

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



**LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS COMO MEDIO PARA EVADIR  
FISCALIZACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS**

**PERLA ELIZABETH REYES SILIEZAR**

**GUATEMALA, FEBRERO DE 2016**

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

**LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS COMO MEDIO PARA EVADIR  
FISCALIZACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS**



**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**PERLA ELIZABETH REYES SILIEZAR**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, febrero de 2016



**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.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. José Luis de León Melgar
Secretario:	Lic. Henry Ostilio Hernández Gálvez
Vocal:	Lic. Byron Oswaldo de la Cruz López

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario:	Lic. Arnoldo Torres Duarte
Vocal:	Licda. Karin Virginia Romero Figueroa

**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).



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria

Guatemala, Guatemala

**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, once de junio del año dos mil doce.

**ASUNTO:** PERLA ELIZABETH REYES SILIÉZAR, CARNÉ NO. 200722012,  
Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone,  
expediente No. 375A-12.

**TEMA:** "LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS COMO MEDIO PARA EVADIR FISCALIZACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a): Gamaliel Sentés Luna, Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No.6522.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.  
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

**Dr. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS**  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

Adjunto: Nombramiento de Asesor  
c.c. Unidad de Tesis  
CEHR/ae fg





*Gamaliel Lentés Luna*

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 17 de septiembre de 2013

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha once de junio del año dos mil doce, procedí a la asesoría del trabajo de tesis de la bachiller Perla Elizabeth Reyes Siliezar, con carné 2007 22012; que se denomina **“LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS COMO MEDIO PARA EVADIR FISCALIZACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS”**. Declaro expresamente que no soy pariente de la estudiante antes indicada, dentro de los grados de ley u otras circunstancias pertinentes. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además la ponente utilizó tanto la legislación guatemalteca como la extranjera, así como la doctrina acorde al tema, redactando de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado, desarrollando de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: deductivo, el cual fue utilizado en los distintos capítulos al hacer un estudio amplio sobre los fideicomisos públicos; el inductivo, al realizar un estudio sobre algunos ejemplos de fideicomisos públicos; el analítico, al hacer referencia a la legislación guatemalteca aplicable y el sintético; identificando lo más relevante del tema. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: bibliográficas, jurídicas y documentales, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron lo relativo al análisis de la legislación guatemalteca. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer los fundamentos jurídicos que informan la necesidad de la creación de una ley que regule lo concerniente a fideicomisos público, así mismo se emplearon cuadros estadísticos que ejemplifican los mismos.





*Gamaliel Sentes Luna*

ABOGADO Y NOTARIO



4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde la ponente señala un amplio contenido respecto al tema.
5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros, que dan a conocer la problemática actual.
6. Se empleó bibliografía adecuada. A la sustentante le sugerí algunas enmiendas en los capítulos de la tesis, encontrándose conforme a su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que 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.

Atentamente.

Lic. Gamaliel Sentes Luna  
ABOGADO Y NOTARIO



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de octubre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante PERLA ELIZABETH REYES SILIEZAR, titulado LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS COMO MEDIO PARA EVADIR FISCALIZACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS. 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/srrs



Lic. Avidan Ortiz  
**DECANO**







## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su infinito amor y bondad, porque todo lo que soy y lo que anhelo ser, lo debo a Él.
- A MIS PADRES:** Roger Reyes y Elizabeth de Reyes, porque sin su amor, su fortaleza y su apoyo incondicional, no habría alcanzado la meta.
- A MIS HERMANOS:** Marvin Iván y Roger David Reyes Siliezar, por su amor, motivación y apoyo incondicional.
- A MI SOBRINO:** Roger Iván Reyes Gálvez, por ser un regalo especial de Dios.
- A MI NOVIO:** Manuel Vidaurre, por ser la bendición que a cada instante me demuestra el significado del amor verdadero en su máxima expresión.
- A MIS CUÑADAS:** Xiomara de Reyes y Marcia Recinos, por su sincero aprecio y apoyo.
- A MIS ABUELITAS:** Benita Salazar Méndez (Q.E.P.D.), Josabeth Rodríguez Salazar (Q.E.P.D.) porque aunque físicamente no están, serán mi ejemplo y sé que hay un cielo que nos une para siempre y a María Pineda, por su amor incondicional y sus sabios consejos.
- A MIS TÍAS Y TÍOS:** Por su cariño y apoyo.
- A MIS PRIMAS Y PRIMOS:** Por su amor fraternal sincero.
- A MIS AMIGOS:** Flor López, Alicia Tobias, Yessica Donis, Axel Villatoro, Herberth Gutiérrez, Alex Batres, David Barrera por su amistad sincera y desinteresada.
- A IGLESIA EBEN-EZER:** Por ser de gran bendición para mi vida.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A:** Usted especialmente.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción .....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Los fideicomisos públicos .....	1
1.1. Antecedentes del fideicomiso público .....	1
1.2. Antecedentes del fideicomiso en Guatemala .....	3
1.3. Definición de fideicomiso .....	5
1.4. Clasificación doctrinaria de fideicomisos .....	7
1.4.1. Fideicomiso financiero .....	7
1.4.2. Fideicomiso testamentario .....	7
1.4.3. Fideicomisos inmobiliarios .....	7
1.4.4. Fideicomisos de administración .....	8
1.4.5. Fideicomisos de garantía .....	8
1.5. Clasificación de fideicomisos más importantes .....	8
1.5.1. Fideicomisos de inversión .....	9
1.5.2. Fideicomisos de administración .....	10
1.5.3. Fideicomisos de garantía .....	11
1.6. Elementos típicos y caracteres del fideicomiso .....	12
1.7 Partes de un fideicomiso .....	13
1.7.1. Fideicomitente .....	14
1.7.2. Fiduciario .....	15
1.7.3. Beneficiario .....	18
1.7.4. Fideicomisario .....	18
1.8 Principios en que se funda un contrato de fideicomiso .....	19
1.9. Definición de fideicomiso público .....	20
1.10. Naturaleza del fideicomiso público .....	22
1.11. Elementos de un fideicomiso público .....	23
1.12. Finalidad del fideicomiso público .....	24
1.13. Tipos de fideicomisos públicos .....	25



Pág.

1.14. Formas de constituir fideicomiso en Guatemala ..... 25

1.15. Causas comunes de extinción de fideicomisos públicos..... 26

**CAPÍTULO II**

2. Fiscalización y rendición de cuentas..... 29

2.1. Antecedentes históricos de la fiscalización ..... 29

2.2. Fiscalización ..... 31

2.3. Antecedentes de la rendición de cuentas ..... 31

2.4. Rendición de Cuentas ..... 32

2.5. Entes encargados de fiscalizar y dirigir los fideicomisos públicos ..... 33

2.5.1. Contraloría General de Cuentas..... 33

2.5.2. Antecedentes de la Contraloría General de Cuentas ..... 34

2.5.3. Misión y visión de la Contraloría General de Cuentas..... 35

2.5.4. Autoridad superior de la Contraloría General de Cuentas..... 35

2.5.5. Estructura administrativa ..... 36

2.6. Ministerio de Finanzas Públicas..... 38

2.6.1 Antecedentes ..... 38

2.6.2. Misión y visión del Ministerio de Finanzas Públicas ..... 40

2.6.3. Funciones del Ministerio de Finanzas Públicas..... 40

2.6.3 Dirección de fideicomisos del Ministerio de Finanzas Públicas..... 41

2.6.4. Funciones de la subdirección de operaciones de fideicomisos del Ministerio de Finanzas Públicas..... 42

2.6.5. Funciones de la subdirección de análisis y seguimiento de fideicomisos del Ministerio de Finanzas Públicas..... 43

2.7. Ventajas de los fideicomisos públicos..... 44

2.8. Desventajas de los fideicomisos públicos ..... 46

2.9. Ejemplos de fideicomisos en la historia ..... 48





### CAPÍTULO III

3. Legislación aplicable a los fideicomisos públicos.....	51
3.1. Constitución Política de la República de Guatemala .....	51
3.2. Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala .....	52
3.3. Ley Orgánica del Presupuesto Decreto 101-97 del Congreso de la República de Guatemala.....	59
3.4. Ley del Organismo Ejecutivo Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.....	61
3.5. Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala .....	62
3.6. Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas Decreto número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala .....	64
3.7. Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala .....	67
3.8. Ley de Supervisión Financiera, Decreto número 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala .....	68

### CAPÍTULO IV

4. Los fideicomisos públicos como medio para evadir fiscalización y rendición de cuentas.....	71
4.1. Estudio indagatorio sobre los fideicomisos constituidos en los años 2009 al año 2010 .....	74
4.2. Fideicomisos públicos en América Latina .....	76
4.2.1. Fideicomisos en Colombia .....	77
4.2.2. Fideicomisos en Chile .....	78
4.2.3. Fideicomisos en Uruguay .....	79
4.2.4. Fideicomisos en Argentina .....	81
4.2.5. Fideicomisos en Perú .....	83
4.2.6. Fideicomisos en Panamá .....	84



Pág

4.2.7. Fideicomisos en Costa Rica .....	86
4.2.7. Fideicomisos en Honduras .....	88
4.2.8. Fideicomisos en México .....	88
4.2.9. Fideicomisos en Guatemala .....	90
4.3. Elementos comunes del fideicomiso latinoamericano.....	92
4.3.1. Fideicomitentes latinoamericanos .....	92
4.3.2. Prohibiciones en los fideicomisos latinoamericanos.....	93
4.3.3. Fiduciarios latinoamericanos .....	95
4.3.4. Obligaciones del fiduciario latinoamericano .....	96
4.3.5. Fideicomisarios latinoamericanos .....	97
4.3.6. Los bienes fideicometidos latinoamericanos .....	98
4.4. Naturaleza del patrimonio fideicometido .....	100
4.5. Naturaleza del fideicomiso en diferentes países.....	101
4.5.1. México .....	101
4.5.2. Panamá .....	101
4.5.3. Colombia .....	102
4.5.4. Venezuela .....	103
4.5.5. Costa Rica.....	103
4.5.6. Ecuador .....	103
4.5.7. Argentina .....	105
4.5.8. Perú.....	105
4.5.9 Uruguay .....	106
4.5.10. Guatemala.....	106
4.5.11. Honduras.....	106
4.6. Terminación del fideicomiso latinoamericano .....	107
CONCLUSIONES .....	109
RECOMENDACIONES .....	111
ANEXOS.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	117



## INTRODUCCIÓN

Los fideicomisos públicos son instrumentos jurídicos, creados por la administración pública para cumplir con una finalidad lícita y determinada, con el objeto de fomentar el desarrollo económico y social de una nación. No obstante, en Guatemala se ha logrado comprobar la hipótesis ya que se logró establecer que los fideicomisos públicos, ante la ausencia de leyes específicas que se encarguen de su regulación legal, genera descontrol y desorden; puesto que se ha encuadrado dentro de un marco de una ley mercantil, lo cual conlleva una inexacta fiscalización a cargo de la Contraloría General de Cuentas, así como del Congreso de la República de Guatemala y por parte de las instituciones y entidades del Estado, la ineficaz rendición de cuentas.

Así mismo dentro de los objetivos trazados se encontraba el realizar un estudio de cada uno de los artículos en que se encontraba regulado el fideicomiso, así como establecer las instituciones encargadas de llevar a cabo el cumplimiento de fiscalizar y auditar los fideicomisos constituidos con fondos públicos, los cuales se lograron verificar de una manera eficaz.

Es por ello que el presente documento se ordena en cuatro capítulos, en el I se darán a conocer los antecedentes, elementos, características del fideicomiso público, lo cual es sustentado a través de diversas doctrinas y teorías, en el capítulo II se hará un recorrido desde los antecedentes de las diversas instituciones que tienen a su cargo la fiscalización y el control de los fideicomisos públicos, hasta las funciones y dependencias que posee cada una específicamente; los fundamentos legales; en el capítulo III cuál es la legislación aplicable a los fideicomisos públicos con el objeto de dar a conocer las lagunas legales existentes en esta materia, así mismo se detallarán las funciones de cada una de las entidades que tiene a su cargo llevar el control y fiscalización de los fideicomisos públicos; en el capítulo IV un breve análisis de los fideicomisos en América Latina y sus similitudes y diferencias con Guatemala, dando a conocer el por qué en algunos países latinos esta figura es funcional.



En la presente investigación se utilizaron los siguientes métodos; deductivo, el cual fue empleado en los primeros capítulos al hacer un estudio doctrinal sobre los fideicomisos públicos, inductivo al momento de presentar datos sobre los fideicomisos en la historia y los constituidos en el año 2009, analítico ya que se analizaron diversos artículos de la legislación guatemalteca con su respectiva interpretación y sintético a través de lo más relevante acerca del tema. Dentro de las técnicas de investigación se utilizaron la bibliográfica a través de la cual se da a conocer lo escrito acerca del tema; jurídica con la finalidad de evaluar y analizar cada una de las leyes que se relacionan con el presente tema y la técnica documental a través de la utilización de documentos, medios de comunicación y difusión.

La investigación que se dará a conocer, pretende satisfacer al lector en cuanto a la necesidad de obtener mayor conocimiento del tema, ya que se aplican ejemplos reales acerca de los fideicomisos que han sido constituidos con fondos públicos, así como la enumeración de los fundamentos legales acerca de dicha figura con el objeto de facilitar la comprensión.

## CAPÍTULO I

### 1. Los fideicomisos públicos

En el presente capítulo se dan a conocer los aspectos doctrinarios tales como antecedentes, elementos personales, características entre otros detalles importantes acerca del fideicomiso con el propósito de comprender los subsiguientes capítulos.

#### 1.1. Antecedentes del fideicomiso público

Si bien la mayoría de los autores ubican los orígenes del fideicomiso en el antiguo derecho romano, al buscar los orígenes del fideicomiso público se debe acudir al análisis del derecho anglosajón, en donde la figura del trust tuvo un notable desarrollo.

Robert L. Mennell lo define de la siguiente manera: “El trust consiste en la creación intencional de una relación fiduciaria, en donde el título legal de la propiedad la tiene el trustee, pero en beneficio de un tercero. El trust le impone deberes fiduciarios al trustee, que serán ejercidos en provecho del beneficiario.”<sup>1</sup>

El trust resulta consagrado en el derecho inglés como un negocio jurídico en virtud del cual una persona settlor, transfiere determinados bienes a otra persona trustee, en quien confía, para que realice con ellos un fin lícito a favor de sí mismo o de una tercera persona cestuiqui trust. El trustee estará obligado contractualmente o por disposición de

---

<sup>1</sup>Mennell, Robert L. **Wills and trust, in a nut shell**. Pág. 1.



la ley, a administrar y utilizar los bienes recibidos en beneficio del cestuiqui trust, al cual tendrá derecho a exigir el cumplimiento de dicha obligación.

Fue a fines del siglo XIX que lord Mac Naghten, utilizando un criterio finalista, clasificó los caritativos en cuatro grandes divisiones:

- para el alivio de la pobreza,
- para el adelanto de la educación,
- para el adelanto de la religión y
- para fines benéficos de la colectividad que no correspondan a las categorías precedentes (lo que se podría llamar una categoría residual).

Finalmente, el gran desarrollo del fideicomiso público se produce en la América hispana, en donde desde 1923 se inicia un movimiento recepción del trust, a través de la variedad predominante de las comisiones de confianza. En la actualidad, por orden cronológico, Colombia, México, Chile, Bolivia, Perú, Costa Rica, Ecuador, Venezuela, Nicaragua, Guatemala, Honduras, Argentina y Uruguay, cuentan con el mecanismo del fideicomiso, que al decir de Batiza “tanto auxilio puede prestar cuando la rigidez de los moldes contractuales impide o dificulta la solución eficaz a múltiples problemas jurídicos.”<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup>Batiza, Rodolfo. **Tres estudios sobre el fideicomiso**. Pág. 18.

## 1.2. Antecedentes del fideicomiso en Guatemala

La introducción de la figura jurídica del fideicomiso en la legislación de Guatemala, se llevó a cabo en la Constitución de 1945, en el Artículo 2 se cita el fideicomiso por primera vez. Con esta base legal nace el fideicomiso en Guatemala, pero no se entró específicamente e inmediatamente a legislar su contextura y funcionamiento.

Posteriormente la Constitución de 1956 en el Artículo 49 autorizaba el establecimiento de fideicomisos cuyo plazo no podía exceder de veinticinco años y debían ser administrados por un banco o institución de crédito.

De 1945 a 1956 prácticamente no cambió en sus aspectos fundamentales la autorización del fideicomiso, ya que este debía realizarse por un banco o institución de crédito, el plazo debería ser fe veinticinco años, el cual únicamente podía ampliarse cuando se tratara de favorecer a enfermos incurables o incapaces.

Después de encontrarse constitucionalmente regulado, se realizó en Guatemala, un estudio de alto nivel acerca del fideicomiso dentro del II Congreso Jurídico Guatemalteco en 1962, el cual fue realizado por la Quinta Comisión integrada por los licenciados Arturo Yaquián Otero, Ramón Montenegro y Fernando Quezada Toruño, dicha comisión manifestó que el fideicomiso tenía como antecedente derecho al trust anglosajón, tratando de esta forma de crear un fideicomiso guatemalteco, aprovechando los elementos esenciales del trust, desarrollándolos de acuerdo a los principios jurídicos que informan a la legislación guatemalteca. La comisión informó que





el fideicomiso legislado hasta esa época debía considerarse como fideicomiso sucesorio, el cual se encontraba comprendido dentro del Artículo 49 de la Constitución de 1956; en tanto, que por fideicomiso se entendería a la institución moderna que presentaba cierta analogía en el trust anglosajón. Dentro de su informe, la comisión realizó un análisis del fideicomiso sucesorio, tomando al derecho romano como punto de partida y afirmó que dentro de las dos clases de fiducia que existieron en aquel derecho, el antecedente histórico del fideicomiso sucesorio lo constituía la fiducia cum amico. En tanto que del fideicomiso como concepción moderna señalaron que tenía como antecedente histórico al trust anglosajón. Además observaron que el trust no tenía ningún antecedente constitucional en Guatemala, ya que las constituciones de 1945 y 1956 en los Artículos 28 y 29 respectivamente, se refirieron en forma exclusiva al fideicomiso sucesorio; lo cual dio como resultado que un año después apareciera regulado dentro del Código Civil, Decreto Ley número 106. Así el fideicomiso es incorporado por primera vez al Código Civil, dentro del Libro Segundo, Capítulo Cuarto, de los Artículos 560 al 578, bajo el título de la Propiedad en Fideicomiso. El Código Civil le señalaba el carácter de institución, además establecía que el fiduciario adquiriría la propiedad de los bienes para realizar el fideicomiso, estableciendo también quienes eran los sujetos del fideicomiso. Es así como se puede apreciar que el Código Civil en los diecinueve artículos que contemplaban al fideicomiso, señalaban las características generales del fideicomiso y de sus participantes, sus derechos y obligaciones, su forma de extinción, las obligaciones de registro, los efectos contra terceros, los honorarios del fiduciario, etcétera. La regulación ya se presentaba bastante completa; sin embargo, todavía faltaba dentro de su legislación el normar en una forma más amplia la complejidad de relaciones que pueden presentarse dentro de este tipo de figura legal.



Posteriormente el legislador guatemalteco consideró que el fideicomiso si bien pertenecía al derecho privado, no debía de encontrarse regulado dentro del Código Civil, sino que correspondía ser regulado en un Código más afín a sus actividades, por lo que se consideró que era conveniente que tal institución formara parte del Código de Comercio, habiendo sido incorporado a éste en 1970, dentro del Libro Cuarto, Título Segundo, Capítulo Quinto, comprendido en 28 artículos del 766 al 793.<sup>3</sup>

### 1.3. Definición de fideicomiso

“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”.<sup>4</sup>

Según Galicia Díaz, el fideicomiso “es el acto jurídico contractual o testamentario en virtud del cual una persona (fideicomitente) hace entrega a otra (fiduciario) de bienes destinados a un fin lícito, que puede ser el de beneficiar a una persona determinada (fideicomisario).”<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup>Solís Cabrera, Ana Haydeé. **El replanteamiento del contrato de fideicomiso en la legislación extranjera y en la legislación guatemalteca (tesis)**. Pág. 14.

<sup>4</sup>Folleto *el ABC de los fideicomisos públicos: Ideas Básicas y Definiciones*.

<sup>5</sup>Galicia Díaz, Augusto Alberto. **La institución del fideicomiso**. Pág. 5.





El tratadista Vásquez del Mercado, citado por Airi González Meneses, define al fideicomiso como: “Contrato por virtud del cual se confieren facultades a un sujeto para que realice acto respecto a determinados bienes, a efecto de lograr un fin específico, en provecho de quien designa aquel que otorga facultades.”<sup>6</sup>

Mientras que para Dougherty, el fideicomiso es “un negocio jurídico nominado, por el cual una persona (fideicomitente), que tiene la libre disposición de sus bienes, los transmite a otra (fiduciario) en propiedad, con la obligación de que este, entere los beneficios a favor de un tercero (fideicomisario), según lo establecido en el acto de su constitución.”<sup>7</sup>

Por otra parte Domínguez Martínez considera que el fideicomiso “es un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud del cual, éste destina ciertos bienes o derechos a fin lícito y determinado y a la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello.”

El doctor Villegas Lara define al fideicomiso como “un negocio jurídico por el que una persona llamada fideicomitente, transmite bienes a otra llamada fiduciario, con fines específicos y en beneficio de un tercero llamado fideicomisario.”<sup>8</sup> Señala el autor citado

---

<sup>6</sup>González Meneses, Ingrid Aire. **El fideicomiso de inversión: Vía idónea para la implementación de proceso de titularización de activos en Guatemala.** Pág. 43.

<sup>7</sup>Dougherty Liekens, José Guillermo. **El fideicomiso.** Pág. 17.

<sup>8</sup>Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco,** tomo III. Pág. 137.

que utiliza el término negocio jurídico por ser más genérico, ya que el fideicomiso se puede constituir por testamento o por contrato.

## **1.4. Clasificación doctrinaria de fideicomisos**

### **1.4.1. Fideicomiso financiero**

Los fideicomisos financieros son una clase muy particular de fideicomisos. Tal es así que se podría separar el análisis entre fideicomisos financiero y el resto de fideicomisos (comúnmente denominados ordinarios). Tiene un gran uso en la actualidad, por ciertas ventajas que posee: es una gran herramienta para obtener fondos, posee una gran flexibilidad, tiene ciertas ventajas impositivas.

### **1.4.2. Fideicomiso testamentario**

Esta clase de fideicomiso nace por un acto de última voluntad. En este caso el fideicomitente le transmite su patrimonio al fiduciario, para que lo administre y una vez verificado el cumplimiento de la condición, transfiera los bienes a los beneficiarios o fideicomisarios (en este caso serán los herederos o legatarios).

### **1.4.3. Fideicomisos inmobiliarios**

Consiste el utilizar a la figura del fideicomiso para la construcción de un determinado emprendimiento inmobiliario, donde los fideicomitentes aportan bienes (ya sea un

terreno, materiales, dinero) con el fin de que el fiduciario (administrador) lleve a cabo el emprendimiento, entregándole los frutos del mismo a los beneficiarios una vez culminado el plazo o condición. El beneficio puede ser diferente de acuerdo al tipo de emprendimiento que desee desarrollar.

#### **1.4.4. Fideicomisos de administración**

En el presente caso, el fideicomitente le entrega una cantidad determinada de bienes al fiduciario para que los administre y le entregue los frutos obtenidos al fideicomisario, un ejemplo típico es el de una persona que le entrega bienes inmuebles a una persona idónea en la materia para que los alquile y le entregue el producido del alquiler al beneficiario.

#### **1.4.5. Fideicomisos de garantía**

Tiene como función servir de garantía de una determinada deuda. Por ejemplo, el deudor entrega un inmueble al fiduciario con el fin de garantizar una deuda. En caso de que el fideicomitente (deudor) abone la totalidad de la deuda, el bien volverá a su patrimonio.

### **1.5. Clasificación de fideicomisos más importantes**

Existen algunos fideicomisos que en ciertos países han cobrado mayor uso que otros; diversos autores coinciden en afirmar que tres son los fideicomisos que debido a su





empleo han cobrado más auge que los otros, lo cual ha venido a desembocar en que a estos tres fideicomisos se les considere como los más importantes, siendo estos los fideicomisos de inversión, de administración y de garantía.<sup>9</sup>

### 1.5.1. Fideicomisos de inversión

Es la especie de fideicomiso que mayor desarrollo tuvo en los países donde el instituto ha tenido difusión, y el que presenta mayores características de operación bancaria propiamente dicha.<sup>10</sup> Se entiende por fideicomiso de inversión todo negocio, con transmisión en propiedad fiduciaria, que tenga como finalidad principal o específica la inversión, por medio de un fiduciario, de recursos financieros con arreglo a las instrucciones o reglamento establecido por el o los constituyentes, para beneficio de éstos o de terceros (beneficiario y fideicomisario), para aplicarlos a los fines predeterminados.

Estos fideicomisos, consisten en la entrega de efectivo y valores por parte del fideicomitente a una institución fiduciaria, con el propósito de que ésta lo maneje o invierta, ya sea en la adquisición de nuevos valores o en la concesión de préstamos, a efecto de obtener ganancias. Por lo general el fideicomitente es fideicomisario. El fiduciario se ocupa de la colocación de capitales por cuenta y riesgo del fideicomitente o del fideicomisario, cobrando una comisión que puede fijarse sobre el monto del patrimonio o de los productos. Generalmente el departamento fiduciario es quien

---

<sup>9</sup> Zepeda, Jorge Antonio. **Perspectiva del fideicomiso**. Pág. 62.

<sup>10</sup> Peña Castrillón, Gilberto. **La fiducia en Colombia**. Pág. 30.



determina en qué clase de valores se han de invertir los fondos recibidos, pero el fideicomitente podría tener especial interés en cierto tipo de valores, de manera que en el contrato estipularía cuáles son los que preferiría.

Mediante su constitución y ejecución el fiduciario capta ciertas sumas de dinero u otros activos de los fideicomitentes y los destina por instrucciones precisas de éstos a realizar inversiones económicamente provechosas para el fideicomisario, que en la gran mayoría de los casos resulta ser el propio fideicomitente; por lo regular dichas inversiones van dirigidas hacia la producción de bienes y servicios y a su distribución con la intervención de sociedades financieras, deben ser inversiones realizadas en títulos de crédito de reconocida validez en Guatemala, tal y como lo regula el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 784 en relación a las inversiones que salvo autorización expresa en contrario, dada por el fideicomitente en el documento constitutivo, el fiduciario únicamente podrá hacer inversiones en bonos y títulos de crédito de reconocida solidez, emitidos o garantizados por el Estado, las entidades públicas, las instituciones financieras, los bancos que operen en el país y las empresas privadas cuyas emisiones califique como de primer orden la Comisión de Valores.

### **1.5.2. Fideicomisos de administración**

“Son aquellos fideicomisos en los cuales se transfiere la propiedad de bienes a un fiduciario para que los administre conforme a lo establecido por el constituyente

destinando el producido, si lo hay, al cumplimiento de la finalidad señalada en el contrato.”<sup>11</sup>

Estos fideicomisos se realizan cuando el fideicomitente transfiere bienes principalmente inmuebles a la institución fiduciaria para que se encargue de su manejo y control, en provecho del fideicomisario que puede también ser el mismo fideicomitente, garantizando de esta manera la efectividad de los beneficios que va a recibir. Se identifica al fiduciario como una institución técnicamente especializada, además, debe tomarse en cuenta de que existen autores que afirman que todo fideicomiso es de administración, independientemente del fin para el cual fue creado, ya que la fiduciaria aún cuando el fideicomiso esté destinado a realizar inversiones, proyectos habitacionales o cualquier otro fin, siempre estará actuando en función administrativa. Es utilizado por múltiples causas, entre las principales están las siguientes: la gran cantidad de negocios del fideicomitente que se la hace imposible atenderlos en la forma debida; en otros casos, la edad avanzada del instituyente, la falta de experiencia, la falta de capacidad para los negocios, el tener que residir fuera del país, entre otras muchas razones que se podrían mencionar.

### **1.5.3. Fideicomisos de garantía**

“Son los fideicomisos por los cuales se transfiere al fiduciario bienes para garantizar con ellos o con su producto el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo o a cargo de terceros, designando como beneficiario al acreedor o a un tercero en cuyo favor, en

---

<sup>11</sup>Bauche Garciadiego, Mario. **Operaciones mercantiles**. Pág. 303.



caso de incumplimiento, se pagará una vez realizados los bienes, el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, conforme a lo previsto en el contrato.”<sup>12</sup>

En esta clase de fideicomiso, las instituciones fiduciarias pueden intervenir con la finalidad de que se garantice el cumplimiento de obligaciones, especialmente crediticias, entre el deudor y el acreedor; y para ello recibirá la titularidad de ciertos bienes (suele recaer sobre inmuebles) o derechos que conservar hasta que se cumpla con la obligación respectiva. En caso contrario, ejecutará el fideicomiso, es decir realizará la garantía y con su valor pagará al acreedor para dejar cancelada la obligación. En otras palabras, el deudor que es el fideicomitente, entrega o transmite a la institución fiduciaria los bienes o derechos que son de su propiedad, para garantizar el cumplimiento de la obligación a su cargo; el banco deberá conservar la titularidad de esos bienes en garantía para el pago a favor del acreedor que es el fideicomisario. Sí el deudor cumple pagando su deuda, los bienes le serán devueltos por la institución fiduciaria y el fideicomiso se extingue por haberse cumplido el fin para el cual fue constituido.

### **1.6. Elementos típicos y caracteres del fideicomiso**

- Bilateral: es necesario que existan dos partes, el fideicomitente y el fiduciario.
- Consensual: es decir, queda perfeccionado desde el momento en que las partes hubieran dado su consentimiento.
- Oneroso: implica prestaciones recíprocas.

---

<sup>12</sup>Bauche Garciadiego, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 312.

- Confianza: es un aspecto fundamental en este contrato. El fideicomitente deposita una total confianza en el fiduciario.
- Formal: debe cumplir con ciertas exigencias establecidas en la ley.

Según Lorenzatti<sup>13</sup> el fideicomiso tiene los siguientes elementos típicos:

- Una parte obligacional activa, que es el sujeto que constituye el fideicomiso. Se trata del fideicomitente.
- Una parte obligacional pasiva que es el sujeto obligado a administrar el fideicomiso y denominado fiduciario.
- La obligación de transmitir al fiduciario el dominio de los bienes sujeto a plazo o condición.
- Un bien o pluralidad de ellos, individualizado a la fecha de celebración, sobre los que se constituye el fideicomiso.
- Un beneficiario de las ganancias que surgen de la administración del fideicomiso.
- Una obligación a cargo del fiduciario de transmitir el dominio del bien luego del cumplimiento de una condición o un plazo.
- Un destinatario final de los bienes, que es el fideicomisario

### 1.7. Partes de un fideicomiso

En el contrato de fideicomiso, se pueden diferenciar las siguientes partes:

---

<sup>13</sup>Lorenzatti R. **Contratos parte especial**. Pág. 290.

- Fideicomitente
- Fiduciario
- Beneficiario
- Fideicomisario

### 1.7.1. Fideicomitente

Es el propietario del o de los bienes que se transmiten a través del contrato de fideicomiso e instruye al fiduciario acerca del encargo que deberá cumplir. El fideicomitente puede ser una persona física o jurídica y es que designa al fiduciario.

Dentro de los derechos del fideicomitente se mencionan los siguientes:

Estos se clasifican en: legales o institucionales y las convencionales.

- Legales: son las que tiene en todo los casos;
- Convencionales: las que se puede reservar en cada contrato, según las circunstancias.

Dentro de las obligaciones del fideicomitente se encuentran las siguientes:

- La obligación fundamental del fideicomitente consiste en transmitir la propiedad de sus bienes, es decir, se obliga a desprenderse de la totalidad o parte de su patrimonio para construir otro, autónomo del primero y de cualquier otro.
- El pago de honorarios que cobrará la fiduciaria por fungir como tal.



- Pagar los gastos que origine la constitución y el manejo del fideicomiso.

En el presente caso es el Estado de Guatemala, quien a través de un acuerdo gubernativo, autoriza al Ministerio de Finanzas Publicas la realización del fideicomiso público, en su calidad de mandatario especial del Procurador General de la Nación. Es ese el encargado de programar y autorizar, fiscalizar, las inversiones que efectúe el gobierno central.

### **1.7.2. Fiduciario**

Es una parte fundamental en el desenvolvimiento del fideicomiso, la palabra fiduciario, proviene del latin fiducia que significa confianza. Esta figura gira en torno a la confianza depositada por el fideicomisario, ya que este le entregará los bienes con el objeto de que el fiduciario cumpla lo estipulado en el contrato. El fiduciario es el administrador del fideicomiso, es quien tiene la propiedad fiduciaria de los bienes recibidos del fideicomitente y la obligación de darte a los bienes el destino establecido en el contrato. Un aspecto importante a tener en cuenta es que fiduciario tiene la obligación de rendir cuentas. Respecto a la responsabilidad del fiduciario, Kiper y Lisoprawski sostienen que “por aplicación de los principios generales, se puede establecer que si el fiduciario, en el ejercicio de su función de administrar un patrimonio o cosas determinadas, que son propias pero que debe hacerlo en interés ajeno, ocasiona un daño por su culpa o dolo, está obligado a repararlo. La regla consiste en que el fiduciario es responsable de todo daño causado al fideicomitente, al fideicomisario o beneficiario, derivado de la no

ejecución total o parcial de las obligaciones emergentes del fideicomiso, salvo el que se deba a un caso fortuito o fuerza mayor.”<sup>14</sup>

Martin en su libro expone algunos preceptos del Código de Ética del Fiduciario Latinoamericano,<sup>15</sup> documento que data de 1998. A continuación se exponen algunos de los aspectos que se consideran más importantes:

- La confianza es el eje fundamental a través del cual gira el fideicomiso.
- Las entidades fiduciarias deben velar para que su personal conduzca y ejecute la actividad fiduciaria con ética profesional, la diligencia, la lealtad, la transparencia, para asegurar una recta administración de los bienes fideicometidos y el cumplimiento de las finalidades.
- Las entidades fiduciarias deben velar para mantener un alto grado de formación y conocimiento a todos los niveles.
- Las entidades fiduciarias deben diseñar y desarrollar un sistema integral para la prevención y control orientado a evitar que las operaciones fiduciarias sean utilizadas como mecanismo para ocultar el origen, propósito y destino ilícito de los capitales.

---

<sup>14</sup>Kiper, C, M y Lisoprawski, S, V. **Tratado del fideicomiso**. Pág. 303.

<sup>15</sup>Martin, J.; Eidelstein, M. y Alchouron, J. **Fideicomisos**. Pág. 114.

Dentro de los derechos de fiduciario se mencionan los siguientes:

- Realizar las facultades que le señale el acto constitutivo y pueden ser actos de dominio, para enajenar, permutar, transferir propiedad, administrar u obtener créditos y gravar, en su caso arrendar y realizar reparaciones y mejoras.
- Disponer lo necesario para la conservación del patrimonio.
- Actuar en los juicios relativos al fideicomiso y otorgar en ellos mandato para pleitos y cobranzas.
- Facultades para cobrar sus honorarios.

Dentro de las obligaciones se mencionan las siguientes:

- Ceñirse y ajustarse a los términos del contrato constitutivo para cumplir la finalidad.
- Aceptar el fideicomiso
- Conservar y mantener los bienes
- Llevar por separado la contabilidad para cada fideicomiso.
- Cumplir las obligaciones fiscales derivadas del fideicomiso.
- Realizar sus actividades a través de un delegado fiduciario
- Guardar el secreto fiduciario.
- Prestar y rendir cuentas.

En el sistema legal, es una institución bancaria privada o estatal.



### 1.7.3. Beneficiario

El beneficiario es aquella persona (física o jurídica) a favor de la cual se administran los bienes fideicometidos, recibiendo los frutos que produzca, puede ser el mismo fideicomitente o alguien a quien este designe.

### 1.7.4. Fideicomisario

Es el destinatario de los bienes una vez cumplido el plazo o condición a que está sometido el dominio fiduciario. No necesariamente debe estar estipulado en el contrato la existencia del fideicomisario; en caso de que no lo esté, el destinatario final será el beneficiario.

Dentro de los derechos del fideicomisario se mencionan los siguientes:

- Tiene los derechos que concede el acto constitutivo del fideicomiso.
- Tiene el derecho de exigir que la fiduciaria cumpla, el de acatar la validez de los actos que esta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de facultades que le conceda el acto constitutivo o la ley y cuando proceda el de reivindicar los bienes que como consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio fiduciario.
- Cuando el fideicomitente no haya designado fiduciaria le corresponde al fideicomisario esa facultad.
- En todo lo no previsto en el fideicomiso se debe consultar la voluntad del fideicomisario.

- Los derechos convencionales consisten en los beneficios que el fideicomiso procura, que necesariamente, son diferentes en cada contrato.
- Derecho de revocar, y dar por terminado anticipadamente el fideicomiso, si así se prevé en el acto constitutivo.

Dentro de sus obligaciones, se mencionan las siguientes:

- Obligación de pagar los impuestos, derechos y multas que se causen con la ejecución del fideicomiso.
- Obligación de pagar los gastos que se causen en la ejecución y extinción del fideicomiso.
- Obligación de pagar los honorarios fiduciarios.

Según Luis Renato Pineda en su obra expone que “la persona del fideicomisario recae en el propio Estado de Guatemala, a través de una entidad gubernativa, autónoma, descentralizada, distinta del Ministerio de Finanzas Públicas.”<sup>16</sup>

### **1.8. Principios en que se funda un contrato de fideicomiso**

Generalmente, cuando se trata de principios, fuentes, fundamentos, se refiere a que toda figura legal posee un origen moral, de uso, de costumbre y doctrinal. Para determinar los principios en que se funda la figura del fideicomiso, se remite a las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del

---

<sup>16</sup>Pineda, Luis Renato. **La transmisión de los bienes en el fideicomiso.** Pág. 44.

Congreso de la República de Guatemala, en lo que se refiere a la contratación mercantil, específicamente al Artículo 669 que establece “las obligaciones y contratos mercantiles se interpretaran, ejecutaran y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes sin limitar con interpretación arbitraria de sus efectos naturales.”<sup>17</sup>

- Verdad sabida: por el poco formalismo que requiere la contratación mercantil, la verdad sabida actúa como su esencia y en consecuencia, no es necesario consignarla en el contrato. Esto quiere decir que los contratantes conoce en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan con el principio siguiente.
- Buena fe guardada: en términos generales la buena fe significa o se interpreta como “el convencimiento en quien realiza un acto o hecho jurídico de que este es verdadero”

### **1.9. Definición de fideicomiso público**

Los fideicomisos públicos son instrumentos jurídicos creados por la administración pública para cumplir con una finalidad lícita y determinada, a efecto de fomentar el desarrollo económico y social a través del manejo de los recursos públicos administrados por una institución fiduciaria. Asimismo, mediante el contrato de

---

<sup>17</sup>Pineda, Luis Renato. **Ob. Cit.** Pág. 44.



fideicomiso se da seguimiento a diversos programas y proyectos estatales que persiguen el bien común.<sup>18</sup>

Según Carregal, el fideicomiso “es el contrato por el cual una persona recibe de otra un encargo respecto de un bien determinado cuya propiedad se le transfiere a título de confianza, para el cumplimiento de un plazo o condición que le dé el destino convenido.”<sup>19</sup>

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

En resumen, para hablar de fideicomiso público es necesario que se den todos los elementos enunciados en la definición: que la Administración sea fideicomitente, la transmisión de la propiedad de bienes del Estado o afectación de fondos públicos y la transmisión de los mismos a un fiduciario para realizar un fin lícito y de interés público.

---

<sup>18</sup> Martin, J.; Eidelstein, M. y Alchouron, J. **Ob. Cit.** Pág. 114.

<sup>19</sup> Carregal, Mario A. **El fideicomiso**. Pág. 48 citado por Lisoprawsky, Silvio V. Kiper, Claudio M. **Ob. Cit.** Pág. 185.

## 1.10. Naturaleza del fideicomiso público

Al analizar la naturaleza del fideicomiso público tanto la doctrina mexicana como la argentina se plantean la interrogante de su categorización como un contrato, una estructura administrativa o, dentro de esta última categoría, una nueva persona jurídica pública.

Entender al fideicomiso como una nueva estructura administrativa, al decir de Lisoprawsky, trasciende la categorización de contrato que supondría el fideicomiso público; es decir si se está ante una entidad diversa de las partes que lo conforman (fideicomitente y fiduciario).

Se debe tener en cuenta que algunos autores mexicanos han analizado esta posibilidad, en virtud del gran desarrollo y la importancia que los distintos fideicomisos constituidos por el Estado han adquirido dentro de la organización administrativa.

Villagorda Losano, entiende que no cabe sostener que el contrato de fideicomiso público sea, en rigor, una entidad diferenciada. A lo sumo, opina el autor cabría suponer en esos fideicomisos una naturaleza evolutiva; y por lo tanto, ambigua. Los contratos de derecho privado vinculan personas, sin dar origen a una independiente y tercera, o haciéndolo si media un propósito específico para ello. Afirma que no es esto último lo que, en principio, se ha propuesto hacer el fideicomiso; sin embargo, ahora acontece, bajo nuevas normas de derecho administrativo, que se han modificado nuevas especies

de derecho administrativo.<sup>20</sup> García Ramírez, también citado por el autor, sostiene que estos fideicomisos son centros de imputación de derechos y deberes, que se perfilan como algo diverso del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.

De acuerdo a lo anterior, se establece que los fideicomisos son “nuevas estructuras administrativas” y que con el propósito de satisfacer necesidades colectivas de trascendencia económica y social, operan por medio de organismos técnicamente independientes de la institución fiduciaria que los maneja, pero aprovechando su personalidad jurídica por carecer de una propia para cumplir, con un medio idóneo (el fideicomiso), la finalidad que persiguen.<sup>21</sup>

### 1.11. Elementos de un fideicomiso público

- Contrato: Los fideicomisos se constituyen mediante escritura pública, en la cual se plasman las condiciones que regirán el mismo.
- Elementos Personales: Son las personas individuales o jurídicas que otorgan la escritura pública de fideicomiso. Fideicomitente: Para las entidades de la administración central, el Estado de Guatemala, a través de un funcionario público, como mandatario del mismo; o una entidad descentralizada o autónoma, a través de su autoridad superior. Fiduciario: bancos del sistema o entidad financiera. Fideicomisario: generalmente el Estado de Guatemala, la entidad descentralizada o

---

<sup>20</sup>Lisoprawsky, Silvio V. y Kiper, Claudi o M. **En tratado de fideicomiso**. Pág. 542.

<sup>21</sup>Villagorda Losano, José M. **Breve estudio sobre el fideicomiso (tesis)** citado por Lisoprawsky y Kiper, Tratado..., **Ob. Cit.** Pág. 544.



autónoma o algún sector específico beneficiado con los programas y proyectos a ejecutar a través del fideicomiso.

- Fines u objetivos: fomentar el desarrollo económico y social a través del manejo de los recursos públicos administrados por una institución fiduciaria y así dar seguimiento a diversos programas y proyectos estatales que persiguen el bien común.
- Patrimonio fideicometido: conjunto de bienes y derechos transmitidos al fiduciario afectados a fines u objetivos determinados.

### **1.12. Finalidad del fideicomiso público**

Al tratarse de un fideicomiso de la administración debe darse la realización de un fin lícito y de interés público. El fideicomiso debe adecuarse a los requisitos de los contratos de la administración y como tal, de acuerdo a los poderes jurídicos que se le confieren a la administración para celebrar contratos, deben ser ejercidos conforme al fin propio del servicio. La finalidad es un elemento esencial en la contratación administrativa. De ahí derivan importantes consecuencias, como ser que si la administración celebra un contrato con fin ilícito, su voluntad está viciada y por lo tanto el contrato resulta afectado de invalidez; lo mismo si la administración persigue un fin indebido oculto. También en este caso debe extenderse la aplicación de la noción de desviación de poder tanto a los actos administrativos, como a los contratos de la administración.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup>Sayagues Laso, Enrique. **Tratado de derecho administrativo**, Tomo I. Pág. 455.

### **1.13. Tipos de fideicomisos públicos**

- Atendiendo a los fines para los cuales 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, de inversión y de garantía.
- 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.

### **1.14. Formas de constituir fideicomiso en Guatemala**

En Guatemala en cuanto a la constitución del fideicomiso se ha establecido que puede instituirse, según el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 770, de dos formas: por medio de contrato o por testamento. En ambos casos tal como lo establece el Código citado en el Artículo 771 y el Código de Notariado, deberá necesariamente realizarse en escritura pública, para que se considere que el vínculo existe como declaración unilateral o bilateral de voluntad, por lo que se considera que es un acto solemne. Se hace necesario nuevamente, hacer la salvedad de que existe una



excepción a la obligatoriedad de que el fideicomiso conste en escritura pública, excepción que se encuentra contenida en el Artículo 76 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto número 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, al referirse a la constitución del contrato de fideicomiso de inversión.<sup>23</sup>

Cuando el fideicomiso se constituye por testamento, el fideicomiso surte efectos hasta que se declara la legitimidad del mismo, siendo este el momento en que se hará inventario y avalúo de los bienes para luego entregarlos al fiduciario, quien interviene en estas diligencias. Cuando se constituye por contrato en el acto de suscribirse, debe constar la aceptación del fiduciario en el mismo acto y consignarse en el documento detalladamente los bienes y el valor estimativo de los mismos, tal y como lo señala el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 771.

### **1.15. Causas comunes de extinción de fideicomisos públicos**

- Por vencimiento del plazo para el cual fue constituido.
- Por la realización del fin para el que fue constituido.
- Por hacerse imposible su realización.
- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.
- Cuando los fideicomisos no reflejen ejecución de acuerdo a su objetivo.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup>Solis Cabrera, Ana Haydeé. **Ob. Cit.** Pág. 57.

<sup>24</sup>Folleto el ABC de los fideicomisos públicos: Ideas Básicas y Definiciones.





Los fideicomisos públicos son herramientas de utilidad, de las cuales pueden obtenerse determinados beneficios, sin embargo si no son empleados de la forma correcta puede inducir a falta de transparencia en el manejo de ellos por parte de la entidad fiduciaria, dando como resultado un fideicomiso secreto, el cual no es más que aquel en el cual se oculta su constitución, el fin que persigue y las personas beneficiadas o bien fideicomisos ilícitos que son los contrarios a la ley, al orden constitucional y a las buenas costumbres. El fideicomiso como contrato es una figura solemne puesto que debe formalizarse a través de una escritura pública, se encuentra regulada como una figura típica mercantil y también inmersa en distintas leyes que se analizarán en los siguientes capítulos, el fideicomiso con recursos del Estado, es un contrato de administración e inversión de recursos públicos que se afectan en dicha figura, a través de una de sus dependencias legalmente facultadas, quienes comparecen en calidad de fideicomitentes y como fiduciarios las entidades bancarias y sociedades financieras, del sistema bancario nacional. De lo anterior se puede establecer que el fin de un fideicomiso es de suma importancia ya que están orientados a beneficiar y fomentar el desarrollo económico y social a través de los recursos públicos, los cuales administrará una entidad fiduciaria; no obstante, las entidades fiduciarias se basan en el Artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, que regula la confidencialidad de las operaciones o más conocido como secreto bancario, que estipula “salvo las obligaciones y deberes establecidos por la norma de lavado de dinero y otros activos, los directores, gerentes, representantes legales, funcionarios y empleados de los bancos, no podrán proporcionar ninguna información, bajo cualquier modalidad, a ninguna persona, individual o jurídica, pública o privada, que tienda a revelar el carácter confidencial de la



identidad de los depositantes de los bancos, instituciones financieras y empresas de grupos financieros, así como las informaciones proporcionadas por los particulares a estas entidades. Se exceptúa de la limitación a que se refiere el párrafo anterior, la información que los bancos deban proporcionar a la junta monetaria, al Banco de Guatemala y la Superintendencia de Bancos, así como información que se intercambie entre bancos es instituciones financieras. Los miembros de la junta monetaria y las autoridades, funcionarios y empleados del Banco de Guatemala y de la Superintendencia de Bancos no podrán revelar la información a que se refiere el presente artículo, salvo que medie orden de juez competente. La infracción a lo indicado en el presente artículo será considerada como falta grave, y motivará la inmediata remoción de los que incurran en ella, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que de tal hecho se deriven.” Con lo cual queda más que claro que la norma prácticamente imposibilita que la figura del fideicomiso cumpla los fines para los cuales se ha establecido, no restando importancia al beneficio que se obtiene, ya que el fideicomiso en el derecho anglosajón se define como un acto de confianza o encargo, con la plena certeza que van a cumplirse los fines para los cuales fue constituido, así mismo como ya se ha indicado con antelación, dentro de los elementos personales del fideicomiso se encuentra el beneficiario o fideicomisario que generalmente es el Estado de Guatemala, la entidad descentralizada o autónoma o algún sector específico beneficiado con los programas y proyectos a ejecutar a través del fideicomiso; sin embargo cuando existe una norma como la antes mencionada, imposibilita en fiscalización y control en un gran porcentaje a las instituciones encargadas de velar por el estricto cumplimiento del mismo.



## CAPÍTULO II

### 2. Fiscalización y rendición de cuentas

En el presente capítulo se detallan aspectos importantes de cada una de las entidades que tienen a su cargo por mandato constitucional en control y fiscalización de los fideicomisos que son constituidos con fondos públicos, analizando cada una de las ventajas y desventajas que genera la figura del fideicomiso público.

#### 2.1. Antecedentes históricos de la fiscalización

Los antecedentes más remotos de la fiscalización se hallan en España a través del tribunal de cuentas en la edad media. Hay que comenzar mencionando la existencia en 1388, de contadores mayores en la corte castellana y la creación de la casa de cuentas de Valladolid por la cortes de Toledo en 1436 y las ordenanzas dadas por Juan II en 1437 y 1442 a la contaduría mayor de cuentas, consideradas como piezas clave en el origen del tribunal de cuentas. Mención especial merecen las ordenanzas de los Reyes católicos, que dan lugar a la separación de las contadurías mayores de hacienda y de cuentas.

En el siglo XV la dirección de finanzas públicas de España residía en la contaduría mayor de hacienda de Castilla, nombre genérico con que se designaba a un número variable de contadores mayores y menores dotados de competencias específicas. Mediante las ordenanzas expedidas en las cortes de madrigal, los Reyes católicos



reorganizaban la contaduría mayor de cuentas, que ya se mencionaba en las ordenanzas de Juan II (1437). La primera se encargaba de funciones de gestión propiamente dichas, administración, cobro y distribución de la Real hacienda; la segunda se encargaba de revisar las cuentas presentadas por los recaudadores de las rentas reales.<sup>25</sup> El número de contadores mayores se reduce a sus antiguos dígitos, dos por cada contaduría, asistidos por sus respectivos oficiales. Al frente de los contadores mayores de ambas dependencias, en calidad de supervisor, se hallaba el mayordomo mayor de Castilla, que en 1517 fue sustituido en tal carácter por el secretario de la hacienda. Posteriormente y en vista de los constantes conflictos que provocaba la gestión de los contadores de cuentas, las ciudades con voto en las cortes solicitaron que un tribunal ajeno a las funciones hacendarias, el Consejo real, arbitrara las condiciones que surgiesen entre ellas y los primeros. En respuesta a esta petición, hecha en las cortes de Valladolid (1523) y reiterada dos años después en las de Toledo (1525), se ordenó a los contadores de cuentas se agregasen dos miembros del Consejo de Castilla, con el fin de intervenir “en grado de revista en los pleitos grandes y arduos de la ciudad o villa que se sintiese agraviada por los contadores.”<sup>26</sup>

Por decreto de ese mismo año, se creó el consejo de hacienda, con la misión de entender en todas las cosas que tocaren la hacienda para proveer lo que el buen recaudo de ella convenga. Concretamente, sus funciones consistían en efectuar relaciones de gastos e ingresos, supervisar a los contadores de cuentas, elaborar

---

<sup>25</sup> Carán, Ramón de Carlos V y sus banqueros, citado por Sánchez-Bella, Ismael. **La organización financiera de las indias (siglo XVI)**. Pág. 80.

<sup>26</sup> Artola, Miguel. **La hacienda del antiguo régimen**. Pág. 25.

presupuestos y llevar a cabo consignaciones para atender a los gastos de las casas y guardas reales.<sup>27</sup>

## 2.2. Fiscalización

La fiscalización consiste en examinar una actividad para comprobar si cumple con las normativas vigentes. En el sector privado, la fiscalización puede ser decretada por el Estado (para comprobar si una empresa cumple con la ley) o de manera interna por las propias compañías (para controlar los balances, el stock y destino de las mercaderías, etc.). En el sector público, la fiscalización implica controlar las actividades del Estado para confirmar que estén sometidas a los principios de legalidad y eficiencia. Los contratos establecidos por la administración pública y el uso del patrimonio estatal están entre los factores que suelen ser sometidos a fiscalización. La función fiscalizadora no debe quedar en manos del gobierno, ya que el control tiene que realizarse sobre las actividades desarrolladas por éste.<sup>28</sup>

## 2.3. Antecedentes de la rendición de cuentas

Nace con el diseño constitucional de principios del siglo XIX el cual fue heredado por la tradición española, en la transición del régimen colonial al independiente se conservó la función del poder legislativo para revisar la cuenta pública y que fuera este el facultado para que le rindiera cuentas los otros órganos del poder, así una revisión de las

---

<sup>27</sup> Artola, Miguel. **Ob. Cit.** Pág. 27.

<sup>28</sup> <http://definicion.de/fiscalizacion/> (Guatemala, 07 de agosto de 2013).

sucesivas constituciones desde 1824 hasta 1857 muestra a un poder legislativo fiscalizador pero no fiscalizable. La necesidad de controlar y vigilar el poder, ha sido un problema que se ha establecido, hace más de dos siglos aproximadamente 1824. Ello se debe a la influencia Estadounidense, ya que la rendición de cuentas aparece con la democracia representativa esencialmente, con el sistema de pesos y contrapesos, plasmado en la Constitución estadounidense de 1789.<sup>29</sup>

## 2.4. Rendición de Cuentas

Se refiere a la obligación de poner en conocimiento a ciertas personas que la ley determina, respecto de todos los antecedentes, hechos y resultados de una operación o de la administración realizada, de conformidad a los asientos de los libros de quien la rinde y acompañada de los respectivos comprobantes.<sup>30</sup>

La rendición de cuentas es un mecanismo establecido para que las municipalidades y sus empresas, comprueben la legalidad, la eficiencia, eficacia, economía, equidad, probidad y transparencia de sus operaciones, sobre la base de una medición adecuada de la calidad de la gestión institucional e informen a la sociedad civil y entes contralores y rectores.

---

<sup>29</sup><http://www.buenastareas.com/ensayos/Antecedentes-De-La-Rendicion-De-Cuentas/5504195.html> (Guatemala, 14 de agosto de 2013).

<sup>30</sup><http://www.derechocomercial.edu.uy/ReComteRendCtas.htm> (Guatemala, 07 de agosto de 2013).



## **2.5. Entes encargados de fiscalizar y dirigir los fideicomisos públicos**

Los entes encargados de efectuar la fiscalización, son órganos que constitucionalmente están facultados para llevar a cabo la misma, tal es el caso de la Contraloría General de Cuentas regulada en el Artículo 232 de la Carta Magna, en el cual se norma la función que debe ejecutar dicha entidad en cuanto a los ingresos y egresos de todo el interés hacendario de todos y cada uno de los organismos del Estado.

De conformidad con el Artículo 10 de la Ley de Acceso a la Información Pública numeral 1, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, se debe mantener actualizada y disponible la información relacionada con la estructura orgánica así como las funciones de cada una de las dependencias o departamentos de cada uno de los órganos que conforman el estado y es por ello que se detallaran detenidamente cada una de las funciones que posee específicamente los entes encargados de llevar a cabo la fiscalización y control de los fideicomisos públicos.

### **2.5.1. Contraloría General de Cuentas**

En una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios y las entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. Lo anterior lo estatuye el Artículo 232 de la Constitución Política de la República de Guatemala en el primer párrafo, con lo cual deja con claridad estipulado que es dicha institución la que



debe velar por una estricta fiscalización y control sobre cualquier actividad que lleve a cabo el gobierno así como cada una de sus dependencias, con el objeto de que exista transparencia al ejecutar cada uno fondos destinados a diversos proyectos estatales.

### **2.5.2. Antecedentes de la Contraloría General de Cuentas**

La historia de la Contraloría General de Cuentas se remonta al segundo viaje de Cristóbal Colón, cuando los Reyes católicos nombraron a un funcionario para supervisar el manejo del presupuesto destinado a la expedición. Posteriormente el 1609 de conformidad con la ley número 82 del antiguo Reino de Guatemala, debía rendirse cuentas a la Contaduría Mayor de México, creada el 14 de agosto de 1605.

El 14 de junio de 1769 por Decreto del Rey Juan Carlos IV firmado en Aranjuez, se creó para Guatemala el empleo de Contador Provincial. En el año de 1810 España creó el Tribunal de Contaduría General para que examinara cuentas de todos los que debían rendirlas, habiéndose creado esta sección para Guatemala. Con la independencia de España, pero con anexión a México, Guatemala inicia labores con extrema carencia de fondos económicos, lo que da lugar a que el 24 de diciembre de 1822, sea suprimida la Contaduría Mayor de Guatemala y tenga que someterse a entregar cuentas a México nuevamente.<sup>31</sup> Las obligaciones de la Contaduría Mayor de Cuentas eran las de exigir, calificar y custodiar las escrituras de los negocios de la entonces Hacienda Federal y

---

<sup>31</sup>[http://www.contraloria.gob.gt/i\\_nos\\_his.php](http://www.contraloria.gob.gt/i_nos_his.php) (Guatemala 07 de Agosto de 2013).

las finanzas de los empleados, así como vigilar a que quienes manejaban caudales y tuvieron al día sus cuentas.

### **2.5.3. Misión y visión de la Contraloría General de Cuentas**

Realizar la función fiscalizadora en forma externa de los recursos públicos fortaleciendo la probidad administrativa y la transparencia de la gestión financiera del Estado.

Cabe resaltar que probidad y transparencia, son dos aspectos importantes que deben ser esenciales en la práctica de la fiscalización, con el propósito que presentar informaciones verídicas y fidedignas.

La misión de la contraloría no es más que ser reconocida por el cumplimiento de sus funciones constitucionales, realizándolas con honestidad y transparencia.<sup>32</sup>

### **2.5.4. Autoridad superior de la Contraloría General de Cuentas**

De acuerdo con la estructura organizacional, estipulada en la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, la autoridad máxima de la institución es el Contralor General de Cuentas, ello de conformidad con el Artículo 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.

---

<sup>32</sup>[http://www.contraloria.gob.gt/i\\_nos\\_fil\\_mis.php](http://www.contraloria.gob.gt/i_nos_fil_mis.php) (Guatemala 07 de Agosto de 2013).





### 2.5.5. Estructura administrativa

Para el cumplimiento de sus objetivos la Contraloría, se organiza de la siguiente manera:

Nivel superior: Se integra con:

- a) Contralor General de Cuentas;
- b) Subcontralor de Probidad; y
- c) Subcontralor de Calidad de Gasto Público.

Nivel de apoyo: Se integra con:

- a) Dirección de Asesoría Técnica;
- b) Dirección de Inspección General;
- c) Dirección de Auditoría Interna;
- d) Dirección de Asuntos Jurídicos;
- e) Dirección de Recursos Humanos;
- f) Dirección de Apoyo Institucional Según Acuerdo A-111-2008, emitido por la Contraloría General de Cuentas, vigente a partir del 16 de abril de 2008.
- g) Unidad de Cooperación Internacional;
- h) Unidad de Proyectos Internos; Según Acuerdo A-111-2008
- i) Unidad de Comunicación Social; Según Acuerdo A-111-2008
- j) Centro de Profesionalización Gubernamental;
- k) Unidad de Planificación; “Juntos por una Guatemala, Honesta y Transparente”



l) Unidad de Desarrollo Organizacional. Según Acuerdo A-111-2008

m) Secretaría General;

n) Unidad de Asesorías Específicas;

ñ) Unidad de Informática y Tecnología de la Información;

Nivel ejecutivo: Se integra con:

a) Dirección General Administrativa;

b) Dirección de Probidad;

c) Dirección de Ética y Moral;

d) Dirección de Finanzas;

e) Dirección de Administración;

f) Dirección de Calidad de Gasto Público;

g) Dirección de Infraestructura Pública;

h) Dirección de Auditoría Gubernamental;

i) Dirección de Auditoría de Municipalidades;

j) Dirección de Auditoría de Entidades Especiales;

k) Dirección de Gestión;

l) Dirección de Delegaciones Departamentales; y

m) Dirección de Fideicomisos.

Cabe resaltar que dentro del nivel ejecutivo se encuentra una dirección de fideicomisos la cual fue creada en ejercicio de las atribuciones que le confieren los Artículos 232 y 235 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se emitió el Acuerdo número A-162-2007 de fecha 24 de mayo de 2007; y, con base en lo que para el efecto



establecen los Artículos 11 y 13 literales i), l) y m) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, Decreto Número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala según acuerdo A-162-2007 de la Contraloría General de Cuentas vigente a partir del 1 de julio de 2007, el cual se encarga de llevar a cabo el control de los fideicomisos que se han desarrollado, dicha dirección es un área profesional y especializada, con el fin de fiscalizar las cuentas de las entidades del sector público, entidades autónomas, descentralizadas y municipalidades, sus empresas y todas aquellas que participen como fideicomitentes o fideicomisarios de los recursos públicos.

## **2.6. Ministerio de Finanzas Públicas**

Es una institución encargada de dirigir las finanzas de Guatemala, por lo cual le corresponde cumplir y hacer cumplir todo lo relativo al régimen jurídico hacendario del Estado, incluyendo la recaudación y administración de los ingresos fiscales, la gestión de financiamiento interno y externo, la ejecución presupuestaria y el registro y control de los bienes que constituyen el patrimonio del Estado. En lo relativo a la recaudación tributaria, control aduanero y otros, el Ministerio de Finanzas Públicas es ayudado por la Superintendencia de Administración Tributaria.

### **2.6.1. Antecedentes**

El papel de la cartera del tesoro en el desarrollo de las políticas fiscales y presupuestarias a lo largo de 186 años de existencia, se resumen en esta reseña que da a conocer los distintos momentos de la historia del Ministerio de Finanzas Públicas.





El proceso por medio del cual se instituyeron las finanzas públicas y los antecedentes de este importante y estratégico sector de la administración estatal se remonta a la época colonial de Guatemala, período en el que recibía el nombre de Diputación Provincial, entidad encargada de la recaudación y administración del erario público, con cuya denominación continuó funcionando hasta 1825.

El 7 de octubre del año 1825, cuatro años después de la Independencia Patria, se crea la Dirección General de Hacienda, Dependencia del Despacho de Guerra y Hacienda. Esta fecha ha marcado la historia para el Ministerio de Finanzas Públicas, inclusive se ha tomado esta fecha para celebrar el Día del Financista. Dos años después del surgimiento de la Dirección General de Hacienda, se le cambió su denominación social a Secretaría de Hacienda y Crédito.

En el año de 1945 se eleva a la categoría de Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En diciembre de 1971 el Congreso de la República, consciente de las múltiples funciones y atribuciones que tenía la hacienda pública del Estado, consideró oportuno generar una separación de dichas funciones y atribuciones con la finalidad de generar un incremento en los ingresos, cambiando como primer paso la denominación social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a Ministerio de Finanzas Públicas que, dentro de sus atribuciones, está formular la política fiscal y financiera de corto, mediano y largo plazo con base en la política económica y social del Gobierno. De esta manera fue legalmente constituido a través de la Ley del Ministerio de Finanzas Públicas, Decreto

número 106-71 del Congreso de la República de Guatemala, institución pública que actualmente reúne un total de 1,146 colaboradores que integran la familia financiera.<sup>33</sup>

### **2.6.2. Misión y visión del Ministerio de Finanzas Públicas**

Administrar los recursos financieros y patrimoniales del Estado, de manera eficaz, equitativa y transparente para alcanzar el bien común.

Ser ejemplo de administración y gestión pública cuyos resultados produzcan un impacto positivo en el desarrollo de Guatemala.<sup>34</sup>

### **2.6.3. Funciones del Ministerio de Finanzas Públicas**

- Formular la política fiscal y financiera del corto, mediano y largo plazo en función de la política económica y social del Gobierno.
- Proponer al Organismo Ejecutivo la Política Presupuestaria y las normas para su ejecución.
- Dirigir, coordinar y consolidar el proyecto del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado.
- Proponer a la Superintendencia de Administración Tributaria normas para desconcentrar la recaudación de impuestos.

<sup>33</sup><http://www.minfin.gob.gt/index.php/historia> (Guatemala, 08 de agosto de 2013).

<sup>34</sup><http://www.minfin.gob.gt/index.php/mision-vision-y-valores> (Guatemala, 08 de agosto de 2013).

- Coordinar con la Superintendencia de Administración Tributaria la programación de ingresos derivados de la recaudación tributaria.
- Transferir los recursos asignados en el presupuesto a los organismos y entidades del Estado.
- Evaluar la ejecución presupuestaria del Estado cada cuatrimestre, y proponer a la Presidencia de la República medidas correctivas que en el ámbito de su competencia sean necesarias.
- Definir la política para seleccionar proyectos y programas de inversión social, los cuales serán realizados con fondos propios, préstamos y cooperación externa.
- Fijar normas y procedimientos operativos relacionados con el sistema de contrataciones y adquisiciones del Estado de acuerdo con la Ley.<sup>35</sup>

### **2.6.3. Dirección de fideicomisos del Ministerio de Finanzas Públicas**

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 programa del Gobierno Central, regulando, registrando y controlando su operación.

---

<sup>35</sup> <http://www.minfin.gob.gt/index.php/funciones> (Guatemala, 08 de agosto de 2013).



#### **2.6.4. Funciones de la subdirección de operaciones de fideicomisos del Ministerio de Finanzas Públicas**

- Coordinar con otras direcciones del Ministerio de Finanzas Públicas, la formulación de propuestas de política, normas y procedimientos aplicables en la constitución y extinción de fideicomisos establecidos con recursos del Estado que se implementen para la ejecución de programas y proyectos;
- Reglamentar y controlar el registro de la información contractual y financiera proporcionada por las unidades ejecutoras y/o fiduciarios de los fideicomisos;
- Elaborar y gestionar, cuando corresponda, los proyectos 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;
- Solicitar a los fiduciarios y unidades ejecutoras cualquier información relacionada con la ejecución física y financiera de los fideicomisos;
- Elaborar informes semestrales y anuales sobre los fideicomisos, y cuando proceda proponer las recomendaciones pertinentes;
- Mantener un registro actualizado de la documentación legal, administrativa y financiera de los fideicomisos, con base en la información proporcionada por las unidades ejecutoras y/o fiduciarios de los mismos;
- Participar, en coordinación con las direcciones y unidades del Ministerio de Finanzas Públicas, en la emisión de opiniones y/o dictámenes de los fideicomisos;

- Desarrollar otras funciones que le asigne la Ley y el Despacho Ministerial en materia de fideicomisos.

### **2.6.5. Funciones de la subdirección de análisis y seguimiento de fideicomisos del Ministerio de Finanzas Públicas**

- Coordinar con otras direcciones del Ministerio de Finanzas Públicas, la formulación de propuestas de política, normas y procedimientos aplicables en la operación y liquidación de fideicomisos establecidos con recursos del Estado que se implementen para la ejecución de programas y proyectos;
- Reglamentar y controlar el registro de la información física y financiera proporcionada por las unidades ejecutoras y/o fiduciarios de los fideicomisos;
- Solicitar auditorías específicas de los fideicomisos a la Contraloría General de Cuentas, así como los informes respectivos;
- Solicitar a los fiduciarios y unidades ejecutoras cualquier información relacionada con la ejecución física y financiera de los fideicomisos;
- Elaborar informes semestrales y anuales sobre los fideicomisos, y cuando proceda proponer las recomendaciones pertinentes;
- 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;

- Mantener un registro actualizado de la documentación de avance físico y financiero de los fideicomisos, con base en la información proporcionada por las unidades ejecutoras y/o fiduciarios de los mismos;
- Participar, en coordinación con las direcciones y unidades del Ministerio de Finanzas Públicas, en la emisión de opiniones y/o dictámenes de los fideicomisos; y,
- Desarrollar otras funciones que le asigne la Ley y el Despacho Ministerial en materia de fideicomisos.

## **2.7. Ventajas de los fideicomisos públicos**

Los fideicomisos públicos, poseen ciertas ventajas y beneficios que siendo utilizados de correcta forma se obtendrían resultados positivos, dentro de las mismas cabe destacar las siguientes:

- Ofrece protección: ya que el patrimonio no pueden ser objeto de afectación por un tercero: por que únicamente intervienen los elementos personales de fideicomitente, fiduciario, beneficiario y fideicomisario.
- Brinda seguridad jurídica: debido a que interviene una institución financiera autorizada y supervisada por la Junta Monetaria.
- Reduce el costo financiero: debido al aislamiento de determinados activos de su patrimonio ya que se otorgan de garantías adicionales.





- Reduce el riesgo crediticio: con lo cual se permite obtener recursos a una mejor tasa de financiación.
- Permite controlar la distribución del patrimonio: puesto que anteriormente un sinónimo de fideicomiso era la confianza o un encargo cuyo cumplimiento poseía la certeza de su efectividad.
- Secreto fiduciario, confidencialidad: la cual a la vez de ser una ventaja para quien constituye el fideicomiso, es desventaja para quien ejerce el control de fiscalización sobre el mismo.
- Brinda certeza y seguridad en el cumplimiento de los fines para los cuales fue creado.
- Permite establecer criterios de administración e inversión definidos.
- Es una figura flexible: en virtud que responde a las necesidades de cada cliente en particular.
- Imparcialidad: ya que es un tercero especializado, llamado fiduciario quien se encarga de administrar los bienes fideicometidos.
- Eficiente para ejecutar una garantía en caso de incumplimiento.



- Separación patrimonial: constituye un ente por sí mismo con independencia de las partes, de tal modo que la quiebra del fideicomitente no afecta el fideicomiso.

**2.8. Desventajas de los fideicomisos públicos**

Así como se obtienen ventajas de los fideicomisos públicos, de igual forma se obtienen desventajas al momento de constituir los mismos, siendo las principales las siguientes:

- Secretividad fiduciaria: en virtud que no permite la efectiva fiscalización de los mismos, ya que los bancos del sistema quienes actúan en calidad de fiduciarios, amparados en la figura del secreto bancario, no brindan la información necesaria para obtener los resultados de los mismos.
- Regulación legal: no existe en Guatemala una regulación específica que indique la forma de operar y de controlar a los fideicomisos públicos, más bien se tiende a confundir con la figura típica mercantil del fideicomiso regulado en el Artículo 766 del Código de Comercio de Guatemala Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, la cual se formaliza a través de escritura pública, con lo que cabe destacar que es una figura solemne como lo regula el Artículo 771 del mismo cuerpo legal. Únicamente existen entidades como la contraloría general de cuentas y ministerio de finanzas publicas que a través de ellas se controlan los fideicomisos públicos, a cargo de una dirección o dependencia de las mismas, pero que por la falta de herramientas, es imposible efectuar la exacta fiscalización.



- Ineficaz fiscalización y rendición de cuentas: debido a la falta de regulación legal, falta de entidades especializadas con herramientas útiles para efectuar esta tarea, no se realiza una transparente rendición de cuentas que permita ver de forma clara, el beneficio que obtiene el fideicomisario y de igual forma si el elemento personal del fiduciario que en el presente caso sería una entidad financiera se encuentra realizando las obligaciones encomendadas por el fideicomisario, debido a que no pueden revelar ciertas informaciones a las personas.
- Trámite para la constitución de un fideicomiso: el trámite para ello es un tanto burocrático y largo ya que puede llevar varios meses para su ejecución.
- En la mayoría de los casos no se tiene un control estricto sobre los intereses que generan los fideicomisos, pues hay constituidos fideicomisos hasta por un plazo de 25 años.
- No se puede establecer cuantos fideicomisos con fondos públicos existen, ya que las entidades que deben velar por éstos tienen cantidades diferentes.

Se enumeraron mayores ventajas que desventajas, sin embargo y considerando desde el punto de vista que no existe una regulación en específico que norme cada una de las actividades que se desarrollan en los fideicomisos públicos y con lo cual se impide la correcta fiscalización, ya se pueden cometer actos ilícitos respecto al tema. Actualmente se ha pensado en eliminar la figura del fideicomiso público, en virtud que





ante el carente derecho positivo sobre la misma no es conveniente, lo cual implica cierto descontrol y desorden en la fiscalización y rendición de cuentas.

## **2.9. Ejemplos de fideicomisos públicos en la historia**

Hasta 1976, en Guatemala sólo se había usado esta figura para el manejo de recursos privados, pero el terremoto ocurrido el 4 de febrero de ese año le dio al gobierno de Kjell Laugerud el motivo para poner en marcha el primer fideicomiso público del país. Su objetivo era hacer más eficiente el manejo de los recursos y atender de manera más rápida la emergencia.

Dos fideicomisos más durante esa década y ocho más durante la siguiente, marcaban el inicio de esta tendencia, pero hasta ese momento, se enfocaban en proyectos de asesoría técnica, apoyo empresarial y fortalecimiento a actividades económicas. Durante la década de 1990 se superaron todos los precedentes en el uso de fideicomisos públicos. Se crearon 40 más y sus funciones empezaron a dirigirse especialmente hacia el área de ejecución de obras.

Los registros de la Contraloría General de Cuentas establecen que entre 2000 y 2009 se crearon 42 nuevos. Sus fideicomitentes o sea, quienes aportan los bienes; incluyen a entidades del gobierno central, municipalidades y entidades descentralizadas y otros fideicomisos. Sin embargo, al no existir una ley de fideicomisos públicos, se da lugar a que cada dependencia del Estado pueda crear uno en cualquier banco como una vía para atender sus necesidades del momento. A pesar de que la Ley de Contrataciones

del Estado rige todas las adquisiciones de bienes y servicios para uso público, los fideicomisos tienen la libertad de crear sus propios reglamentos, lo que les da condiciones diferentes a las que se aplican en el resto del sector gubernamental.

La mayor parte de fideicomisos vigentes se constituyeron durante la década de los noventa, cuando se instituyeron los fondos sociales como el Fondo Nacional para la Paz, Fondo de Desarrollo Indígena y Fondo Guatemalteco para la Vivienda, pues en la Ley Orgánica del Presupuesto Artículo 33 se estableció que los fondos sociales estaban facultados para ejecutar sus proyectos bajo tal figura.<sup>36</sup>

En Guatemala, la entidad encargada constitucionalmente de efectuar fiscalización y solicitar rendición de cuentas sobre los diversos actos que realicen las entidades del Estado es la Contraloría General de Cuentas, conjuntamente a dicho ente se encuentra el Ministerio de Finanzas Públicas, como un órgano del Estado encargado de solicitar informes a la Contraloría sobre fideicomisos públicos que hayan sido constituidos y específicamente cuenta con una dirección directamente encargada de velar por la constitución, forma de operar y establecer un específico procedimiento para manejar los mismos, con el objeto de poseer un control sobre los fideicomisos que se constituyen con fondos públicos.

Sin embargo, dichas entidades poseen ciertos problemas, como nuevamente se repite, con el ente fiduciario, a quien no puede auditársele de forma correcta, ya que inicialmente no se logra obtener datos específicos de cuántos fideicomisos públicos se

---

<sup>36</sup><http://www.slideshare.net/encuentroguate/fideicomisos-2013> (Guatemala, 12 de agosto de 2013).



encuentran constituidos, lo cual genera cierto descontrol al momento de efectuar auditorias. Dicha figura debe contar con una legislación aplicable que permita las entidades elaborar con prontitud y exactitud su trabajo, con el objeto de que la población guatemalteca posea el alcance a dicha información.

A la vez se cuenta con ventajas y desventajas, las que fueron enumeradas y detalladas, no obstante mientras continúe la desventaja de la secretividad fiduciaria, no se logrará alcanzar los datos que se requieren por parte de las entidades antes descritas, así mismo mientras no se logre un acuerdo en el Congreso de la República de Guatemala de legislar correctamente a los fideicomisos públicos, no se obtendrán resultados positivos y continuará dándose la evasión de la fiscalización y la rendición de cuentas.



## CAPÍTULO III

### 3. Legislación aplicable a los fideicomisos públicos

En Guatemala se carece de legislación sobre fideicomisos públicos, no obstante se enumeran los artículos aplicables a los mismos, a partir de la Constitución Política de la República de Guatemala y otros artículos que se encuentran dispersos en demás leyes ordinarias.

#### 3.1. Constitución Política de la República de Guatemala

“Artículo 232. Contraloría General de Cuentas. La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los 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. También están sujetos a esta fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos. Su organización, funcionamiento o atribuciones serán determinados por la ley”.

Inicialmente la carta magna regula la institución del Estado de Guatemala que es la encargada de realizar la fiscalización, en el presente caso sobre los fideicomisos públicos, es decir la que está plenamente facultada para efectuar dichas actividades sobre entidades descentralizadas y autónomas, así como sobre los municipios.



Corresponde a la Contraloría General de Cuentas la función fiscalizadora del Estado, velar por la probidad, transparencia y honestidad de la administración pública; y promover y vigilar la calidad del gasto público.

### **3.2. Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala**

“Artículo 766. Características. El fideicomitente transmite ciertos bienes y derechos al fiduciario, afectándolos a fines determinados. El fiduciario los recibe con la limitación de carácter obligatorio de realizar solo aquellos actos exigidos para cumplir con los fines del fideicomiso”.

En el referido Artículo se citan las características del contrato de fideicomiso, estableciendo los elementos que lo conforman, tales como el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario, siendo una trilogía que debe perfectamente establecerse para que efectuar el fin del fideicomiso, pero en el presente caso es visto desde la perspectiva del código de comercio, es decir una figura privada y por consiguiente sería para beneficiar a un particular en específico.

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

Es la persona que entrega ciertos bienes para un fin lícito a otra persona denominada fiduciario para que realice el fin a que se destinaron los bienes, en este caso debe tener



capacidad legal, lo cual quiere decir que debe ser hábil para contratar y enajenar bienes, en la legislación guatemalteca la capacidad legal se adquiere por la mayoría de edad, según lo establece el Artículo 8 del Código Civil, Decreto Ley número 106.

“Artículo 768. Fiduciario. Solo podrán ser fiduciarios los bancos establecidos en el país. Las instituciones de crédito podrán asimismo actuar como fiduciarios, después de haber sido autorizadas especialmente para ello por la junta monetaria.”

La responsabilidad para ser fiduciario debe recaer en un banco legalmente habilitado para operar en el país y cualquier institución de crédito, para lo cual previamente deben haber llenado los requisitos que establece la Ley de Bancos y Grupos Financieros para poder iniciar sus operaciones a partir de los Artículos 6 al 9.

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

El fiduciario es el destinatario final o natural de los bienes fideicomitados. Normalmente, el beneficiario y el fideicomisario son una misma persona. Pero puede ocurrir que no





sea la misma persona, puede ser un tercero, o el propio fideicomitente, pero en el presente caso el fiduciario tiene prohibición expresa para ser fideicomisario.

“Artículo 771. Contrato de Fideicomiso. El Contrato de fideicomiso debe constar en Escritura Pública en el acto de suscribirse, debiendo constar la aceptación del fiduciario en el mismo acto y consignándose en el documento el valor estimativo de los bienes”.

Este tipo de contrato es solemne, pues debe constar en escritura pública para su efectiva validez legal, así mismo se establece en el citado Artículo que el consentimiento de fiduciario debe constar en ese mismo acto, así como la cantidad por la cual se constituye el fideicomiso.

“Artículo 778. Derechos del fideicomisario. El fideicomisario tiene los derechos siguientes: 1º Ejercitar los que se deriven del contrato o acto constitutivo; 2º Exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso; 3º Pedir la remoción del fiduciario por las causales señaladas en el artículo 786 de este código; 4º Impugnar los actos que el fiduciario realice de mala fe o en infracción de las disposiciones que rijan el fideicomiso y exigir judicialmente que se restituyan al fiduciario los bienes que como consecuencia de estos actos, hayan salido del patrimonio fideicometido; 5º Revisar, en cualquier tiempo, por si o por medio de las personas que designe, los libros, cuentas y comprobantes del fideicomiso, así como mandar a practicar auditoria.”

El fideicomisario o persona a quien se destina el fideicomiso posee ciertos derechos, como primer punto en la escritura constitutiva se detallaran los derechos que puede

hacer valer, así mismo puede solicitar al fiduciario o banco de sistema que sea encargado de administrar el fideicomiso el cumplimiento del mismo, solicitar que el fiduciario sea removido del cargo por no cumplir las instrucciones contenidas en el documento constitutivo del fideicomiso, por no desempeñar el cargo con la debida diligencia, en caso de tener intereses antagónicos con el fideicomisario, así mismo a velar por que el fiduciario no realice actos de mala fe y en este caso a impugnarlos, de igual forma a fiscalizar y realizar auditoria sobre el fideicomiso.

“Artículo 783. Derechos del fiduciario. El fiduciario tiene los derechos siguientes: 1º Ejercitar las facultades y efectuar todas las erogaciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las limitaciones que establece la ley o que contenga el documento constitutivo; 2º ejercitar todas las acciones que puedan ser necesarias para la defensa del patrimonio fideicometido; 3º. Otorgar mandatos especiales con representación en relación al fideicomiso; 4º Percibir remuneración por sus servicios; cobrar preferentemente su remuneración de los ingresos del fideicomiso. 5º. Los demás que sean necesarios para el cumplimiento del fin del fideicomiso.”

A la entidad fiduciaria también le asisten derechos en cuanto al fideicomiso, puede realizar los gastos que considere necesarios con el objeto de dar cumplimiento al mismo, defender el fideicomiso y el patrimonio del mismo, puede conceder mandatos con representación con el objeto de ser representado en actos específicos donde no pueda intervenir personalmente, de igual forma está facultado a recibir un pago por el servicio que se encuentre prestando y le asiste cualquier otro derecho que por resultar necesario para el fideicomiso deba ejercitar.



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

En el presente caso el fiduciario solamente podrá invertir en bonos y títulos de crédito que sean garantizados por el Estado o entidades financieras calificadas por la comisión de valores y que su solidez sea reconocida, con el objeto de no afectar el patrimonio fideicometido.

“Artículo 785. Obligaciones del fiduciario. El fiduciario tiene las obligaciones siguientes: 1°. Ejecutar el fideicomiso de acuerdo a su constitución y fines; 2° Desempeñar su cargo con la diligencia debida y únicamente podrá renunciarlo por causas graves que deberán ser calificadas por un juez de Primera Instancia; 3°. Tomar posesión de los bienes fideicometidos, en los términos del documento constitutivo y velar por su conservación y seguridad; 4° Llevar cuenta detallada de su gestión, en, forma separada de sus demás operaciones y rendir cuenta e informes a quien corresponda, por lo menos anualmente o cuando el fideicomitente o fideicomisario se lo requieran; 5°. Las demás inherentes a la naturaleza de su cargo”.

En el referido Artículo se mencionan las obligaciones de la entidad financiera que es denominada como fiduciario en el fideicomiso, dentro de sus obligaciones debe efectuar



con la debida prontitud el cargo que le ha sido encomendado, efectuar las actividades que le han sido encomendadas de conformidad con la escritura constitutiva del fideicomiso, rendir cuentas ante el fideicomitente o fideicomisario.

“Artículo 786. Remoción del Fiduciario. El fiduciario debe ser removido: 1º Si no cumple con las instrucciones contenidas en el documento constitutivo del fideicomiso; 2º Si no desempeña su cargo con la diligencia debida; 3º Si tiene intereses antagónicos con los del fideicomisario. La remoción del fiduciario no termina el fideicomiso, a menos que su sustitución sea imposible.”

Pueden ser causales para remover a una entidad financiera del cargo de fiduciario, cuando el mismo no cumpla el cargo para el cual ha sido encomendado en la escritura constitutiva, así como en el caso de existir contrariedades con el beneficiario del fideicomiso.

“Artículo 787. Extinción del Fideicomiso. El fideicomiso termina: 1º Por la realización del fin para el que fue constituido; 2º por hacerse imposible su realización; 3º Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; 4º Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario; 5º Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando se ha reservado ese derecho en el documento constitutivo; 6º Por renuncia, no aceptación o remoción del fiduciario, sino fuere posible sustituirlo; 7º Por el transcurso del plazo máximo de veinticinco años, a menos que el fideicomisario fuere incapaz, enfermo incurable o institución de asistencia social; 8º Por sentencia judicial.”

El fideicomiso previamente constituido llegará a su fin ya sea por los motivos que enuncia el artículo antes citado, es decir que el fideicomiso puede finalizarse por diversas causales, por lo regular la causal que opera dentro del fideicomiso público es la primera; por la realización del fin para el cual fue constituido, aun cuando no sea posible verificar si efectivamente se han cumplido los fines del tal fideicomiso.

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

El dar por finalizado un fideicomiso también genera ciertos efectos, el principal es que cualquier bien que hay quedado en poder del banco fiduciario debe entregarlo de conformidad a lo que se estableció en la escritura pública donde se constituyó el fideicomiso o bien por sentencia dictada por juez competente.

“Artículo 790. Plazo mayor del Legal. Los fideicomisos constituidos por un plazo mayor de veinticinco años serán válidos, pero su plazo se entenderá reducido al máximo legal. Cuando se designe fideicomisario a una entidad estatal, o una institución de asistencia social, cultural, científica o artística con fines no lucrativos o a un incapaz o a un enfermo incurable, el plazo del fideicomiso podrá ser indefinido”



La mayoría de veces se constituyen fideicomisos para plazos indefinidos, lo cual no quiere decir que atente en contra de la norma, sin embargo trae aparejada ciertas desventajas puesto que no es posible conocer con exactitud en que momento llegará a su fin y por consiguiente no podrá evaluarse los beneficios del mismo, en el presente artículo también se le faculta a las entidades estatales para que puedan ser beneficiarias de un fideicomiso.

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

El fiduciario o banco encargado de velar por el patrimonio fideicometido tiene derecho al pago de una cantidad de dinero en calidad de honorarios por el servicio que se encuentra proporcionando, los cuales estarán a cargo del fideicomitente o bien del fideicomisario o puede recaer la obligación en ambos, en el presente caso, el fiduciario tendrá derecho preferente sobre cualquier otro acreedor para cobrar sus honorarios.

### **3.3. Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto número 101-97 del Congreso de la República de Guatemala**

“Artículo 33. Fideicomisos. Los recursos financieros que el Estado asigne con obligación de reembolso a sus entidades descentralizadas y autónomas para que los





inviertan en la realización de proyectos específicos de beneficio social y que produzcan renta que retorne el capital invertido, podrán darse en fideicomiso. Asimismo, los Fondos Sociales podrán ejecutar sus proyectos bajo dicha figura. Los fideicomisos se constituirán en cualquier Banco del sistema nacional.”

En el presente caso la Ley Orgánica del Presupuesto, establece que pueden darse en fideicomiso los recursos que el Estado le asigne a las entidades descentralizadas y autónomas, con el propósito que estos recursos sean dirigidos hacia un beneficio social, regulando que los bancos del sistema pueden tener calidad de fiduciarios.

“Artículo 59. Rendición de informes de entidades financieras. El Banco de Guatemala y cualquier entidad pública o privada que actúe como agente financiero del Gobierno de la República, rendirá informes diariamente ante el Ministerio de Finanzas Públicas sobre el movimiento y disponibilidad de las cuentas a su cargo incluyendo los fondos de garantía. Las instituciones que actúen como fiduciarias en los fideicomisos que constituyan las entidades del Estado, rendirán informes mensuales a dicho Ministerio”

En el Artículo se regula acerca de los informes que deben rendir ante el Ministerio de Finanzas Públicas, ya sea el Banco de Guatemala o las entidades que actúen como fiduciarias, sin embargo debido a la secretividad en las operaciones bancarias estos informes no se rinden con puntualidad a los entes encargados de fiscalizar.



### **3.4. Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala**

“Artículo 35. Ministerio de Finanzas Públicas. Al Ministerio de Finanzas Públicas le corresponde cumplir y hacer cumplir todo lo relativo al régimen jurídico hacendario del Estado, incluyendo la recaudación y administración de los ingresos fiscales, la gestión de financiamiento interno y externo, la ejecución presupuestaria y el registro y control de los bienes que constituyen el patrimonio del Estado; para ello, tiene a su cargo las siguientes funciones: ...

r) Gestionar la constitución, en cualquiera de las instituciones del sistema bancario nacional, de los fideicomisos, fondos y otros instrumentos financieros y la ejecución de los programas del Gobierno central, así como reglamentar, registrar y controlar su operación. Para el efecto se deberá coordinar conjuntamente con las instituciones responsables del sector (...).”

El Ministerio de Finanzas Públicas es una entidad dependiente del Estado de Guatemala, la cual dentro de sus funciones específicas le corresponde velar por la ejecución de los fideicomisos que se hayan constituido, así como regular cada una de sus operaciones.



### **3.5. Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala**

“Artículo 2. Naturaleza. La presente ley es de orden público, de interés nacional y utilidad social; establece las normas y los procedimientos para garantizar a toda persona, natural o jurídica, el acceso a la información o actos de la administración pública que se encuentre en los archivos, fichas, registros, base, banco o cualquier otra forma de almacenamiento de datos que se encuentren en los organismos del Estado, municipalidades, instituciones autónomas y descentralizadas y las entidades privadas que perciban, inviertan o administren fondos públicos, incluyendo fideicomisos constituidos con fondos públicos, obras o servicios públicos sujetos a concesión o administración.”

El Artículo citado regula el libre acceso a la información que tiene derecho conocer la población, estableciendo la utilidad que posee ante la sociedad, toda la información que se encuentre en las instituciones del estado son de orden público e interés nacional.

“Artículo 6. Sujetos obligados. Es toda persona individual o jurídica, pública o privada, nacional o internacional de cualquier naturaleza, institución o entidad del Estado, organismo, órgano, entidad, dependencia, institución y cualquier otro que maneje, administre o ejecute recursos públicos, bienes del Estado, o actos de la administración pública en general, que está obligado a proporcionar la información pública que se le solicite, dentro de los que se incluye el siguiente listado, que es enunciativo y no limitativo: (...) 33. Los fideicomisarios y fideicomitentes de los fideicomisos que se



constituyan o administren con fondos públicos o provenientes de préstamos, convenios o tratados internacionales suscritos por la República Guatemala; (...)

Toda persona que ejecute o bien que administre recursos del estado, tiene la plena obligación de brindar la información que es de carácter público y específicamente en los fideicomisos constituidos con fondos públicos poseen dicha obligación los fideicomisarios y fideicomitentes.

“Artículo 10. Información pública de oficio. Los Sujetos Obligados deberán mantener, actualizada y disponible, en todo momento, de acuerdo con sus funciones y a disposición de cualquier interesado, como mínimo, la siguiente información, que podrá ser consultada de manera directa o a través de los portales electrónicos de cada sujeto obligado: (...) 21. Destino total del ejercicio de los recursos de los fideicomisos constituidos con fondos públicos, incluyendo la información relacionada a las cotizaciones o licitaciones realizadas para la ejecución de dichos recursos y gastos administrativos y operativos del fideicomiso; (...)”

De oficio las instituciones que se encarguen de regular el funcionamiento de los fideicomisos públicos deben mantener una información actualizada y fidedigna para que cualquier interesado pueda consultar a través de los sitios electrónicos que posee cada entidad, con el objeto de facilitar y agilizar el proceso de información.



### **3.6. Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala**

“Artículo 2. **Ámbito de Competencia.** Corresponde a la Contraloría General de Cuentas 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 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 el Estado, bajo cualquier denominación así como las empresas en que éstas 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 la que se refiere al manejo de éstos. 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 es una entidad del Estado a través de la cual se rigen los procedimientos de fiscalización de todos los ingresos y egresos que se efectúe, con el objeto de transparentar cada una de las actividades que realice el

estado y en el caso de los fideicomisos constituidos con fondos públicos es dicha institución que posee la obligación de efectuar el control y fiscalización de los mismos.

“Artículo 3. Objetivos. La Contraloría General de Cuentas, a través del control gubernamental, y dentro de su campo de competencia, tiene los objetivos siguientes: (...) h) velar por la probidad, transparencia y honestidad de la administración pública; e i) Promover y vigilar la calidad del gasto público.”

El objeto principal de la Contraloría General de Cuentas con ente fiscalizador del Estado, es controlar la transparencia de los actos que se ha ejecutado el mismo y cada una de sus dependencias, así como el control de los ingresos y egresos controlando el gasto público.

“Artículo 4. Atribuciones. La Contraloría General de Cuentas, tiene las obligaciones siguientes: 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; (...) 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; (...) 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 los fondos del Estado; (...).”

La Contraloría General de Cuentas posee ciertas atribuciones dentro de las que debe desarrollar el control y examen de la contabilidad sobre los fondos públicos, efectuar auditorías a las entidades del estado con el objeto de hacer transparente la gestión y administración de dicha institución.

“Artículo 19. Funciones de la Subcontraloría de calidad de gasto público. 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, organismo e instituciones de la ejecución física y financiera del presupuesto asignado con relación a los planes operativos anuales”.

La Contraloría General de Cuentas posee una Subcontraloría que se encarga de gestionar la calidad del gasto público, evaluando la forma de manejar cada uno de los recursos que le son asignados de forma física y financiera.

“Artículo 20. Atribuciones específicas de la Subcontraloría de Calidad de Gasto Público. Son atribuciones específicas de la Subcontraloría de Calidad de Gasto Público las

siguientes: (...) 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 del gasto público, las cuales serán de cumplimiento obligatorio por parte de las entidades, instituciones y organismos del Estado”.

Dentro de las atribuciones que posee se enumera una importante actividad que debe desarrollar, como la evaluación de campo que deben de realizar, con el objeto de establecer si se están beneficiando las familias a las cuales están dirigidas los programas que ejecutan las distintas entidades que manejan fondos de carácter público.

### **3.7. Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala**

“Artículo 41. Operaciones y servicios. Los bancos autorizados conforme esta Ley podrán efectuar las operaciones en moneda nacional o extranjera y prestar los servicios siguientes: (...) e) Servicios: 1. Actuar como fiduciario; (...)”

Cada uno de los bancos que se encuentre autorizado para operar en el país, puede tener calidad de fiduciario, es decir de administrador de los fondos o recursos que le sean encomendados por parte de fideicomitente.

### **3.8. Ley de Supervisión Financiera, Decreto número 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala**

“Artículo 1. Naturaleza y objeto. La Superintendencia de Bancos 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.”

La Superintendencia de Bancos, es un órgano que se encarga de ejercer control y vigilancia sobre las entidades bancarias, de crédito, grupos financieros, entre otras que establece la ley, dicho ente actúa bajo la dirección de la Junta Monetaria que la autoridad máxima del Banco de Guatemala.





“Artículo 3. Funciones. Para cumplir con su objeto la Superintendencia de Bancos ejercerá, respecto de las personas sujetas a su vigilancia e inspección, 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; (...).”

La Superintendencia de Bancos tiene plenas facultades señaladas por la ley para controlar y vigilar a las entidades bancarias, financieras, etc.; con el objeto de supervisar los libros, informes y cualquier documento que establezca operaciones efectuadas por estas instituciones crediticias.

Del estudio del presente capítulo se establece que Guatemala, es un país que no posee una legislación en la cual se pueda identificar a los fideicomisos públicos, es decir la una definición legal, la forma de constituirlos, plazo para ser constituidos, así como también quienes son los entes encargados de instituirlos, la forma de fiscalizarlos y las herramientas básicas y necesarias para poder obtener un control fidedigno sobre los mismos.

La legislación sobre fideicomisos públicos se encuentra dispersa en los artículos que ya fueron objeto de análisis del presente capítulo, detallando claramente las leyes que se encuentran vigentes en Guatemala, no obstante; no es suficiente para la magnitud de responsabilidad y recursos que se manejan en los fideicomisos que son constituidos

con fondos públicos, siendo que actualmente son identificables dentro de Código de Comercio de Guatemala, sin embargo, son figuras bajo derecho privado, lo cual no es correcto, en virtud que no existe una clara distinción entre un fideicomiso de carácter público con un fideicomiso de carácter privado, puesto que se aplica la misma legislación para normar a ambos.

Es así como se hace totalmente necesaria una regulación específica que permita un panorama claro en este tema que ha sido objeto de análisis, con la finalidad de que el fideicomiso sea una figura legalmente constituida que se dirija hacia su fin específico que es brindar un beneficio al fideicomisario, en este caso una parte de la población guatemalteca. Cabe destacar que en los citados Artículos se hace referencia a que los bancos que tienen la facultad de ser fiduciarios, representan una fuerte resistencia a la acción fiscalizadora de la Contraloría General de Cuentas, por lo cual tiene limitaciones a sus facultades y obligaciones constitucionalmente establecidas.

De esta cuenta, se hace necesaria la regulación de los fideicomisos en el área pública, en virtud que existen lagunas legales que no permiten un estricto cumplimiento de los fines de dicha figura. Ya que se encuentran amparados como anteriormente se mencionó bajo la figura mercantil privada.

## CAPÍTULO IV

### **4. Los fideicomisos públicos como medio para evadir fiscalización y rendición de cuentas**

Los bancos estatales o semiestatales, amparándose en el secreto bancario, se resisten a que, en ejercicio de los derechos que garantiza la Ley de Acceso a la Información Pública, los ciudadanos tengan acceso a la administración de los fideicomisos públicos que se han constituido en los mismos, todo ello con el fin de no rendir cuentas y evitar la fiscalización. Como consecuencia de ello, no se puede establecer si los recursos se están manejando de manera transparente.

La ausencia de regulación de los fideicomisos públicos da lugar, entre otras cosas, a que se constituyen conforme a lo que discrecionalmente se consigna en los acuerdos o resoluciones emitidos por los respectivos organismos, instituciones y entidades estatales, atendiendo referencialmente a lo que dispone al respecto el Código de Comercio de Guatemala, que contiene normas de derecho privado; se asume que la transmisión de recursos públicos al banco fiduciario (administrador del fideicomiso) es un tácita privatización de los mismos, por lo que el Estado deja de tener control sobre el patrimonio fideicometido (fondos públicos transferidos al fideicomiso).

Se desnaturaliza la figura esencial del fiduciario, porque la administración se delega en comités técnicos; los miembros de los comités técnicos no presentan declaraciones juradas patrimoniales, a pesar de que administran fondos públicos multimillonarios, ni



están sujetos a la Ley de Probidad; la fiscalización del fideicomiso se confía a auditores independientes, por lo que la Contraloría General de Cuentas de la Nación queda relegada a un segundo plano.

El patrimonio fideicometido puede ser ampliado a discreción, en forma ilimitada e indefinida, sin que medie nueva autorización; los fideicomisos no se rigen por la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que todos los contratos y compras son discrecionales; las contrataciones de personal no se ajustan a la Ley del Servicio Civil ni están sujetas al régimen de seguridad social; los comités técnicos y los bancos fiduciarios no están obligados a rendir cuentas sobre su gestión; y la transferencia de los fondos públicos al fideicomiso no cumple con lo exigido por la ley para la enajenación de bienes del Estado.<sup>37</sup>

La utilización del contrato de fideicomiso en el sector público ha sido fuertemente criticada y cuestionada, porque ha facilitado la ejecución del gasto público con absoluta discrecionalidad, opacidad, secreto, ausencia de rendición de cuentas y sin fiscalización. De hecho, la Contralora de Cuentas ha admitido que el control y la fiscalización del uso y aplicación de los fondos estatales a través de fideicomisos es simplemente imposible.

Actualmente, el contrato de fideicomiso en el sector público está regulado por disposiciones legales permanentes y temporales. El Artículo 33 de la Ley Orgánica del

---

<sup>37</sup> **Fideicomisos públicos secretos.** El Periódico. Editorial 11 de marzo de 2010.

Presupuesto dispone que: “Los recursos financieros que el Estado asigne con obligación de reembolso a sus entidades descentralizadas y autónomas para que los inviertan en la realización de proyectos específicos de beneficio social y que produzcan renta que retorne el capital invertido, podrán darse en fideicomiso. Asimismo, los fondos sociales podrán ejecutar sus proyectos bajo dicha figura. Los fideicomisos se constituirán en cualquier banco del sistema nacional”. Asimismo, la constitución, ejecución y fiscalización de los fideicomisos públicos están previstos en los Artículos 32, 33, 34, 36 y 37 de la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal 2012 (Decreto 33-2011 del Congreso). De hecho, se han venido constituyendo fideicomisos públicos violando el citado Artículo 33 de la Ley Orgánica del Presupuesto, ya que este solo permite la constitución de fideicomisos de inversión con obligación de reembolso y no para ejecutar gasto público.

Los fideicomisos públicos son las estructuras administrativas principales del degenerado sistema paralelo de gasto público, que en gran medida, han sustituido contrario a la Constitución, a ministerios y entidades descentralizadas y autónomas en la ejecución del gasto público de inversión, actuando prácticamente a la libre, extremo que ha dado pie al despilfarro, al enriquecimiento ilícito y al desorden. De suerte que lo procedente es una regulación específica que norme la utilización de los fideicomisos públicos y en todo caso si el Congreso de la República de Guatemala no acude al llamado de esta necesidad, se debe considerar la supresión de dicha figura.

#### 4.1. Estudio indagatorio sobre los fideicomisos constituidos en los años 2009-

2010

La Dirección de Fideicomisos, hasta el año 2009 ha identificado 100 fideicomisos constituidos con recursos del Estado que, de acuerdo a su balance general, muestran un patrimonio de Q.33,701,913,537.19; reducciones netas de Q.27,584,164,949.97, para un saldo al 31 de diciembre de 2009 de Q.6,117,748,587.22.

Del universo de fideicomisos identificados, se realizaron auditorías a 22 en el año 2007, 29 en el año 2008 y 31 en el año 2009. Los fideicomisos que recibieron aportes provenientes del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado durante el ejercicio 2009, muestran un presupuesto por un total de Q.4,999,394,295.39, con las siguientes asignaciones:

- Fideicomiso Fondo Nacional para la Conservación de la Naturaleza Q.15,474,924.00;
- Fideicomiso del Fondo Vial Civial Q.1,999,247,677.40;
- Fideicomiso Fondo para la Reactivación y Modernización del Agro Q.27,689,326.00;
- Fideicomiso Modernización y Fomento Agrícola Bajo Riego Plamar Q.13,392,433.00;
- Fideicomiso Bosques y Agua para la Concordia Q.50,000,000.00;
- Fideicomiso Fondo Nacional de Desarrollo Fonades Q.425,504,259.91;
- Fondo Nacional para la Paz Fonapaz Q.1,155,277,886.69;
- Fideicomiso Administración para el Subsidio CHN Foguavi Q.237,076,884.00;



- Fideicomiso Fondo de Desarrollo Indígena Fodigua Q.23,818,495.00;
- Fideicomiso Fondo Nacional de Ciencia y Tecnología Fonacyt Q.12,876,032.00;
- Fondo Social Mi Familia Progresá Q.824,663,508.71 y;
- Fondo Social de Solidaridad Q.214, 372,868.68.

En el desarrollo de la auditoría la Contraloría General de Cuentas encontró limitantes del fideicomitente, unidades ejecutoras y especialmente, por parte de los bancos y sociedades financieras, que actúan como fiduciarios. Es evidente la actitud de algunos fiduciarios que atienden tardíamente los requerimientos de sus fideicomitentes a proporcionar información contable para su fiscalización.

El Banco de Guatemala, en su calidad de fiduciario responde que se ve imposibilitado de atender el requerimiento relacionado con la auditoría que estaría practicando la contraloría general de cuentas, en virtud de que desde el punto de vista constitucional y legal, la vigilancia e inspección del banco central compete únicamente a la Superintendencia de Bancos; y que de acuerdo a la cláusula décima de la escritura pública del fideicomiso tiene la obligación de rendir mensualmente al fideicomitente los informes sobre la situación financiera del fideicomiso. Por la figura sui generis de los fideicomisos del Estado, cuyos contratos se suscriben en el marco de una ley de carácter mercantil, como el Código de Comercio de Guatemala; y ante la falta de una ley específica que regule el fideicomiso público se dificulta la fiscalización de la Contraloría General de Cuentas, por lo que la rendición de cuentas de los recursos



públicos se realiza a través de los fideicomitentes y unidades ejecutoras, que pertenecen a dependencias e instituciones del Estado.<sup>38</sup>

#### **4.2. Fideicomisos públicos en América Latina**

La figura jurídica del fideicomiso ha generado diversos problemas de transparencia en la administración financiera gubernamental a nivel internacional. Transparencia Internacional ha compendiado una amplia serie de directrices orientadas a combatir la corrupción en el ámbito público a través de prácticas de administración y sistemas contables confiables en conjunto con auditorías internas y externas a las entidades gubernamentales.

Esta Organización también propone la implementación de un Sistema de Información Integrado en la Administración Financiera (Integrated Financial Management System IFMS) que sirve como una herramienta importante para el buen desempeño en el manejo de las finanzas públicas, particularmente orientada a evitar la dispersión de la información y a combatir las transacciones fiscales ocultas. Algunos de los elementos que más le preocupan a Transparencia Internacional son los fondos externos o las cuentas fuera de presupuesto (off budget accounts) como los fondos, mandatos y fideicomisos que tradicionalmente han sido utilizados como catalizadores perfectos de prácticas de corrupción. México fue el primer país latinoamericano en adoptar la figura del fideicomiso y aplicarla a la administración pública, esto ya desde los años treinta. A

---

<sup>38</sup>Informe Ejecutivo, Contraloría General de Cuentas 2009 (folleto).

partir de la década de los noventa, la utilización de los fideicomisos ha comenzado a expandirse en la región a pasos acelerados.<sup>39</sup>

#### 4.2.1. Fideicomisos en Colombia

En Colombia, la herramienta financiera que ha sido utilizada para administrar los recursos estatales para el desarrollo de los diversos proyectos de interés general es la fiducia pública. Este instrumento se encuentra regulado en el Estatuto General de Contratación Administrativa (Ley 80 de 1993, Artículo 32 numeral 5). Se trata de un contrato autónomo e independiente entre la sociedad fiduciaria y la entidad estatal fideicomitente. Sin embargo, no existe traspaso de la propiedad, ni la constitución de un patrimonio autónomo propiamente dicho.

En términos del control, inspección y vigilancia de la fiducia pública, existen dos diferentes tipos de entidades que participan de forma directa. En primer lugar la Superintendencia Financiera que se ocupa de regular las cuestiones mercantiles y contractuales más generales; y por otro lado la contraloría general de la república de Colombia, tal y como existe en Guatemala una Contraloría General de Cuentas que se encarga de efectuar la fiscalización y control del gasto público de las diferentes instituciones del estado; así mismo en Colombia existen diferentes Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales que realizan el control posterior. Sin embargo, la revisión desarrollada por este segundo tipo de entidades fiscalizadoras se

---

<sup>39</sup> Sandoval, Irma Eréndira. **Rendición de cuentas y fideicomisos: El reto de la opacidad financiera.** Pág. 27.



concentra más en cuestiones de tipo legal, como son la verificación de la adopción y cumplimiento de normas, estatutos y leyes relevantes, y muy pocas veces se procede con auditorías, de desempeño que verdaderamente permitan identificar elementos para evaluar la eficiencia, eficacia y economía del uso de los recursos públicos.

Respecto de la información que estas figuras reportan, también es importante señalar que, si bien Colombia cuenta con un Sistema de Información para la Contratación Estatal (SICE), desafortunadamente este sistema no incluye una tipología específica para los fideicomisos. Por lo tanto, el acceso a este tipo de información se hace mucho más difícil para las entidades fiscalizadoras y desde luego para los ciudadanos en general.<sup>40</sup>

#### **4.2.2. Fideicomisos en Chile**

En la República de Chile, no existe formalmente la figura del fideicomiso público, tal como ocurre en Guatemala. Sin embargo, en términos operativos existen mecanismos similares al fideicomiso que permiten que los fondos públicos sean administrados por entidades privadas. Los ejemplos más significativos de este tipo de acuerdos son: el Programa de Educación Chile Califica, y algunos otros programas de fomento agrícola e industrial como el Programa Transferencia Tecnológica. En Chile se ha discutido ampliamente la posibilidad de hacer uso del fideicomiso ciego como una herramienta para evitar el conflicto de intereses en las inversiones efectuadas por las entidades estatales. En este sentido, se propone que se evite todo contacto entre el fiduciario y el

---

<sup>40</sup> Colaboración técnica de la Contraloría General de la República de Colombia.

fiduciante con objeto de evitar el pago de facturas políticas. Una propuesta sería la constitución de un fideicomiso por parte de la Presidencia de la República, donde el fiduciario invertiría el capital en empresas del sector energético, en cuyo caso la presidencia no tendría que saber en cuáles de ellas se están invirtiendo sus recursos para evitar conflicto de intereses cuando, por ejemplo, el Ejecutivo estableciera las tarifas energéticas.

Esta propuesta chilena establece tres medidas para evitar la comunicación entre fiduciario y fiduciante: penas severas en caso de que se detecte dicha comunicación, establecimiento de un comité que autorice la lista de fiduciarios para evitar que el seleccionado haya tenido relaciones comerciales con el fiduciante; y por último, la diversificación de la cartera del fideicomiso para evitar que las inversiones se concentren en un determinado sector.<sup>41</sup>

#### **4.2.3. Fideicomisos en Uruguay**

El fideicomiso en Uruguay se encuentra definido en la Ley número 17.703 del 27 de octubre de 2003, como “el negocio jurídico por medio del cual se constituye la propiedad fiduciaria de un conjunto de derechos de propiedad u otros derechos reales o personales que son transmitidos por el fideicomitente al fiduciario para que los administre o ejerza de conformidad con las instrucciones contenidas en el fideicomiso, en beneficio de una persona (beneficiario), que es designado en el mismo, y la restituya, al cumplimiento del plazo o condición, al fideicomitente o la transmita al beneficiario”. De

---

<sup>41</sup>**Fideicomisos: rendición de cuentas y fiscalización.**

acuerdo a la naturaleza de las personas que intervienen en el fideicomiso, éste puede clasificarse en privado o público, y toda figura de este tipo debe registrarse ante la Dirección General de Registros del Ministerio de Educación y Cultura.

En Uruguay, para que un fideicomiso sea considerado como fideicomiso público no basta con que los participantes sean entes públicos. Además debe responder a un interés público y contar con bienes públicos que deben conformar el patrimonio fiduciario. Las doctrinas jurídicas que en ese país se han elaborado acerca del fideicomiso público apuntan a ubicar al Estado en la posición de fideicomitente; alguna entiende que podría ser beneficiario también. Sin embargo, ninguna le atribuye, en principio, la calidad de fiduciario. A las distintas entidades públicas en Uruguay se les reconoce la capacidad para establecer fideicomisos y operar como actor en cualquier modalidad de esa figura. Cuando el fideicomiso implica la transferencia de la administración de patrimonio del Estado, existen restricciones normativas que rigen la administración del erario. Sin embargo, también existen grandes limitaciones en cuanto al control y vigilancia de los fideicomisos.

La entidad encargada de la vigilancia del uso de los recursos públicos es el Tribunal de Cuentas, mismo que contempla dos ámbitos principales en el control sobre los fideicomisos públicos: la intervención preventiva de gastos y las auditorías propiamente dichas de los fideicomisos públicos.

En el primer rubro, en la mayoría de los casos en que se ha usado la figura del fideicomiso, el tribunal no ha intervenido como le correspondería normativamente



tratándose de la transferencia de recursos del erario. Pero aún más grave, es el hecho de que en Uruguay, la fiscalización de los fideicomisos públicos se ha visto entorpecida por el hecho de que las competencias asignadas al tribunal le impiden ejercer su control sobre las actividades desarrolladas por el fiduciario, ya que este goza la calidad de persona privada; en otras palabras, el ingreso de los bienes estatales al patrimonio del fiduciario hace que éstos pierdan su naturaleza pública, y ello limita el alcance de las facultades de control conferidas al Tribunal de Cuentas sobre las personas privadas fiduciarias.<sup>42</sup>

#### **4.2.4. Fideicomisos en Argentina**

Para la legislación Argentina, el fideicomiso tiene mayor ámbito estructural, conceptual y jurídico que en el Perú; esto debido a que su existencia en la legislación argentina tiene muchos más años que en Perú. Es así que en la actualidad el fideicomiso en Argentina, esta normada por la Ley número 24.441, que en el artículo 1º señala que: "Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario". Según Karina Barbosa en la Legislación Argentina el fideicomiso (fiducia significa fe, confianza, etc.) es una figura jurídica que permite aislar bienes, flujos de fondos, negocios, derechos, etc. en un patrimonio independiente y separado con diferentes finalidades. Es un instrumento de

---

<sup>42</sup>Fideicomiso público en el régimen jurídico uruguayo.

uso muy extendido en el mundo. Su correlato anglosajón es el trust y cuenta con antiguas raíces en el derecho romano.

En Argentina se perfecciona a través de un contrato y está regulado por la Ley número 24.441 Financiamiento de la vivienda y la construcción (Artículos 1 a 26 inclusive). Esta ley es clara, la figura es considerada segura y aplicable a una gran variedad de asuntos en razón de sus características y ventajas comparativas.

Observando su aparición en 1995, y lo sucedido en otros países y considerando la situación económico-financiera imperante, es posible asumir que en la República Argentina, la aplicación de esta figura mantendría el fuerte crecimiento que se viene manifestando. Existe fideicomiso cuando en un contrato una persona le transmite la propiedad de determinados bienes a otra, en donde esta última la ejerce en beneficio de quien se designe en el contrato, hasta que se cumpla un plazo o condición.

El fiduciario, quien maneja los bienes, deberá actuar con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios, sobre la base de la confianza depositada en él, en defensa de los bienes fideicometidos (ya que se comporta como el nuevo propietario) y los objetivos del fideicomiso. Si no es así, el fiduciante o el beneficiario pueden exigir la retribución por los daños y perjuicios causados. El fideicomiso no es el único instituto que permite llevar adelante un negocio, simplemente cuenta con ciertas ventajas por las cuales merece ser evaluado. En esencia, la utilización de la figura fideicomiso permite al inversor invertir su capital en un negocio que será manejado por un experto que actúa con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios. Se propone como

instrumento jurídico, puesto que es consistente con los principios de confianza con los que muchos negocios se llevan a cabo desde hace décadas.

La figura del fideicomiso puede ser utilizada para múltiples objetivos. Cuenta con las ventajas de permitir armar estructuras jurídicas que se ajustan de forma muy precisa al objetivo buscado. El fideicomiso no asegura rendimientos, sino que asegura experiencia, diligencia y honestidad en el manejo del negocio. Los intentos de empujar la figura del fideicomiso como la panacea de los negocios, son maltratos peligrosos que pueden condicionar la utilización de una herramienta útil. Teniendo en cuenta la ausencia de sistema financiero y la imposibilidad de las empresas de conseguir financiamiento formal e informal, se presenta oportuno evaluar al fideicomiso como un mecanismo que permita formalizar los negocios existentes y ampliarlo a inversores que antes no participaban.<sup>43</sup>

#### 4.2.5. Fideicomisos en Perú

En el Perú aún todavía no se tiene legislado sobre este tipo de contrato en particular, comparando al caso de Guatemala, no existe una regulación en específico, toda vez que en la legislación peruana solamente establece la existencia de dos tipos de contratos de fideicomiso: el de garantía y el de titulación de activos (financiero). Cabe señalar que en otros países más avanzados doctrinariamente respecto a este tipo de

---

<sup>43</sup>Sablich Huamani, Charles Alexander. **Contrato de fideicomiso: regulación y perspectivas de desarrollo en el Perú**. Pág. 10.



contratos, es muy común ver la aplicación del fideicomiso por el estado, denominándosele fideicomiso público.

En tal sentido se señala que en Argentina el fideicomiso público es la entidad de la administración pública paraestatal creada para un fin lícito y determinado, a efecto de fomentar el desarrollo económico y social a través del manejo de ciertos recursos que son aportados por el Gobierno Federal y administrados por una institución fiduciaria. La estructura del fideicomiso público está formada por tres elementos: los fideicomisarios o beneficiarios; el fideicomitente, atribución que corresponde únicamente a la secretaría de hacienda y crédito público; y la fiduciaria, que puede ser cualquier institución o sociedad nacional de crédito.<sup>44</sup>

#### **4.2.6. Fideicomisos en Panamá**

El Fideicomiso se introduce en la legislación panameña en el año 1925, mediante Ley que se denominó sobre Institución de fideicomiso, la cual definió este instrumento como un mandato irrevocable mediante el cual se transmitían determinados bienes a un fiduciario para que éste dispusiera de los mismos, de acuerdo a lo instruido por quien los transmitía, a favor de un tercero denominado beneficiario.

Posteriormente, en el año 1941, se promulgó una Ley sobre fideicomiso que fue derogada por la Ley del año 1984 -actualmente vigente- mediante la cual se reguló el fideicomiso en Panamá, a su vez, reglamentada mediante Decreto Ejecutivo del mismo

---

<sup>44</sup> Sablich Huamani, Charles Alexander. **Ob. Cit.** Pág. 10.

año. Cabe destacar que ésta Ley le da la facultad a los fideicomisos constituidos antes de su vigencia, que se encuentran regulados por una Ley vigente al tiempo de su constitución, de acogerse a la Ley de 1984. El negocio fiduciario en Panamá es supervisado por la Superintendencia de Bancos de Panamá, quien debe velar por su adecuado funcionamiento. Caso contrario en Guatemala, es la Superintendencia de Bancos es la única entidad que puede solicitar información a los bancos fiduciarios cualquier información que se necesite, no así la Contraloría General de Cuentas de Guatemala, quien se ha visto frente a diversas dificultades debido al secreto fiduciario. En la actualidad, el fideicomiso consiste en un acto jurídico en el cual una persona natural o jurídica, denominada el fideicomitente transfiere al patrimonio del fideicomiso bienes de cualquier naturaleza, presentes o futuros, para que, otra parte denominada el fiduciario, disponga de ellos y/o los administre en favor de una tercera parte denominada el beneficiario, de acuerdo a lo que le instruya el fideicomitente para tal fin. Toda persona que transfiere un bien al patrimonio de un fideicomiso es considerada un fideicomitente, ya sea, principal, secundario, adherente, o como se le denomine para distinguirlo de otros en el mismo instrumento.

En un fideicomiso también puede existir más de un beneficiario, ya sea, principal, secundario, sustituto, o como se determine, para distinguir la proporción en la que le corresponda el beneficio. Por otro lado, el fideicomitente también puede nombrar a más de un fiduciario y/o uno o más sustitutos, quienes deben estar autorizados para ejercer el negocio fiduciario en la República de Panamá y, quien según sea el caso, solo podrán disponer del patrimonio de la forma que le instruya el fideicomitente a favor del

beneficiario, a quien deberá rendir cuenta de su gestión al menos una vez al año y al finalizar el fideicomiso.

El fideicomiso no tiene personería jurídica, sin embargo, éste actúa a través del fiduciario, quien lo representa en todo acto, contrato o transacción frente a terceras personas, pudiendo ejercer derechos y contraer obligaciones con el fin de dar cumplimiento a los objetos para los cuales se constituyó y a los cuales está sujeto.<sup>45</sup>

#### **4.2.7. Fideicomisos en Costa Rica**

El fideicomiso, es un contrato privado y la normativa que lo regula es de igual forma tiene naturaleza privada. Dicho contrato, consiste en un acuerdo de voluntades, por medio del cual una persona física o jurídica, llamada fideicomitente, traspasa a otra persona física o jurídica llamada fiduciario, bienes o derechos en propiedad fiduciaria, para que los administre a favor de una tercera persona física o jurídica, llamada fideicomisario o beneficiario. En la legislación de Costa Rica, se encuentra regulado en el Artículo 633 del Código de Comercio. El contrato de fideicomiso se utiliza de varias maneras en dicho ordenamiento, se ha reconocido que este contrato se utiliza para la realización de varios propósitos, entre ellos, de administración, mortis causa, garantía, inversión, seguros.

La legislación costarricense indica que quedan prohibidos: los fideicomisos con fines secretos, los fideicomisos en los que beneficio se conceda a diversas personas que

---

<sup>45</sup>Marxen Ruíz, Jacqueline. **El fideicomiso en la legislación panameña**. Pág. 1.





sucesivamente deben sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso en que la sustitución se realice en favor de personas que, a la muerte del fideicomitente, están vivas o concebidas, los fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como fideicomisario a una persona jurídica, salvo si ésta fuere estatal o una institución de beneficencia, científica, cultural o artística, constituida con fines no lucrativos, los fideicomisos en los que al fiduciario se le asignen ganancias, comisiones, premios u otras ventajas económicas fuera de los honorarios señalados en el acto constitutivo.

En especial la modalidad de fideicomiso público, es ampliamente utilizada en el sector público y lo especial radica en que el fideicomitente es de naturaleza pública pese a ser un contrato regido por la normativa privada. Generalmente un órgano desconcentrado de la administración central o una institución descentralizada ocupan ese rol. El Estado jugar el papel de fiduciario, fideicomitente o hasta fideicomisario. El ente estatal o una sociedad anónima de carácter público, puede ser fideicomitente en el caso, en que debidamente autorizado, se constituya fideicomiso y traspase a un fiduciario, bienes públicos.

El fiduciario puede un banco estatal. Es el caso de que un banco estatal, sea fiduciario de un patrimonio fideicometido y gestione, para los fines del fideicomiso, compras para la ejecución de los fines del fideicomitente. Esta clase de fideicomisos, deben constituirse con apego a las reglas de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, Ley Número 8131 del 18 de setiembre del año 2001; la Ley 7494 de Contratación Administrativa y sus reformas; o por ley especial al efecto y

contará con la fiscalización superior de la Contraloría General de la República. En cuanto a la propiedad de los bienes, el fiduciario los recibirá en calidad de propiedad fiduciaria, pero los bienes tendrán carácter público. Existen diversas modalidades reguladas en esta legislación como por ejemplo los fideicomisos para créditos de desarrollo, fideicomisos de concesión de obra pública y fideicomisos estatales varios.<sup>46</sup>

#### **4.2.7. Fideicomisos en Honduras**

El Fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al banco autorizado para operar como fiduciario, la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para cumplimiento del fin lícito y determinado al que se destinen, según lo regula en el Artículo 1033 del Código de Comercio de Honduras.

Tradicionalmente, el tipo de bienes en referencia involucra dinero y/o bienes que producen renta y sobre los cuales la institución fiduciaria cobra un porcentaje de administración que, en la mayoría de los casos, proviene de la renta generada por el manejo financiero de los bienes fideicometidos.

#### **4.2.8. Fideicomisos en México**

En México la figura del fideicomiso se encuentra regulada principalmente por la Ley general de títulos y operaciones de crédito y la Ley de instituciones de crédito, sin

---

<sup>46</sup>Drake, Ronald. **El Contrato de fideicomiso y su regulación**. Pág. 2.



embargo cada fideicomiso según su fin y clasificación puede abarcar un área especializada, por lo que pueden ser aplicables diferentes leyes y/o disposiciones de carácter obligatorio.

En lo que al derecho comercial respecta, las legislaciones de México y Panamá se inspiraron en el trust anglosajón, y son las leyes de estos países las que a su vez han ejercido notable influencia en los países de la región. Como indica el profesor mexicano Villagorda Lozano, México tuvo la necesidad de que su sistema legal tomara el trust cuando se empleó dicha figura jurídica en los arreglos de la deuda pública mexicana, especialmente en la emisión de obligaciones para la consolidación de la deuda de los Ferrocarriles Nacionales en 1905, mucho antes de que exista una previsión legislativa que concibió al fideicomiso como una operación típica de crédito.

En México se conocieron varios proyectos de ley que fueron los antecedentes legislativos del fideicomiso, tales como los proyectos Limantour que lo trabajó el profesor Jorge Vera Estañol (1905, que no se llegó a aprobar), el de Enrique Creel (1924, que tampoco se aprobó) y el Vera Estañol (1926). Si bien la primera ley de fideicomiso mexicana se expide en 1926, en 1924 la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios había recogido expresamente la existencia de los bancos de fideicomiso, que sirven al público en la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios.

La concepción básica del fideicomiso en función de sus elementos, se reconoce cuando se expiden las siguientes leyes:



- La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, publicada en el diario oficial del 29 de noviembre de 1926 (que reemplazó la Ley de Bancos de Fideicomiso que tuvo una vida efímera de cuatro meses y que se había visto influida por ideas de Alfaro y Creel. Esta nueva ley duró apenas seis años); y,
- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOPC), publicada en el diario oficial de 27 de agosto de 1932. A decir de Carlos Felipe Dávalos Mejía constituye la que regula sustantivamente el fideicomiso, de cuya organización se desprende su contenido eminentemente contractual.<sup>47</sup>

#### 4.2.9. Fideicomisos en Guatemala

En Guatemala, el Artículo 33 de la Ley Orgánica del Presupuesto establece que: “Los recursos financieros que el Estado asigne con obligación de reembolso a sus entidades descentralizadas y autónomas para que los inviertan en la realización de proyectos específicos de beneficio social y que produzcan renta que retorne el capital invertido, podrán darse en fideicomiso. Asimismo, los fondos sociales podrán ejecutar sus proyectos bajo dicha figura. Los fideicomisos se constituirán en cualquier banco del sistema.” Como parte del control sobre los recursos públicos que se operan bajo la figura de fideicomisos, en Guatemala se ha establecido entre otras medidas las siguientes:

---

<sup>47</sup> Gonzáles Torre, Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 3.

- Desde la formulación del presupuesto de las entidades se deben de incluir los recursos para tal efecto, especificando objetivos y metas del año que corresponda.
- Para la dotación de fondos al fideicomiso, ésta se hará mediante solicitud por escrito a la Tesorería Nacional del Ministerio de Finanzas Públicas, acompañada por el estado de cuenta del fideicomiso correspondiente. Dicha dependencia dará su autorización después de verificar la información relativa.
- Se llevará registro de las operaciones en los registros contables. Existe un esquema relativamente avanzado en cuanto a la rendición de cuentas de los fideicomisos públicos. La Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas en el Artículo 2, establece que corresponde a dicho organismo la función fiscalizadora. Para realizar auditorías a los fideicomisos públicos se utilizan las Normas de Auditoría Gubernamental emitidas por la propia Contraloría. Asimismo, la Dirección de Crédito Público del Ministerio de Finanzas Públicas se encarga de llevar un registro de los fideicomisos constituidos por las diferentes entidades, sin embargo no se obtienen los resultados deseados al momento de fiscalizar los fideicomisos públicos.

Esta Dirección también participa en el proceso de contratación y evalúa la ejecución financiera de los fideicomisos públicos. Los bancos fiduciarios deben de enviar de manera mensual, los estados financieros de los fideicomisos para su evaluación y seguimiento. La Contraloría debiera recibir copia de cada contrato de fideicomiso para que contar con un registro general de ellos y como fuente de información para la



planificación de sus auditorías,<sup>48</sup> sin embargo esto en la actualidad no se cumple a cabalidad.

### 4.3. Elementos comunes del fideicomiso latinoamericano

#### 4.3.1. Fideicomitentes latinoamericanos

Por regla general, se desprende de la mayoría de los países que los fideicomitentes, fiduciarios o constituyentes (que son las diversas denominaciones utilizadas) tienen las siguientes características comunes:<sup>49</sup>

- Son personas naturales (físicas) o jurídicas (morales). En ciertas legislaciones como la ecuatoriana, se incluye expresamente que pueden actuar como tales fondos e incluso otros fideicomisos.
- Deben tener capacidad de ejercicio.
- En el caso particular de fideicomisos testamentarios, se requiere capacidad para testar (cabén en Costa Rica según su título XII del Código de Comercio, Perú en su DL 770, Argentina, Uruguay en su ley 17.703, Guatemala, Ecuador en la Ley de Mercado de Valores limita el fideicomiso mercantil solamente como contrato, no cabiendo fideicomisos mercantiles a través de testamento, sólo asignaciones testamentarias civiles que conformen fideicomiso). Discutible en el caso de sistemas

---

<sup>48</sup> **Fideicomisos, fondos y mandatos.**

<sup>49</sup> González Torre, Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 7.



legislativos que recogen las legítimas rigurosas y restringen la libertad de testar. En Panamá caben, hay libertad para testar.

- Pueden ser entidades de derecho público (México, Argentina, Ecuador, Uruguay y sobre todo por leyes que se han ido expidiendo, Colombia)
- Transfieren la propiedad de los bienes al fiduciario, es decir es un acto traslativo de dominio el fideicomiso.
- El efecto de la transferencia y del contrato, en la mayoría de los casos, es irrevocable (salvo aquellas que contemplan la reserva de revocabilidad como Panamá, Venezuela Artículo 28 de la ley, Costa Rica el capítulo XII del Código de Comercio, Perú inciso 10 Artículo 344 DL 770 ).
- Las finalidades pretendidas deben ser lícitas y determinadas, pudiendo ser gratuitas u onerosas.
- Los fideicomitentes no pueden realizar con el fideicomiso, actos que directamente no pueden hacer (Colombia y Ecuador especialmente lo han previsto para fideicomitentes públicos, tanto de fideicomisos así como de encargos fiduciarios).
- Los fideicomisos pueden ser puros y simples o sujetos a condición o plazo.

#### **4.3.2. Prohibiciones en los fideicomisos latinoamericanos**

Normalmente se prohíbe la constitución de los siguientes fideicomisos:<sup>50</sup>

- Secretos (Artículo 394, I, Ley General Títulos y Operaciones de Crédito de México, Artículo 1230 Código del Comercio de Colombia, Costa Rica, Guatemala, 1050 número 1 Código de Comercio de Honduras);

---

<sup>50</sup>González Torre, Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 7.

- Sucesivos (Artículo 394 II, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de México, Artículo 1230 Código de Comercio de Colombia, Costa Rica, 1050 Número 2 Código de Comercio de Honduras, Guatemala salvo que la sustitución se efectúe a favor de personas que están vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente);
- Con duración excedente a un plazo fijado por la ley (50 años en México, salvo que el beneficiario sea una persona pública o de beneficencia o si el fideicomiso tiene un fin científico o artístico, cuando no persigue lucro, o cuando sirven para el mantenimiento de museos Artículo 394, III, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Mexicana; 25 años en Guatemala (salvo excepciones), 20 años en Colombia, salvo cuando el fideicomiso se constituya a favor de incapaces y entidades de beneficencia pública o utilidad común; 30 años en Venezuela; 30 años en Costa Rica y Honduras salvo que se designe beneficiario a una entidad estatal, de beneficencia, científica, cultural o artística de fines no lucrativos; 80 años en Ecuador, salvo cuando de fideicomisos con fines culturales y altruistas se trata (Artículo 110 Ley de Mercado de Valores; en Perú treinta años, salvo las excepciones de fideicomisos culturales que tenga por objeto el establecimiento de museos, bibliotecas, institutos de investigación arqueológicos, históricos o artísticos, el plazo puede ser indefinido y el fideicomiso subsiste en tanto sea factible cumplir el propósito para el que hubiere sido constituido; fideicomisos vitalicios, en beneficio de fideicomisarios determinados que hubieran nacido o estuviesen concebidos al momento de constituirse el fideicomiso, el plazo se extiende hasta la muerte del último de los fideicomisarios; y fideicomisos filantrópicos, que tenga por objeto aliviar la situación de los privados de razón, los huérfanos, los ancianos abandonados y personas menesterosas, el plazo puede igualmente ser indefinido y el fideicomisos

subsiste en tanto sea factible cumplir con el propósito para el que se le hubiere constituido).

#### 4.3.3. Fiduciarios latinoamericanos

El negocio fiduciario y la actividad en América Latina, revela que la legislación latinoamericana ha recogido varios sistemas:<sup>51</sup>

- Sistema del profesionalismo especializado y reserva de la actividad: Caso de las Sociedades Fiduciarias de Colombia (Ley 45/90) y Sociedades Administradoras de Fondos y Fideicomisos en el Ecuador (algunas pertenecen a grupos financieros y otras no).
- Sistema de ver al fideicomiso como operación de banco e instituciones financieras: México por ejemplo en el Artículo 386 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; Ley de Venezuela (Bancos y empresas de seguros); Perú, Guatemala (Decreto 2-70, Artículo 768).
- Sistema mixto de fiduciarios: Caso de aquellas legislaciones que admiten que los fiduciarios sean entidades especializadas o instituciones financieras, pero admitiendo la actividad de que puedan actuar como fiduciarios personas físicas. (Panamá, Argentina, Uruguay, Costa Rica).

---

<sup>51</sup>González Torre, Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 9.



#### 4.3.4. Obligaciones del fiduciario latinoamericano

Se puede extraer y resumir las principales obligaciones del fiduciario latinoamericano, siendo éstas:<sup>52</sup>

- Manejar y mantener los bienes separadamente de los suyos y de los fideicomisos que administre.
- Rendir cuentas al fideicomitente o fideicomisario, según corresponda.
- Administrar con prudencia, diligencia y cuidado, en algunas leyes con la diligencia de un buen padre de familia (concepto criticado por algunos autores como el mexicano Dávalos Mejía) o del buen hombre de negocios (en Argentina y Uruguay).
- Disponer de los bienes y ceñirse en su administración al contrato.
- Transferir los bienes del fideicomiso a quien corresponda.
- Defender los bienes fideicomisos. (acciones de dominio o de representación, dependiendo la legislación).
- No garantizar resultados o rendimientos.
- Por regla general, no delegar sus funciones (lo que no significa que no pueda auxiliarse o contratar determinados profesionales en atención a las instrucciones propias del contrato).
- No apropiarse del fideicomiso.
- No realizar actos en beneficio de sus administradores.

---

<sup>52</sup>González Torre, Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 9

#### 4.3.5. Fideicomisarios latinoamericanos

Como regla general puede ser beneficiario toda persona natural (física) o moral (jurídica) con capacidad de goce. Las legislaciones latinoamericanas prevén la posibilidad de más de un beneficiario o fideicomisario, fideicomisarios de grado así como que existan fideicomisarios sustitutos (México y Costa Rica). Legislaciones como la de Venezuela contemplan la posibilidad de designar personas que sucesivamente deban sustituirse, siempre que existan cuando se abra el derecho del primera beneficiario. En los fideicomisos revocables, el fideicomisario puede ser reemplazado en cualquier momento cuando así lo instruya el fideicomitente.

Se permite la designación de beneficiarios no existentes e incluso beneficiarios que sean determinables, pero producirá efectos siempre que uno o más de ellos lleguen a existir o a determinarse durante la vigencia del fideicomiso.

También personas naturales o jurídicas que existan o se esperan que existan, pero deben llegar a existir cuando los efectos previstos en el contrato deban aplicarse. Cabe en algunas legislaciones la designación de beneficiarios conjuntos (Artículo 675 Código de Comercio de Costa Rica, Artículo 1043 del Código de Comercio de Honduras). En Perú expresamente se recoge la existencia de una junta de beneficiarios cuando sean cinco o más la ley argentina distingue entre beneficiario y fideicomisario (que sería la persona a la que finalmente se le transfiera el bien fideicomiso).

Merece comentario lo previsto en la letra b) del Artículo 9 de la ley uruguaya, que establece que el fiduciario puede ser beneficiario, en los casos de fideicomiso de garantía, siendo el fiduciario una entidad de intermediación financiera.

Esta situación también se presenta en el derecho mexicano, destacando esta legislación que cuando ella ocurra deberán prever los términos y condiciones para dirimir los conflictos de interés. Sin embargo este concepto legaliza la posibilidad de fideicomisos en los que el fiduciario aceptará transferencias de bienes que al final serán para sí, muy probablemente incurriendo así en pacto comisorio (que lo recoge la legislación civil uruguaya en el Artículo 2338 del Código Civil). En este sentido es más certera la opinión de Jorge Julio Machado Giachero, quien sostiene que con dicha disposición se están vulnerando principios básicos del sistema normativo uruguayo.<sup>53</sup>

#### **4.3.6. Los bienes fideicometidos latinoamericanos**

Existe mucha uniformidad legislativa en cuanto a las características de los bienes que se transfieren en fideicomiso, siendo las principales<sup>54</sup>

- Que los bienes o derechos estén en el comercio y no sean derechos estrictamente personales.
- Que sean determinados o determinables en cuanto a su especie.

---

<sup>53</sup>González Torre, Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 15.

<sup>54</sup>**Ibid.** Pág. 16.



- Que existan para ser transferidos, que puedan llegar a existir o cuando lleguen a existir incrementen el fideicomiso (caso de la ley ecuatoriana).
- Que se pueda transferir parte o todo un patrimonio (Panamá, Uruguay en el Artículo 5 de sus respectivos Códigos de Comercio, que establece que pueden ser transferidas las universalidades de bienes).
- El carácter mueble o inmueble tiene incidencia directa en la instrumentación del acto jurídico y en la transferencia de los mismos (sin son muebles corporales, inmuebles, valores a la orden o nominativos).

En cuanto a determinadas particularidades relacionadas con la solemnidad del acto jurídico, vale comentar que en México por ejemplo, otras solemnidades ligadas con el acto jurídico, dependerán pues si el fideicomiso lo constituye una entidad pública, caso en el que se aplican disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Federal de las Entidades Paraestatales, Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, etc).

En Panamá, el acto jurídico fiduciario puede ser otorgado por instrumento privado o público, pero en el caso de transferirse inmuebles ubicados en Panamá, será necesario otorgarlo por instrumento público. No obstante, para que surta efectos ante terceros, deben autenticarse las firmas por un notario público panameño. Cuando el acto jurídico surta efecto después de la muerte de del fideicomitente, el acto debe sujetarse a las solemnidades del testamento (igual previsión se haya recogida en el derecho colombiano).

En Argentina, si bien se establece que se puede transferir cualquier clase de bien, deberán estar individualizados en el contrato, y si tal individualización no fuera posible a la firma del contrato constará la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes. Cuando se trata de bienes registrables, los registros públicos deberán tomar nota de la transferencia de los mismos al fiduciario.

En el Perú si bien por regla general los bienes deben estar en el comercio. Curiosamente se ha legislado que si los bienes que deben integrar el fideicomiso se encuentran fuera del comercio, el fideicomiso es válido subsistiendo con los bienes remanentes. Pero si todos los bienes transferidos están fuera del comercio, el fideicomiso será nulo (Artículo 243 del Código de Comercio del Perú).

Como detalle formal, en Guatemala se dispone que el acto se otorgue por escritura pública, debiendo constar la aceptación del fiduciario en el mismo acto y consignando un valor estimativo para los bienes.

#### **4.4. Naturaleza del patrimonio fideicometido**

Las legislaciones latinoamericanas han ido determinando diferentes naturalezas jurídicas para el fideicomiso, siendo las principales:<sup>55</sup>

- Patrimonio autónomo.
- Patrimonio de afectación.

---

<sup>55</sup>Gonzales Torre, Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 16.

- Patrimonio especial o separado.
- Patrimonio con personalidad jurídica (único caso el ecuatoriano).

#### 4.5. Naturaleza del fideicomiso en diferentes países

Como un panorama para establecer la naturaleza que posee la figura del fideicomiso en los diferentes países latinoamericanos se mencionan los siguientes:<sup>56</sup>

##### 4.5.1. México

Evitando entrar en el debate existente entre ciertos autores mexicanos, lo cierto es que el fideicomiso (entendido como los bienes transferidos para cumplir la finalidad instituida por el fideicomitente a través del fiduciario), pasa a ser un patrimonio sujeto a reglas especiales. Dicho patrimonio se convierte en una universalidad independiente, sometido a una dirección y desarrollo contractualmente fijados.

##### 4.5.2. Panamá

La legislación panameña concibe al fideicomiso como un patrimonio afectado a un fin, cuando dispone que el fiduciario tendrá todas las acciones y derechos inherentes al dominio, pero quedará sujeto a los fines del fideicomiso y a las condiciones y las obligaciones que le impongan la ley y el instrumento del fideicomiso. Pero también lo mira como un patrimonio separado cuando dispone que los bienes del fideicomiso

---

<sup>56</sup>González Torre, Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 17.



constituirán un patrimonio separado de los bienes personales del fiduciario para todos los efectos legales y no podrán ser secuestrados ni embargados, salvo por obligaciones incurridas o por daños causados con ocasión de la ejecución del fideicomisos, o por terceros cuando se hubiere traspasado o retenido los bienes con fraudes y en perjuicio de sus derechos.

#### **4.5.3. Colombia**

En Colombia, fiel a la tendencia legislativa latinoamericana, se dispone en el Artículo 1227 del Código de Comercio, que los bienes objeto de fiducia no forman parte de la garantía general de acreedores del fiduciario y sólo garantizan el cumplimiento de la finalidad perseguida.

En concordancia con ello, el Artículo 1233 ha consagrado expresamente que “los bienes fideicometidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forma un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.” El principio de la separación patrimonial ha sido recogido por la legislación de Colombia, aunque de un análisis de la concepción legal del fideicomiso en el vecino país, se puede destacar que se lo mira más bien como patrimonio separado de los activos del fiduciario, pero a la vez de afectación y autónomo.

#### **4.5.4. Venezuela**

Según el autor Nicolás Vega Rolando, el fideicomiso en Venezuela conforma un patrimonio separado, al estar excluido de la prenda común de acreedores del fideicomitente, fiduciario y beneficiarios.

#### **4.5.5. Costa Rica**

Dispone el Código de Comercio que los bienes fideicometidos constituirán un patrimonio autónomo apartado para los propósitos del fideicomiso, agregando como obligación del fiduciario mantenerlos separados de sus bienes propios y de los correspondientes a otros fideicomisos. No obstante ser un patrimonio autónomo, queda aclarado que es de propiedad del fiduciario, quien queda obligado a emplearlos en la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo; es decir, un dueño en función del encargo.

#### **4.5.6. Ecuador**

El Artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores establece: “Por el contrato de fideicomiso mercantil una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y en tal calidad su

representante legal, cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario”.

El patrimonio autónomo, esto es el conjunto de derechos y obligaciones afectados a una finalidad y que se constituye como efecto jurídico del contrato, también se denomina fideicomiso mercantil; así, cada fideicomiso mercantil tendrá una denominación peculiar señalada por el constituyente en el contrato a efectos de distinguirlo de otros que mantenga el fiduciario con ocasión de su actividad. Cada patrimonio autónomo (fideicomiso mercantil), está dotado de personalidad jurídica, siendo el fiduciario su representante legal, quien ejercerá tales funciones de conformidad con las instrucciones señaladas por el constituyente en el correspondiente contrato. El patrimonio autónomo (fideicomiso mercantil), no es, ni podrá ser considerado como una sociedad civil o mercantil, sino únicamente como una ficción jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones a través del fiduciario, en atención a las instrucciones señaladas en el contrato. Es erróneo que se le haya dado al fideicomiso mercantil, personalidad como si fuese una especie de sociedad, limitando la actuación del fiduciario a la de ser un representante legal. Se establece que esa concepción se presta además para que el fideicomiso pueda ser entendido, de forma genérica, como una sociedad tributaria, situación jurídica que no debería ser tal, atendiendo su naturaleza de ser un medio para la obtención de un fin económico.



#### **4.5.7. Argentina**

Dispone el Artículo 11 de la Ley 24.441 que sobre los bienes fideicometidos, existe una propiedad fiduciaria regida por lo dispuesto en el Título VII del Libro III del Código Civil argentino, siendo el fiduciario su dueño pero de un patrimonio separado, tal como lo establece el Artículo 14 de la misma ley en cuestión. Al efecto, el Artículo 2662 del Código Civil define al dominio fiduciario: “es el que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley.”

#### **4.5.8. Perú**

El patrimonio fideicometido es distinto del patrimonio del fiduciario, debiéndose llevar contabilidad separada por cada fideicomiso (al igual que ocurre en el Ecuador). Los bienes fideicomisos se encuentran afectos al pago de obligaciones y responsabilidades que el fiduciario contraiga en ejercicio de su dominio fiduciario por los actos que efectúe para el cumplimiento de la finalidad por la que fue constituido, y con sujeción a lo establecido en el acto constitutivo.

#### **4.5.9. Uruguay**

La ley uruguaya establece que el fideicomiso conforma una propiedad fiduciaria, haciendo referencia que conforma un patrimonio de afectación, separado e independiente.

#### **4.5.10. Guatemala**

De acuerdo al Artículo 766 del Decreto número 2-70 daría la impresión que se trata de un patrimonio de afectación, al regular: “el fideicomitente transmite ciertos bienes y derechos al fiduciario, afectándolos a fines determinados. El fiduciario los recibe con la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para cumplir con los fines del fideicomiso.” Por otra parte el Artículo 13 del Decreto número 26-02 dispone que “para los efectos de esta ley, los fideicomisos serán considerados independientemente de sus fideicomitentes y fiduciarios, lo que complementa el carácter de patrimonio de afectación con el de independiente.

#### **4.5.11. Honduras**

En el Artículo 1033 del Código de Comercio lo define así: “El fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al Banco autorizado para opera como fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación, de carácter obligatorio de realizar sólo aquellos actos exigidos para cumplimiento del fin lícito y determinado al que se destinen.” Según la legislación hondureña, el “fideicomiso podrá constituirse por

acto entre vivos o por testamento, según las circunstancias, y como unilateral, o como contrato entre dos o más personas” (Artículo 1034). Por lo demás, siguiendo la tradición latinoamericana, el fideicomiso implica la cesión por parte del fideicomitente de los derechos o la traslación del dominio de los bienes en favor del fiduciario, quien será frente a terceros la consideración de dueño. (Artículos 1035 y 1036). Por disposición legal, los bienes que se dan en fideicomiso quedan afectos al fin a que se destinan y por ello sólo podrán ejercerse respecto de ellos los derechos y acciones que se refieran al fin mencionado, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para el derivan del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

#### **4.6. Terminación del fideicomiso latinoamericano**

Tabulando las causales de terminación de la mayoría de países latinoamericanos, entre ella se mencionan.<sup>57</sup>

- Por la realización de la finalidad perseguida.
- Por imposibilidad de lograr la finalidad.
- Por el cumplimiento de condición resolutoria a la que estaba sujeto.
- Por renuncia, remoción o no aceptación del fiduciario.
- Por revocación (en las legislaciones que la permiten).
- Por pérdida total de los bienes fideicometidos.

---

<sup>57</sup>Gonzales Torre, Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 20.



- Por vencimiento del plazo legal (salvo las excepciones) o contractual.
- Por muerte del fiduciario (si es persona física).
- Por cesación de pagos, quiebra, disolución y liquidación del fiduciario, tratándose de persona jurídica (salvo que exista sustituto).
- Por acciones de terceros que pongan fin al fideicomiso.
- Por sentencia o laudo de autoridad competente.
- Por renuncia de todos los beneficiarios.

Las causales de terminación anteriormente citadas revelan la innegable uniformidad que existe en la legislación latinoamericana. Una de las desventajas claras en materia de fideicomisos públicos es la secretividad con la que operan dichas figuras, así mismo la ausencia de regulación legal que se hace necesaria ante las inminentes lagunas existentes en esta área, ya que los fideicomisos que se constituyen con fondos públicos han dado resultado en otros países latinos, puesto que poseen un control sobre los mismos.

En Latinoamérica existe la figura del fideicomiso privado y el fideicomiso público, siendo este último el objeto del presente estudio se puede establecer que existen diversas similitudes como diferencias, tanto en los elementos personales como en los aspectos legales. Tal es el caso de Perú; país en el que al igual que Guatemala, no existe una regulación específica que se encargue de normar lo relativo a los fideicomisos; no así en el caso de México, Panamá o Argentina por citar algunos ejemplos, países donde claramente se ha analizado que existe una ley especialmente creada para regular dicha figura, la cual obedece a las necesidades que posee cada país en esta materia.

## CONCLUSIONES

1. Los fideicomisos públicos en Guatemala, se encuentran regulados en el Código de Comercio de Guatemala Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, bajo una figura de carácter mercantil, a través de la cual se imposibilita identificar con claridad la diferencia existente entre el fideicomiso privado del público, dando como resultado la confusión de una figura con otra.
2. Los ciudadanos guatemaltecos no cuentan con el acceso a la información que permita obtener una visión clara de los recursos empleados por el Estado de Guatemala, que forman parte del presupuesto general de ingresos y egresos, evitando así la falta de transparencia en el manejo de los fideicomisos públicos; dando como resultado un medio idóneo para evadir dicha fiscalización.
3. La fiscalización que se efectúa sobre los fideicomisos públicos es llevada a cabo por auditores independientes, no así por parte de la Contraloría General de Cuentas, quien es el ente encargado de efectuar el control y al cual le deben rendir cuentas los entes fiduciarios quienes se manejan bajo la norma del secreto bancario que se regula en la Ley de Bancos y Grupos Financieros Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala.



4. En Guatemala no existe una legislación específica en materia de fideicomisos públicos, lo cual induce a que al momento de constituir dicha figura, se obtenga falta de transparencia y generar cierta corrupción por la imposibilidad de ser fiscalizados con exactitud, ya que no puede establecerse a cabalidad cuantos fideicomisos son creados con fondos públicos.
  
5. Los bienes o recursos públicos utilizados en el fideicomiso son privatizados al pasar al dominio de los bancos, por lo que no están sujetos a supervisión del gasto ni a control estatal, con lo cual se da paso a la falta de transparencia y corrupción en el manejo de los mismos, así mismo se desconoce quién o quiénes son beneficiados.



## RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República de Guatemala regule a través de una ley específica, la materia sobre los fideicomisos públicos; con el objeto de evitar confusiones entre éste y el fideicomiso de carácter privado y de esta manera evitar la utilización del Código de Comercio Decreto número 2-70 y así desligar dicha figura pública con el propósito de poseer una mejor comprensión sobre el mismo.
2. Dotar de nuevas herramientas a la Contraloría General de Cuentas, con el objeto de mejorar las autorías que se efectúan sobre los fideicomisos públicos, con el propósito de facilitar el control y fiscalización sobre los mismos y de igual forma brindar a la población guatemalteca el acceso a la información de una forma transparente y eficiente y de esa cuenta evitar en un porcentajes la corrupción y mal manejo de los fondos públicos.
3. Establecer en la nueva ley sobre fideicomisos públicos, que únicamente los auditores dependientes de la Contraloría General de Cuentas, deben ser los encargados de velar por las estrictas auditorias que deben efectuarse sobre los fideicomisos públicos, regulando una prohibición acerca de que los auditores independientes no deben llevar a cabo dicha función, con lo cual se pueda dar lugar a la obtención de datos inexactos acerca de los fideicomisos constituidos con fondos públicos.



4. Que el Congreso de la República de Guatemala, se encargue de crear una ley sobre fideicomisos públicos, en la cual se norme todo lo relativo a definición legal, elementos personales, reales y formales, plazo mínimo y máximo en que debe constituirse, así mismo quienes pueden y deben ser beneficiados a través de dicha figura, forma de fiscalizarlos y rendir cuentas, con el propósito de obtener mejores y mayores resultados.
  
5. Reformar la norma del secreto fiduciario, regulado en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, regulando que la Contraloría General de Cuentas y el Ministerio de Finanzas Publicas con sus respectivas dependencias encargadas de velar por el control de fideicomisos puedan solicitar informes a los bancos fiduciarios con el objeto de conocer qué personas o entidades están siendo beneficiadas con los fondos del fideicomiso de carácter público.



## ANEXOS

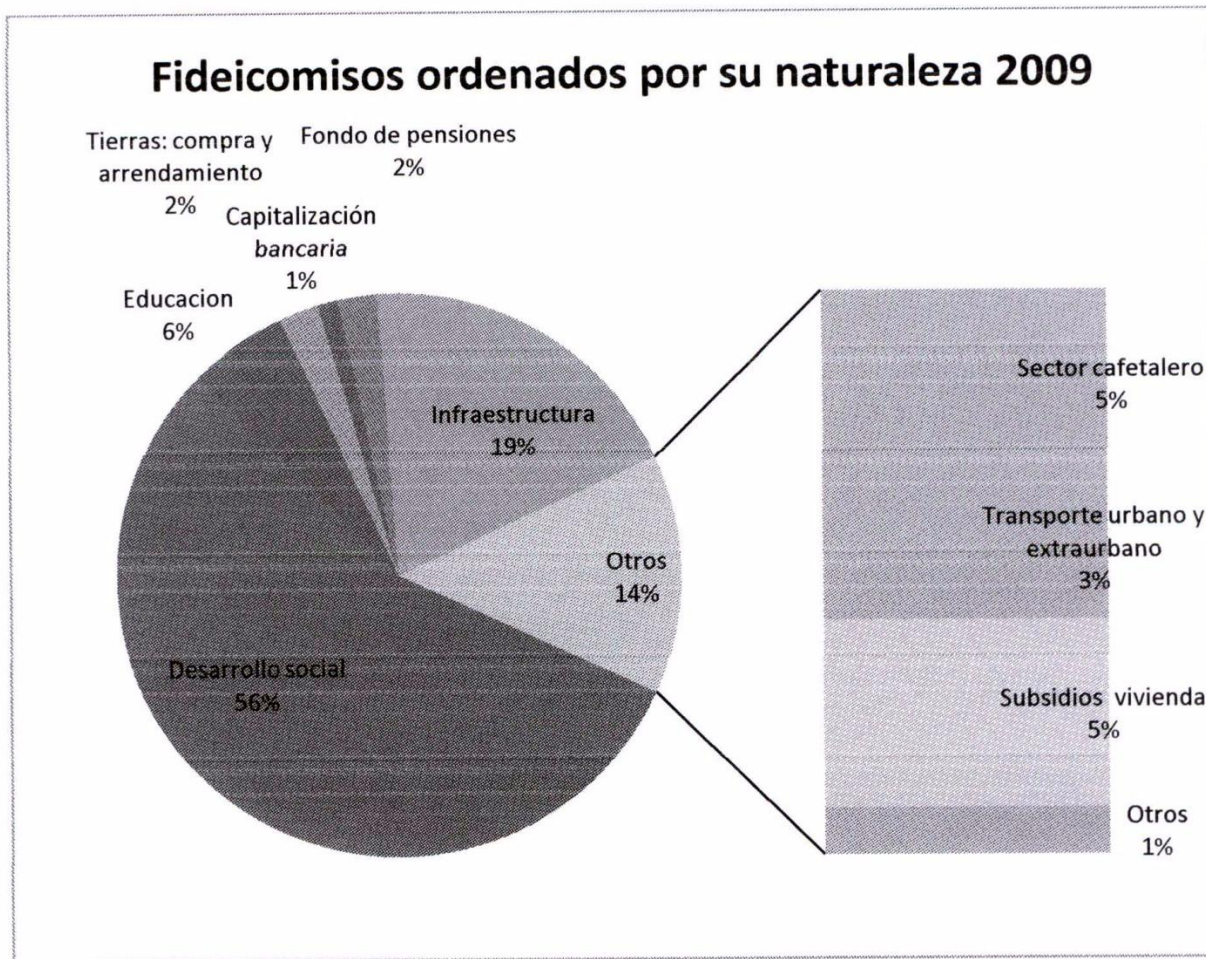




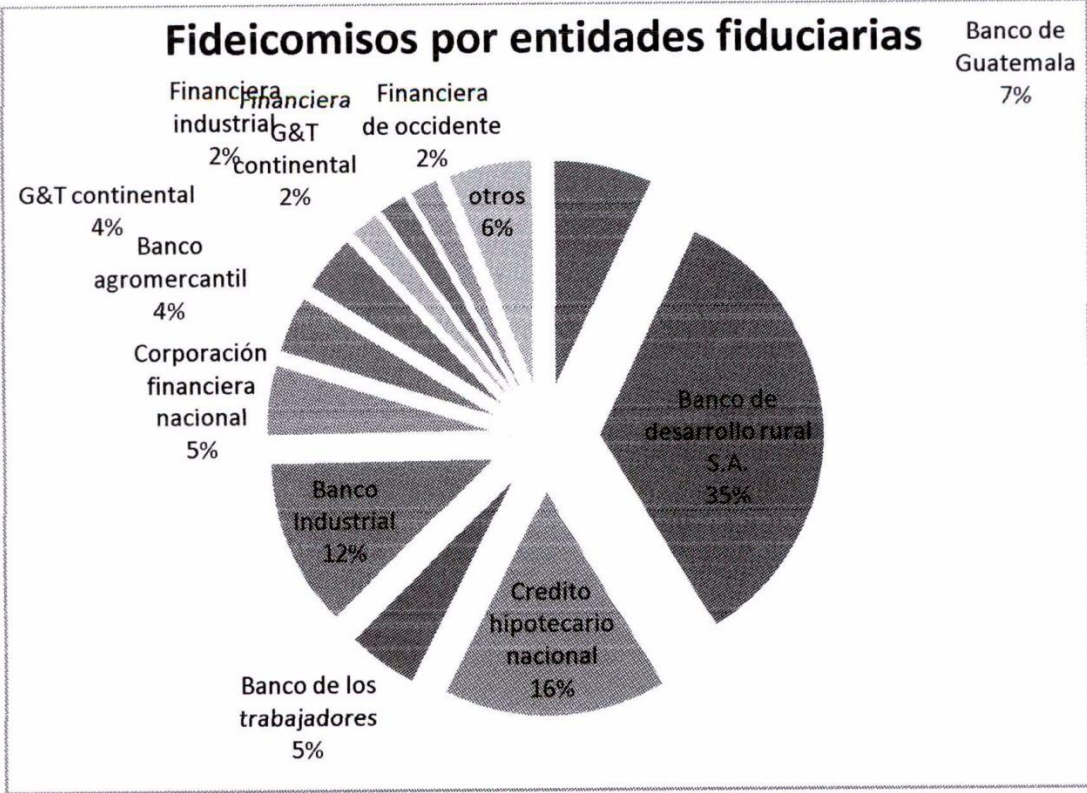
## ANEXO I



Los fideicomisos constituidos con recursos del Estado, se clasifican de acuerdo a su naturaleza, por la importancia que representa en el desarrollo social y económico del país.



Como puede observarse, entre los sectores más beneficiados se encuentran el sector social y económico, infraestructura, transporte urbano y extraurbano, y subsidio para vivienda popular.



La gráfica muestra que tres bancos del sistema agrupan la mayoría de fideicomisos: Banco de Desarrollo Rural S.A. BANRURAL, Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala CHN y Banco Industrial, S.A.





## BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, John M. **Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho.** México, primera edición, editorial siglo veintiuno, 2008.
- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo.** (s.l.i.), (s.e.), 1981.
- ADAM ADAM, Alfredo. **La fiscalización en México.** México, segunda edición, editorial Fomento, 1988.
- AGUILAR RODAS, Walter Vinicio. **Análisis jurídico y doctrinario de la evasión fiscal.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos, 2010.
- AMOROS RICA, Narciso. **Derecho tributario: explicaciones.** España, editorial de derecho financiero, 1963.
- ARTOLA, Miguel. **La hacienda del antiguo régimen.** Madrid, editorial alianza, 1982.
- BARBOZA PEÑALBA, Claudio. **Primeras reflexiones sobre el fideicomiso público.** Uruguay, (s.e.), (s.f).
- BARRANTES GAMBOA, Jaime Eduardo. **El fideicomiso, algunos conceptos generales.** (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).
- BATIZA, Rodolfo. **El fideicomiso, teoría y práctica.** México, (s.e.), (s.f).
- BATIZA, Rodolfo. **Tres estudios sobre el fideicomiso.** México, (s.e.), (s.f.)
- BAUCHE GARCADIIEGO, Mario. **Operaciones mercantiles.** México, editorial Porrúa, 1990.



BIELSA, Rafael. **Compendio de derecho público y derecho fiscal**. Buenos Aires, Argentina, (s.e.), 1972.

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. México, editorial Tecnos, 1983.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tercera edición actualizada; Buenos Aires, Argentina, editorial Heliasta. S.R.L., 1980.

CAMARGO HERNÁNDEZ, David Francisco. **Evasión Fiscal: un problema a resolver**. Bogotá, editorial eumed, 1998.

CARAN, Ramón de Carlos V. **La organización financiera de las indias (siglo XVI)**. Escuela de Estudios Hispánico-Americanos de Sevilla, Sevilla 1968.

CARREGAL, Mario Alberto. **El fideicomiso**. Editorial Universidad, (s.l.i.), 1982.

CASTILLO, Jorge. **Derecho administrativo**. Guatemala, editorial Serviprensa C.A., 2000.

Colaboración Técnica de la Contraloría General de la República de Colombia. **Ponencia preparada por la Contraloría Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras, presentada en la XVI Asamblea General de la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores**. Quito Ecuador, noviembre 7 a 10 de 2006.

Contraloría General de Cuentas. **Informe Ejecutivo**. Auditoria a Fideicomisos años 2009 a 2010. (Folleto).

DOUGHERTY LIEKENS, José Guillermo. **El fideicomiso**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

DRAKE, Ronald. **El contrato de fideicomiso y su regulación**. San José, Costa Rica, (s.e.), 2000.

El Periódico. **Fideicomisos estatales**. Editorial 11 de marzo de 2010.



El Periódico. **Fideicomisos públicos secretos**. Editorial 11 de marzo de 2010.

El Periódico. **Regulación de fideicomisos públicos**. Editorial 12 de febrero de 2012.

ELSTER Jon. **Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica**. Buenos Aires, Katz editores, 2006.

FAURE Darío, J. **Fideicomisos, aspectos generales, impositivos y contables**. (s.l.i.), primera edición, aplicación tributaria S.A., 2008.

**Fideicomisos, Fondos y Mandatos**. Ponencia preparada por la Contraloría General de Cuentas de la República de Guatemala, presentada en la XVI Asamblea General de la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores. Quito Ecuador, noviembre 7 a 10 de 2006.

**Fideicomiso Público en el régimen jurídico uruguayo**. Ponencia preparada por el Tribunal de Cuentas de la República Oriental de Uruguay, presentada en la XVI Asamblea General de la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores. Quito Ecuador, noviembre 7 a 10 de 2006.

**Fideicomisos: rendición de cuentas y fiscalización**. Ponencia preparada por la Contraloría General de la República de Chile, presentada en la XVI Asamblea General de la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores, Quito Ecuador, noviembre 7 a 10 de 2006.

Folleto el ABC de los Fideicomisos Públicos. **Ideas básicas y definiciones**, 2009.

GALICIA DÍAZ, Augusto Alberto. **La institución del fideicomiso**. (s.l.i), (s.e.), (s.f).

GONZÁLEZ MENESES, Ingrid Aire. **El fideicomiso de Inversión: vía idónea para la implementación de proceso de titularización de activos en Guatemala**. Guatemala, (s.e.), (s.f).

GONZÁLES TORRE, Roberto. **Aspectos jurídicos del fideicomiso en América Latina**. (s.l.i.), (s.e.), (s.f).





GRAMAJO VALDÉS, Silvio René. **El derecho de acceso a la información: análisis del proceso de discusión y gestión en Guatemala.** Guatemala, editorial Doses, 2003.

GUTIERREZ, Pedro F. **Los fideicomisos y las obligaciones negociables.** Buenos Aires, Argentina, ediciones jurídicas Cuyo, 2000.

<http://definicion.de/fiscalizacion/> (Guatemala, 07 de agosto de 2013).

<http://www.buenastareas.com/ensayos/Antecedentes-De-La-Rendicion-DeCuentas/5504195.html> (Guatemala, 14 de agosto de 2013).

<http://www.derechocomercial.edu.uy/ReComteRendCtas.htm> (Guatemala, 07 de agosto de 2013).

[http://www.contraloria.gob.gt/i\\_nos\\_his.php](http://www.contraloria.gob.gt/i_nos_his.php) (Guatemala, 07 de Agosto de 2013).

[http://www.contraloria.gob.gt/i\\_nos\\_fil\\_mis.php](http://www.contraloria.gob.gt/i_nos_fil_mis.php) (Guatemala, 07 de Agosto de 2013).

<http://www.minfin.gob.gt/index.php/historia> (Guatemala, 08 de agosto de 2013).

<http://www.minfin.gob.gt/index.php/mision-vision-y-valores> (Guatemala, 08 de agosto de 2013).

<http://www.minfin.gob.gt/index.php/funciones> (Guatemala, 08 de agosto de 2013).

<http://www.slideshare.net/encuentroguate/fideicomisos-2013> (Guatemala, 12 de agosto de 2013).

LISOPRAWSKI, Silvio V. **Tratado del fideicomiso.** (s.l.i.), editorial Lesis Nexis Depalma, (s.f.).

LISOPRAWSKI, Silvio V y Claudio M. Kiper. **En tratado de fideicomiso.** (s.e.), (s.l.i.).



LORENZATTI R. **Contratos parte especial**. Primera edición, tomo II, editorial Rubínzal-Culzoni, (s.l.i.), (s.f).

MALAGÓN F, Jaime. **Fideicomiso y concesión: ensayo sobre estructuras financieras para obras y servicios públicos en Latinoamérica**. México, editorial Porrúa, 2002.

MARTIN, J., Eidelstein, M. y Alchouron, J. **Fideicomisos**. (s.l.i.), editorial Errepar, (s.f.).

MARXEN RUIZ, Jacqueline. **El fideicomiso en la legislación panameña**. Panamá (s.e.), (s.f).

MENNELL, Robert L. **Wills and trust, in a nut shell**. (s.l.i.), (s.e.), 1994.

Ministerio de Finanzas Públicas. **Manual de información de la dirección de fideicomisos**. (Guatemala, 01 de julio de 2013).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina, editorial Heliasta, S.R.L., 1981.

PEÑA CASTRILLÓN, Gilberto. **La fiducia en Colombia**. Colombia, editorial temis, (s.f.).

Periódico La Hora. **Exigen normativa para fiscalizar fideicomisos públicos en bancos**. Editorial 12 de junio de 2009.

PINEDA, Luis Renato. **La transmisión de los bienes en el fideicomiso**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

RODRÍGUEZ PENELAS, Horacio. **20 respuestas sobre el fideicomiso**. Buenos Aires, Argentina, (s.e), (s.f.).

SABLICH HUAMANI, Charles Alexander. **Contrato de fideicomiso: regulación y perspectivas de desarrollo en el Perú**. Perú, (s.e.), (s.f.).



SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Mauro Alberto. **Rendición de cuentas y transparencia como elementos para la persistencia.** Universidad Autónoma "Benito Juárez" de Oaxaca, México 2007.

SANDOVAL, Irma Eréndira. **Rendición de cuentas y fideicomisos: El reto de la opacidad financiera.** México, (s.e.), (s.f.).

SAYAGUES LASO, Enrique. **Tratado de derecho administrativo.** Uruguay, tomo I, sexta edición, editorial Montevideo, 1998.

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo: doctrina, legislación y jurisprudencia.** Buenos Aires, Argentina, editorial Porrúa, 1983.

SOLÍS CABRERA, Ana Haydeé. **El replanteamiento del contrato de fideicomiso en la legislación extranjera y en la legislación guatemalteca.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

URQUIZO MAGGIA, Daniel. **La evasión tributaria: estudio sobre sus medidas de prevención y de represión.** (s.l.i.), editorial Concytec, 1990.

VILLAGORDA LOSANO, José M. **Breve estudio sobre el fideicomiso.** México, (s.e.), (s.f.).

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco: obligaciones y contratos.** Guatemala, tomo III, sexta edición.

ZEPEDA, Jorge Antonio. **Perspectiva del fideicomiso.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.





**Legislación:**

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

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

**Ley Orgánica del Presupuesto.** Decreto número 101-97 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley del Organismo Ejecutivo.** Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de Acceso a la Información Pública.** Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.** Decreto número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de Bancos y Grupos Financieros.** Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de Supervisión Financiera.** Decreto número 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

**Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.** Acuerdo Gubernativo 318-2003.

**Acuerdo A-37-06.** Contraloría General de Cuentas, Normas Técnicas para Rendir Cuentas.