacionado con la celebración de los tratados.

2. 6.1 Fase de negociación

Etapas que constituyen la esencia de la diplomacia, y serán los agentes diplomáticos los que deberán actuar bajo las instrucciones de sus superiores a manera de realizar

constantes consultas sobre la postura que el estado de Guatemala adoptará con respecto al tópico en negociación, así mismo fungirán como canal de información de la evolución y avances de la negociación.

Es en esta fase en la que el ministerio de relaciones exteriores vincula al o a los ministerios o dependencias que se relacionen con las materias objeto del tratado.

2.6.2 Fase de suscripción

En Guatemala, la sola firma de un tratado no obliga al estado, para que un tratado obligue a Guatemala se deben cumplir los requisitos y procedimientos que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, entendiéndose que la firma de todo tratado es ad referendum, o dicho de manera distinta, sujeta a la confirmación por parte del estado.

2.6.3 Control previo de la constitucionalidad de los tratados

Dicho control se encuentra contemplado en el mecanismo de opinión consultiva que podrá solicitar el presidente de la República o el Congreso de la República a la corte de constitucionalidad, tribunal independiente, de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional y la tutela efectiva de los derechos de las personas; facultada para emitir su opinión sobre la constitucionalidad de los

tratados, es decir que por medio “del estudio de las normas constitucionales determina si un tratado internacional no es violatorio de los principios, valores y normas que emanan de la Constitución Política de la República de Guatemala”.³⁶

La opinión consultiva que emite la Corte de Constitucionalidad, tal como deriva de su denominación, posee un carácter no vinculante, sin embargo es un factor determinante para establecer desde sus albores los posibles inconvenientes o incongruencias que pueden existir entre el tratado y la Constitución Política de la República de Guatemala por motivos de inconstitucionalidades que existan en el texto del tratado, lo que en un futuro determinaría su aplicación parcial o su no aplicación, transgrediendo por ende normas internacionales originadas por el incumplimiento.

2.6.4 Aprobación

“Es un acto típico del control democrático”³⁷, realizado por el Congreso de la República, en el cual se manifiesta la intervención del organismo electo popularmente como figura de la democracia representativa guatemalteca.

Las facultades para aprobar un tratado, convenio o arreglo internacional se fundamenta en el Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuyo

³⁶ Villagrán Krammer. **Ob Cit.** Pág. 225

³⁷ Vanossi, Jorge Reinaldo A. y Dalla Via, Alberto Ricardo. **Régimen constitucional de los tratados.** Pág 85.

cometario fue vertido con anterioridad, pero por motivos ilustrativos al tópico de interés, se extraerá una de las facultades específicas: “l) aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, cuando:

a) Afecten a leyes vigentes para las que esta Constitución Política de la República de Guatemala requiera la misma mayoría de votos.

b) Afecten el dominio de la nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano.

2.6.5 Ratificación

Acto emitido por el presidente de la República conforme mandato constitucional, acorde al Artículo 183, ya referido, como una función netamente diplomática y representativa del estado de Guatemala frente a la comunidad internacional.

El punto resolutivo 08-2003 del Congreso de la República, reconoce que “la política exterior y las relaciones internacionales, y la celebración, ratificación y denuncia de los tratados y convenios internacionales, es atribución específica del presidente de la República, de conformidad con lo preceptuado por el Artículo 183 literal (o) de la Constitución Política de la República de Guatemala”.

2.6.6 Adhesión

A pesar que en la normativa guatemalteca no existe una norma puntual que establezca la adhesión como parte fundamental del proceso integrativo de tratados al derecho interno, se interpreta que el mismo Artículo 183 faculta y delega en el presidente de la República realizar dicho acto en nombre del estado de Guatemala.

2.6.7 Canje o depósito de las ratificaciones

Este acto es llevado a cabo por los representantes diplomáticos, con la comunicación se le instruye su proceder ante el depósito, haciéndose acompañar el instrumento original para su ratificación. Procediendo en acto seguido a informar lo actuado remitiendo la documentación que se le extendió al momento del depósito.

2.6.8 Entrada en vigor

Acorde a su tipología bilateral o multilateral, para que un tratado entre en vigor necesita el mutuo consentimiento de los estados parte, de ambos en el primero de los casos, y de todos o algunos de ellos en el segundo e incluso de cierto número de estados independientemente de su participación en las negociaciones.

2.6.9 Aplicación provisional

Los estados, son libres durante las negociaciones, para establecer en el mismo tratado o mediante acuerdo anexo, la aplicación provisional del tratado, en todo o parte previa su entrada en vigor. A través del sistema de terminación de la aplicación provisional de

los tratados, consistente en notificar a los demás estados en que rige la aplicación provisional del tratado la intención de no llegar a ser parte del mismo, sin embargo mediante la reserva establecida por Guatemala el Artículo 25 de la Convención de Viena, no es aplicable a la República en virtud de sus incompatibilidades con la Constitución Política de la República de Guatemala.

CAPÍTULO III

3. Tratados de libre comercio en Guatemala

Un tratado de libre comercio es un acuerdo contractual que genera derechos y obligaciones para los países que son parte del tratado, para el gobierno de Guatemala, la negociación de tratados de libre comercio es un pilar base de la política de comercio exterior y de apertura de mercados que, acompañado con políticas de aplicación de competitividad sistémica buscan fomentar el desarrollo de nuestro país.

Los tratados de libre comercio por ser acuerdos entre estados, son negociados por el gobierno en representación de los habitantes, en el caso particular de Guatemala, el Ministerio de Economía es la institución encargada de representar al Organismo Ejecutivo en la negociación de dichos tratados. Tarea que es realizada en conjunto con otras entidades gubernamentales, el sector privado y la sociedad civil.

Es competencia del Ministerio de Economía administrar los tratados de libre comercio a través de la Dirección de Administración de Tratados, dependencia encargada de darles seguimiento a los comités que se forman dentro del tratado, así como a los compromisos adquiridos por los gobiernos en tales instrumentos.

3.1 Definición

Los tratados de libre comercio, se definen en el ámbito nacional, como “una parte de un paquete de herramientas para alcanzar crecimiento y desarrollo. No existen por sí solos, ni tienen una función por sí mismos. Funcionan en el marco de las acciones interrelacionadas para abrir los mercados, para que los productos elaborados por los guatemaltecos puedan ser vendidos en los mercados internacionales; a la vez, norman y regulan la forma de cómo se comercializan en Guatemala los productos fabricados en otros países. Es decir, son una “herramienta de facilitación del comercio exterior, el cual se define como la doble corriente de las **exportaciones y las importaciones**, asegurando que el mismo fluya sin mayores obstáculos”.³⁸

3.2 Aspectos esenciales regulados en los tratados de libre comercio

- procedimientos para la eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias;
- normas de origen;
- procedimientos aduaneros;
- salvaguardias;
- reglas para hacerle frente a las prácticas de comercio desleal;
- armonización de políticas;
- eliminación de obstáculos técnicos al comercio;
- armonización de los regímenes de propiedad intelectual; y

³⁸ TRATADO DE LIBRE COMERCIO entre la República Dominicana Centroamérica y Estados Unidos. Respuestas a preguntas frecuentes. Gobierno de la República de Guatemala. Pág. 5

- resolución de controversias relacionadas con la aplicación del acuerdo.

3.3 Tratados de libre comercio ratificados por Guatemala

3.3.1 Tratado de libre comercio con México

Los objetivos de este tratado, desarrollados de manera específica a través de sus principios y reglas, son los siguientes:

- a. Estimular la expansión y diversificación del comercio de bienes y servicios entre las partes;
- b. Promover condiciones de libre competencia dentro de la zona de libre comercio;
- c. Eliminar las barreras al comercio y facilitar la circulación de bienes originarios y servicios entre las partes;
- d. Eliminar las barreras al movimiento de capitales y personas de negocios entre los territorios de las partes;
- e. Aumentar las oportunidades de inversión en los territorios de las partes;
- f. Proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en el territorio de las partes;
- g. Establecer lineamientos para la ulterior cooperación entre las partes, encaminados a ampliar y mejorar los beneficios de este tratado; y
- h. Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias.

El funcionamiento del tratado de libre comercio Guatemala – México es considerado como un proceso difícil pero provechoso, debido a que tanto empresarios guatemaltecos como mexicanos han hecho uso de manera eficiente de las oportunidades que se han aperturado a partir de la entrada en vigor del tratado.

Antes del tratado de libre comercio, el comercio estaba regulado a través de acuerdos de alcance parcial (AAP), que posibilitaron iniciar y mantener un flujo comercial que, aunque pequeño, el que allanó el camino para exportar al mercado mexicano el cual posee un aproximado de 106 millones de consumidores.

A pesar de ello la balanza comercial (resultado proporcional entre exportaciones e importaciones de un estado) sigue mostrando mayores beneficios para las empresas mexicanas, poco a poco los empresarios guatemaltecos encuentran importantes accesos al país vecino. Aumentando las exportaciones de us\$79 millones a us\$134 millones en tan solo un año. Produciendo un crecimiento promedio del 34 por ciento.

Según estadísticas del banco de Guatemala, desde la puesta en marcha del acuerdo el valor de las exportaciones a México pasó de us\$134 millones a us\$354 millones, aunque la importaciones realizadas hacia Guatemala sobrepasan el doble de las cifras nombradas, para algunos estos números son solamente resaltados ensanchados por algunos críticos para asegurar que el tratado comercial no ha rendido los frutos esperados, pero dichos resultados no concuerdan con las historias que algunos empresarios

guatemaltecos aseguran haber obtenido desde el vigor del tratado, permitiendo de esta manera expandir sus negocios, generar ingresos y empleos en el país.³⁹

3.3.2 Tratado de libre comercio RD-CAUSA

Los intentos de negociación del tratado de libre comercio con Estados Unidos inician en el año 2001, como una solicitud de los presidentes de los países centroamericanos y no fue sino hasta en agosto del 2002 que el senado y el Congreso de los Estados Unidos aprobaron la promoción comercial facultando al ejecutivo para la agilización de las negociaciones comerciales, iniciando las rondas de negociación en enero del 2003.

A efectos de establecer los datos más relevantes de dicho tratado se requiere establecer que el mismo a pesar de ser manifestado ante los medios y la población como un único cuerpo regulativo, posee la modalidad de haber sido ratificado en dos etapas, la primera mediante el tratado de libre comercio entre Centroamérica y la República dominicana, el cual queda comprendido el Decreto número 26-2000 del Congreso de la República y fue ratificado el diecinueve de mayo del año dos mil, entró en vigor el tres de octubre del año dos mil uno.

El segundo cuerpo, el tratado de libre comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de América, comprendido en el Decreto 31-2005 del Congreso de la República,

³⁹³⁹ <http://www.elperiodico.com.gt/es/20070723/actualidad/41839/> (15 de junio del 2008).

ratificado el ocho de agosto del año dos mil cinco y con vigor el primero de julio del año dos mil seis.

Objetivos del tratado de libre comercio:

- Estimular la expansión y diversión del comercio entre las partes;
- Eliminar los obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de mercancías y servicios entre los territorios de las partes;
- Promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
- Aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las partes;
- Proteger en forma adecuada y eficaz y hacer valer los derechos de propiedad intelectual en el territorio de cada parte;
- Crear procedimientos eficaces para la aplicación y el cumplimiento de este tratado, para su administración conjunta, y para la solución de controversias;
- Establecer lineamientos para la cooperación bilateral, regional y multilateral dirigida a ampliar y mejorar los beneficios de este tratado.

Como consecuencias para Guatemala el tratado ha generado más de 10 mil plazas de trabajo, las cuales, en su mayoría producidas por las nuevas inversiones atraídas por las mejores condiciones que presenta el país, en cuanto a su apertura económica y la posibilidad de transitar bienes y servicios con más eficiencia. Tal cifra es parte del

balance que la Cámara de Comercio Americana en Guatemala (AMCHAM) y sus empresas asociadas.

Allen Johnson, ex jefe negociador agrícola de la oficina del representante comercial de Estados Unidos (USTR en inglés), opinó que el tratado de libre comercio no sólo ha generado empleos, sino que ha ayudado a conservar otros acorde a su intervención el acuerdo ha sido “fundamental” para que la industria del vestuario siga cobrando fuerza frente a la competencia asiática y le ayude a expandir sus operaciones. Prueba de ello es que la empresa de capital coreano americano fashion solutions empezó a operar una división de teñido de ropa en la que invirtió unos 7 millones de dólares americanos.

Un año después de la vigencia del tratado de libre comercio, múltiples agrupaciones afrontan dificultades para obtener sus patentes, registros de salud y certificaciones que les permitan llevar sus productos a ese país. Según el programa nacional para la competitividad (PRONACOM), sólo un 20 por ciento de las empresas nacionales están certificados para comerciar al país del norte.

Es importante recordar que el tratado de libre comercio en sí no genera cambios únicamente permite la existencia de nuevas oportunidades que los países pueden o no aprovechar, es necesario el acompañarlos con políticas internas de desarrollo y adecuación logística y normativa que permitan aprovechar al máximo el tratado.

3.3.3 Tratado de libre comercio con Taiwán

El objetivo principal de negociar y suscribir este tratado es dar a los productores guatemaltecos los instrumentos necesarios para acceder al mercado asiático libres de aranceles y otras barreras al comercio. Así como establecer un marco general de cooperación para el desarrollo de nuestra oferta exportable y el aprovechamiento de las oportunidades de mercado.

La negociación inició con la suscripción del “marco general de negociación” por los ministros de economía de ambos países en diciembre del 2004. En ese documento se establecieron los objetivos, forma y contenido de la negociación.

A partir del lanzamiento, se tuvieron IV rondas de negociación a nivel técnico, dos de las cuales se realizaron en Guatemala, una en la ciudad de Taipéi y otra en los ángeles, empezando el proceso el 1 de marzo y concluyendo el 31 de agosto de este año.

Una vez finalizada la negociación se procedió a realizar la revisión legal del acuerdo, la cual culminó con la suscripción por los presidentes de ambos países el 22 de septiembre del 2005 en la ciudad de Guatemala.

En el aérea de comercio, con el trato preferencial de arancel y mejores condiciones de acceso de mercado, Guatemala podrá exportar más productos al mercado de Taiwán,

tales como azúcar, café, madera, y otros productos agrícolas e industriales. El gobierno de Taiwán está dispuesto a ofrecer asistencia a los empresarios de Guatemala a exportar sus productos a Taiwán. Además, ya que los empresarios de Taiwán conocen muy bien los mercados de Asia-pacífico, así como los canales de venta, con una alianza estratégica con Taiwán, los empresarios de Guatemala podrían vender más productos hechos en Guatemala a los países de Asia-pacífico.

En los últimos 50 años, la República de China ha acumulado bastante experiencia de desarrollo económico, y ha venido a prestar la asistencia necesaria a Guatemala a través de los proyectos de cooperación. Con el apoyo de la firma del tratado de libre comercio, se ampliarán los resultados de los proyectos de cooperación entre ambos países, porque los resultados de los proyectos de cooperación dependen principalmente en la cooperación del sector privado de ambos países. Por lo tanto, la firma del tratado de libre comercio ofrecerá a las empresas de ambas partes las oportunidades de mayores intercambios y cooperaciones.

El tratado permitirá mejorar la balanza comercial entre ambas naciones cuyas cifras el año pasado eran desfavorables para Guatemala, que importó us\$87 millones contra los us\$2 millones en exportaciones.

Junto al tratado de libre comercio, los gobiernos firmaron los acuerdos de cooperación de transporte aéreo y marítimo, que permitirán comercializar productos con tarifas

competitivas. “Se podrán establecer alianzas entre empresas para garantizar un tráfico de carga fiable”, dijo el ministro de economía, Marcio Cuevas. Chen Shui-bian, mandatario taiwanés, y Óscar Berger, presidente de Guatemala, sostuvieron una reunión en la que, además de alcanzar los convenios comerciales, iniciaron las negociaciones para acuerdos de seguridad, turismo, educación y cooperación técnica agropecuaria.

Al igual que con el DR-CAFTA, el éxito de este nuevo acuerdo dependerá de “la capacidad que tenga el país para aprovechar el acuerdo”, asegura Luis Carrillo de la asociación de investigación y estudios sociales (ASIES). Añade que una de las grandes oportunidades para Guatemala es la apertura de los mercados del este asiático a través de Taiwán, y para ellos, la apertura del mercado de Estados Unidos a través de Guatemala.

Según el analista económico Hugo Maúl, para atraer la inversión taiwanesa al país tras la firma del tratado de libre comercio, “el gobierno debe generar un ambiente de confianza, la cual ha dejado mucho qué desear en el pasado por lo impredecible que ha sido Guatemala en cuanto a la certeza jurídica”, explica el economista.

El diputado Mariano Rayo, en una entrevista documentada en la página de internet elperiodico.com.gt, estima que la hoja de ruta comercial guatemalteca debería ser concluir las negociaciones con Canadá, Chile y CARICOM: “hay que explotar el

acuerdo de alcance parcial con Belice y perfeccionar el tratado de libre comercio con México antes de empezar a negociar más tratados por otro lado”, asegura el legislador.

3.4 Acuerdos de alcance parcial

Son disposiciones acordadas en el ámbito internacional en las cuales existe comercio entre los países firmantes, incluyendo en estos productos específicos y que representan un porcentaje determinado de la producción nacional, en que se determinan capítulos de conveniencia a los contratantes y en los que se estipula una vigencia determinada, siendo un paso previo a la negociación de un tratado de libre comercio.

Los acuerdos de alcance parcial suscritos y vigentes en Guatemala son los siguientes:

- Guatemala - Colombia;
- Guatemala - Cuba;
- Guatemala - Panamá;
- Guatemala - Belice, solo suscrito 2006; y
- Guatemala - Venezuela.

3.5 Negociaciones en proceso

- Tratado de libre comercio Guatemala - Chile 2002;
- Tratado de libre comercio Guatemala - Panamá 2003;

- Sistema generalizado de preferencias (SGP) El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua - Canadá 2001; y
- Acuerdo de asociación (SGP) Centroamérica - Unión Europea.

3.6 Estado actual de los tratados de libre comercio y efectos en Guatemala

“A dos años de vigencia del tratado de libre comercio entre República dominicana, Estados Unidos y Centroamérica DR-CAFTA (por sus siglas en inglés), los resultados categorizados de positivos son expuestos exportadores y entidades del Banco de Guatemala, expresando que pese a la crítica situación económica y la desaceleración mundial, en Guatemala se ha logrado mantener un alza en las ventas hacia mercados extranjeros, en especial hacia Estados Unidos”.⁴⁰

Si bien es cierto no se puede establecer en estos momentos el éxito o el fracaso de un tratado de libre comercio a tan corto plazo sí se debe apuntalar el ritmo creciente en las exportaciones lo que beneficia a mantener un equilibrio en la balanza comercial del país y sanear la economía.

Según opinión rendida por el presidente de la Cámara del Agro, el mayor beneficio deviene en que los pequeños productores han podido representarse en el mercado abriendo un campo para sus productos, sin embargo estos beneficios han alcanzado

⁴⁰ Huitz Dalila, **DR-CAFTA mantiene el alza en las exportaciones a Estados Unidos**, Siglo XXI, 1/7/2008. Pág. 26.

empresas ya consolidadas en Guatemala, haciéndose presente marcas como del frutal, MALHER, INA, GAMA, Guatemala Candies y otras más.

“Ha efecto de continuar en el ascenso analistas y representantes de entidades públicas y privadas concuerdan en que es necesario mejorar la competitividad en el país, reducir los costos de producción en cuanto a tarifas de electricidad y transporte y la reducción de trámites en puertos y aduanas, siendo este un elemento tocante al tópico que presenta este instrumento”.⁴¹

Con respecto al tratado Guatemala – Taiwán el sector más beneficiado ha sido el cafetalero, situando Taiwán el producto de Guatemala en la cuarta posición de proveedores, con un incremento del 101% de las compras de dicho producto desde la vigencia del tratado. Siendo “beneficiosa a su vez la cooperación técnica que ha brindado Taiwán al sector agrícola y la promoción de diseños industriales, resaltando el consejero económico de la embajada de Taiwán, Daniel J. Hsieh que se pretende instaurar y explotar un mercado mucho más fuerte en el campo de la informática.”⁴²

“En fechas próximas las autoridades guatemaltecas pretenden revisar nuevamente los extremos que se hicieron constar en los tratados de libre comercio negociados con México, Canadá y Panamá. Con el primero se busca la ampliación de la negociación a partir del mes de julio del año 2008, con el segundo una revisión a las partidas arancelarias (puesto que es un acuerdo aún en proceso de vigencia) y con el tercero establecer medidas que no perjudiquen el mercado de los productos nacionales con

⁴¹ Editorial Diario de Centro América. **A dos años del DR- CAFTA**. 3/7/2008. Pág. 8.

⁴² Huitz. **Ob Cit.** 1/7/2008. Pág. 26.

respecto a los extranjeros que se ofrecen a precios mucho menores en vista de subsidios y concesiones”.⁴³

⁴³ Pacheco Miriam. **Retomarán revisión de acuerdos comerciales.** Siglo XXI. 2/7/2008. Pág. 11.

CAPÍTULO IV

4. Del comercio internacional

4.1 Antecedentes

El origen del comercio internacional se debe a la necesidad de intercambiar riquezas o productos de países tropicales por productos de zonas templadas o frías. Acorde a lo establecido en la página de internet [/es.wikipedia.org/wiki/comerciointernacional](https://es.wikipedia.org/wiki/comerciointernacional), el comercio internacional ha evolucionado: “Conforme se fueron sucediendo las mejoras en el sistema de transporte y los efectos del industrialismo fueron mayores, el comercio internacional fue cada vez mayor debido al incremento de las corrientes de capital y servicios en las zonas más atrasadas en su desarrollo”.

4.2 Definición

El comercio internacional se “define como la actividad mediante la cual se introducen productos extranjeros a un país y salen productos nacionales al extranjero.”⁴⁴

Comercio internacional, definido en la página de internet monografias.com/trabajos10/comerci.shtml, es el “intercambio de bienes económicos que se efectúa entre los habitantes de dos o más naciones, de tal manera, que se dé origen a salidas de mercancía de un país (exportaciones) entradas de mercancías (importaciones) procedentes de otros países. “

⁴⁴Mercado H, Salvador. **Comercio Internacional I**. Pág. 21.

El comercio exterior se define como el intercambio de bienes y servicios entre dos bloques o regiones económicas. Se diferencia el comercio internacional de bienes, mercancías, visible o tangible y el comercio internacional de servicios invisible o intangible.

Por ende podríamos definir al comercio internacional como el conjunto de operaciones mercantiles, mediante las cuales una persona individual o colectiva compra o vende mercaderías en masa y de forma permanente o no, con el objeto de lograr beneficio o lucro económico con personas individuales o colectivas radicadas en el extranjero y de esta manera ingresar o egresar dicha mercadería del territorio nacional.

A pesar de las ventajas del libre intercambio de mercancías, es importante considerar algunos aspectos que implican limitar el ingreso de productos extranjeros, lo que se conoce como medidas proteccionistas representadas principalmente en aranceles aduaneros de importación. La aplicación de estos aranceles en la economía de un país, permiten, por ejemplo, obtener recursos fiscales y limitar las importaciones para proteger a la industria nacional, medidas que deben tener un estricto control para evitar que constituyan a su vez una barrera al comercio y que por ende exista la equiparación de condiciones de los productos guatemaltecos al ser exportados.

4.3 Clases de comercio internacional

Comercio internacional visible

Es el conjunto de transacciones originadas por el movimiento de mercaderías físicas, tanto de exportación como de importación.

Comercio internacional invisible

Es el conjunto de operaciones que complementan el comercio exterior visible, es decir corresponden a servicios asociados a éste y que son necesarios para el movimiento de las mercaderías. Este comercio involucra tres grandes rubros:

- servicios productivos;
- servicios financieros; y
- servicios comerciales.

4.4 Ventajas del comercio internacional

Por consistir en una actividad que permite mayor movilidad de los factores de producción entre países, sus consecuencias positivas, tal como las enuncia la página de internet www.direcon.cl/documentos/glosario.pdf, son las siguientes:

- a. Cada país se especializa en aquellos productos donde tienen una mayor eficiencia lo cual le permite utilizar mejor sus recursos productivos y elevar el nivel de vida de sus trabajadores;
- b. Los precios tienden a ser más estables;
- c. Hace posible que un país importe aquellos bienes cuya producción interna no es suficiente y no sean producidos;
- d. Hace posible la oferta de productos que exceden el consumo a otros países, en otros mercados (exportaciones);
- e. Equilibrio entre la escasez y el exceso;
- f. Los movimientos de entrada y salida de mercancías dan paso a la balanza en el mercado internacional; y
- g. Por medio de la balanza de pago se informa que tipos de transacciones internacionales han llevado a cabo los residentes de una nación en un período dado.

4.5 Actividades u operaciones fundamentales del comercio internacional

a. Importación

Es toda introducción legal de mercaderías extranjeras para uso y consumo en el país. Los importadores pueden pagar a vendedores del exterior en alguna de las siguientes formas de pago: orden de pago, cobranza extranjera, carta de crédito y disponibilidades propias.

También se puede definir como un término económico que consiste en el suministro a consumidores locales de cualquier bien o servicio recibido desde otro país, provincia, pueblo u otra parte del mundo, generalmente para su intercambio, venta o incrementar los servicios locales por productores extranjeros.

Las importaciones permiten a los ciudadanos adquirir productos que por las cualidades climáticas o industriales no son producidos en el país o bien permiten adquirir productos a precios más baratos o de mejor calidad que los que se encuentran en el mercado autóctono. Lo que permitiría a los ciudadanos ahorrar dinero, invertirlo o gastarlo en otros productos o servicios generando mayor riqueza.

Existen tres formas de financiar las importaciones:

- Con un saldo comercial favorable; es decir, exportando más de lo que se importa;
- Con ingreso de capitales al país (turismo, inversión extranjera, etc.); y
- Con endeudamiento público.

De lo que se infiere que la economía de un estado es sana al mantener en su balanza de pagos un equilibrio o, mejor aún, logrando que las exportaciones superen las importaciones.

b. Exportación

La exportación es el envío legal de mercaderías nacionales o nacionalizadas, para su uso o consumo en el exterior. Es la venta realizada más allá de las fronteras arancelarias en las que se está situada la empresa, se relaciona únicamente con la venta.⁴⁵

El término exportación hace referencia al tráfico legítimo de bienes y servicios nacionales de un país pretendidos para su uso o consumo en el extranjero.

c. Agentes intervinientes en el comercio internacional

- Exportador

Persona que ofrece sus bienes y/o servicios a potenciales compradores en el exterior.

- Importadores

Persona interesada en la adquisición de bienes y/o servicios en el exterior para incorporarlos con posterioridad al mercado del país en que radica.

- Bancos comerciales

Entidades mercantiles bancarias vinculadas en las operaciones de créditos documentarios, en donde opera un banco emisor que funge como el fedatario del pago

⁴⁵ Mercado H. Ob Cit. Pág. 29

efectivo de las mercaderías o servicios a adquirir por el comprador y el banco notificador o avisador que hace paga al vendedor la remuneración por la venta de los productos o servicios.

- Organismos reguladores y contralores

Son entidades encargadas de la regulación y supervisión de las operaciones de comercio exterior, tales como el Banco Central, la Superintendencia de Bancos, las aduanas, la Cámara de Comercio Internacional y otras similares.

Según enuncia la página de internet www.citibank.cl/chile/laclgl/spanish/global.htm; en el caso de las importaciones y de las exportaciones podemos encontrar otros participantes tales como empresas de transportes, empresas de seguros, agencias de aduana y diversos organismos de carácter oficial como: la Superintendencia de Administración Tributaria, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social etcétera; que ejercen variados controles de tipo sanitario, de calidad, de origen y aledañas.

4.6 Proceso de importación de productos

4.6.1 Trámites a realizar

Toda persona individual o jurídica que desee importar productos a Guatemala, debe llenar una serie de requisitos y procedimientos para la importación de la mercadería, siendo la Intendencia de Aduanas de la Superintendencia de Administración Tributaria

(SAT), la principal institución directamente responsable del control de las importaciones, la que establece los procedimientos a seguir, con base al cumplimiento de la legislación fiscal establecida y el cumplimiento de los tratados comerciales vigentes.

4.6.1.1 Inscripción en el registro de importadores

Es una herramienta creada por la Superintendencia de Administración Tributaria a fin de agilizar el comercio internacional y establecer controles efectivos; que promueve el inicio del proceso con el registro correspondiente, el cual a partir el 1 de julio de 2003, será indispensable para poder operar como importador y gozar de los beneficios que ello conlleva.⁴⁶

- Poseer un número de identificación tributaria (NIT);
- Tener como mínimo un negocio (una empresa mercantil), que cuente con datos actualizados ante cualquier oficina administrativa de la Superintendencia de Administración Tributaria;
- Verificar que en la patente de comercio se especifique como giro empresarial la importación.

⁴⁶ <http://portal.sat.gob.gt/portal/documentos/se/saqbe.htm> (10 de junio del 2008).

4.6.1.2 Compra de insumos en el extranjero

En promedio, los bienes y servicios que se adquieren representan entre un 50 y un 60% de la facturación de una empresa. Una buena administración de los gastos de adquisición de compras y suministros permite aumentar la competitividad, ya que contribuye a reducir los costos, aumentar la calidad y responder con mayor rapidez a los cambios del mercado y a las mejores tecnológicas. Para lograr esto, debe atenderse lo siguiente:

1. Evaluar cuidadosamente los requisitos que deben cumplirse al importar los productos, es decir, cubrir el pago a tiempo, llenar la documentación adecuada para el ingreso de los mismos al país, el tiempo tránsito de las mercancías, etc;
2. Analizar los factores de riesgo y costo de la importación;
3. Examinar los mercados de suministros internacionales y aprovechar las mejores ofertas;
4. Definir el tipo de relación de negocios que se debe establecer con sus proveedores para satisfacer los objetivos de la oferta; y
5. Cerciorarse de que los Artículos comprados se almacenan de forma eficiente y segura, que el inventario esté bien hecho y que los Artículos estén disponibles a bajo costo cuando se requieran.

4.6.1.3 Negociación entre proveedor extranjero e importador nacional

Previo a que se inicie una transacción de importación, es recomendable obtener información del mercado de origen del producto y de los potenciales proveedores:

- Países productores
- Países comercializadores
- Precios, variedades, calidad, etc.

Cuando se evalúa al potencial proveedor, es importante comprobar la existencia de acuerdos comerciales suscritos por Guatemala y otros países que den la posibilidad de aprovechar incentivos arancelarios para ese producto.

4.6.1.4 Póliza de importación

La póliza de importación es el documento que legaliza el ingreso de las mercaderías al país. Actualmente se maneja mayormente la póliza electrónica (aunque también es aceptada la póliza manual).

La póliza de importación debe ser extendida y firmada por el tramitador de aduanas. El trámite efectuado mediante el uso de la póliza electrónica lógicamente va a ser en menor tiempo. Es importante que el importador conozca si su agente de aduanas trabaja con la póliza electrónica o la tradicional.

El importador debe habilitar un archivo donde lleve el control de todas sus pólizas de importación ya que éstas le pueden ser de gran utilidad en caso necesite enviar mercadería a su proveedor (reparación, cambio, etc.) o bien si los representantes de la Superintendencia de Administración Tributaria visitan la empresa para realizar una auditoría.

4.6.1.5 Proceso de embarque, contratación de flete y seguro

a) Etapa de embarque

El exportador extranjero (proveedor) revisa la forma de pago convenida, toda vez esté de acuerdo, embarca las mercaderías según lo estipulado. En esta etapa el exportador extranjero (proveedor) confirma el medio de transporte internacional que lleva las mercaderías, fecha de salida, número de vuelo, nombre del barco, tiempo de demora del viaje y fecha estimada de arribo.

El importador coordina con el agente de aduanas la recepción de las mercaderías en puerto de llegada e internación.

b) Etapa de negociación

El exportador extranjero (proveedor) negocia ante su banco comercial el pago convenido, presentando documentos oficiales que acrediten el embarque de las mercancías (factura, conocimiento de embarque o documento que haga sus veces, póliza de seguro, etc.).

El banco comercial extranjero revisa los documentos y paga al exportador en el período establecido. Estos documentos son enviados al banco emisor de la carta de crédito, cobranza u otra forma de pago.

El conocimiento de embarque, documento que tiene un título de dominio sobre la mercancía, deberá venir consignado a nombre del banco emisor, el cual le servirá de respaldo en esta operación. Posteriormente, dicho documento deberá ser endosado por el banco a nombre del importador nacional trasladando así el dominio de las mercaderías.

c) Recepción de las mercancías

Una vez recibida la mercancía en la aduana de ingreso, el agente de aduanas procederá, en coordinación con el importador, a realizar el pago correspondiente a los impuestos y demás gravámenes. El importador recibirá del banco comercial los documentos que servirán de base al agente de aduanas para realizar la declaración aduanera, formalizada mediante el documento denominado "declaración de aduana".

Los documentos en referencia son los siguientes:

- Conocimiento de embarque (endosado por el banco guatemalteco)
- Factura comercial y nota de gastos
- Certificado de seguro indicando monto de la prima (sí hubiere seguro)
- Certificado de origen y certificado fitosanitario si proceden
- Lista de empaque

- Mandato especial (otorgado por el importador al agente de aduana)

d) Retiro de las mercancías y pago al exterior

Posterior a realizar el pago de los gravámenes aduaneros y el pago de las tasas de almacenaje, movilización y cualquier otro recargo cuando corresponda, la intendencia de aduanas procede a otorgar declaraciones de ingreso de las mercancías para su examen físico o documental, debiendo obtener la visa respectiva ante la agencia de la Intendencia de Aduana correspondiente.

Efectuado dicho trámite dentro de las 48 horas (máximo) se procede a legalizar el documento, el agente de aduanas notifica al importador para que efectúe el pago de los gravámenes que se determinen en dólares de los Estados Unidos de América, convertidos a moneda nacional al tipo de cambio fijado por el banco de Guatemala. Dicho pago puede realizarse en las empresas bancarias que están autorizados para tal efecto.

Posteriormente, el agente de aduanas hace entrega de las mercancías al importador con la factura comercial por el costo de la operación acompañada de los documentos aduaneros que constatan que las mercancías se encuentran desaduanadas y los derechos de aduana cancelados.

La mayoría de empresarios importadores, tienen como estrategia hacer uso de las bodegas fiscales, como medio de almacenaje y retiro parcial de mercadería. En tal

sentido, de manera programada retira la mercadería de estas bodegas, efectuando el pago de impuestos de la mercadería desaduanada. Con el propósito de cumplir con las regulaciones establecidas es conveniente que todo empresario contacte y/o contrate los servicios de un agente aduanal, para que le asesoren o provean los servicios relacionados a la actividad de importar.

Es importante tomar en cuenta que los productos que no son originarios de Centroamérica están sujetos al pago de derechos arancelarios acorde al tipo de productos que se trate, asimismo, los embarques deben acompañarse de la correspondiente factura comercial, lista de empaque, certificado de origen y de tratarse de productos agrícolas frescos del certificado fitosanitario correspondiente. Además que los productos están sujetos al pago del impuesto al valor agregado IVA.

4.6.1.6 Productos de importación restringida y prohibida

Es necesario conocer aquellos productos que previo su ingreso al territorio guatemalteco deben cumplir con diversos requisitos no arancelarios, cuya importación es permitida siempre y cuando se obtenga el registro y autorización de la autoridad estatal competente, quedando siempre sujetos al procedimiento de simplificación de las importaciones mediante el despacho con verificación documental.

No se permite des-almacenar de las aduanas la harina de trigo, el azúcar y el cloruro de sodio (sal) sin el interesado no presenta el análisis físico-químico practicado por el

laboratorio unificado de control de alimentos y medicamentos (lucam) de la dirección general de servicios de salud.

Debido a que existe una gran variedad de productos sujetos a restricciones no arancelarias, es necesario que el importador se comunique al Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación –MAGA- o bien a la Dirección General de Servicios de Salud.

Entre estos productos se pueden mencionar los siguientes: animales vivos, plantas vivas, productos y subproductos de origen vegetal, sal, productos químicos inorgánicos, elementos químicos radioactivos, productos químicos orgánicos, productos farmacéuticos para uso humano, pólvora y explosivos, productos de uso casero para el control de plagas, madera y muchos más. Esta información ha sido obtenida de la página de internet www.sat.gob.gt/pls/publico/portal.

4.7 Instituciones intervinientes

- Intendencia de Aduanas;
- Superintendencia de Administración Tributaria;
- Dirección General de Servicios de Salud; y
- Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación.

4.8 Proceso de exportación de productos

Para exportar, se necesita que la o las personas que realizarán dicha actividad posean una empresa mercantil ya sea como patrimonio de una persona individual o de una sociedad mercantil, siendo como pre requisitos indispensables los siguientes:

- Inscripción en el registro mercantil general de la República

a. Empresa de persona individual:

Deberá inscribirse la persona como comerciante individual y juntamente realizar el trámite de inscripción de empresa mercantil para lo cual debe contratar los servicios de un perito contador, quien le extenderá una certificación de patrimonio para presentarla al registro con una fotocopia de la cédula de vecindad y la solicitud de inscripción respectiva; procediendo dicha institución a realizar un análisis jurídico de la solicitud y los documentos para con posterioridad obtener la patente de comercio de empresa y fungir como comerciante inscrito.

b. Empresa de persona jurídica o sociedad mercantil:

Es necesario utilizar los servicios de un abogado y notario, quien procederá a la elaboración del instrumento en que se constituirá la sociedad mercantil, nombrando para realizada la calificación jurídica en el Registro Mercantil General de la República, efectuada la publicación respectiva sin que existiere oposición se obtiene la inscripción

definitiva de la sociedad mercantil debiendo haber realizado el nombramiento del representante legal de la misma. El registro mercantil extenderá en ese momento la patente de comercio de sociedad, con la cual se iniciará el proceso para inscribir a la empresa mercantil respectiva, bajo los mismos lineamientos mencionados en el inciso a del numeral 6.

- Inscripción en la Superintendencia de Administración Tributaria

Inscribir la empresa en el registro tributario unificado (RTU) a través del formulario SAT-14, con lo cual se obtiene el número de identificación tributaria respectivo. Allí mismo deberá solicitar autorización para impresión de facturas, esto mediante la presentación de un modelo de la factura y una referencia de la imprenta. Para los efectos respectivos se deberá diseñar y hacer un sello que identifique a la empresa.

4.8.1 Trámites a realizar

4.8.1.1 Tramitación del código de exportador

I. Llenar la solicitud de código de exportador, la cual se proporciona en la Ventanilla Única para las Exportaciones, ubicada en la sede de AGEXPORT o se puede obtener vía electrónica en la página: www.export.com.gt en el área de Ventanilla Única en la opción de documentos públicos;

II. Adjuntar los siguientes documentos en fotocopia simple:

- Empresa mercantil de comerciante social:

- a. patente de comercio de la empresa
- b. patente de comercio de sociedad
- c. nombramiento de representante legal inscrito en el registro mercantil
- d. constancia de inscripción en el registro tributario unificado
- e. cédula o pasaporte del representante legal
- f. factura anulada
- g. resolución de calificación de política industrial (solo empresas bajo Decreto 29-89).

- Empresa mercantil de comerciante individual:

- a. patente de comercio de la empresa
- b. constancia de inscripción en el registro tributario unificado
- c. cédula o pasaporte del representante legal
- d. factura anulada
- e. resolución de calificación de política industrial (solo para empresas bajo Decreto 29-89)

III. Traer a la ventanilla única para las exportaciones la solicitud llena con los documentos descritos anteriormente adjuntos, debidamente sellada y firmada por el propietario o el representante legal y previo al pago de la constancia del código de exportador, la cual tiene un costo de diez quetzales (q10.00) otorga la constancia. Información que puede ser consultada en la página de internet www.wxport.com.gt/portal/home .

4.8.1.2 Inscripción en el SEADDEX, servicio electrónico de autorización de exportaciones

El SEADDEX es la entidad encargada de emitir el código de exportación, el cual consiste en el número que es asignado a los comerciantes individuales y jurídicos para exportar, a su vez emite y registra la solicitud de exportación con el objeto de obtener autorización de la declaración para registro y control de las respectivas exportaciones.

4.8.1.3 Documentación utilizada en el trámite de exportación

- Tarjeta de código de exportador;
- Factura comercial contable;
- Solicitud de exportación; y
- Autorizaciones varias, acordes al producto a exportar.

4.9 Instituciones que intervienen

- Ventanilla Única para las exportaciones

Es la unidad encargada de centralizar y coordinar las instituciones involucradas en la emisión de documentos de exportación, cuyo fin es facilitar los trámites y procedimientos de exportación, impulsando el comercio exterior.

- Servicio electrónico de autorización de exportaciones, SEADDEX

Con el cual el exportador adquiere los siguientes beneficios:

- Reducir los tiempos de espera;
- Proveer atención ininterrumpida los 365 días del año, las 24 horas;
- Elaboración de estadísticas exactas;
- Eliminación de discrecionalidad;
- Fusión de documentos;
- Reducción de costos; y
- Mejoras en los controles.

Órganos de la administración pública con injerencia en los procesos de exportación en virtud de autorizaciones específicas acorde al producto objeto de exportación.

- Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación (MAGA)

Acorde al Decreto 114-97 del Congreso de la República al Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación, le atañe (Ver Artículo 29, Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República.):

“f) Diseñar, en coordinación con el ministerio de economía, las políticas de comercio exterior de productos agropecuarios, y de recursos hidrobiológicos;.. g) impulsar el desarrollo empresarial de las organizaciones agropecuarias, pecuarias e hidrobiológicas,..- para fomentar el desarrollo productivo y competitivo del país;...j) ejercer control, supervisión y vigilancia en la calidad y seguridad de la producción, importación, exportación, transporte, registro, disposición y uso de productos plaguicidas y fertilizantes, rigiéndose por estándares internacionalmente aceptados.”

- Ministerio de Salud pública y Asistencia social

Acorde al Decreto 114-97 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo, al ministerio de salud pública y asistencia social le corresponde:

“d) Realizar estudios y proponer las directrices para la ejecución de programas de vigilancia y control epidemiológico; f) velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud en casos de emergencia por epidemias y desastres naturales.”

- Ministerio de Economía

Acorde al Decreto 114-97 del Congreso de la República el Ministerio de Economía es el órgano encargado de:

“c) conducir, por delegación del presidente de la República, las negociaciones de los convenios y tratados de comercio internacional bilateral y multilateral,...d) proponer al Organismo Ejecutivo, en coordinación con los otros ministerio y organismos del estado, las especificaciones y normas técnicas y de calidad de la producción nacional; e) formular y ejecutar, de conformidad con la ley, la política arancelaria del país, y coordinar, analizar y dar seguimiento a los proceso de integración económica centroamericana y de negociación de tratados de libre comercio;...”

- Superintendencia de Administración Tributaria

Institución encargada de llevar a cabo el registro de identificación tributaria, la autorización de las facturas comerciales contables, como documentos indispensables en exportaciones, obtener las cargas impositivas acordes a la actividad y producto a exportar, así como el manejo y administración de los regímenes de perfeccionamiento activo regulados en el Decreto 29-89 del Congreso de la República, ley de fomento y desarrollo de la actividad exportadora y de maquila.

Además de prestar los servicios de Bancasat, que constituye un sistema de presentación y pago de declaraciones por internet.

CAPÍTULO V

5. Desburocratización: explicación terminológica y alcances

5.1 Definición

El término burocratismo se puede entender desde un triple aspecto:

- Como un crecimiento desmesurado del número de funcionarios y servidores públicos;
- Como el incremento sustancial de las dependencias y entidades de la administración pública; o
- Como el incremento de las funciones interventoras del estado en la economía y en las relaciones sociales.

Será desde este último aspecto, como el incremento de las funciones intervencionistas del estado del cual será tomado el desglose del tema que nos ocupa.

Una desburocratización concienzuda implica un reacomodo al interior del aparato gubernativo, destinado a crear y desarrollar mejores recursos profesionales a las tareas productivas que a las de control, sin suponer a priori, el perjuicio a reducir sustancialmente la cantidad de operadores del poder constituido o poder público. Ello tampoco implica que, a pesar de que centralismo y burocratismo son interdependientes, se deba postular exclusivamente la desconcentración del aparato administrativo.

La formulación de un proceso integral de desburocratización implica la formulación de una serie de técnicas, organizaciones, contextos o ambientes institucionales, mecanismos de decisión y mecanismos de revisión que convergen en tres puntos esenciales:

- la simplificación;
- la descentralización; y
- la desregularización.

La simplificación es un procedimiento que atañe estrictamente a las relaciones más visibles y cotidianas entre la administración pública y los usuarios del servicio. Simplificar significa establecer medios institucionales que faciliten esa relación y de esta manera, produzca un efectivo alivio de las cargas de procedimientos que abruman a los usuarios.

La descentralización, permite otorgar ciertas competencias a otros organismos con una verdadera capacidad de decisión, al menos funcional o técnica dentro del marco constitucional y legal, permitiendo que los ciudadanos tengan acceso a los servicios públicos sin necesidad de recorrer grandes distancias sino desde su centro domiciliar.

Y el tercer punto, o tercera técnica es la desregularización, la cual es en efecto la más relevante en el tópico que se está desarrollando, la cual implica la transferencia de la capacidad de decisión de entes estatales hacia la autonomía privada, manteniendo órganos coordinadores estatales pero como agentes dinámicos y actores de la

actividad económica a los propios comerciantes organizados en instituciones que provean los mecanismos necesarios para agilizar los procedimientos legales y técnicos para comerciar internacionalmente, tanto como exportador, como importador o ambos.

La base del burocratismo, se encuentra en un sistema de gobierno que ha producido una innecesaria e incontenible sobre regulación desvinculada de la realidad, la cual no se habría generado si es que existieran los mecanismos previos de evaluación y consulta.

La burocratización está directamente vinculada con la sobre regulación. Esta última tiene como causa más inmediata la capacidad discrecional en materia reguladora que ejercita la administración pública, que se traduce en multiplicidad de normas que, muchas veces, obligan a la sociedad, o sea a los individuos y a las empresas, a un gasto mayor de beneficios que pueden obtener de su aplicación y observancia.⁴⁷ Siendo esta misma naturaleza la que hace que se genere incumplimiento en las normas.

Por ende la burocratización surge de una organización jurídica inadecuada que se refleja en un exceso de regulaciones no sólo inconsultas, las cuales no se someten a los procedimientos previos de consultoría, sino alejadas de la realidad; y en consecuencia redundantes e innecesarias.

⁴⁷ Von Mises Ludwig Edler, Burocracia: gestión empresarial frente a gestión burocrática, Pág. 17.

Con las implicaciones de la desburocratización, podemos definir a la misma como el procedimiento o conjunto de técnicas que permiten la reducción de las funciones interventoras del estado en la economía, mediante la eliminación de los trámites engorrosos, la apertura en la utilización de mecanismos electrónicos, la creación de mecanismos previos de evaluación y consulta y el rol activo de la sociedad.

5.2 Ventajas producidas por la desburocratización

- La desburocratización produce la eliminación de gestiones y trámites innecesarios y costosos lo que conlleva el aumento de los ingresos, un aumento que no se revela únicamente al sector privado sino a su vez en la administración pública, debido a que para los primeros el tiempo, la movilización de una institución a otra y gastos similares provocan el encarecimiento de los productos comercializados y para la última la utilización de papelería, utilización de más operadores y maquinaria que generan un incremento al gasto público;
- Permite a los interesados abstenerse de la presentación de documentos originales de costosa y difícil obtención o que son necesarios para comprobar o realizar procedimientos posteriores, bastando la presentación de copias válidas;
- Evita la duplicidad de gestiones ante órganos distintos de la administración pública, concentrando en un solo establecimiento delegaciones de control, fiscalización y funcionamiento de autoridades para el desenvolvimiento de las actividades conducentes;

- Agilización de los procedimientos, al implementar la utilización de medios electrónicos, herramientas como internet; con los cuales se pueden llevar a cabo con la misma calidad y menor cantidad de tiempo las gestiones ante las entidades correspondientes, generando eficiencia y ahorro de recursos económicos y de tiempo;
- Suprimir la exigencia de documentos que posea con anterioridad la entidad ante la que se gestiona posea o deba poseer e incluso la posibilidad de compartir información de manera inter orgánica para no llevar a cabo duplicidad de actividades y sobre obtención de papelería;
- Es un incentivo a la participación ciudadana, al control de la prestación de servicios de la administración pública, si se realiza una retrospección a los principios que invisten el cuerpo normativo que regula a la administración pública, es decir la ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número 114-97 del Congreso de la República, en su Artículo 4 establece como un principio de la función administrativa la participación ciudadana;
- Tendría un impacto considerable en los costos que afrontan las empresas para acceder y permanecer en la legalidad, es decir un incentivo a la Constitución Política de la República de Guatemala de nuevas empresas individuales y sociales, alentando de esta manera la formalización de empresas informales que encubren sus actividades importadoras o exportadoras;

- Existencia de mayor producción de bienes a disposición de los consumidores, permitiendo que las personas obtengan diversidad de productos que compiten entre sí y la oportunidad de escoger en precios, calidad y diversidad;
- Extirpa la usurpación burocrática o en otros términos la intromisión o injerencia excesiva de los operadores de la administración pública copando las esferas de las actividades humanas.

5.3 Límites a la desburocratización

En contraposición a lo que se ha esgrimido, la gestión burocrática es el método aplicable a la conducción de asuntos administrativos cuya principal motivación es obtener el beneficio de la sociedad, es por ello que es innegable la necesidad de existencia del aparato gubernativo, en el cual los métodos burocráticos son imprescindibles.

Una vez planteada la desburocratización como una política de estado benéfica, se ha de establecer que la misma no puede ser implementada sin ningún tipo de limitante, debido a que en cuando se reduzca la gestión burocrática a su máximo la sociedad se enfrentaría a una situación en la que no existiría el ente organizado y eslabonado que preste los servicios básicos generalizados.

Los límites a la desburocratización consistirán en el mantenimiento del aparato gubernativo, con los órganos administrativos creados legalmente por mandato u orden constitucional, por una ley ordinaria o reglamentaria que funja su competencia deliberativa, consultiva, ejecutiva o contralora, de las actividades privadas.

Es decir que en aquellas atribuciones delegadas por la administración pública a los particulares para efectivizar al comercio internacional en el marco de los tratados de libre comercio, deberá mantenerse la gestión contralora gubernativa manifestando el ius imperium estatal juntamente con el ordenamiento jurídico guatemalteco como ente gendarme del estado.

El tópico central no es impedir el desenvolvimiento de la función administrativa, sino crear el ambiente propicio para hacer efectiva la participación ciudadana, involucrando a los particulares en el desarrollo del país, permitiendo la colaboración de todos los sectores de la sociedad, en el cual no será únicamente el gobierno el responsable de propiciar las mejoras evolutivas a la economía nacional sino los actores mismos de dicha actividad los que se conviertan en ejecutores de programas y proyectos nacidos del consenso multisectorial.

CAPÍTULO VI

6. Aplicación de la política de desburocratización al comercio internacional

6.1 Desburocratización en el proceso de exportación

Ventanilla Única para la Exportación (VUPE)

En Guatemala, siempre ha existido movimiento de exportaciones, pero hasta el año 1986, los trámites necesarios se hacían de una manera muy engorrosa y burocrática.

Un grupo de exportadores conscientes de la necesidad de mejorar estos trámites a fin de hacer más viable el comercio internacional, en el año 1986 solicitó al gobierno de la República de Guatemala a través del ministerio de economía, su apoyo para unir físicamente todas las instituciones públicas y privadas participantes en el proceso exportador, y es así como en el mes de septiembre de 1,986 es aprobado y publicado el acuerdo 790 – 86 que crea la ventanilla única para las exportaciones bajo la responsabilidad directa del ministerio de economía.

Posteriormente y siempre con el fin de mantener la facilidad en cuanto a los tramites de exportación, en el año 1998 a solicitud de esta, el ministerio de economía a través del acuerdo 575 - 98 delega a AGEXPRONT la función de ventanilla única para las exportaciones - VUPE, quien acepta la responsabilidad, y a la vez se compromete a poner en marcha el SEADDEX (sistema electrónico de autorización de exportaciones).

Dentro de la base legal que afecta a la ventanilla única está el acuerdo 142-2001 el cual debido a que la ley de desconcentración de divisas (acuerdo 94-2000), elimina la licencia de exportación; crea el actual documento declaración para registro y control de exportaciones DEPREX.

Documentos que se extienden en la VUPE:

- Número de código de exportador.
- Formulario aduanero único centro americano (FAUCA).
- Declaración para registro y control de exportaciones (DEPREX)
- Certificados de origen.
- Visa textil (extex).
- Certificados fitosanitarios.
- Certificados zoosanitarios.
- Certificados del Instituto Nacional de Bosques (INAB).

Este sistema consiste y ejemplifica claramente un proceso de desburocratización correctamente aplicado, en el cual de manera alguna se elimina las atribuciones que legalmente de corresponden a los órganos de la administración pública pero que sí permiten que los engorrosos trámites, los largos períodos de espera y la búsqueda de autorizaciones de institución a institución efectivice la actividad comercial.

AGEXPRONT ha brindado a la ventanilla única para exportaciones el nicho necesario para prestar a los exportadores los servicios óptimos y ágiles que dicha actividad

requiere, brindando en sus cómodas instalaciones diversidad de servicios como los siguientes:

Otros servicios que ofrece la VUPE:

- asistencia personalizada y telefónica al exportador.
- asistencia vía e-mail a los exportadores.
- seminarios y cursos de capacitación.
- estadísticas de exportaciones.
- boletín informativo sobre trámites aduanales y procedimientos.

6.1.2 Marco jurídico vigente

La creación de la ventanilla única para las exportaciones nace como una dependencia del ministerio de economía en el año de 1986, mediante el acuerdo gubernativo número 790-86 del presidente de la República.

Acuerdo Gubernativo

Número 790-86

Palacio nacional: Guatemala, 28 de octubre de 1986.

El Presidente de la República,

Considerando;

Que el programa de reordenamiento económico y social de corto plazo, contempla dentro de las políticas inmediatas de reactivación, la instrumentación de una serie de medidas encaminadas a reactivar la economía sin comprometer los objetivos de estabilización y que respondiendo a esa política mediante acuerdo gubernativo número 367-86, de fecha 19 de junio, se declaró de interés nacional la promoción, diversificación e incremento de exportaciones y se creó el consejo nacional de promoción de exportaciones (CONAPEX);

Considerando;

Que se requiere que las diferentes entidades del sector público que intervienen en el proceso exportador, creen mecanismos de facilitación de las exportaciones sin descuidar el control que demande esta actividad; asimismo, eliminar los obstáculos administrativos a las exportaciones sin descuidar el control que demande esta actividad; asimismo, eliminar los obstáculos administrativos a las exportaciones, mediante el establecimiento de una oficina única, que concentre las delegaciones de dichas entidades;

Por tanto,

Con fundamento en lo dispuesto en la literal e) del Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala política de la República de Guatemala, y lo que establecen los Artículos 8º. y 12º. numeral iv, y 16 inciso 7º. de la ley del Organismo Ejecutivo,

En consejo de ministros,

Acuerda:

Artículo 1º. Creación. Crear la ventanilla única para las exportaciones, como una dependencia del ministerio de economía, con el objeto de facilitar y simplificar su tramitación.

Artículo 2º. Definición. La ventanilla única para las exportaciones, es una unidad administrativa en la que estarán centralizadas, a través de delegaciones, las funciones específicas de cada una de las dependencias e instituciones estatales o de otra naturaleza que participan en los diferentes trámites de exportación.

Artículo 3º. Objetivos básicos. La ventanilla única para las exportaciones, persigue los siguientes objetivos:

- centralizar a través de delegaciones, la funciones específicas de las dependencias e instituciones estatales o de otra naturaleza que atienden trámites relacionados con exportaciones;
- facilitar y agilizar los trámites relacionados con el proceso de exportación que atienden las instituciones públicas; y

- informar y orientar al usuario sobre la legislación, reglamentación y otros procedimientos vigentes, relacionados con los trámites de exportación.

Artículo 4º. Funciones generales. La ventanilla única para las exportaciones cumplirá sus objetivos, mediante la realización de las funciones siguientes:

- a) atender todos los trámites relacionados con las exportaciones;
- b) atender solicitudes de información y asesoría relacionados con trámites y procedimientos de exportación;
- c) llevar un registro y control estadístico del movimiento de operaciones de exportación realizadas; y
- d) gestionar ante las distintas dependencias gubernativas e instituciones que atienden exportación, la agilización de los trámites que por causas ajenas al exportador se encuentren obstaculizados en éstas.

Artículo 5º. Integración. Para el cumplimiento de sus objetivos y la realización de sus funciones, la ventanilla única para las exportaciones, se integra así:

- a) coordinación general;
- b) comité consultivo de delegaciones;
- c) delegación de la dirección general de comercio del ministerio de economía;
- d) delegación de la dirección de integración económica centroamericana del ministerio de economía;
- e) delegación de la dirección general de servicios agrícolas del ministerio de agricultura, ganadería y alimentación;

- f) delegación de la dirección general de servicios pecuarios del ministerio de agricultura, ganadería y alimentación;
- g) delegación del instituto nacional forestal;
- h) delegación de la dirección general de servicios de salud del ministerio de salud pública y asistencia social;
- i) delegación del Banco de Guatemala;
- j) delegación de la dirección general de aduanas del ministerio de finanzas públicas; y
- k) otras delegaciones de instituciones públicas o privadas, que por disposiciones gubernamentales deban participar en la gestión del proceso de exportación.

Artículo 6º. Jefatura de las delegaciones. Cada una de las dependencias y entidades a que se refiere el Artículo anterior, designará a un jefe de delegación debidamente facultado para tomar decisiones y ejercer las funciones relacionadas con el trámite de exportación que por ley le corresponda a la institución que represente. Asimismo, le brindarán todo el apoyo logístico de recursos humanos y materiales que sean necesarios.

Artículo 7º. Coordinación general:

- a) Coordinación general: la coordinación general es el órgano superior ejecutivo de la ventanilla única para las exportaciones y está a cargo de un coordinador general, nombrado por el ministerio de economía a propuesta de CONAPEX, quien es el responsable de la dirección de la misma ante el ministerio de economía; y

b) Comité consultivo de delegaciones. el comité consultivo de delegaciones es el órgano técnico encargado de colaborar con el coordinador general en la planificación, programación, coordinación y evaluación de las actividades desarrolladas por las delegaciones acreditadas en la ventanilla única para las exportaciones y opinar en los asuntos que se le sometan a su consideración. será presidido por el coordinador general e integrado por los jefes de cada delegación.

Artículo 8º. El ministerio de economía creará las oficinas administrativas, técnicas y de apoyo que sean necesarias para el óptimo funcionamiento de la ventanilla única para las exportaciones.

Artículo 9º. Financiamiento. El financiamiento de las operaciones de la ventanilla única para las exportaciones, se realizará en la forma siguiente:

1. Los gastos de operación y funcionamiento de cada una de las delegaciones acreditadas en la ventanilla única, serán cubiertos con las asignaciones presupuestarias de las instituciones representadas.
2. Los gastos de las unidades administrativas técnicas y de apoyo de la ventanilla única para las exportaciones, se cubrirán con las asignaciones presupuestarias que les fije el ministerio de finanzas públicas.
3. La Ventanilla Única para las Exportaciones, también podrá recibir las donaciones o aportes voluntarios de personas individuales o jurídicas nacionales o internacionales para programas y proyectos específicos.

Artículo 10. Franquicias. La ventanilla única para las exportaciones gozará de franquicia postal y telegráfica.

Artículo 11. Organización. La estructura y funciones específicas de las unidades administrativas, técnicas y de apoyo a la ventanilla única para las exportaciones, así como las atribuciones de los funcionarios, empleados y procedimientos de la misma, serán determinadas por el ministerio de economía, en coordinación con el conapex mediante disposiciones reglamentarias que dicte para el efecto. en el caso de las delegaciones se regirán por las disposiciones legales de sus respectivas instituciones y dependencias.

Artículo 12. Instalación. El ministerio de economía dictará los acuerdos y hará las gestiones necesarias para que a más tardar en el término de treinta días a partir de la vigencia del presente acuerdo, quede instalada la ventanilla única para las exportaciones.

Artículo 13. Vigencia. El presente acuerdo entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el diario oficial.

6.2 Desburocratización en el proceso de importación

Es en este aspecto en el cual toma relevancia lo referente a la implementación de un proyecto de desburocratización, primariamente porque un equilibrio en la balanza comercial implica importaciones constantes que permitan a los consumidores nacionales la adquisición de productos extranjeros lo que conlleva crear competitividad para los productores nacionales.

El procedimiento para exportar, descrito en capítulos anteriores se encuentra principalmente reunido en la Superintendencia de Administración Tributaria, como ente rector en la obtención de tributos, sin embargo es necesario recalcar que la actividad importadora no únicamente implica trámites aduaneros que conllevan a la recaudación tributaria.

En vista de dichas circunstancias se considera en este trabajo de grado que es un requerimiento en la actual situación del estado de Guatemala, en la que ha adquirido compromisos de carácter comercial internacional el actualizar sus sistemas e implementar procedimientos que aseguren a los actores comerciales desempeñar su labor a la mayor brevedad posible.

Tanto la importación como la exportación son actividades comerciales que en algunas oportunidades se ven reunidas en su desempeño en un mismo agente, tal es el caso de las importaciones temporales para reexportación, o aquellas personas individuales o jurídicas que dentro de su giro comercial realizan ambas actividades; en estos casos las operaciones para llevar a cabo ambas situaciones deberán tramitarse en ante entidades diversas.

La propuesta de esta tesis de grado es la creación de una dependencia que centralice los trámites administrativos para importar en conexión y coexistencia con la actual

Ventanilla Única para las Exportaciones, la cual debería cumplir con los siguientes objetivos:

- a) Centralizar a través de delegaciones, la funciones específicas de las dependencias e instituciones estatales o de otra naturaleza que atienden trámites relacionados con importaciones;
- b) Facilitar y agilizar los trámites relacionados con el proceso de importación que atienden las instituciones públicas; y
- c) Informar y orientar al usuario sobre la legislación, reglamentación y otros procedimientos vigentes, relacionados con los trámites de importación, en especial establecer los mecanismos aduaneros.

Una de las quejas más frecuentes entre el gremio importador son los problemas que se presentan en las aduanas, para lo cual la Superintendencia de Administración Tributaria ha puesto en funcionamiento un nuevo concepto de trabajo, a través del llamado sistema Saqb´e. El cual presenta la utilización de mecanismos transparentes en la recaudación de tributos.

Con la creación de una ventanilla única para importaciones se estaría implementando una dependencia con atribuciones suficientes para permitir a los importadores dirigirse a un único centro a rendir la información concerniente a sus actividades y recibir la guía necesaria para llevar a cabo su actividad, sin obviar las obligaciones que representa su

oficio frente al estado y participar activamente en el desarrollo y promoción de los mecanismos faltantes o deficientes en el actual sistema.

Permitiendo a importadores y autoridades administrativas interactuar de manera equiparable y coordinada reduciendo la duplicidad de transacciones y desvío de información que implique pérdida de recursos.

6.3 De los sistemas electrónicos de autorización

Servicios electrónicos que presta la VUPE:

- SEADDEX (servicio electrónico de autorización de exportaciones);
- DEPREX (declaración para registro y control de exportaciones);
- FAUCAS (formulario aduanero único centro americano);
- Formularios textiles (extex);
- Certificados fitosanitarios;
- Certificados zoosanitarios; y
- Pagos en línea para DEPREX (declaración para registro y control de exportaciones) y FAUCAS (formulario aduanero único centro americano).

El SEADDEX es un servicio que ofrece la ventanilla única para las exportaciones para contribuir al desarrollo del sector exportador del país a través de la agilización de los

procesos de exportación. El cual permite a los exportadores desde su casa u oficina contactar a todas las instituciones con las cuales necesita realizar algún tipo de trámite u obtener algún permiso, su base legal se encuentra regulada mediante el acuerdo gubernativo 575-98, en el cual se delega a la gremial de exportadores la administración de la ventanilla única y la creación del concepto de SEADDEX.

Este sistema hace uso de los métodos modernos de comunicación como lo es el internet, conectando en la misma red y con utilización de un firewall o sistema de seguridad y por medio de una red privada a los usuarios con instituciones públicas y cámaras del país (Cámara de la industria, Cámara de comercio, Cámara del agro, Anacafé, etc.), contando con equipo de comunicación, módems satelitales y demás elementos electrónicos necesarios.

Ventajas que ofrece el SEADDEX:

- Elimina los tiempos de espera;
- Brinda atención ininterrumpida los 365 días del año, las 24 horas del día;
- Permite la elaboración de estadísticas exactas;
- Es un mecanismo idóneo para lograr la fusión de documentación y trámites institucionales;
- Reduce los costos;
- Permite un mejor control.

Otra ventaja es que permite que el pago de los servicios se realice a través del sistema de banca inteligente, en el cual vía internet se accede a uno de los bancos de la red nacional y se realiza el pago.

En cuanto a los servicios de importación, la tarea es realizada principalmente por la Intendencia de Aduanas de la Superintendencia de Administración Tributaria, la que ha facilitado a los importadores la prestación de servicios mediante el sistema de Bancasat, anteriormente mencionado.

Este mecanismo conocido como Bancasat tiene por objeto servir de instrumento electrónico para la presentación y pago de declaraciones por internet, dicho sistema fue implementado por la Superintendencia de Administración Tributaria en agosto de 2001, para formar parte y hacer uso de Bancasat los usuarios deberán otorgar un contrato de adhesión con alguno de los bancos del sistema autorizados por la Superintendencia de Administración Tributaria para el efecto.

Tanto el formulario SAT-101 para la inscripción al registro de importadores como el formulario SAT-0901 para confirmar la dirección fiscal del contribuyente consisten actualmente en documentos electrónicos que se llenan en internet. Ambos son encontrados mediante el servicio de asiste web que le brinda el banco con el que tiene su contrato de Bancasat, para el formulario SAT-101 se requiere además que el banco esté certificado para Bancasat.

- Sistema Saqb´e

Es un mecanismo informático que busca la agilización de los procedimientos en puertos y aduanas, actualmente funciona en puerto barrios, puerto Santo Tomás de Castilla y con posterioridad en Puerto Quetzal, con planes de incorporarlo en express aéreo y en la aduana de Tecún Umán.

Su beneficio es que permite revisar el contenido de la mercancía que ingresa y sale del país con conocimiento más exacto para determinar el pago de tributos, reduciendo la espera de 5 a 1 hora.

Con el objeto de proporcionar un servicio integral se está realizando trabajo conjunto con el ministerio de agricultura ganadería y alimentación y con el ministerio de salud pública y asistencia social en miras de realizar todo el procedimiento de constatación de la mercadería de forma electrónica.⁴⁸

⁴⁸ Pacheco, Miriam. Revisión de aduanas se reduce a 1 hora. Siglo XXI. 7/7/2008. Pág. 21.

CONCLUSIONES

1. Es evidente el avance que se ha creado en el ámbito de las exportaciones, en la cual, tanto el sector público como el privado mantienen una relación de concordia y colaboración; sin embargo, es necesario la creación gremial de importadores, cualquiera que fuese su denominación, para consolidar el cumplimiento de las normas y promover la estandarización de procedimientos y su divulgación.
2. A pesar de que Guatemala mantiene una estructura económica de libre comercio, aún los importadores se ven afectados; al no existir entidades en el país que reúnan en su seno delegaciones de las instituciones encargadas de fiscalizar y regularizar los procedimientos de importación.
3. No se ha creado ninguna legislación por parte del Congreso de la República, que promueva la instauración de una entidad, que permita a los importadores realizar todos los procedimientos de su giro comercial desde un mismo centro.
4. El Estado de Guatemala, prepara tardíamente los instrumentos jurídicos e institucionales de apoyo al sector económico, que actúa en el campo

internacional, necesarios para la implementación de los tratados y acuerdos comerciales.

5. Las aduanas del país, aún no cuentan en su totalidad con los sistemas técnicos y el personal calificado que permita que el traslado de mercadería de un país a otro se realice bajo estándares de rapidez y exacto cobro de los tributos.
6. Existe apertura por parte del Ministerio de Economía para que estudiantes y profesionales se informen en temas de comercio internacional y tratados de libre comercio, no así las entidades privadas que mantienen recelo en la transmisión de la información.
7. Como acuerdos contractuales, los tratados internacionales, generan derechos y obligaciones para los países que son parte del mismo y constituyen una herramienta de facilitación del comercio exterior, el cual se define como la doble corriente de las exportaciones y las importaciones, asegurando que el mismo fluya sin mayores obstáculos.
8. La desburocratización, se considera necesaria, ésta consiste en una política que propugna la reducción de los trámites y procedimientos al comercio internacional, así como la concentración de delegaciones de las

entidades estatales inmiscuidas en los procesos a fin que, tanto importadores como exportadores puedan realizar sus actividades en el menor tiempo posible, con la menor cantidad de recursos posibles, sin eludir las normas jurídicas.

9. Las entidades de educación superior, en las que se imparte las cátedras del pensa de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, aún presentan poca amplitud al exponer e instruir la injerencia de los profesionales del derecho en las actividades de comercio internacional.

10. Algunos profesionales aún no han despertado interés en el estudio del derecho de negocios, derecho aduanero, derecho mercantil, derecho internacional y de métodos alternos de resolución de conflictos; que permita contar al país y a la iniciativa privada con estadistas, consultores y asesores en el ramo.

RECOMENDACIONES

1. Es necesaria la colaboración de entidades públicas y privadas en la elaboración de mecanismos que permitan a los comerciantes, que desempeñan dicha actividad en el ámbito de exportación o importación, efectivizar el desempeño del comercio, cumpliendo a cabalidad las normas establecidas por la legislación guatemalteca.
2. Las personas que se dedican al comercio de importación deben formar el gremio de la materia, que promueva la creación de legislación, entidades y centros de capacitación que profesionalicen, instruyan y faciliten el desempeño de dicha actividad económica.
3. El Ministerio de Economía debe crear los espacios que permitan a importadores y exportadores realizar su actividad económica libremente, regularizando los procedimientos multi-institucionales de manera que se concentren en lugares clave, delegaciones de las instituciones administrativas intervinientes, delegados y asesores del sector privado.
4. El Estado de Guatemala, a través del Congreso de la República, debe crear una entidad que se asemeje a la actual Ventanilla Única para las Exportaciones VUPE, como encargada de entrenar y facilitar a las personas individuales o

jurídicas la importación de productos a Guatemala; para el efecto el Organismo Ejecutivo deberá emitir mediante acuerdo gubernativo la normativa que cree, delimite las funciones y estructura de dicha entidad.

5. La Corte de Constitucionalidad, el Congreso de la República y los órganos de la administración pública deben evaluar y estudiar los textos de los próximos Acuerdos internacionales en materia comercial para adecuarlos a la legislación vigente, y crear los mecanismos y entidades necesarias que permitan el efectivo cumplimiento de tales instrumentos.
6. La Superintendencia de Administración Tributaria debe crear y conformar las instalaciones aduaneras necesarias, implementando los métodos electrónicos para agilizar la inspección de los productos que se importan y exportan, así como la fiscalización en el pago de tributos.
7. Las entidades privadas deben mantener, dentro de su estructura, unidades de información al público, que permitan la instrucción a comerciantes y estudiantes de nivel universitario, de sus actividades, no haciendo uso de la impermeabilidad del acceso a la información y conocimiento a los agentes externos o pequeños comerciantes que necesitan de apoyo.

8. Los negociadores representantes del Estado de Guatemala, deben constatar que el texto de los tratados de libre comercio beneficien y sean una herramienta eficaz a la población, la economía y al comercio internacional.

9. La Administración Pública debe evaluar los procedimientos que actualmente utiliza en la regulación de la importación y la exportación, eliminando los trámites burocráticos y que provocan retardos.

10. La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, dentro del pensa de estudios de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, así como en el pensa de estudios la maestría en derecho mercantil y derecho internacional debe implementar cátedras tendientes a la formación de los profesionales en el campo del naciente derecho de negocios.

BIBLIOGRAFÍA

A dos años del DR- CAFTA, editorial diario de Centroamérica. 3/7/2008. (s.e).

Ambitelos case. ICJ reports (1952).

Comercio internacional. <http://es.wikipedia.org/wiki/comerciointernacional> (25 de abril del 2008.)

Competence of interncional labour organization to regulate labour. PCIJ reports, serie B, no. 2, 1922

DE LA GUARDIA, Ernesto. **Derecho internacional de los tratados internacionales**. Argentina. Ed. Ábaco de Rodolfo de palma. Buenos aires. 1997.

DE ESTEFANO PISANI, Miguel Ángel. **Derecho de los tratados**. Cuba. ed. Pueblo y educación. La Habana. 1993.

DE VIRSCHER, Charles. **Teorías y realidades en el derecho internacional público**. España. ed. Bosch. Barcelona 1962.

EKMEKDJAN, Miguel Ángel. **Introducción al derecho comunitario latinoamericano**. ed. de Palma. Buenos Aires 1994.

HERRARTE, Alberto. **Derecho de integración**. Guatemala. Tipografía Nacional.. Primera edición. 1991

HUITZ Dalila, **DR-CAFTA mantiene el alza en las exportaciones a Estados Unidos**, Siglo XXI, 1/7/2008.

Instituto tecnológico de estudios superiores de monterrey. **Entendiendo el tratado de libre comercio**. México. ed. fondo de cultura económica, 1994.

JIMÉNEZ DE ARRÉCHAGA, Eduardo. **Derecho internacional público**. Tomo I, segunda edición. ed. fundación de cultura universitaria. Montevideo 1996.

KELSEN, Hans. **El contrato y el tratado**. ed. imprenta universitaria. México 1943.

MERCADO, Salvador. **Comercio internacional I**. 4ta. ed. México. Ed. Limosa Noriega Editores, 2000.

PACHECO, Miriam. **Revisión de aduanas se reduce a 1 hora**. Siglo XXI. 7/7/2008.

PACHECO Miriam. **Retomarán revisión de acuerdos comerciales**. Siglo XXI. 2/7/2008.

ROUSSEAU, Charles. **Derecho internacional público**. Tercera edición. ed. Ariel. Barcelona, 1996.

VANOSI, Jorge Reinaldo a. y Dalla Vía, Alberto Ricardo. **Régimen constitucional de los tratados**. Segunda edición. Abeledo- Perrot. Buenos aires, 2000. p 85.

VILLAGRÁN KRAMER, Francisco. **Derecho de los tratados**. 2nda ed. Guatemala. ed. F&G editores, 2003.

VON MISES, Ludwig Edler. **Burocracia: gestión empresarial frente a gestión burocrática.** Segunda edición. ed. unión. Madrid 2005.

Ministerio de economía. **Paso a paso en la exportación.**
www.informipyme.com.gt. (19 de julio del 2007).

Preguntas frecuentes VUPE.
<http://www.export.com.gt/portal/home.aspx?secid=97>. Septiembre 2007.

Registro de importadores.
<http://portal.sat.gob.gt/portal/documentos/se/saqbe.htm> (10 de junio del 2008).

AGEXPORT. Ventanilla Única para las exportaciones. Trámites para exportar.
<http://www.export.com.gt/portal/entities/faqbrowser.aspx?eid=213#anchoritem2>.
(20 de septiembre 2007).

Superintendencia de Administración Tributaria. Trámite de importación.
<http://www.sat.gob.gt/pls/publico/portal>. (15 de mayo de 2008).

Tratados de libre comercio.
http://es.wikipedia.org/wiki/tratado_de_libre_comercio (18 de agosto del 2007).

Gestiopolis. Tratados de libre comercio.
<http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/eco1/tratlibcom.htm>.
(18 de agosto del 2007).

Wikipedia.org. Tratado- internacional.
http://es.wikipedia.org/wiki/tratado_internacional. (10 de octubre 2007).

Monografías .com. Tratados internacionales.
<http://www.monografias.com/trabajos15/tratados-internacionales/tratados-internacionales.shtml>. (10 octubre 2007).

El periódico.

Tratado de libre comercio Guatemala - México.
<http://www.elperiodico.com.gt/es/20050923/actualidad/20278/>. (15 de junio del 2008).

Ventanilla única para exportar.

<http://www.export.com.gt/portal/home.aspx?tabid=2367>. (20 de septiembre 2007).

Ventanilla Única para las exportaciones.

<http://www.wxport.com.gt/portal/home.aspx?sub=vupe> (5 de enero del 2008).

Glosario de la dirección de economía. Ventajas al comercio internacional.

<http://www.direcon.cl/documentos/glosario.pdf> (18 de marzo del 2008).

Legislación

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República. Decreto 2-89, 1989.

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República. Decreto 114-97, 1997.

Tratado de libre comercio Guatemala - Taiwán. Decreto número 5-2006, 2006.

Tratado de Libre Comercio con Centroamérica, Estados Unidos y República Dominicana. Decretos números 26-2000 y 31-2005. 2000 y 2005.

Tratado de Libre Comercio Guatemala – México. Decreto número 86-2000. 2000.

Ley de fomento y desarrollo de la actividad exportadora y de maquila., Decreto 29-89 del Congreso de la República, 1989.

Creación de la Ventanilla Única para Exportar. Acuerdo gubernativo 790-86. 28 de octubre 1986.

Reformas al Acuerdo Gubernativo 790-86. Acuerdo gubernativo número. 42-2001.

