

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

**REFORMA A LA LEY DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS DECRETO
31-2002, PARA QUE PUEDA FISCALIZAR LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS EN
GUATEMALA**

CLAUDIA PAOLA FÚNEZ REYES

GUATEMALA, ABRIL DE 2015

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

**REFORMA A LA LEY DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS DECRETO
31-2002, PARA QUE PUEDA FISCALIZAR LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS EN
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLAUDIA PAOLA FÚNEZ REYES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2015

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 26 de marzo de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN ALBERTO DE LA CRUZ SANTOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CLAUDIA PAOLA FÚNEZ REYES, con carné 200717257
 intitulado REFORMA A LA LEY DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS DECRETO 31-2002, PARA QUE
PUEDA FISCALIZAR LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS EN GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

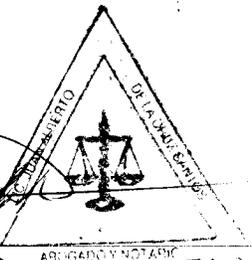
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 02 / 04 / 2014

Asesor(a)





LIC. JUAN ALBERTO DE LA CRUZ SANTOS.
ABOGADO Y NOTARIO.
2 Calle 0-21 Zona 2, Villa Nueva, Residenciales Campobello
Teléfono: 53072421

Guatemala, 8 de agosto de 2014

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De conformidad con lo ordenado en la resolución de fecha veintiséis de marzo de dos mil catorce, en la que se me nombró como **ASESOR** del trabajo de tesis de la bachiller CLAUDIA PAOLA FÚNEZ REYES, para la realización del trabajo de investigación intitulado: **“REFORMA A LA LEY DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS DECRETO 31-2002, PARA QUE PUEDA FISCALIZAR LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS EN GUATEMALA”**, de la asesoría prestada se establece lo siguiente:

- a) El contenido de la tesis es científico y técnico, y se relaciona con la necesidad de fiscalizar la parte de la Contraloría General de Cuentas los Fideicomisos en donde tiene participación el Estado de Guatemala o sus instituciones centralizadas o descentralizadas.
- b) Al desarrollar la tesis se utilizaron los métodos y las técnicas de investigación adecuadas. Los métodos empleados fueron: Analítico, dio a conocer lo referente a lo que son los Fideicomisos, esto desde el punto de vista doctrinario como legal; Sintético, indica la importancia y forma como se crean los Fideicomisos; Inductivo, lo referente a la necesidad de que debe existir una regulación legal por medio de la cual puedan fiscalizarse los fideicomisos en que interviene el Estado de Guatemala; y el Deductivo, sobre los aspectos que deben regularse legalmente reformando al efecto la Ley de la Contraloría General de Cuentas. Asimismo, se utilizó la técnica de bibliográfica y la técnica de gráficas por lo que considero que fueron los adecuados para el desarrollo del tema.
- c) Se utilizó una redacción apropiada, y se llevó a cabo empleando un lenguaje acorde. Los objetivos establecieron los fundamentos jurídicos y doctrinarios para poder reformar el decreto 31-2002 y así fiscalizar los fideicomisos públicos en Guatemala.

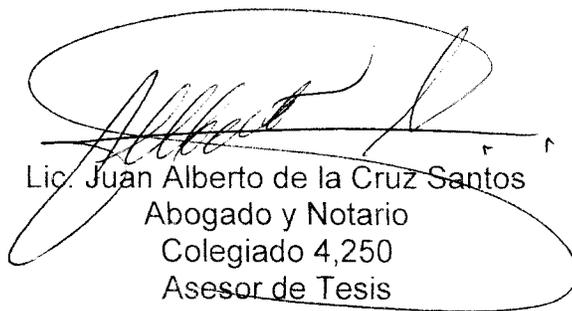


LIC. JUAN ALBERTO DE LA CRUZ SANTOS.
ABOGADO Y NOTARIO.
2 Calle 0-21 Zona 2, Villa Nueva, Residenciales Campobello
Teléfono: 53072421

- d) La tesis contribuye científicamente a la sociedad guatemalteca, el trabajo llevado a cabo por la sustentante analiza un problema jurídico de actualidad.
- e) Respecto a la bibliografía utilizada, se consultó los documentos, doctrinas y libros adecuados para el desarrollo del tema indicado anteriormente.
- f) En la revisión de la misma, se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió.
- g) Hago constar que no soy pariente de la bachiller **CLAUDIA PAOLA FÚNEZ REYES**, dentro de los grados estipulados en la ley.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis previo a optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente:



Lic. Juan Alberto de la Cruz Santos
Abogado y Notario
Colegiado 4,250
Asesor de Tesis



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de octubre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA PAOLA FÚNEZ REYES, titulado REFORMA A LA LEY DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS DECRETO 31-2002, PARA QUE PUEDA FISCALIZAR LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.



Lic. Ardan Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Gracias por la familia tan hermosa que me has regalado y por darme la sabiduría y fortaleza para luchar día a día por este sueño que hoy se hace realidad.
- A MIS PADRES:** Ogden Domingo Fúnez López (+), aunque desde hace cuatro años no está físicamente con nosotros, se ha convertido en mi ángel y nunca me ha dejado sola, gracias, Papito, por ser el mejor padre, todos sus consejos y enseñanzas siempre estarán presente vida. A mi mamá, Clara Irene Reyes Morales, gracias por sus consejos, su amor incondicional, y por ser un ejemplo de mujer a seguir. Gracias por formar la mujer que soy.
- A MI PAREJA:** Joel Otoniel Chávez Gramajo, gracias porque siempre has estado a mi lado diciéndome si se puede, gracias por creer en mí y brindarme tu apoyo y comprensión.
- A MIS HERMANOS:** Heidi y Gustavo, los quiero muchísimo, sigan adelante con sus sueños solo es cuestión de esforzarse un poco y espero que dentro de algunos años estemos celebrando sus logros.
- A MIS ABUELITOS:** Gustavo Fúnez (+), Manuel Reyes, Estela López y Clara Morales gracias por su cariño.
- A MI FAMILIA:** Por enseñarme que lo más importante de la vida es compartir los momentos ya sean buenos o malos, en especial quiero agradecerle a mi tío Elmer y a mi tía Silvia ya que han sido como mis segundos padres.

A:

La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por brindarme la oportunidad de superarme profesionalmente.





PRESENTACIÓN

El trabajo de investigación titulado, Reforma a la Ley de la Contraloría General de Cuentas Decreto 31-2002, establece elementos con los que se podría realizar adecuadamente la fiscalización los fideicomisos públicos en Guatemala.

El Estado actualmente tiene una gran cantidad de recursos económicos en fideicomisos públicos, en principio creados posiblemente por la agilidad que representa la ejecución de los mismos en proyectos de infraestructura y servicios; pero el problema que se plantea es la imposibilidad de fiscalización y la falta de transparencia de fondos del Estado en estos fideicomisos públicos, lo anterior justifica preliminarmente, efectuar el análisis legal que permita sustentar una disposición legal que permita la fiscalización de la Contraloría General de Cuentas de la Nación de los fideicomisos públicos.

El estudio consiste en realizar un análisis de los años 2012 y 2013, desde el punto jurídico, legal económico, social para fundamentar la reforma a la Ley de la Contraloría General de Cuentas Decreto 31-2002, para que pueda fiscalizar fideicomisos públicos en Guatemala, el enfoque será desde el punto de vista del derecho público, específicamente la rama del derecho administrativo. Tiene como objeto reducir los préstamos y la emisión de bonos; y así evitar la mala administración que afecta a la población de Guatemala.



HIPÓTESIS

La normativa relacionada con los fideicomisos públicos en Guatemala, no permite la fiscalización en la actualidad, por lo que una reforma a la Ley de la Contraloría General de Cuentas de la Nación, Decreto 31-2002, permitirá contar con legislación sustantiva que permita la transparencia de los fideicomisos públicos.

Con la propuesta de reforma planteada se reducirán los préstamos y emisión de bonos y los existentes serán bien administrados reduciendo de manera significativa la mala utilización de los mismos que afectan a toda la sociedad guatemalteca pues el endeudamiento genera inestabilidad a toda la sociedad

Instancias de la sociedad civil organizada han sido parte de los que han generado denuncias de las malas prácticas pero existen instancias gubernamentales que deben asumir la exigibilidad de la buena administración de los fondo públicos.

Se establece la necesidad de abordar el tema con propiedad y establecer la obligación que tiene el Estado guatemalteco de hacer efectiva la fiscalización de los fideicomisos públicos para reducir el endeudamiento en que está sumido nuestro país.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Se interpretó y analizó cada uno de los conceptos presentados por las entidades estatales que ven de cerca la utilización y gestión de los fideicomisos públicos llegando a establecer que:

Existe una gama de instrumentos legales dispersos que no funcionan adecuadamente y es necesario centralizar o efectuar la reforma a la Ley para que exista una adecuada fiscalización y utilización de los fideicomisos.

La cantidad de préstamos y bonos del tesoro emitidos en los últimos años ha generado endeudamiento público exageradamente alto, generando inestabilidad económica a la población guatemalteca.

La hipótesis es validada en el desarrollo del presente trabajo, pues se evidencia que es urgente y necesario realizar un planteamiento objetivo y hacer las reformas necesarias para erradicar el problema de una vez por todas. Para el efecto se utilizaron los métodos analíticos sintético, deductivo e inductivo para establecer cada uno de los elementos de investigación. Dentro de las técnicas se recurrió a las documentales y las de revisión bibliográfica que contribuyen a la construcción de la investigación.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El fideicomiso: Teorías, conceptos e instituciones jurídicas vinculadas a los fideicomisos.....	1
1.1. Antecedentes.....	2
1.2. Definición.....	6
1.3. Naturaleza jurídica.....	10
1.4. Tipos de fideicomiso.....	12
1.5. Elementos del fideicomiso.....	14

CAPÍTULO II

2. El fideicomiso público.....	21
2.1. Definición.....	21
2.2. Naturaleza.....	23
2.3. Características.....	24
2.4. Elementos personales del fideicomiso público.....	25
2.5. Tipos de fideicomisos públicos.....	27
2.6. Instituciones vinculadas con los fideicomisos públicos.....	28
2.7. Formas de fiscalización de la inversión pública.....	41



Pág.

CAPÍTULO III

3. Análisis de los procedimientos administrativos para la creación de fideicomisos públicos	45
3.1. Disposiciones legales aplicables.....	45
3.2. Procedimiento para la creación de fideicomisos públicos.....	52
3.3. Ventajas y riesgos en la utilización del fideicomiso público.....	54

CAPÍTULO IV

4. Fundamentos y propuestas de reforma a la Ley de la Contraloría General de Cuentas, Decreto 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala.....	55
4.1. Generalidades.....	55
4.2. Desafíos para transparentar los fideicomisos.....	57
4.3. Iniciativas presentadas en el Congreso de la República de Guatemala.....	60
4.4. Elementos que debe contener la propuesta de reforma de la contraloría general de cuentas para regular los fideicomisos públicos.....	61
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

El Estado guatemalteco actualmente gasta un gran porcentaje del ingreso fiscal a través de fideicomisos públicos, en un principio atendiendo a la agilidad que representa la ejecución de estos, en proyectos de infraestructura y proyectos para beneficio de toda la población guatemalteca. El problema que se plantea es precisamente la imposibilidad de fiscalización y transparentar el gasto público debido a que con regularidad es ejecutado por terceros a favor del Estado, atendiendo a que el fideicomiso por naturaleza es de tipo mercantil, lo que implica la inexistencia de disposiciones legales destinadas a su fiscalización efectiva, la anterior problemática justifica la presente investigación, a través de la cual se efectúa el análisis legal que permite sustentar la propuesta de reformar la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas de la Nación para facilitar la fiscalización de los fideicomisos públicos.

La investigación alcanzó su objetivo, atendiendo a que ha establecido los fundamentos que sustentan la reforma al Decreto número 31-2002 para garantizar la fiscalización del gasto público a través de los fideicomisos estatales.

También fue posible comprobar en la hipótesis planteada la incapacidad de fiscalización de los fideicomisos públicos ante las limitaciones legales de las instituciones responsables de esa fiscalización, lo que justifica la reforma a la Ley de la Contraloría General de Cuentas Decreto 31-2002.



La investigación fue desarrollada en cuatro capítulos. En el capítulo uno se aborda el fideicomiso, sus antecedentes, definición naturaleza jurídica, tipos de fideicomiso y elementos; el capítulo dos, el fideicomiso público, su definición, naturaleza, características, elementos personales tipos, instituciones vinculados al fideicomiso público y formas de fiscalización de la inversión pública; el capítulo tres, se presenta un análisis de los procedimientos administrativos para la creación de fideicomisos públicos, disposiciones legales aplicables, procedimientos para la creación de fideicomisos públicos y ventajas y riesgos en la utilización del fideicomisos públicos y por último el capítulo cinco, que presenta los fundamentos de reforma a la Ley de la Contraloría General de Cuentas, generalidades, desafíos para transparentar los fideicomisos, iniciativas presentadas al Congreso de la República de Guatemala.

Para desarrollar la investigación se utilizó el método analítico y el deductivo, porque permite reunir el conocimiento existente con respecto al objeto de estudio y presentarlo en forma de análisis comprensible al lector, que es el interés que se plantea en el trabajo de investigación; y el método sintético, que facilita la presentación de la información. El método inductivo a través del cual se elabora la propuesta de reformas.

Este trabajo representa un elemento positivo para mejorar la inversión pública, debido a que aporta a la consolidación del Estado de derecho y es un aporte académico a la sociedad.



CAPÍTULO I

1. El fideicomiso: teorías, conceptos e instituciones jurídicas vinculadas a los fideicomisos

“En el derecho romano antiguo se señala como negocios fiduciarios el llamado fideicommissum, que era un acto por el cual el testador trasmite sus bienes a un heredero que a su vez adquiriría la obligación de transmitirlos a un tercero. Esto obedecería al hecho de que este tercero, por limitaciones en su capacidad de adquirir, no podía aparecer como parte de un contrato de enajenación. El acto se basaba en la confianza que existía entre las partes.”¹

“De ahí que el mismo nombre de negocio se forme de latín fides que significa fé y commissus que indica comisión.

Existieron también los llamados pactos fiduciarios que se basaban siempre en la confianza entre las partes, con la diferencia que eran realizados entre vivos. La fiducia cumersditore, era un pacto por el cual se transmitía un bien para garantizar una obligación; si esta no se cumplía, el bien podía ser retenido o vendido para pagar la deuda. Por su lado, la fiducia permitía trasladar el dominio sobre un bien, en forma parecida al depósito o al comodato, con el fin de que fuera devuelto oportunamente. Por lo regular se recorría a este pacto cuando se temía perder la propiedad por disposiciones del poder público. Como vemos, la forma testamentaria de construir el

¹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco, tomo III.** Pág. 135.



fideicomiso de garantía o el de administración, encuentran sus raíces en esos pactos que vienen desde el derecho romano.

En el derecho anglosajón se ha conocido el negocio denominado Trust, considerado como el antecedente más directo del fideicomiso que se práctica en Latinoamérica, incluyendo el de Guatemala, el trust para los efectos del estudio del fideicomiso, significa un negocio que, basado en la buena fé, da como resultado la transferencia de un bien en beneficio de un tercero.”²

“La idea del trust es esencialmente simple y conforme a ella una persona posee en calidad de dueño y administra bienes determinados para el beneficio económico de otra. Este concepto operacional nos permite situar el trust como antecedente de nuestro fideicomiso”.³

1.1. Antecedentes

De acuerdo con Milenka Villca Pozo, “el fideicomiso se instituye en la actualidad como una relación personal de confianza en la cual se transfiere la propiedad de bienes o cosas a un fiduciario para la realización de un fin o propósito en provecho de un buen beneficiario”⁴

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Villca Pozo, Milenka. **Aspectos jurídicos tributarios del fideicomiso. Especial atención a los países de la comunidad andina.** Pág. 32.



Continúa exponiendo la autora "que en el derecho romano esta institución tiene dos antecedentes, fiducia y el fideicommissum, y en el derecho anglosajón el trust que fue trasladado a Norte América.

La fiducia como figura jurídica, nace en el ámbito de los negocios entre vivos, y por medio de esta se realizaba un contrato formal basado en la confianza y por el cual una persona, fiduciante, transmitía a otra, fiduciario, la propiedad de una cosa emanciparle mediante el mancipatio o in iure cessio, quedando este último obligado a restituir la cosa en un predeterminado plazo o circunstancia al beneficiario designado por el fiduciante disponía de la actiofiduciae para exigir la restitución de los bienes."⁵

"Mediante la fidusa se transfería la propiedad a una persona de confianza, quien adquiriría la propiedad en la sola razón y medida que el fin persigue, negocio jurídico; también permitía que el acreedor adquiriera la condición de dueño de la cosa como forma de pago de la deuda."⁶

"En síntesis, permitía la gestión y transmisión de bienes, el pago de garantías reales y otros fines relacionados íntimamente con el ámbito legal. En la relación al fideicommissum, este nace en el derecho romano clásico ante la necesidad de eludir la falta de capacidad de suceder de aquella persona a la que el testador quería instituir realmente como heredero."⁷

⁵Ibid.

⁶Ibid. .Pág. 33.

⁷Ibid. Pág. 39.



“Con el fideicommissum se superaron los inconvenientes del régimen formalista de los legados y también se colmaron las deficiencias que tanto legado como herencia entrañaban ya que permitió favorecer toda clase de disposiciones mortis, causada a peregrinos, solteros, casados sin hijos y esclavos que carecían de la testamentifacio.

En una aproximación general a la institución se le define como un encargo realizado en virtud de un ruego para que una persona, llamada fiduciaria, haga llegar ciertos bienes después de la muerte del causante, llamado fideicomitente, a un tercero, llamado fideicomisario , dentro los límites de su adquisición.

Su etimología naturalmente guarda plena relación con esta definición. El vocablo fideicommissum fidei igual confianza o lealtad y commtere que significa encargar o encomendar literalmente alude a un encargo a una persona basado en la confianza.

De esa forma, fideicommissum cumplía importante en el derecho clásico romano debido a que facilitaba la transmisión de la propiedad mortis causa a las personas que por una u otra razón carecían de la capacidad legal para ser instituido como heredado o recibir herencia, así ladinos y extranjeros podían proteger su patrimonio personal a favor de los fideicomisarios.”⁸

Luego en el siglo XI surte en Inglaterra la institución de trust, antecedente también de lo que hoy conocemos como fideicomiso, la cual se constituye en una respuesta a la necesidad creada por la rigidez del commonlaw y del sistema feudal medieval la figura

⁸Ibíd.



inglés, en el cual el rey era propietario de la tierra; ideándose la figura del trust para que el titular pudiera transmitir la tierra a su amigo de confianza para que el defienda en beneficio de la mujer y los hijos menores del titular.”⁹

Esta figura puede considerarse el primer antecedente en América de lo que hoy conocemos como fideicomiso, el cual aparecen en 1900 en las legislaciones mexicanas y panameñas, habiéndose regulado con toda Latinoamérica a partir de 1920.

Según indica Villca en su obra, “sobre las bases legislativas que asentaron México y Panamá, los siguientes ordenamientos que incorporaron el fideicomiso fueron Bolivia (1928), Puerto Rico (1930), Perú (1931), Venezuela (1956), Costa Rica (1964) y Colombia (1971). En el resto de los países, la regulación del fideicomiso ha seguido un proceso progresivo y actualmente esta institución tiene una marcada presencia en dieciocho países de Latinoamérica.”¹⁰

El fideicomiso surgió en Guatemala con la Constitución de 1945; posteriormente se legisló en forma ordinaria sobre el mismo y se le situó en el Decreto Ley 106, Código Civil. Al emitirse el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio se le traslado al terreno mercantil por considerar que es un negocio bancario; por lo mismo, del Derecho Mercantil. En Guatemala se regula la figura en el Código de Comercio a partir de 1970.

⁹ **Ibid.** Pág. 43

¹⁰ **Ibid.** Pág. 54



1.2. Definición

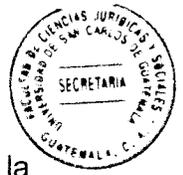
El fideicomiso, “Constituye una fuente de negocios en la que pueden obtenerse utilidades en forma razonable y con eficiencia y a la vez es un reto a la imaginación, para estar con visión en el día a día diseñando formas de actividad fiduciaria que, dentro del ordenamiento jurídico, permite prestar este servicio eficientemente, sirviendo así a la sociedad y a las autoridades.”¹¹

Para Alejandro C. Altamirano, “existe el fideicomiso cuando una persona física o jurídica, denominada fiduciante, transmite la propiedad de un bien a otra, quien asume el rol de fiduciario, para que esta última cumpla con el encargo respetado del bien a otra, quien asume el rol de fiduciario, para que esta última cumpla con el encargo respecto del bien transmitido. Esa transmisión de propiedad que se realiza a título de confianza, es decir, el fiduciario debe cumplir el encargo y darle el bien, objeto de transmisión, el destino que el fiduciario deberá cumplir el encargo y darle al bien (objeto de la transmisión) el destino que el fiduciante previo en el acto que da financiamiento del fideicomiso.”¹²

La transferencia de la propiedad a título de confianza es la esencia de la figura. Con esta expresión se quiere significar que la propiedad se ha transmitido en razón de motivación subyacente en el acuerdo de voluntades que ha precedido a la enajenación o es concomitante con ella. Representa en la figura media del por qué el acto, y el

¹¹ Banco Mexicano Somex, S.A. **Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México**. Pág. 2.

¹²Altamirano Antonio C. y otros. **El fideicomiso en Latinoamérica. Integración jurídica financiera**. Pág. 32.



interrogante que conlleva tiene una respuesta: se transmite en bien porque se tiene la confianza necesaria en que el adquirente hará cumplir el encargo. Por esta razón no puede calificarse el acto de transferencia de la propiedad fiduciaria como el acto a título oneroso simplemente porque adquirente nada otorga a cambio del bien. No obstante tampoco será acto de título gratuito porque la propiedad no se regala al adquirente fiduciario. Este último recibe tan solo como medio para la mejor ejecución del encargo respecto del bien transmitido. Además debe considerarse muy especialmente que no es dable confundir la transferencia de la propiedad fiduciario con el contrato del fideicomiso propiamente dicho. Sin perjuicio de lo expuesto, el ejercicio del rol del fiduciario podrá ser oneroso o gratuito, según que el fiduciario perciba o no una retribución por las prestaciones a su cargo.”¹³

De acuerdo al Ministerio de Finanzas Públicas de Guatemala, “el fideicomiso es el contrato mediante el cual el fideicomitente transmite ciertos bienes y derechos al fiduciario afectándolos a fines determinados. El fiduciario los recibe con la limitación de carácter obligatorio de realizar solo aquellos actos exigidos para cumplir los fines del fideicomiso. El fideicomisario es la persona a la que le corresponde beneficiarse del fideicomiso.”¹⁴

Según el Código del Comercio guatemalteco, a través del fideicomiso el fideicomitente transmite ciertos bienes y derechos al fiduciario, afectándolos a fines determinados. El

¹³ **Ibíd.**

¹⁴Ministerio de Finanzas Públicas. **El ABC de los fideicomisos públicos: ideas básicas y definiciones.** Ministerio de Finanzas Públicas. www.minfin.gob.gt/subsitios/fideicomisos/archivos/1_1.pdf. (Guatemala 13 de enero 2014)



fiduciario los recibe con una limitación de carácter obligatorio, de realizar solo aquellos actos exigidos para cumplir los fines del fideicomiso.

Para Benjamín Choxin Chiroy, "el contrato del fideicomiso será válido cuando conste por escrito, independientemente de su origen, sea un acto entre vivos o una disposición testamentaria. Además de este requisito de la propiedad de los bienes fideicometidos, es decir, constituirlos a través de una escritura pública e inscrito en el Registro Mercantil."¹⁵

Para el caso de bienes inmuebles, el fideicomiso surtirá sus efectos contra terceros a partir de la fecha en que estos hayan sido inscritos en el Registro General de la Propiedad de Bienes Inmuebles. De conformidad con el Artículo número 771 del Código de Comercio guatemalteco, el contrato de fideicomiso debe constar en escritura pública en el acto de suscribirse, debiendo constar en dicha escritura la aceptación del fiduciario y el valor estimado de los bienes.

Se dice que en un contrato de fideicomiso es:

Consensual: Debido a que produce efectos desde que las partes manifiestan recíprocamente su consentimiento, resultando la entrega de los bienes de la propiedad, un acto de ejecución del convenio cuya falta autoriza a reclamar la entrega y el otorgamiento de las formalidades que imponga la naturaleza de los bienes.

¹⁵Choxin Chiroy, Benjamín. **La auditoría interna en la evaluación de un fideicomiso de inversión, en una sociedad financiera privada.** Pág. 6



Bilateral: Genera obligaciones reciprocas para el fideicomitente, al entregar la cosa y remuneración del encargo, y fiduciario, en la administración de la cosa de conformidad con las disposiciones del convenio.

Oneroso: Ya que el beneficio que procura a una de las partes solo le es concedido por *una prestación de ella ha hecho o se obliga hacerle y; el constituyente del fideicomiso debe al fiduciario una comisión.*

El contrato de fideicomiso reviste los siguientes elementos.

- a) "Comporta una relación jurídica y expresa unilateralmente, a través de testamento o plurilateralmente, en función de un contrato.
- b) Se conoce como fideicomitente al propietario de un bien o bienes que transfiere su propiedad a favor de otro sujeto, llamado fiduciario.
- c) Esta transferencia no tiene todos los atributos de la propiedad y surge condicionada a que el de fiduciario utilice dicho bienes en el destino previsto en el instrumento constitutivo.
- d) La utilización puede ser a favor del fideicomitente o de un tercero, que es el fideicomisario.



e) El patrimonio fideicometido es distinto al de fideicomitente, del fideicomisario y su caso, del destinatario de los bienes remanentes.”¹⁶

1.3. Naturaleza jurídica

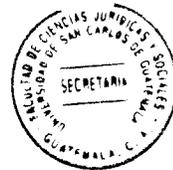
Para Chary Yañez, “existen diversas teorías que tratan de definir la naturaleza jurídica del fideicomiso, así se pueden mencionar aquellas que lo han definido como un mandato irrevocable, como un matrimonio afectación. Asimismo hay teorías que pretenden definir al fideicomiso como contrato, y como un negocio jurídico.”¹⁷

Para tratar de precisar la naturaleza jurídica del fideicomiso se debe ocurrir a legislación común con objeto de señalar cuales son los actos jurídicos que está considerada como generadores de obligaciones, así tenemos como fuentes de estas:

- a) El contrato,
- b) La declaración unilateral de la voluntad
- c) El enriquecimiento ilegítimo
- d) La gestión de negocios

¹⁶Rodríguez Velarde. **Contratos e instrumentos bancarios**. Pág. 58.

¹⁷Yañez, Chary. **El fideicomiso**. <http://charyyañez.blogspot.com/2010/11/elfideicomiso-concepto-legal-el.html>. (Guatemala 16 de enero 2014.)



e) Los actos ilícitos

El fideicomiso es:

- a) Un negocio jurídico, porque se opera una transmisión real de bienes que formaran un patrimonio autónomo y que la fiduciaria recibe en nombre propio, pero como lo hace para realizar un fin, no recepta su propiedad sino solo su titularidad y posesión.
- b) El negocio fiduciario toma el nombre de contrato porque para su perfeccionamiento necesariamente debe reunir los requisitos coincidentes con la teoría general civil.
- c) Es un contrato mercantil, en virtud de que así lo determina la ley.
- d) Es un contrato mercantil pues descansa en la transmisión de buena fe que se hace a la fiduciaria de parte o de todos los bienes de fideicomitente, con un fin cuyo objetivo es procurar beneficios a favor del fideicomisario.
- e) Es un contrato mercantil fiduciario institucionalmente bancario, que para su perfeccionamiento legal es indispensable que participe una institución de crédito autorizada para fungir como fiduciaria.

En resumen, el fideicomiso es un negocio jurídico que toma el nombre de contrato mercantil, fiduciario y bancario.

1.4. Tipos de fideicomiso

Para Luis Moisset de Espanes y María del Pilar Hiurela, “es posible distinguir tres tipos de fideicomiso, los cuales se describen a continuación:

Fideicomiso de inversión:

Es aquel que se constituye a los fines de que el fiduciario conceda préstamos para fines determinados y específicos. Son ejemplos de esta clase de fideicomisos los fondos de inversión creados por el Estado.

Fideicomiso de garantía:

El patrimonio de afectación se constituye a los fines de garantizar el cumplimiento de ciertas obligaciones propias del fiduciante o de un tercero, con la característica que, en el supuesto de incumplimiento de fiduciario enajene los bienes, cancele la obligación y de hacer excedente se restituya el constituyente. Esta clase de fideicomiso viene así a cumplir una función similar a la hipoteca o a la prenda con la ventaja de agilizar y facilitar el manejo del crédito.

Fideicomiso de administración:

El fideicomiso se crea a los fines de que el fiduciario se encargue de administrar los bienes fideicomitados y se transmitan los frutos y renta de esa administración al



beneficiario. Esta clase de fideicomiso suele ser empleada para garantizar la buena administración de los bienes de un menor o de un incapaz.”¹⁸

Se establecen otras caracterizaciones del fideicomiso y se determinan a continuación:

“Fideicomiso mixto: Es el que se caracteriza por reunir las notas y finalidades de dos o más de las clases de patrimonios supra.

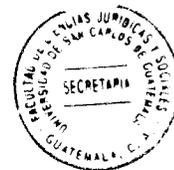
Fideicomiso de seguros: Consiste en administrar la indemnización total o parcial recibirá de la compañía aseguradora, al ocurrir un siniestro o accidente de acuerdo a las instrucciones previas del asegurado.

Fideicomiso testamentario: Se constituye con la finalidad de que los bienes entregados en Fideicomiso, sean administrados al fallecimiento de El Fideicomitente, a favor de los beneficiarios, siguiendo estrictamente las instrucciones impartidas por el fideicomitente testador.”¹⁹

Se presenta entonces el fideicomiso mixto que reúne notas y finalidades; el fideicomiso *de seguros que administrar la indemnización total o parcial recibirá de la compañía aseguradora*; y el fideicomiso testamentario: tiene la finalidad de que los bienes entregados en Fideicomiso, sean administrados al fallecimiento de El fideicomitente.

¹⁸Moisset de Espanés, Luis y María del Pilar Hiruela. **Algunos lineamientos generales del fideicomiso de la ley 2441**. Pág. 10.

¹⁹Ibíd.



1.5. Elemento personales del fideicomiso

El Código de Comercio guatemalteco expuesto por Siekavizza, “en el contrato de fideicomiso pueden participar tres partes, sin embargo únicamente dos son estrictamente necesarias para su realización.”²⁰

A) Fideicomitente:

Es la persona natural o jurídica que destina los bienes o derechos entregados al fiduciario para la realización de un fin lícito y determinado, y de los cuales tiene capacidad para disponer. El Código de Comercio guatemalteco en su Artículo 769 establece que el fideicomitente debe tener capacidad legal para enajenar sus bienes y el fideicomisario, para adquirir el provecho del fideicomiso.

El fideicomitente tiene los siguientes derechos:

Designar fideicomisarios.

Revocar el fideicomiso cuando se haya reservado tales derechos.

Designar un comité técnico o de fideicomiso el cual funcionara como órgano colegiado con las facultades y obligaciones que señalen en el contrato de constitución y cuya

²⁰Siekavizza Molina Cristina. **El fideicomiso de administración empresarial como opción para las empresas con problemas financieros: un caso práctico.** Pág. 11



finalidad será la de auxiliar en la distribución de fondos y en general la administración del fideicomiso.

Requerir cuentas al fiduciario

Y se pueden listar como obligaciones:

Transmitir bienes al fiduciario.

El pago de los honorarios que cause el fideicomiso, así como los honorarios y gastos de su constitución.

Responder por el saneamiento de los bienes transmitidos en el fideicomiso, así como todas las que se deriven del contrato o la ley.

B) Fiduciario:

Es la institución de crédito encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso. El fiduciario recibe los bienes que le entrega el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso. El fiduciario recibe los bienes que le entrega el fideicomitente y los destina conforme a lo convenido en el acto constitutivo. Ante terceros aparece como el administrador autónomo de la unidad patrimonial.



En Guatemala pueden ser fiduciarios los bancos establecidos en el país, o las instituciones de crédito autorizadas especialmente para ello por la junta monetaria.

Son obligaciones del fiduciario:

- a) Ejecutar el fideicomiso de acuerdo con su constitución y fines.
- b) Desempeñar su cargo de dirigencia debida y únicamente podrá renunciar por causas graves que serán calificadas por un juez.
- c) Tomar posesión de los bienes fideicometidos en los términos del documento constitutivo y velar por su conservación y seguridad.
- d) Llevar en cuenta detallada de su gestión, en forma separada de sus demás operaciones y rendir cuentas e informes a quien corresponda por lo menos anualmente o cuando el fideicomitente o el fideicomisario se lo requiera.

Derechos del fiduciario:

- a) Ejecutar las facultades y ejecutar todas las erogaciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las limitaciones que establece la ley o que contenga el documento constitutivo.



- b) Ejercer todas las acciones que puedan ser necesarias para la defensa del patrimonio fideicometido.

- c) Otorga mandatos especiales con representación y relación con el fideicomiso.

- d) Percibir remuneración por sus servicios, cobrar preferentemente su remuneración de los ingresos del fideicomiso.

- e) Los demás que sean necesarios para el cumplimiento del fideicomiso.

C) Fideicomisario

Es la persona que recibe el beneficio derivado del fideicomiso. Puede ser cualquier persona que, en el momento en que, de acuerdo al fideicomiso le corresponde entrar a beneficiarse del mismo. El contrato carece de validez si nadie se beneficia del mismo.

El fideicomisario puede ser el mismo fideicomitente, sin embargo el fiduciario no puede ser fideicomisario del mismo fideicomiso. De acuerdo con el Artículo 769 del Código de Comercio, este puede ser nombrado posteriormente a la constitución del contrato.

Derecho del fideicomisario

- a) Ejercitar los derechos que se deriven del contrato o acto constitutivo.



- b) Exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso.
- c) Pedir la remoción del fiduciario.
- d) Impugnar los actos que el fiduciario realice de mala fé o con infracción de las disposiciones que se rijan al fideicomiso y exigir judicialmente que se destituya al fiduciario de los bienes que, como consecuencia de estos actos, hayan salido del patrimonio del fideicometido.
- e) Revisar en cualquier tiempo, por si o por medio de las personas que designe, los libros de cuentas y comprobantes del fideicomiso, así como mandar a practicar auditoria.

Elementos reales

Continuando con el expuesto con Siekavizza, “los elementos reales son el objetivo del fideicomiso, los bienes y derechos que se afectan para su constitución. Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes muebles o inmuebles, los cuales deben estar en el comercio, existir en la naturaleza, así como que su titular pueda disponer de ellos.

Pueden ser también materia fideicomiso toda clase de derechos, salvo aquellos que sean estrictamente personales de su titular, debiéndose entender por derechos personales o individuales, aquellos que tañen directamente a la persona como tal y que



no son objeto de cesión, transmitiendo o gravamen, tales como los que derechos individuales que consigna la constitución y los derechos ciudadanos.”²¹

De acuerdo a Jaime Eduardo Barrentes Gamboa, “los elementos reales del fideicomiso, puede constituir en cualquier clase de bienes muebles, materiales o inmateriales e inmuebles. Lo importante es que se encuentren dentro del comercio de los hombres, que tengan existencia y que su titular, tenga facultades de disposición sobre ellos.

Para que algún derecho incorporal pueda ser objeto del fideicomiso, debe ser de naturaleza meramente patrimonial y susceptible de valoración económica.

El traspaso de bienes que haga un fideicomitente de fideicomiso, equivale a que el fiduciario adquiere la propiedad fiduciaria con respecto a los mismos. Este es un tipo particular de la propiedad, distinta a la concepción civil tradicional. Aun cuando el funcionario tenga la razón de propietario, existe para él una limitación y es que no puede disponer libremente de los bienes, sino en la medida que lo autoricen los términos del contrato de fideicomiso. Los bienes que se convierten en propiedad fiduciaria llegan a adquirir especiales características.”²²

Patrimonio autónomo: El patrimonio fideicometido, se llega a convertir en patrimonio autónomo. Ello quiere decir que queda separado del que tiene fiduciario, el fideicomisario y el propio fideicomitente. De tal suerte, el patrimonio fideicometido,

²¹Ibid. Pág. 15

²² Barrentes Gamboa, Jaime Eduardo. **El fideicomiso. Algunos conceptos generales.** <http://www.casadelosriscos.com/articulosji/fideicomisojm.pdf>. (Guatemala 22 de enero 2014.)



deviene en inembargable, por hechos atribuidos a las partes del contrato de fideicomiso. Este patrimonio, aunque de manera registra o contractual figure como entregado al fiduciario, es verdaderamente propiedad del fideicomiso mismo, considerado este como entidad patrimonial autónoma. Desde el punto de vista del derecho civil de personas, el fideicomiso no goza de personalidad jurídica, pero desde el punto de vista económico es una identidad dueña de un haber patrimonial propio.

Patrimonio de afectación: El patrimonio de fideicomiso, queda afectado al cumplimiento de un fin o fines específicos. Estos son establecidos por las partes en el pacto. El fideicomitente se los señala ahí al fiduciario. El fiduciario queda como el encargado de hacerlos cumplir. En tesis de principio, existen quienes consideran que el cumplimiento o la imposibilidad de cumplimiento de los fines para los cuales se constituyó un fideicomiso y a los cuales se afectó el patrimonio, podría tener el efecto de desafectarlo y extinguirlo.



CAPÍTULO II

2. El fideicomiso público

“El fideicomiso público es un contrato por medio del cual el gobierno, a través de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria para realizar un fin lícito, de interés público.”²³

Se entiende por lo tanto que el fideicomiso público es una entidad propia de la administración pública creada para un fin lícito y determinado que fomenta el desarrollo económico y social por medio del manejo de recursos aportados por el Estado y administrados por una institución fiduciaria.

2.1. Definición

De acuerdo con Claudio Barboza Peñalba, “tanto en América del sur como en Centro América, luego de la tipificación del fideicomiso a partir de una norma que lo regule a nivel privado, se ha iniciado un proceso evolutivo de la figura. Se trata del llamado fideicomiso público, figura jurídica que algunos autores presentan como un fenómeno de publicidad de un instituto que tiene sus raíces en el derecho privado y ha causado importantes transformaciones en el ámbito de la administración pública.

²³ Acosta Romero, Miguel. **Derecho Bancario**. Pág. 340.



Si bien se ha destacado en gran valor que la adaptación de esta figura ha tenido para el Estado y la realización de sus fines, indica el autor, así como lo positivo de su aprovechamiento es para la comunidad, también se advierte sobre las consecuencias negativas al crearse nuevas y costosas burocracias, empleo indiscriminado y consecuente desnaturalización de la especie, debido a un crecimiento desordenado, hasta a veces anárquico, sin normas que lo ordenen y sin controles adecuados dentro de la estructura administrativa.”²⁴

En tal sentido, el fideicomiso puede ser de carácter público, por medio pueden ser fideicomitentes los gobiernos o autoridades locales, para la realización de obra pública, mediante la cesión de derechos de créditos de tributos departamentales; entendiéndose que se trata de una herramienta útil para la realización de los fines del Estado y, tal como demuestra la experiencia en países de Latinoamérica, es de gran utilidad como opción al financiamiento de los proyectos de infraestructuras, tanto para la administración central como para gobiernos o autoridades locales.

Miguel Acosta Romero lo define “como un contrato por medio del cual la administración pública, a través de alguna de sus dependencias facultades, y en su carácter de fideicomitente, transmite la propiedad de bienes del dominio público o privado del Estado, o afecta fondos públicos a un fiduciario (por lo general institución nacional de crédito), para realizar un fin lícito, de interés público.”²⁵

²⁴ Barboza Peñalba, Claudio. **Primeras reflexiones sobre el fideicomiso público.** http://www.ucu.edu.uy/faculatades/Derecho/áreasydepartamentos/constitucional_ddhh/trabajos_online/.pdf. (Guatemala 19 de enero de 2014)

²⁵ Acosta Romero, Miguel **Derecho bancario. Panorama del sistema financiero mexicano.** Pág. 340.



Según el Ministerio de Finanzas Públicas de Guatemala, “el fideicomiso público es un instrumento jurídico creado por la administración pública para cumplir con una finalidad lícita y determinada, afecto de fomentar el desarrollo económico y social a través del manejo de los recursos públicos administrado por una institución fiduciaria. Asimismo, mediante el contrato de fideicomiso se da seguimiento a diversos programas y proyectos estatales que persiguen el bien común.”²⁶

2.2. Naturaleza

Aunque existe discusión si el fideicomiso tiene carácter público por el simple hecho de que quien lo constituye es el Estado, aunque este al hacerlo se someta a normas de derecho privado, por lo tanto no es posible afirmar que el mismo sea efectivamente público.

Por lo tanto, si se basara en leyes de derecho público, el fideicomiso podría considerarse como público, pero como no existe regulación que lo sustente, continua siendo de carácter privado como es el caso guatemalteco, el cual carece de normas relacionadas con la materia, participando de esta forma el Estado a través de sus instituciones como sujeto fideicomitente en un contrato de fideicomiso de derecho privado.

Es evidente que la falta de normativa al respecto genere este tipo de situaciones y que por lo tanto es determinante que se legisle al respecto.

²⁶ Ministerio de Finanzas Públicas. **Ob.Cit.**



2.3. Características

De acuerdo a lo expuesto por Barboza, “el fideicomiso público tiene características sui generis en relación con los demás tipos de fideicomisos. Por ello, la aplicación de las normas legales que lo rigen escapa, en algunas ocasiones, del ámbito de la legislación puramente privada, listando como características:

- a) La constitución, modificación y extinción de fideicomiso tiene origen en el derecho administrativo, sin perjuicios de la aplicación de la ley que regula el fideicomiso en cada orden jurídico;
- b) La Administración debe necesariamente intervenir en su constitución. A lo que agregamos que debe ser necesariamente la parte fideicomitente, sin perjuicio de que el fiduciario sea o no el órgano del Estado;
- c) El patrimonio separado se conforma con bienes o derechos del Estado y consecuentemente la finalidad del fideicomiso que lo genera es de interés público;
- d) El fideicomiso público responde a un fenómeno que lo genera es de interés público;
- e) El fideicomiso público responde a un fenómeno de publicidad de un instituto que tiene sus raíces en el derecho privado. Teniendo como consecuencia la transformación de la figura que, aunque conserve su estructura básica (fiduciante-



fiduciario-beneficiario), provocara modificaciones subjetivas y la atenuación de ciertos efectos propios de los contratos de derecho privado.”²⁷

2.4. Elementos personales del fideicomiso público

En el fideicomiso público también se instituye tres intervinientes. El fideicomitente es el propietario original de los bienes o derechos sobre los cuales se constituye la propiedad fiduciaria, la cual se transfiere al fiduciario.

El fiduciario es el sujeto al que se transfiere el patrimonio fiduciario con la finalidad de que lo aplique o gestione según las reglas previstas en el acuerdo, adquiriendo de este modo una propiedad fiduciaria sobre los bienes que lo componen.

El beneficiario es el tercer sujeto, que no es parte en el contrato de fideicomiso (salvo en el caso de las figuras de fideicomitente y beneficiario coincidan) pero que adquiere, en virtud del acuerdo un derecho a los beneficios que genere la gestión del fiduciario.”²⁸

A) Fideicomitente

De acuerdo con el Ministerio de Finanzas Públicas, para las entidades de la administración central, el Estado de Guatemala, a través de un funcionario público,

²⁷Barboza. **Ob. Cit.** Pág.10

²⁸ **Ibíd.**



como mandatario del mismo; o una entidad descentralizada o autónoma, a través de su autoridad superior, se constituyen como fideicomitentes.

Es decir, el fideicomitente será normalmente una Administración pública, siendo los bienes que constituirán la propiedad fiduciario bienes del dominio público o privado del estado. Otras veces, puede darse el caso en el que la Administración celebre un contrato de fideicomiso estatal, pero en aplicación de un contrato de préstamos con organismos internacionales, en donde generalmente los fondos a transmitirse pasan directamente a integrar el patrimonio fiduciario sin ser nunca propiedad de la Administración.

En estos casos, cuando el fideicomiso se constituye antes de la efectivización del préstamo lo que la administración transfiere al fideicomiso de un derecho de crédito contra el organismo prestatario, mientras que si se realizara luego se estarían afectando fondos públicos.

En los casos que el fideicomitente, sea una empresa privada estatal, entenderemos que no se trataría de un fideicomiso público por que la entidad que lo lleva a cabo tiene carácter privado, aun siendo de propiedades estatal.

En rigor técnico las partes son dos: el fideicomitente y el fiduciario, porque el beneficiario puede coincidir desde un inicio o al término contractual con el fideicomitente, estaríamos ante un caso de estipulación para un tercero.



B) Fiduciario

Puede constituirse como fiduciario un banco del sistema, o bien personas privadas como otra entidad pública.

C) Beneficiario

Son los destinatarios mediatos o inmediatos de la acción de fomento; es decir, los agentes económicos personalizados o sectores económicos, a los que el Estado entiende que es necesario apoyar por diversos motivos. Además de los particulares, podría serlo la misma Administración o una entidad estatal.

Generalmente el Estado de Guatemala, es una entidad descentralizada o autónoma o algún sector específico beneficiado con los programas y proyectos a ejecutar a través del fideicomiso.

2.5. Tipos de fideicomisos públicos

El Ministerio de Finanzas Públicas, clasifica estos fideicomisos atendiendo a los fines para los que fueron creados: Los fideicomisos del Estado son públicos por estar constituidos con recursos del Estado y pueden ser, de acuerdo a los fines para los cuales son constituidos, de administración, inversión y de garantía.

Y por la categoría de financiamiento:



- a) Asistencia crediticia o financiamiento reembolsable: son constituidos para brindar y facilitar el acceso al crédito a determinados grupos de la sociedad y sectores considerados como prioritarios para el desarrollo económico del país.
- b) Financiamiento no reembolsable: son constituidos para facilitar la ejecución de proyectos y obras principalmente de inversión.
- c) Mixto: son constituidos teniendo como fines las dos formas de financiamiento anteriores.

2.6. Instituciones vinculadas con los fideicomisos públicos

La fiscalización del gasto público, de conformidad con la ley, es responsabilidad de la Contraloría General de Cuentas, aunque la fiscalización de los fondos destinados a *fideicomisos*, aunque no solo esta institución interviene en la constitución, ejecución y fiscalización de los fideicomisos públicos, como se describe a continuación.

A) Contraloría General de Cuentas

“La Contraloría General de Cuentas es el órgano rector del control gubernamental, cuyo objetivo principal consiste en ejercer las funciones fiscalizadoras de ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas; adicionalmente están sujetos a dicha



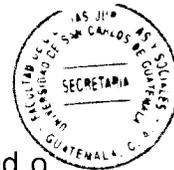
fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier persona nacional o extranjera que, por delegación del Estado, reciba, invierta o administre fondos públicos, en lo que se refiere al manejo de estos.”²⁹

Actualmente la Contraloría General de Cuentas asume el rol que compete de conformidad con las atribuciones que le confiere el Decreto No.31-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.

En el tercer considerando de la Ley de la Contraloría General de Cuentas Decreto número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala establece “La Contraloría es el órgano superior de control, la cual cuenta con un sistema de fiscalización mediante la aplicación de procedimientos modernos de auditoría gubernamental, para determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía en la ejecución de los programas que desarrolle la administración pública, no solamente a través de la verificación de los registros contables, sino además de la evaluación de los resultados obtenidos frente a los objetos nacionales, institucionales y sectoriales, en sus propios ambientes tecnológicos.”

De conformidad con el Artículo 2 de la Ley Orgánica, “le corresponde la función fiscalizadora en forma externa de los activos y pasivos, derechos, ingresos y egresos y, en general, todo interés hacendario de los organismos del Estado, entidades autónomas y descentralizadas, las municipalidades y sus empresas, y además

²⁹ **Política presupuestaria de la contraloría general de cuentas.**
<http://www.minfin.gob.gt/archivos7presua2005/doc25.pdf>. (Guatemala 25 de enero 2014.)



instituciones que conforman el sector público no financiero; de toda persona, entidad o institución que reciba fondos del Estado o haga colectas públicas; de empresas no financieras cuyo capital el Estado, bajo cualquier denominación así como las empresas en que estas tengan participación.”

También están sujetos a su fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier persona nacional o extranjera que, por delegación del Estado, reciba, invierta o administre fondos públicos, en lo que se refiere al manejo de estos. Se exceptúan las entidades del sector público sujetas por ley a otras instancias fiscalizadoras. La Contraloría General de Cuentas deberá velar también por la probidad, transparencia y honestidad en la administración pública, así como también por la calidad del gasto público.

La Contraloría General de Cuentas de la Nación, a través del control gubernamental, y dentro de su campo de competencia, tiene los objetivos siguientes:

- a) Determinar la gestión institucional de los entes o personas que por delegación reciban, inviertan o administren fondos públicos, se realiza bajo criterios de probidad, eficacia eficiencia, transparencia, economía y equidad;
- b) Apoyar el diseño e implementación de mecanismos de participación ciudadana para el fortalecimiento de la transparencia, probidad y credibilidad de la gestión pública y el proceso de rendición de cuentas, como medios de lucha contra la corrupción, el



peculado, el tráfico de influencias, la malversación de fondos y el desvío de recursos;

- c) Promover y vigilar la responsabilidad de los servidores públicos para que puedan rendir cuentas públicamente, de manera amplia y oportuna, tanto de la regularidad en el manejo de los bienes y recursos, como de los resultados cualitativos y cuantitativos obtenidos en su gestión;
- d) Promover el intercambio de información, a través de los informes y recomendaciones de auditoría, para la actualización, modernización y mantenimiento de los sistemas, en especial del integrado de administración financiera, así como de los procedimientos operativos y de control;
- e) Promover procesos de capacitación para funcionarios públicos responsables de la administración, ejecución o supervisión del patrimonio hacendarios del Estado;
- f) Promover la modernización de la auditoría interna y externa gubernamentales, para garantizar un mejor servicio a las instituciones públicas, con el fin de mantener actualizados los procesos y sistemas operativos de control ;
- g) Contribuir al fortalecimiento de la capacidad gerencial del Estado para ejecutar con eficacia y eficiencia las decisiones y políticas del gobierno;
- h) Velar por la probidad, transparencia y honestidad de la administración pública; e



i) Promover y vigilar la calidad del gasto público.

Y como atribuciones El Decreto 31-2002 Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas en su artículo 4 determina las atribuciones que corresponde las cuales son:

- a) Ser el órgano rector de control gubernamental. Las disposiciones, políticas y procedimientos que dicte en el ámbito de su competencia, son de observancia y cumplimiento obligatorio para los organismos, instituciones, entidades y demás personas a que se refiere el Artículo 2 de la presente ley;
- b) Efectuar el examen de operaciones y transacciones financieras-administrativas a través de la práctica de auditorías con enfoque integral a los organismos, instituciones, entidades y demás personas a que se refiere el artículo 2 de esta Ley, emitiendo el informe sobre lo examinado de acuerdo con las normas de auditoría generalmente aceptadas y de auditoría gubernamental vigentes;
- c) Normar el control interno institucional y la gestión de las unidades de auditoría interna, proponiendo las medidas que contribuyan a mejorar la eficiencia y eficacia de las mismas, incluyendo las características que deben reunir los integrantes de dichas unidades;
- d) Evaluar los resultados de la gestión de los organismos, instituciones, entidades y personas a que se refiere el artículo 2 de la presente Ley, bajo los criterios de probidad, eficacia, eficiencia, transparencia, economía y equidad;



- e) Auditar, emitir dictamen y rendir informe de los estados financieros, ejecución y liquidación del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, y los de las entidades autónomas y descentralizadas, enviando los informes correspondientes al Congreso de la República de Guatemala, dentro del plazo constitucional;
- f) Promover de oficio y ser parte actora de los Juicios de Cuentas en contra de los funcionarios y empleados públicos que no hubieren desvanecido los reparos o cargos formulados por la Contraloría General de Cuentas;
- g) Requerir a la autoridad nominadora, la suspensión en forma Inmediata del funcionario o empleado público encargado de la custodia, manejo y administración de los valores públicos, cuando se hubieren detectado hechos presuntamente constitutivos de delito, vinculados con sus atribuciones y, además, denunciarlos ante las autoridades competentes;
- h) Nombrar interventores en los asuntos de su competencia, de carácter temporal, en los organismos, instituciones o entidades sujetas a control, cuando se compruebe que se está comprometiendo su estabilidad económica-financiera;
- i) Autorizar los formularios, sean estos impresos o en medios informáticos, destinados a la recepción de fondos y egresos de bienes muebles y suministros, a excepción de aquellos referentes a los aspectos administrativos de las entidades a que se refiere el Artículo 2 de esta ley, así como controlar y fiscalizar su manejo;



- j) Examinar la contabilidad de los contratistas de obras públicas y de cualquier persona individual o jurídica que, por delegación del Estado, reciba, invierta o administre fondos públicos, así como en aquellas en que el Estado delegue la administración, ejecución o supervisión de obras o servicios públicos, en lo relacionado con fondos del Estado;
- k) Autorizar y verificar la correcta utilización de las hojas movibles, libros principales y auxiliares que se operen en forma manual, electrónica o por otros medios legalmente autorizados de las entidades sujetas a fiscalización;
- l) Cuando las circunstancias lo demanden y, de manera exclusiva, calificar y contratar Contadores Públicos y Auditores Independientes, que sean Colegiados Activos en forma individual o como Firmas de Auditoría, para realizar auditorías en los organismo, entidades y personas a que se refiere el Artículo 2 de la presente Ley, quedando sujetas éstas a la supervisión de la Contraloría General de Cuentas;
- m) Promover la eficiencia profesional de los auditores gubernamentales, a través de un plan de capacitación y actualización continua;
- n) Promover mecanismos de lucha contra la corrupción;
- o) Verificar la veracidad de la información contenida en las declaraciones de probidad presentadas por los funcionarios y empleados públicos, de conformidad con la ley de la materia y la presente Ley;



- p) De acuerdo con las características de las entidades sujetas a examen, la Contraloría General de Cuentas podrá contratar especialistas de otras disciplinas profesionales para que participen en las auditorías, debiendo estos emitir un Dictamen Técnico de acuerdo con su especialidad;
- q) Ejercer control de las emisiones de las especies postales, fiscales, de bonos, cupones y otros documentos o títulos de la deuda pública emitidos por el Estado o del municipio, billetes de lotería nacional o cualesquiera otros documentos o valores que determine la ley,
- r) Controlar la incineración o destrucción de cédulas, bonos, cupones y cualesquiera otros documentos o títulos de crédito del Estado o del municipio y demás instituciones sujetas a su fiscalización;
- s) Emitir opinión o dictámenes sobre asuntos de su competencia que le sean requeridos por los Organismos del Estado o entidades sujetas a fiscalización,
- t) Coadyuvar con el Ministerio Público en la investigación de los delitos en contra de la hacienda pública;
- u) Promover un programa de digitalización de documentos y expedientes de las entidades sujetas a fiscalización;
- v) Informar, publicitar, divulgar y educar sobre el contenido de la presente Ley;



w) Cualquier otra atribución que se le delegue en éstas y otras leyes;

x) Asimismo en cuanto a las funciones de la Subcontraloría de Calidad del Gasto Público, establece en el Artículo 19 de este mismo cuerpo legal que “La Subcontraloría de Calidad de Gasto Público tiene como función específica analizar y evaluar la calidad y el impacto del manejo de los recursos y bienes del Estado y de sus entidades, organismos e instituciones de la ejecución física y financiera del presupuesto asignado con relación a los planes operativos anuales.

El Artículo 20 de este mismo cuerpo legal establece que son atribuciones de la subcontraloría de calidad del gasto público las siguientes ...a...b) “realizar análisis del impacto y de cumplimiento de objetivos de los planes, programas y proyectos ejecutados por las entidades, instituciones y organismos del Estado; ...i) realizar evaluaciones de campo y la determinación de impacto con las personas, familias, grupos y comunidades beneficiadas por los programas y proyectos ejecutados por entidades, instituciones y organismos del Estado; j) emitir las recomendaciones correspondientes para garantizar la calidad el gasto público, las cuales serán de cumplimiento obligatorio por parte de las entidades, instituciones y organismos del Estado.”

B) Ministerio de finanzas públicas

“Cuenta con la dirección de fideicomisos, dependencia designada como órgano rector en materia de fideicomisos, responsable de gestionar la constitución, operación,



extinción y liquidación de los fideicomisos establecidos con los recursos del Estado para la ejecución de los programas del gobierno central, regulando y registrando su operación.

Le corresponde las siguientes funciones:

- a) Coordinar con otras direcciones del ministerio, la formulación de propuestas de política, normas y procedimientos aplicables en la constitución, operación, extinción y liquidación de fideicomisos establecidos con recursos del Estado, que se implementen para la ejecución de programas y proyectos;
- b) Reglamentar y controlar el registro de la información contractual, física y financiera proporcionada por las unidades ejecutoras y/o fiduciarios de los fideicomisos;
- c) Gestionar, cuando corresponda, la elaboración de contratos, mandatos especiales con representación, acuerdos gubernativos y ministeriales, entre otros para la constitución, operación, extinción y liquidación de los fideicomisos en las instituciones financieras y bancarias del sistema nacional;
- d) Solicitar auditorías específicas de los fideicomisos a la Contraloría General de Cuentas, así como los informes respectivos;



- e) Recopilar la información relacionada con la ejecución física y financiera de los fideicomisos, requiriendo la información necesaria a los fiduciarios y unidades ejecutoras;
- f) Elaborar informes semestrales y anuales sobre los fideicomisos, y cuando proceda, proponer las recomendaciones pertinentes.
- g) Diseñar e instalar un sistema de seguimiento relacionado con la ejecución de los fideicomisos, que permita proporcionar criterios objetivos para la toma de decisiones sobre la continuidad y/o expansión de operaciones, extinción o liquidación de los mismos;
- h) Mantener un registro actualizado de la documentación legal, administrativa y de avance físico y financiero de los fideicomisos, con base en la información proporcionada por las unidades ejecutoras y/o fiduciarios de los mismos;
- i) Participar, en coordinación con las direcciones y unidades del ministerio, en la emisión de opiniones y/o dictámenes de los fideicomisos;
- j) Desarrollar otras funciones que sean asignadas por la ley y el despacho ministerial, en el ámbito de su competencia.

Cuenta con dos subdirecciones, la de operaciones y la de análisis y seguimiento:



Subdirección de operaciones: le corresponde facilitar, supervisar, monitorear y evaluar la ejecución de los procesos de formulación de políticas, normas y procedimientos aplicables a la constitución, modificación, extinción y liquidación de fideicomisos que se contraten para el desarrollo de proyectos gubernamentales, de conformidad con las directrices de la Dirección, realizando las actividades que, acorde a dichas funciones y procesos le sean asignadas; proponer políticas, normas y procedimientos sobre los aspectos técnicos y administrativos de su competencia; asimismo, apoyar y asistir en las actividades que le sean asignadas por la dirección o el despacho.

Subdirección de análisis y seguimiento: le corresponde facilitar, supervisar, monitorear y evaluar la ejecución de los procesos de registro, administración y análisis de información de la ejecución física y financiera de los fideicomisos que se contraten para el desarrollo de proyectos gubernamentales, de conformidad con las directrices de la dirección, realizando las actividades que, acorde a esas funciones y procesos le sean asignadas; proponer políticas, normas y procedimientos sobre los aspectos técnicos y administrativos de su competencia; asimismo, apoyar y asistir en las actividades que le sean asignadas por la dirección o el despacho.”³⁰

C) Superintendencia de bancos:

A través de la Ley de Supervisión Financiera, Decreto 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, le otorgan facultades a la superintendencia de bancos para ejercer control sobre los grupos financieros que manejan fondos del Estado.

³⁰http://www.minfin.gob.gt/laip_mfp/docs/item1_ddf.pdf. (Guatemala 26 de enero 2014)



En su Artículo 1 preceptúa “la naturaleza y objeto de la superintendencia de bancos indicando que es un órgano de banca central, organizado conforme a esta ley; eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la junta monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y las demás entidades que otras leyes dispongan.

La superintendencia de bancos tiene plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, goza de la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de sus fines, y para velar porque las personas sujetas a su vigilancia e inspección cumplan con sus obligaciones legales y observen las disposiciones normativas aplicables en cuanto a liquidez, solvencia y solidez patrimonial.”

El Artículo 3 preceptúa respecto a la vigilancia de esta instancia y que para efecto debe cumplir con las funciones siguientes...e) “Ejercer vigilancia e inspección con las más amplias facultades de investigación y libre acceso a todas las fuentes y sistemas de información de las entidades supervisadas, incluyendo libros, registros, informes, contratos, documentos y cualquier otra información, así como a los comprobantes que respaldan las operaciones de las entidades supervisadas.”

Toda sociedad, empresa o persona particular que preste a las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la superintendencia de bancos, servicios informáticos,



contables, legales, de custodia, de intermediación de valores u otras operaciones, tiene la obligación de permitir el acceso a sus instalaciones a las personas nombradas por la superintendencia de bancos, así como de proporcionarles toda la información, documentos, registros o comprobantes que respaldan las operaciones, negocios, contratos o asuntos que tengan relación con la entidad supervisada a la que le prestan servicios; sin embargo en diversas situaciones se les veda el acceso para que no puedan cumplir con las obligaciones previstas o no se les entrega la documentación respectiva.

2.7. Formas de fiscalización de la inversión pública

De acuerdo a Néstor Fabricio Soto Ibáñez “Existen dos formas de fiscalizar la inversión de los fondos públicos, atendiendo si la inversión cuenta con asidero jurídico o sin él.”³¹

- a) Inversión realizada con fundamento jurídico, cualquier inversión en la materia de fideicomiso a la cual le procede un decreto de formación, con toda la fuerza de carácter de urgencia que implique.

De acuerdo al Artículo 15 del Decreto 1126 del Congreso de la República de Guatemala Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas establece que “Toda persona que tenga a su cargo el manejo de fondos o valores del Estado o de las Instituciones sujetas

³¹Soto Ibáñez, Néstor Fabricio. **El fideicomiso estatal y la necesidad de su regulación en la ley de contrataciones del Estado. Guatemala;** Pág. 25.



a fiscalización, está obligada a rendir cuentas a la Contraloría en la forma, lugar y tiempo que señale la ley o el reglamento respectivo.”

Asimismo el Artículo 16 de ese mismo cuerpo legal establece que “Cuando la persona obligada a rendir cuentas no cumpliera con hacerlo dentro del término legal, por enfermedad, fallecimiento o separación del cargo por cualquier causa, el Jefe de la Contraloría de Cuentas designara a la persona que, de oficio, debe rendirlas, de conformidad con el reglamento.”

Y los artículos siguientes que son los que regulan lo relacionado al examen de cuentas de la manera siguiente:

Artículo 17. “El examen de una cuenta tendrá por objeto establecer si se ha incurrido en errores matemáticos, si se ha hecho aplicación correcta de las leyes, reglamentos y demás disposiciones vigentes, y si ha habido pérdida de valores o menoscabo en los intereses del Estado o de las instituciones respectivas.”

Artículo 18. “La Contraloría de Cuentas designará al contralor o auditor que deba practicar el examen de una cuenta, quien la depurara y tendrá facultad para esclarecer los errores subsanables, a fin de que en un informe se consignent únicamente los cargos que ameriten iniciar un juicio de cuentas.”

El Artículo 19 preceptúa: “Los funcionarios y empleados públicos y los de las entidades sujetas a fiscalización, están obligados bajo pena de ser destituidos, a presentar a los



contralores los libros y documentos a su cargo y cualquier información que les solicitaren. El incumplimiento de esta disposición se hará constar en acta para los efectos consiguientes.”

Artículo 20. “El contralor designado para examinar una cuenta, rendirá informe a la Contraloría y formulará el pliego de reparos en el cual se señalarán concretamente los cargos que aparezcan contra los responsables. En dicho pliego figurarán las sumas reparadas, las citas de las leyes infringidas y la petición para iniciar el juicio de cuentas respectivas.”

Artículo 21. “Si después del examen de una cuenta aparecieren nuevos cargos, la Contraloría de Cuentas ordenara la formación de nuevos pliegos de reparos, los cuales se formularan conforme lo establece el artículo anterior, así como la presentación de informes adicionales útiles al fin que se persigue.”

Artículo 22. Terminado el examen y glosa de una cuenta, se enviará el expediente con la providencia respectiva al Tribunal de Cuentas para la iniciación del juicio.

En el caso en que el monto de los reparos no desvanecidos no exceda de diez quetzales, el jefe de contraloría de cuentas, sin abrir procedimiento, impondrá al responsable una multa equivalente al valor de las sumas reparadas y la presentación de la constancia del pago será suficiente para que la cuenta sea aprobada sin más *trámites*.



En caso de renuncia de los obligados se procederá al cobro por la vía económico coactiva.

Cuando en la contestación de los reparos o en cualquier estado del expediente de revisión, los responsables reconozcan la legitimidad de los cargos en su contra y se avengan a pagar su valor o presenten las constancias de pago correspondientes, la Contraloría aprobará la cuenta sin más trámites; la responsabilidad penal a que diere lugar los reparos será deducida ante los Tribunales del orden común.

b) Inversión realizada sin fundamento legal

Lo que se establece en este sub apartado, es el hecho de que algunos fideicomisos, si bien cuentan con el amparo de algún acuerdo de la instancia estatal correspondiente y no contradicen la ley, tampoco son consecuentes de un decreto de urgencia nacional, no han sido creados por el Congreso de la República de Guatemala y las más de las veces son consecuencia de la discrecionalidad de los órganos administrativos. Aquí se pueden citar a todos los entes autónomos o descentralizados que constituyen fideicomiso y los mismos nacen a la vida jurídica sin un decreto legislativo. Por supuesto que también es fiscalizables, puesto siendo fondos estatales tiene la característica de su auditoría; no obstante, es preciso hacer énfasis en que es aquí donde empiezan a surgir las lagunas e insuficiencias legales que permiten abusos y malversaciones



CAPÍTULO III

3. Análisis de los procedimientos administrativos para la creación de fideicomisos públicos

Para atender y conocer de los procedimientos específicos administrativos para optar a la creación de fideicomisos administrativos es fundamental recurrir a las disposiciones legales que se cuenta dentro de nuestra legislación y que se detalla a continuación y tener un panorama concreto sobre la temática.

3.1. Disposiciones legales aplicables a los fideicomisos

En el caso guatemalteco, no existe una regulación específica para los fideicomisos públicos, es necesario aplicar una serie de disposiciones legales para su establecimiento y regulación.

El fundamento legal para la constitución de fideicomisos para las entidades descentralizadas y autónomas se encuentra en los artículos que se mencionan a continuación:

Dentro de nuestra legislación se encuentra el Código de Comercio y establece en el capítulo V lo relacionado al fideicomiso y donde se determina las características, quienes son sus actores, facultades, patrimonio, derechos, obligaciones, honorarios y plazos de los fideicomisos.



La Ley Orgánica del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado para el ejercicio Fiscal 2013 Decreto 30-2012 del Congreso de la República de Guatemala que preceptúa en el Artículo 59 las obligaciones de las entidades públicas con relación a los fideicomisos constituidos con recursos del Estado.

“En adición a las obligaciones contenidas en el contrato de fideicomiso, las entidades de la administración central, descentralizadas y autónomas, deberán:

A) Hasta la liquidación del fideicomiso:

- a) Obtener dictamen del Ministerio de Finanzas Públicas, previo a modificar o extinguir los contratos de fideicomiso.
- b) Remitir mensualmente los estados financieros definitivos a la Dirección de Fideicomisos del Ministerio de Finanzas Públicas, al Congreso de la República de Guatemala y a la Contraloría General de Cuentas, por medios informáticos y otros que se establezcan, dentro de los primeros quince (15) días calendario del mes siguiente.
- c) Requerir al fiduciario y poner a disposición de la Contraloría General de Cuentas, los órganos competentes del Ministerio de Finanzas Públicas y la Unidad de Auditoría Interna de la Institución que ejerza la representación del Estado como fideicomitente, toda la documentación relativa a las operaciones del fideicomiso, cuando dichas Instituciones lo consideren necesario.



- d) Llevar inventario de los bienes que se adquieran con los fondos fideicometidos, debiendo tomar medidas de registro, control y resguardo de dichos bienes en los sistemas que corresponda.

Cuando los fideicomisos se encuentren vigentes, las entidades responsables deberán, en adición las disposiciones anteriores:

- a) Realizar auditorías externas del ejercicio fiscal inmediato anterior de los fideicomisos, con cargo a los productos o patrimonio de los mismos. En el caso de los fideicomisos crediticios deberá realizarse además una auditoría de cartera. De los informes de auditoría debe remitirse copia a la Contraloría General de Cuentas y a la Dirección de Fideicomisos del Ministerio de Finanzas Públicas, a más tardar el 1 de abril de 2013.
- b) Elaborar informes cuatrimestrales y anuales, conforme el formato que establezca el Ministerio de Finanzas Públicas, conteniendo como mínimo:

Ejecución física y financiera de los fideicomisos.

Detalle de las adquisiciones, así como las contrataciones de bienes, servicios u obras realizados con fondos del fideicomiso.

En el caso de los fideicomisos crediticios, un informe de la situación detallada de la cartera crediticia.



Documento narrativo sobre el cumplimiento de metas y calidad del gasto en el período de que se trate.

Los informes deberán ser enviados en formato físico y electrónico a la Contraloría General de Cuentas, al Congreso de la República de Guatemala y a la Dirección de Fideicomisos del Ministerio de Finanzas Públicas, dentro de los quince (15) días calendario del mes siguiente al vencimiento del plazo de la obligación. Dicha dirección procederá a la publicación de la información remitida, en el portal de internet respectivo.

- b. Publicar los informes a los que se refiere la literal anterior y los estados financieros, en los portales electrónicos de cada Entidad responsable de la ejecución de los fideicomisos. La publicación deberá realizarse dentro de los quince días calendario del mes siguiente al vencimiento del plazo de la obligación.

- c) Trasladar mensualmente a la Dirección Financiera del Ministerio de Finanzas Públicas, dentro de los primeros quince días calendario del mes siguiente, las notas de crédito, depósitos o certificación contable del fiduciario relacionadas con la generación de intereses y otros productos recibidos en el ejercicio vigente, así como recuperación de cartera crediticia, para los respectivos registros del comprobante único de registro de ingresos en el Sistema de Contabilidad Integrada. Si los intereses y otros productos recibidos corresponden a ejercicios anteriores, deberán remitir las notas de crédito, depósitos o certificación contable del fiduciario a la



Dirección de Contabilidad del Estado para el registro del comprobante único de registro contable correspondiente.

- e) Registrar la información relativa a los proyectos de inversión y su avance físico y financiero en el Sistema Nacional de Inversión Pública, conforme a la legislación y normativa vigente.

- f) Elaborar un informe cuatrimestral sobre obligaciones y compromisos financieros que hayan quedado pendientes de pago y/o regulación al cierre del período. Dicho informe deberá enviarse a la Contraloría General de Cuentas y al Ministerio de Finanzas Públicas dentro de los primeros quince (15) días calendario del mes siguiente al término de cada cuatrimestre, conforme al formato y contenido que establezca la Dirección de Fideicomisos del citado ministerio”.

Se prohíbe la constitución de fideicomisos de segundo grado, los cuales se definen como nuevos fideicomisos constituidos con fondos de un fideicomiso constituido con recursos financieros del Estado. Los fideicomisos de segundo grado constituidos con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, estarán sujetos al cumplimiento de las obligaciones que establecen las literales b) y c) del numeral 1 del presente artículo, y no se les podrá ampliar el plazo que indique la escritura constitutiva.

El plazo máximo de los créditos a otorgar por los fideicomisos constituidos con recursos públicos, incluyendo sus prórrogas, no podrá exceder del plazo de vigencia del contrato de fideicomiso.



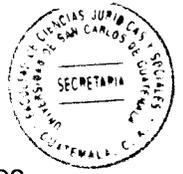
En las escrituras de modificación y extinción de fideicomiso, cuando corresponda, deberá comparecer el Procurador General de la Nación, en calidad de representante legal del Estado y como representante del fideicomitente, salvo que el mismo otorgue mandato especial con representación al funcionario que estime pertinente.

El Procurador General de la Nación o el mandatario designado para tal efecto y los responsables de los fideicomisos, deberán remitir copia simple legalizada de toda modificación y extinción de todos los contratos celebrados a la dirección de fideicomisos del Ministerio de Finanzas Públicas y a la Contraloría General de Cuentas, dentro de los quince días hábiles posteriores a la fecha de su otorgamiento, una vez emitidos los testimonios. El contrato a suscribirse en ningún caso causará pago de honorarios por parte del Estado, ni se hará con cargo al patrimonio fideicometido.

Cuando la modificación se refiera a la comisión por administración fiduciaria o la sustitución del fiduciario, deberá seguirse el procedimiento establecido en esta Ley.

Las entidades de la administración central así como las que administren y ejecuten fideicomisos con recursos provenientes del presupuesto general de ingresos y egresos del Estado, deberán seguir los procedimientos sobre la operatoria de la figura de fideicomiso establecido en el manual correspondiente.

Para efectos de la fiscalización sobre las operaciones de los fideicomisos estatales, las unidades ejecutoras responsables de los fideicomisos públicos y en su defecto las instituciones que ejerzan la representación del Estado como fideicomitente, así como



las entidades descentralizadas y autónomas que coordinen o ejecuten fideicomisos públicos, deberán obtener de los funcionarios, unidades ejecutoras y demás entes que corresponda, toda la documentación e información que la Contraloría General de Cuentas y el Congreso de la República de Guatemala les requieran, y ponerla a disposición de dichas instituciones dentro de un plazo razonable.

Esta fiscalización es independiente a la que efectúe la superintendencia de bancos a los fiduciarios, de acuerdo con la legislación vigente, así como de las auditorías externas independientes que para el efecto se contraten.

Corresponde al Ministerio de Finanzas Públicas la emisión de las disposiciones de carácter técnico, administrativo, financiero y presupuestario destinadas a garantizar el cumplimiento de la presente Ley.

Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Publicas, Acuerdo gubernativo 394-2008 en el Artículo 52 preceptúa “La Dirección de Fideicomisos es la dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas, designada como órgano rector en materia de fideicomisos, por lo que le corresponde gestionar la constitución, operación, extinción y liquidación de los fideicomisos establecidos con recursos del Estado; así como fondos y otros instrumentos financieros para la ejecución de los programas del Gobierno Central, regulando, registrando y controlando su operación.”



3.2. Procedimiento para la creación de fideicomisos públicos

De acuerdo a lo expuesto por Soto Ibáñez “atendiendo a la inexistencia de una regulación legal para el fideicomiso público, este debe establecerse de conformidad con los procedimientos comunes de derecho privado.”³²

El procedimiento normal para la constitución de un fideicomiso público puede provenir de dos clases de entidades estatales, sea de una entidad autónoma y las no autónomas o dependientes.

En el caso de las entidades autónomas, su consejo o junta directiva acuerda la constitución del fideicomiso profiriendo para tal efecto, el acuerdo correspondiente.

Posteriormente se fija el plazo y fin del fideicomiso públicos y se procede a contratar con un banco del sistema, para que constituyéndose este último como fiduciario, reciba los fondos y derechos por medio de un contrato formalizado ante el escribano de gobierno y proceda a ejecutar lo pactado en tal instrumento.

En el caso de una entidad no autónoma, como en el caso de un Ministro, el fideicomiso debe plantearlo al presidente de la República y este es quien los autoriza o no. En cualquier caso, el responsable de emitir el acuerdo correspondiente también cuenta para los efectos de justificar la utilización de los fondos de inversión en el fideicomiso, así como los fondos provenientes o consecuentes del mismo.

³² Soto Ibáñez. **Ob.Cit.** Pág. 44.

Los fondos que produzcan el fideicomiso, ya no tiene formalidad alguna y es la entidad estatal que constituyo el mismo, que se constituye en fideicomitente, por los que el destino posterior ya que no se encuentra concebido o regulado en ley alguna. Esto es lo que genera discrecionalidad.

Efectivamente es un acto que no encuentra regulado por la ley y que permite la discrecionalidad de los funcionarios.

Es posible que la principal problematiza a superar por el fideicomiso público en cuanto a su regulación sea esa precisamente, puesto que la corrupción y la falta de una fiscalización pormenorizada, es la que facilitara las cosas a las personas individuales que administran la cosa pública, sobre todo en fideicomisos de capital, en los cuales el dinero que regresa por los intereses de un fideicomiso a las arcas de esa entidad. Queda completamente libre de fiscalización, por lo menos en cuanto a garantizarse que con el monto de este deba realizarse en una contratación determinada o un concurso, como los exigidos para la contratación del Estado.

La principal función de asegurar un fideicomiso público mediante la fiscalización es asegurar los fondos, este es un tema importante de concebir previo a la regulación legal del fideicomiso público, puesto que en muchos fideicomisos estatales, es la entidad bancaria, es decir el fiduciario, el encargado de realizar las inversiones correspondientes, al no existir seguridad en el procedimiento, no existe asimismo seguridad alguna que pueda ofrecer el banco.



3.3. Ventajas y riesgos en la utilización del fideicomiso público

Para Bello Kroll “la figura del fideicomiso público plantea un alternativa eficiente para lograr el objetivo de eficacia y control, ya que se trata de un encargo específico centrado con un objetivo determinado, con un estructura determinada, con pautas de especialización y controles singulares que pueden ser diseñados para cada caso. Sin embargo existe el riesgo de la ligera manipulación de las partidas presupuestarias cuando no existe suficiente control sobre estas o se les contabiliza solo a título informativo o se las excluye del principio de cuenta única y no se las consolida con el presupuesto de la administración.”³³

La actualización del fideicomiso público genera inseguridad jurídica en cuanto al establecimiento de sus límites y es la primera desventaja. Cuando se utiliza en la gestión pública una herramienta que flexible y eficaz en el derecho privado suelen relativizarse los sistemas de control interno, pero en este caso la sola utilización de la figura es un índice a la sospecha del fraude a la ley. El objetivo del uso de esa figura no supone buscar un resultado distinto del que le es propio como instituto, porque no hay necesidad de ello. Se busca la simplicidad de su esquema para cumplir con los fines públicos con mayor eficiencia. El fideicomiso público es ideal para las alternativas de financiamiento de obras de infraestructura.

³³Bello Kroll Susy Inés. **Fideicomiso público**. Pág. 396



CAPÍTULO IV

4. Fundamentos y propuestas de reforma a la Ley de la Contraloría General de Cuentas, Decreto 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

En Guatemala, actualmente el Estado, tiene una gran cantidad de recursos económicos en fideicomisos públicos, creados por la agilidad que representa la ejecución de los mismos en proyectos de infraestructura y servicios, pero es evidente que existe la imposibilidad de fiscalización y por ende la falta de transparencia de los fondos del Estado con estos fideicomisos públicos, debido a que el fideicomiso por naturaleza es de tipo mercantil, es decir de naturaleza privada, lo que implica que el dinero del Estado es para inversión estatal, un fideicomiso se regirá por la reglas del Derecho Civil, la anterior problemática justifica preliminarmente, efectuar el análisis legal que permita sustentar una disposición legal que permita la fiscalización de la Contraloría General de Cuentas de la Nación de los fideicomisos públicos.

4.1. Generalidades

En el mes de marzo del 2012, la contralora Nora Segura, solicitó al Congreso de la República de Guatemala, limitar la figura de los fideicomisos para evitar que estos sean otorgados por el Estado. Dicha solicitud se basa en el hecho de que los fideicomisos únicamente son fiscalizables por la superintendencia de bancos.



El Estado invierte gran cantidad de los recursos económicos en fideicomisos públicos, en principio utilizados por la agilidad que representa la ejecución de los mismos en proyectos de infraestructura y servicios, no obstante esta ventaja, el problema que se plantea es la imposibilidad de fiscalización y por ende la falta de transparencia de los fondos del Estado en estos fideicomisos públicos, debido a que el fideicomiso por naturaleza de este tipo mercantil, es decir de naturaleza privada, lo que implica que el dinero del Estado es para inversión estatal, un fideicomiso se regirá por las reglas del Derecho Civil, la anterior problemática justifica preliminarmente, efectuar el análisis legal que permita sustentar una disposición legal permita la fiscalización de la Contraloría General de Cuentas de la Nación de los fideicomisos públicos.

A esta situación se suma la normativa relacionada con los fideicomisos públicos no posibilita la transparencia de los fondos del Estado que se administran mediante esta figura. Las institucionalidades en cargada de controlar el manejo adecuado de los fondos del Estado se encuentra imposibilitado de cumplir con su función.

En tal sentido, es imposible identificar los siguientes vicios en torno a los fideicomisos públicos: Se asume que los bienes públicos se privatizan al pasar al dominio de los bancos, por lo que no están sujetos a rendición de cuentas ni a control estatal y la fiscalización del fideicomiso se confía a auditores independientes, por lo que la Contraloría General de Cuentas queda marginada; por lo que no se puede establecer si los mismos se están manejando de manera transparente.



El problema de la imposibilidad de fiscalización y por ende la falta de transparencia de los fondos del Estado justifica preliminarmente efectuar el análisis legal que permita presentar una disposición legal que prohíba el uso de los fideicomisos públicos.

4.2. Desafío para la transparencia de los fideicomisos

En la actualidad, los fideicomisos públicos son considerados fuente de opacidad, atendiendo a que, como ya se expuso, su fiscalización deja por fuera el órgano responsable del Estado para que esta tarea, en este caso la contraloría General de Cuentas

El problema de los fideicomisos públicos tiene varios matices que se exponen a continuación.

- a) “El fideicomiso, una figura de derecho privado: En tal sentido, uno de los primeros obstáculos lo constituye el hecho que el fideicomiso público se constituye bajo el amparo del derecho privado, lo cual dificulta delimitar su naturaleza jurídica.

- b) Rendición de cuentas y acceso a la información: Otra situación que se presente es que no puede tenerse acceso a la información y a la rendición de cuentas, debido a que los fondos públicos son manejados por empresas privadas, limitando de esta forma la fiscalización y transparencia.



- c) Alcance limitado de las fiscalizaciones: En este sentido, se hace la referencia a la gran cantidad de fideicomisos a ser fiscalizados y a la diversidad de los fiduciarios que se presentan, los cuales son mayoritariamente privados.”³⁴

También se dificulta por el hecho de que cuando las municipalidades las fiduciarias, estas son instituciones autónomas, y más aún en el caso de la ONG, a través de las cuales se contrata a terceros. Estas situaciones elevan los costos por comisiones en cascada.

- d) Gobernabilidad de los fideicomisos: Actualmente existe dispersión entre los comités técnicos, juntas o consejos de administración, comités de financiamiento y otras formas de denominación a los órganos de decisión, lo cual impide una definición clara de las rutas a seguir para la fiscalización. Y que es determinante generar esa articulación para encontrar la debida fiscalización.

La mezcla de la figura también dificulta el establecimiento de responsabilidades en la toma de decisiones sobre el uso y destino de los fondos públicos, ya que no es posible equiparar la responsabilidad de la rendición de cuentas de funcionarios públicos y de representantes del sector privado.

A estas situaciones se suma que no existe claridad en las obligaciones, responsabilidades y sanciones ante el incumplimiento o la malversación que desempeñen las entidades que ejecutan los fideicomisos públicos.

³⁴Barrientos Ricardo. **El problema de los fideicomisos públicos. Una reflexión a favor de la transparencia.** Pág. 15.



- e) Facilidad para adquirir: A través de los fideicomisos públicos es factible la adquisición de los bienes y servicios al margen de la ley de contrataciones del Estado, adquiriéndose en muchas ocasiones compromisos de gasto sin crédito *presupuestario, incrementándose la deuda flotante.*
- f) No existe una normativa clara y las regulaciones se encuentran dispersas.

Como es posible apreciar en el capítulo anterior, se combinan varias normativas para regular los fideicomisos públicos, y se han promulgado decretos, acuerdos, manuales, resoluciones municipales y otras disposiciones que no se encuentran sistematizadas y que provocan que la normativa con respecto al tema es temporal y de esta forma se obstaculiza la creación de una ley específica.

- g) Competencias institucionales sin definición clara: No existe claridad entre las competencias de las instituciones para la fiscalización, existiendo diferencias en el número de fideicomisos que son supervisados por las instituciones estatales responsables, que para el caso son el Ministerio de Finanzas Públicas, la Contraloría General de Cuentas y la Superintendencia de Bancos. Esta situación genera duplicidad de funciones, de gastos y contrataciones en el abordaje de las problemáticas detectadas.
- h) Manipulación del gasto público: La falta de claridad en el trámite y la fiscalización facilita la manipulación del gasto público con fones partidistas, ya que existe facilidad y discrecionalidad para adquisiciones, lo cual puede propiciar el pago de favores o



de financiamientos electorales a través de la asignación de gasto públicos e instituciones privadas.

- i) Gastos e inversiones de la mala calidad: Los controles de calidad para los contratos suscritos por fideicomisos son más relajados que los suscritos por direcciones generales o ministerios.
- j) Arreglos institucionales complejos: Como se presentan en el caso de los fideicomisos de segundo piso, en los cuales se diluye la responsabilidad.

4.3. Iniciativas presentadas en el congreso

En marzo del 2012, el Organismo Ejecutivo propuso una legislación para la eliminación parcial y regulación estricta de los fideicomisos públicos, siendo la iniciativa 4462, la cual sigue sin aprobarse por la falta de impulso político necesario.

Algunas otras iniciativas presentadas son:

4461 en el 2012 misma que propone regular los fideicomisos y que estos se eliminan gradualmente.

4452 presentada en el 2012, que pretende que las instituciones públicas no puedan establecer fideicomisos.



4094, 4068, 4058, presentadas en el 2009, estas tres iniciativas pretenden regular los fideicomisos públicos.

3455 presentada en el 2006 que pretende también regular los fideicomisos públicos

4068 presentada en el 2009

3443 presentada también en el 2006 que propone regular o reformar la Ley de Contrataciones del Estado.

4.4. Elementos que debe contener la propuesta de reforma de la contratación general de cuentas para regular los fideicomisos públicos

En base a lo anteriormente expuesto, es evidente la necesidad de regular la figura del fideicomiso público para facilitar la fiscalización del gasto público, sin que ello implique la eliminación de la figura, sino su optimización.

En tal sentido, se propone la realización de reformas a la Ley Orgánica del Presupuesto, Ley de la Contraloría General de Cuentas y Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, tal y como se propone en la iniciativa 4461, la cual ya cuenta con dictámenes favorables para su aprobación. Se considera conveniente apoyar la iniciativa ya existente por los avances que ha tenido en el seno del Organismo Legislativo, considerando que la aprobación de un ley en Guatemala conlleva un proceso de 10 a 15 años.



a) Reforma a la ley orgánica del presupuesto

“Las reformas van dirigidas a garantizar a este instrumento como el idóneo para la programación, organización, coordinación, ejecución y control de los recursos públicos, basándose en los principios de legalidad, economía, eficiencia, eficacia y equidad; además, de desarrollar y mantener sistemas integrados que proporcionen información oportuna y confiable sobre el comportamiento de la ejecución física y financiera del sector público.

A través de ellas se institucionaliza el sistema de administración financiera creando la obligación a todas las entidades del Estado, a que se usen este sistema. Además se establece que los presupuestos de egresos se deben utilizar una estructura programática coherente con las políticas y planes de acción del gobierno elaborados en el marco del Sistema Nacionalidad de Planificación, que permite desarrollarlo.”³⁵

“Busca identificar la producción de bienes y servicios, los indicadores de empleo, la gestión por resultados de los organismos y entes del sector público, así como entre otros aspectos el aseguramiento en la calidad del gasto público. Se fortalece el rol de coordinación del Ministerio de Finanzas con las instituciones del sector público.

Asigna funciones al Ministerio al Ministerio de Finanzas Públicas como órgano record del sistema de crédito público, para que ejecute la política que permita obtener el

³⁵Exposición de Motivos. Iniciativa 4461. **Ley de Fortalecimiento de la institucionalidad para la transparencia y la calidad del gasto público.** Organismo ejecutivo 20 de marzo 2012. [Http://old.congreso.gob.gt/archivos/iniciativas/registros/4461.pdf](http://old.congreso.gob.gt/archivos/iniciativas/registros/4461.pdf) Guatemala 25 de febrero 2014.



financiamiento derivado de operaciones de deuda pública en las mejores condiciones posibles desde una perspectiva de costo y riesgo.

Facultar al Ministerio de Finanzas Públicas para realizar operaciones de gestión de pasivos tanto en el mercado local como internacional, tales como recompras, canjes así como otras operaciones de ingeniería financiera, a efectos de mitigar los riesgos inherentes al portafolio de deuda.

Establecer la distribución analítica del presupuesto se pondrá en vigencia no solo cuando el presupuesto sea aprobado, sino también cuando sea improbadado, ampliado o disminuido por el Congreso de la República.

Reformas a la ley orgánica de la contraloría general de cuentas

Persiguen fortalecer la función fiscalizadora en forma externa de los activos y pasivos, derechos, ingresos y egresos de los organismos del Estado, entidades autónomas descentralizadas, las municipalidades y sus empresas, fideicomisos constituidos con fondos públicos y demás instituciones que conforman el sector público y demás instituciones que conforman el sector público no financiero; de toda persona, entidad o institución que reciba fondos del Estado o haga colectas públicas; de empresas no financieras en cuyo capital participe en Estado bajo cualquier denominación así como las empresas en que estas tengan participación.



Se busca que la contraloría pueda fiscalizar los fideicomisos constituidos con fondos públicos y que también pueda fiscalizar la obra pública en cualquier etapa de su ejecución.

Se busca que la contraloría fiscalice también el cumplimiento de llevar a cabo registros contables, legales, financieros, inversión público, y otros, por parte de las entidades sujetas a fiscalización. Así como verificar, auditar, y evaluar si realizan los reportes e informes que les corresponda en cumplimiento con lo que establece la ley orgánica del presupuesto, la ley de contrataciones del Estado y la ley general de ingresos y egresos del Estado para el ejercicio fiscal del año que le sea aplicable.

Se agrega la prohibición de que sus funcionarios y empleados de la contraloría sean asesores de las entidades sujetas a fiscalización.

Se faculta al subcontralor de probidad presentar las denuncias penales cuando corresponda, por la presentación de declaraciones juradas patrimoniales por los obligados con indicios o datos presumiblemente falsos; y en los casos que se omita la presentación de dicha declaración, solicitará al contralor general la imposición de las sanciones que corresponden.

Se nombra la figura de resistencia a la fiscalización de la Contraloría General de Cuentas, por acciones u omisiones que impidan el acceso directo y disposición de información a la Contraloría General de Cuentas, a través de sus auditores, por parte de las entidades, organismos, instituciones, municipalidades y personas sujetas a



fiscalización, cuando no proporcionen a requerimiento de esta, todas las clases de datos e informaciones necesarias para la aplicación de esta ley de manera inmediata o en el plazo que se les fije y también se crea el Delito de Resistencia a la Acción de Fiscalización de la Contraloría General de Cuentas.

b) Reformas a la ley orgánica de la superintendencia de administración tributaria

Incorpora cambios organizativos en la Superintendencia de Administración Tributaria, incorporando unidades específicas de inspección, investigación y verificación para efectos tributarios y con la finalidad de combatir el contrabando, la defraudación aduanera, la evasión y la defraudación tributaria, para lo cual podrá inspeccionar con el auxilio de las autoridades competentes de seguridad, contenedores, camiones y otros medios de transporte terrestre, lacustre o aéreo dentro del territorio nacional.

Se establece la temporalidad de los integrantes del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, quienes ejercerán sus cargos por cuatro años. Y el procedimiento para la sustitución del directorio actual.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La inexistencia de una regulación específica para los fideicomisos públicos impide su correcta fiscalización, lo cual facilita que los mismos se constituyan sin cumplir requisitos fundamentales para los contratos públicos establecidos en la ley de contrataciones del Estado.

Existe una normativa respecto al tema de los fideicomisos públicos pero dispersa y sin un orden coherente, mismo que limita las competencias institucionales de fiscalización, generando discrecionalidad y facilidad para las adquisiciones que inciden en la manipulación de la figura jurídica del fideicomiso público para el pago de los favores político partidarios y utilización de recursos sin controles de calidad.

A través de los fideicomisos es factible la adquisición de bienes y servicios al margen de la Ley de Contrataciones del Estado, adquiriéndose en muchas ocasiones compromisos de gasto sin crédito presupuestario incrementándose la deuda flotante.

Existen una diversidad de iniciativas respecto al tema con la única finalidad de regular la figura del fideicomiso público sin que ninguna haya sido posible la aprobación lo cual obstaculiza realizar una adecuada fiscalización, por lo que se recomienda la elaboración de una ley específica que norme adecuadamente lo relacionado a la utilización de los fideicomisos públicos.



BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Derecho bancario. Panorama del sistema financiero mexicano.** 3ra. Edición. México: Editorial Porrúa, 1986.
- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Derecho bancario.** Ed. Porrúa S.A. 1978.
- ALTAMIRO, Antonio C. y otros. **El fideicomiso en Latinoamérica. Integración jurídica financieros.** Buenos Aires, Argentina. Editorial Marcial Pons. 2010 <https://www.marcialpons.es/static/pdf/9789872494162.pdf>. (Guatemala 23 de enero 2014).
- BARBOZA PEÑALBA, Claudio. **Primeras reflexiones sobre el fideicomiso. Algunos conceptos generales.** <http://www.casadelosricos.com/articulos/fideicomiso.pdf> (22 de enero de 2014).
- BARRIENTOS, Ricardo. **El problema de los fideicomisos públicos. Una reflexión a favor de la transparencia. Guatemala.** Instituto centroamericano de estudios fiscales, 2013.
- BELLO KNOLL, Susy Inés. **Fideicomiso público.** Salamanca, España. Universidad de Salamanca, 2011.
- Banco Mexicano SOMEX, S.A. **Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México,** (s.f.)
- CHOXIN CHIROY, Benjamín. **La auditoría interna en la evaluación de un fideicomiso de inversión, en una sociedad financiera privada.** Guatemala; Universidad de San Carlos de Guatemala, 2008.
- <http://www.minfin.gob.gt/archivos/presua2005/doc25.pdf>. **Política presupuestaria de la Contraloría General de Cuentas.** (Guatemala 25 de enero 2014)
- Ministerio de Finanzas Públicas. **EL ABC de los fideicomisos públicos: ideas básicas y definiciones.** www.minfin.gob.gt/subtitulos/fideicomisos/archivos/1_1.pdf (Guatemala 13 de enero de 2014)
- MOISSET DE ESPANES, Luis y María del Pilar Hiruela. **Algunos lineamientos generales del fideicomiso de la ley 2441.** Buenos Aires, Argentina. Academia nacional de derecho y ciencias sociales de Córdoba. (s.f.).
- RODRIGUEZ VELARDE. **Contratos e instrumentos bancarios.** Segunda edición. Lima, Perú, Editorial Rodhas, 2002.

SIEKAVIZZA MOLINA, Cristina. **El fideicomiso de administración empresarial como opción para las empresas con problemas financieros: un caso práctico.** Guatemala; Universidad Rovira I Virgili, 2012.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco, Tomo III. 6ª. Ed.;** Guatemala: Editorial Universitaria, 2006.

YAÑEZ, Chary. **El fideicomiso.** <http://charyanez.bolgspot.com/2010/11/el-fodeocp,osp-concepto-legal-el.html>(Guatemala 16 de enero de 2014)

Legislación:

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

Código de Comercio. Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

Iniciativa 4461. Ley de Fortalecimiento de la Institucionalidad para la Transparencia y la Calidad del Gasto Público. Organismo Ejecutivo. (20 de marzo de 2012) <http://old.congreso.gob.gt/archivos/iniciativas /registro 4461.pdf> (25 de febrero de 2014)

Ley de Supervisión Financiera. Decreto Número 18-2002 del Congreso de la Republica, 2002.

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

Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. Decreto Número 31-2002, Congreso de la República de Guatemala, 2002.

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

Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas Decreto Número 1126 del Congreso de la República de Guatemala

Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Públicas; Acuerdo Gubernativo No. 26-2014.

Ley Orgánica del Presupuesto Decreto Número 30-2012 del Congreso de la República de Guatemala, 2012.