

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROBLEMÁTICA DEL ENDEUDAMIENTO
MUNICIPAL**

FLOR DE MARIA AGUILAR LIQUEZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2008

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROBLEMÁTICA DEL ENDEUDAMIENTO
MUNICIPAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FLOR DE MARIA AGUILAR LIQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2008

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Saulo De León Durán
Vocal: Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo
Secretario: Lic. Byron Oswaldo Castañeda Galindo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Vocal: Lic. Rafael Morales Solares
Secretario: Lic. Julio Roberto Echeverría Vellejo

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

Bufete Profesional
Leonel Estuardo Andrade Pereira

7 av. 1-20 Zona 4, Edificio Torre Café Of.660, Ciudad de Guatemala.
Teléfono 23318696.



Guatemala, 08 de Octubre de 2007

Señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Su despacho



Respetable Licenciado Castillo:

De conformidad con el nombramiento emitido por dicha unidad, en el cual se me designa como asesor del trabajo de tesis de la bachiller **FLOR DE MARIA AGUILAR LIQUEZ**, intitulado "**ANALISIS JURIDICO DE LA PROBLEMÁTICA DEL ENDEUDAMIENTO MUNICIPAL**", al respecto manifiesto que el referido trabajo fue realizado con las recomendaciones, modificaciones e instrucciones formuladas, considerándolo de suma importancia en nuestra actualidad y que merece atención en el corto plazo a fin de plantear las reformas para prevenir una crisis que podría afectar la política fiscal y monetaria, evitando que la evolución de esta problemática tenga una repercusión en la macroeconomía del país a futuro, como se ha presentando en otros países de América Latina; por lo que coincido con la postura de que resulta indispensable adoptar un nuevo marco regulatorio que propicie un esquema mas responsable de endeudamiento y ofrezca a diversas instituciones y al público en general, mecanismos de monitoreo del desempeño municipal, evitando efectos no deseables en los municipios.

El presente trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos en el Normativo para la elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala; la metodología, técnicas, conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados en la presente investigación.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en el artículo 32 del Normativo citado, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el presente trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,

Leonel Estuardo Andrade Pereira
Abogado y Notario
C.C. No. 9579

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, siete de noviembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) BELTER RODOLFO MANCILLA SOLARES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante FLOR DE MARÍA AGUILAR LIQUEZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROBLEMÁTICA DEL ENDEUDAMIENTO MUNICIPAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de mayo del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante FLOR DE MARIA AGUILAR LIQUEZ, Titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROBLEMÁTICA DEL ENDEUDAMIENTO MUNICIPAL" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh





Lic. Belter Rodolfo Mancilla Solares

Abogado y Notario
6 Calle "A" 8-42 Zona 7, Colonia Quinta Samayoa,
Ciudad de Guatemala.
Teléfono 24403046

Guatemala, 12 de marzo de 2,008

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Ciudad Universitaria.

Respetable Licenciado Castillo:

En cumplimiento a la designación contenida en resolución, de fecha siete de noviembre del año dos mil siete, procedí a REVISAR el trabajo de tesis intitulado **"ANÁLISIS JURIDICO DE LA PROBLEMÁTICA DEL ENDEUDAMIENTO MUNICIPAL"**, elaborado por la bachiller **FLOR DE MARIA AGUILAR LIQUEZ**.

Al respecto manifiesto que el referido trabajo fue realizado con las recomendaciones y modificaciones que consideré pertinentes, específicamente en cuanto al orden y reestructura de los capítulos, por lo que considero que la presente investigación enriquece la bibliografía de nuestra Facultad y constituye un aporte al derecho administrativo en materia municipal, toda vez que no se cuenta con un cuerpo legal que regule en forma integral y específica lo relativo al endeudamiento municipal, por lo que la presente investigación se desarrolló a través del análisis del marco legal vigente en esta materia.

Asimismo, el presente trabajo denota una investigación y estudio realizado a través del método jurídico, sociológico, interpretativo y analítico así como técnicas de investigación documental y de entrevista, que permitieron confirmar la hipótesis sustentada como puede establecerse en el desarrollo del presente trabajo. También hago mención que las conclusiones y recomendaciones se encuentran acordes con los objetivos planteados en la investigación.

Habiendo cumplido con las sugerencias indicadas, el trabajo de investigación cumple con los requisitos establecidos en el Normativo para la elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala; por lo que con base en el artículo 32 del Normativo referido, emito **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis presentado, por lo que puede continuar con el trámite correspondiente.

Atentamente,


BELTER RODOLFO MANCILLA SOLARES
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 4476

ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** Por haberme dado la oportunidad de alcanzar esta meta, brindándome la sabiduría y los medios necesarios para culminarla. Toda la honra y gloria para ti señor.
- A MIS PADRES:** Mario Reginaldo Aguilar Borrayo y Rafaela Liquez Hernández, por haber estado siempre al pendiente de mi educación desde la niñez hasta donde fue posible. Este triunfo es una recompensa a su esfuerzo.
- A MIS HERMANOS:** Mario Rolando y Luisa Verena, con mucho cariño, por ser un ejemplo de entrega y dedicación por hacer las cosas bien, gracias por esa hermandad que ha existido entre nosotros, pues siempre he sabido que cuento con ustedes.
- A MI ESPOSO:** José Samuel Coco Diaz, por su comprensión, apoyo incondicional y sobre todo su amor.
- A MI HIJO:** Samuel Andrés Coco Aguilar, por haber sido fuente de inspiración para culminar esta meta.
- A MI SOBRINA Y CUÑADA:** Rita María y Maria de los Ángeles, con cariño.
- A TODA MI FAMILIA:** Fraternalmente

A LOS LICENCIADOS:

Julio Roberto Echeverría Vallejo, Rafael Morales Solares, Otto René Arenas, Leonel Andrade Pereira, Belter Rodolfo Mancilla, por su apoyo incondicional, infinitas gracias.

A MIS AMIGOS :

Bremly, Kareen, Roberto, Susy, Luisa, Sandra, Ingrid, Rafa, César, Leonel, Lorena por compartir, alegrías, tristezas y triunfos.

A MI PATRIA:

Tierra bendita que me vio nacer.

**A LA Tricentenario
UNIVERSIDAD
DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA:**

en especial a la FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, por acogerme en sus aulas.

A:

Todas las personas que de alguna manera contribuyeron en la elaboración del presente trabajo de investigación, así como en el desarrollo de la carrera.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.	i

CAPÍTULO I

1. El Municipio.....	1
1.1. Antecedentes históricos y naturaleza del municipio..	1
1.2. Definición de municipio.	6
1.3. Características del municipio.	9
1.4. Elementos del municipio.	11
1.5. El sector público municipal.	15
1.6. El municipio como ente público.	17
1.7. Objetivo y fines del municipio.	18
1.8. El municipio en el Estado y la Autonomía Municipal .	20
1.9. Significado de la Autonomía Municipal.	22
1.10. Conceptos utilizados para caracterizar la naturaleza Jurídica del municipio. .	25

CAPÍTULO II

2. Préstamos.	31
2.1. Definición.	31
2.2. Consideraciones generales sobre el Contrato de Préstamo en general.	32
2.3. El préstamo en general y modalidades del mismo..	33
2.4. Esencia del Contrato de Mutuo . .	34
2.5. Que es un Crédito.	34
2.6. Diferencias entre Crédito y préstamo.	35
2.7. Clases de Créditos Otorgados a la Municipalidades.	37
2.8. Garantías.	38
2.9. Plazo de los Préstamos Otorgados.	39
2.10. Intermediación Financiera.	40
2.11. Integración del Procedimiento para la obtención de préstamos.	41

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Endeudamiento Municipal.	45
3.1. Las Finanzas Municipales.	45
3.2. Marco Legal del Endeudamiento Municipal.	51
3.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala.	52
3.2.2. Código Municipal.	54
3.2.3. Ley Orgánica del Presupuesto.	57
3. 2. 4. Reglamento de la Ley Orgánica del Presupuesto.	59
3.3. Límites de la contratación de Deuda Pública.	60
3.4. La Asignación Constitucional como Garantía de pago.	61
3.5. Ventajas y desventajas en la contratación de préstamos.	64

CAPÍTULO IV

4. Instituciones Relacionadas con el Crédito Municipal.	67
4.1. El Instituto de Fomento Municipal.	67
4.2. Ministerio de finanzas Públicas.	76
4.3. Contraloría General de Cuentas	80

CAPÍTULO V

5. Análisis de la Problemática del Adeudamiento Municipal.	85
5.1. Principales Causas del Endeudamiento Municipal.	85
5.2. Efectos que produce el endeudamiento municipal en los municipios.	87
5.3. Préstamos otorgados a las municipalidades del departamento de Guatemala.	89
5.4. Responsabilidades y efectividad de las Instituciones que controlan el Endeudamiento municipal.	91
CONCLUSIONES.	95
RECOMENDACIONES.	97
BIBLIOGRAFÍA.	99

INTRODUCCIÓN

El presente estudio abordará la problemática que se deriva de la inexistencia de regulación Legal específica sobre el acceso de los municipios al endeudamiento, la tendencia histórica que presentan las políticas de deuda de las municipalidades de Guatemala; y la existencia de restricciones institucionales y su efectividad en el control del uso y administración de los recursos provenientes de los créditos por parte de las municipalidades.

Para el efecto se analizará el marco jurídico guatemalteco en materia de endeudamiento municipal, haciendo una integración de las leyes aplicables, así como las debilidades normativas relacionadas con la ausencia de una legislación específica. Lo anterior derivado de que en los últimos años la problemática del endeudamiento municipal ha pasado a ser una nueva preocupación pública en Guatemala, al igual que en diversos países de América Latina.

Asimismo, dicha investigación está enfocada desde el punto de vista Jurídico Económico y Social con el propósito de establecer que el endeudamiento municipal, sin ninguna regulación específica, y sin instituciones efectivas que controlen su acceso ocasionan grandes pérdidas económicas a los municipios y al propio Estado como ente encargado de trasladarle recursos que les sirven para saldar sus deudas; así como los efectos que se causa en los habitantes del municipio evitando su desarrollo, y a la vez se consideran necesarios para el desarrollo de los municipios y el mejoramiento de nivel de vida de sus habitantes.

Dichos supuestos han servido de base para realizar la investigación en el presente trabajo tesis.

Complementariamente, se considera indispensable adoptar un nuevo marco regulatorio que propicie un esquema más responsable de endeudamiento y ofrezca a diversas instituciones y al público en general, mecanismos de monitoreo del desempeño municipal, evitando efectos no deseables en los municipios.

(ii)

Por lo anterior, este trabajo de investigación está compuesto de cinco capítulos: el capítulo I referente a el marco conceptual e histórico del Municipio. El capítulo II incluye apartados especiales referentes a los préstamos, El capítulo III Incluye un estudio y análisis de la figura del Endeudamiento Municipal, y el marco legal que lo regula. El capítulo IV capítulo se realiza un análisis sobre las Instituciones relacionadas al Crédito Municipal. Y el capítulo V, realiza un análisis sobre la problemática del Endeudamiento Municipal.

La presente investigación se realizó a través del método jurídico, sociológico, interpretativo y analítico, así como técnicas de investigación documental y de entrevista, que permitieron confirma la hipótesis sustentada, como puede establecerse en el desarrollo de presente trabajo.

CAPÍTULO I

1. El municipio

1.1. Antecedentes históricos y naturaleza del municipio

Todo estudio acerca de municipio debe partir de aproximarse a su naturaleza.

Muchos autores, tanto de derecho público y administrativo como de ciencia política, han discutido acerca de los orígenes y fundamentos del municipio y, como en todo problema social, aún no se llega a un acuerdo universal. En general, dos son las grandes posiciones adoptadas al respecto: fue un producto de la evolución histórica del hombre, o bien un ente creado.

Las teorías sociológicas¹ sostienen que el municipio es una institución social, surgida espontáneamente, impuesta por las exigencias de la vida humana, por lo que es de derecho natural. Otros autores sostienen que surgió desde el momento mismo en que las tribus nómadas se asentaron, adoptando los cultivos como base de su economía en vez de la caza, llegando a afirmar que “municipio ha habido siempre”, siendo el embrión de la sociedad política.²

Estas teorías afirman que el municipio surgió a causa de la necesidad humana de organizarse y depender de un poder iniciado por el propio grupo, lo que dio lugar a que por la estrecha vecindad se generara un proceso de diferenciación que, una vez condensadas, dieran lugar al “poblado” que posteriormente evolucionaron a aldeas, villas, etc. hasta llegar a ciudades que requirieron un gobierno propio.

Las teorías legalistas, en las que coinciden muchos autores de derecho administrativo, sostienen que el municipio es creación de la ley; una institución jurídica

¹ Bielsa, Rafael, *Derecho administrativo*, Pág. 130.

² Bielsa, Rafael. *Ob. Cit*; pág. 131.

a la que el Estado ha delegado atribuciones y competencias, y por lo tanto su amplitud, naturaleza y carácter dependen de aquel.³ Algunas corrientes atribuyen al Estado no su creación sino sólo el reconocimiento de su personalidad y carácter.

Dado que el municipio, como toda institución social, tiene carácter multifacético, es indispensable consentir en que las teorías tiendan a complementarse, y que todas poseen una parte de la verdad y son válidas en algunas de sus proposiciones. El municipio es una Institución de carácter multifacético ya que al mismo tiempo que tienen una base material (el territorio), tiene una base social (la población), y una base supraestructural (la ley y el concepto de Estado).

El municipio surgió después de la familia y la consanguinidad; es una entidad más antigua que el Estado, que no fue creada por la ley, aunque el reconocimiento de ésta le da fuerza y carácter y crea condiciones para su desarrollo.

El municipio es un producto posterior a que la humanidad dejara de ser nómada, obviamente. Las primeras formas de organización social fueron las gens, las fratrías y las tribus, las cuales se basaban en la consanguinidad y poseían una forma de mando decidido por el grupo, gobierno que adquirió forma de patriarcado, matriarcado o de jefatura del varón más fuerte.

El municipio remonta sus orígenes formales⁴ al año 509 a.c. en que Clísteses, gobernador griego, planteó en su nueva constitución, una forma de organización que ya no se basaba en la consanguinidad sino en la disposición de los ciudadanos con arreglo a su residencia local. Ya no se subdividió el pueblo, sino el suelo, y los habitantes se hicieron políticamente un simple accesorio del territorio.

Como ente diferente y separado del gobierno, el municipio apareció⁵ en el año 387 a.c. en la ciudad de Tesculum, Roma. Fue una forma de equilibrio entre

³ Castillo González, Jorge Mario, *Derecho administrativo*. Pág. 52.

⁴ Engels, Federico. *El origen de la familia, la propiedad y el estado*. Pag.135 y 136.

⁵ Córdova, Efrén. *Curso de Gobierno Municipal*. Pág. 92.

conquista y dominación de una ciudad y la independencia de que antes gozaba. Fue Roma la creadora del nombre “*municipium*” (de *munere*: tributo) al que dio cierta autonomía (*autos*: propias; *nomos*: leyes) para nominar algunas autoridades y darse sus propias leyes, al mismo tiempo que estableció la obligación de los habitantes de la ciudad de satisfacer determinadas cargas o tributos.

Roma, al crear un imperio y asegurarlo con capacidad y organización político-administrativa, dio base y fundamento al concepto de Estado como única personalidad abstracta y universal; estableció la unidad política y con ello fortaleció el municipio al reconocerlo y definirle atribuciones. “Roma representa un nuevo paso en la conquista de la ciudadanía y, por tanto, en el concepto municipal.”⁶ “El municipio es entonces la ciudad principal y libre, que se gobierna por sus propias leyes y cuyos vecinos podían obtener los privilegios y gozar los derechos de la ciudad de Roma”.⁷ Las leyes del municipio concordaban con las del imperio en su aplicación, lo que no dio lugar a que existiera un Estado dentro de otro Estado.

El municipio como tal, sin embargo, no floreció sino hasta la época medieval. En la pugna que sostuvieron los reyes con el clero y los señores feudales, el movimiento comunal urbano creó bases de solidaridad (vecindad) suficientes como para demandar y comprobar su capacidad para gobernarse por sí, surgiendo así la conciencia municipalista, que es el origen de la reconocida primera realidad del Derecho Público.⁸

Los intereses económicos de la ciudad comercial de la naciente clase burguesa, las asociaciones de artesanos y la necesidad de servicios públicos que generó el crecimiento urbano, fueron los factores que obligaron a la ciudad a demandar participación activa para decidir por sí misma la atención de los asuntos locales. Las ciudades compraron a los señores feudales su derecho a elegir autoridades y tener su

⁶ Macareña, Carlos E., *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Pág. 731.

⁷ Calpe, *Enciclopedia Espasa*. Pág. 325.

⁸ Martínez Morales, Astolfo Humberto. *El municipio en la doctrina y en la legislación*. Pág. 18, 20 y 21.

propio concejo, y se instituyó el Gobierno directo por reunión en asamblea general, que se convocaba en la plaza pública al tañer de las campanas del cabildo o casa consistorial. En los reinos de León y Castilla (de este último proviene el municipio latinoamericano), por ejemplo, se celebraban reuniones de vecinos con bien marcada autonomía, y durante los siglos XII y XIII el régimen municipal castellano fue muy vigoroso.⁹

En América Latina, el municipio “fue un fiel trasplante del viejo municipio castellano de la edad media¹⁰” que llegaba en un momento de postración y decadencia grandes, siendo tan solo una sombra de aquel régimen municipal. Sin embargo, en las nuevas ciudades de Indias, estas mismas instituciones municipales, adquirieron fisonomía propia y características sociales distintas, que le permitieron jugar un papel relevante en la vida pública de los nuevos territorios descubiertos. Para los colonizadores que jugaron el papel de simples ciudadanos y, para los criollos posteriormente, el concejo municipal de la ciudad fue el órgano adecuado para defender sus aspiraciones sociales, y el punto de apoyo necesario para hacer frente a los privilegios señoriales de los descubridores, conquistadores y descendientes, y a los abusos de poder de las autoridades de la corona”.¹¹ El primer municipio establecido en América (1494) fue el Ayuntamiento de la Isabela, actual República Dominicana. Sus funciones originarias fueron servir de instrumento de comunicación colonial, con fines de control territorial y militar.

El periodo de florecimiento del nuevo municipio colonial hispanoamericano no fue muy largo, la venta en pública subasta de los oficios públicos hizo pasar los puestos concejiles a manos de las familias más acaudaladas, surgiendo así un tipo de régimen municipal oligárquico, al nivel de este trabajo no es posible efectuar estudios históricos que destaquen si este fenómeno ocurrió en otras municipalidades que no fueran de la ciudad principal; sin embargo se teme que sólo a ésta se refiere la afirmación, en el cual no siempre coincidían los intereses particulares de los regidores con los intereses

⁹ Ots Capdequi, J.M. *El estado español en las Indias*. Pág. 61.

¹⁰ Ots Capdequi, J.M. Ob. Cit; pág. 61

¹¹ Barruch, Bernardo. *El municipio costarricense: Problemática de la democracia*. Pág. 11.

generales de los vecinos, que debían ser sus representados.¹² Fue hasta llegar a los años precursores de la independencia que los cabildos municipales recobraron su perdida significación como “interpretes de los anhelos generales de la ciudad.”¹³

En América Latina el municipio deviene no del brote de las bases que, desde sus núcleos demandan personalidad a la cúpula, sino al revés, lo cual significa que en América al municipio le faltó el reto local que hizo próspero al municipio en Europa¹⁴ se trata de una tradición de derechos otorgados y no derechos naturales, como fue el caso de España.

De lo expuesto, pueden extraerse algunos hechos vinculados con la naturaleza del municipio:

- a) Es una institución social surgida por las exigencias y necesidades de la vida humana; pero la ley, al reconocerlo y asignarle personalidad, le da carta de naturaleza dentro de la estructura del Estado;
- b) El municipio es anterior al estado, pero éste le dio fuerza al reconocerlo y definirle atribuciones;
- c) Ser origen formal está vinculado con la necesidad política de establecer jurisdicciones, en la cual se identifica la población con el territorio;
- d) El municipio se identificó originariamente con las ciudades;
- e) Es parte de su naturaleza la necesidad estatal de conceder autonomía y autogobierno a las localidades que gozaban de independencia, para poder mantener el poder hegemónico general; y

¹² Ibid. Pág. 62.

¹³ Ibid.

¹⁴ Baruch, Bernardo, Ob. Cit; pág. 14.

- f) La esencia original del municipio parece estar en la obligación de tributar de los vecinos, la libertad de gobernarse por sus propias leyes y autoridades, y en su participación activa y la decisión colectiva para decidir sobre la atención de los asuntos locales.

Específicamente, en América Latina parece relevante que el municipio, a semejanza de los intendentes o corregidores españoles, las alcaldías fueron instrumentos del poder a ultranza, ejercido por el poder centralista de la corona.

1.2. Definición de municipio

De tal manera que para tener una idea más clara y precisa, de lo que es el municipio, es necesario tomar algunos conceptos sobre el tema. Así tenemos que el diccionario de la Real Academia Española, lo define como: *“Entre los romanos, ciudad principal y libre que se gobernaba por sus propias leyes y cuyos vecinos podían obtener los privilegios y gozar los derechos de la ciudad de Roma. Conjunto de habitantes de un mismo término jurisdiccional, regido en sus intereses vecinales por un ayuntamiento”*¹⁵

Para Elguera, citado por el tratadista Manuel Osorio, el municipio también llamado municipalidad, *“Es jurídicamente, una persona de derecho público, constituida por una comunidad humana asentada en un territorio determinado que administra sus propios y particulares intereses, y que depende siempre, en mayor o menor grado, de una entidad pública superior, el Estado provisional o nacional”*¹⁶

Guillermo Cabanellas sobre el municipio nos dice lo siguiente: *“En la época Romana la ciudad principal y libre que se regía por sus propias leyes, cuyos vecinos podían obtener y gozar de los derechos y privilegios de la misma Roma. En la actualidad, la primera o menor de las corporaciones de derecho público, integrada por las autoridades (o ayuntamiento) y habitantes de un término jurisdiccional, constituida*

¹⁵ Diccionario de la lengua española. Pág. 905.

¹⁶ Osorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 474.

*casi siempre por una población y cierto radio rural con algunos núcleos poblados o casas dispersas...*¹⁷

El Decreto número 12-2002 del Congreso de la República, que contiene el Código Municipal, en su artículo 2, indica que el municipio es la unidad básica de la organización territorial del Estado y espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos. Se caracteriza primordialmente por sus relaciones permanentes de vecindad, multietnicidad, pluriculturalidad y multilingüismo, organizado para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito. Asimismo el artículo 7, preceptúa que: *“el municipio, como institución autónoma de derecho público, tiene personalidad jurídica y capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, y en general para el cumplimiento de sus fines en los términos legalmente establecidos, y de conformidad con sus características multiétnicas, pluriculturales y multilingües. Su representación la ejercen los órganos determinados en este Código.”*

Existen teorías que nos indican sobre la forma en que se organiza el municipio. Según la teoría sociológica o *lus Naturalista* referida por Manuel Osorio,¹⁸ se trata de una organización que se forma espontáneamente, porque así lo requiere el hecho natural y no intencionado, de que diversos núcleos familiares se instalen en terrenos próximos unos de otros, de donde surgen necesidades comunes y la precisión de regularlos y administrarlos. De ahí que el municipio, muy lejos de ser una institución creada por el Estado, tenga un origen anterior a él o si se prefiere, que el municipio se haya constituido, después de la familia, la primera forma de organización política y la existencia de diversos municipios dentro del territorio, también próximos y con necesidades comunes, hayan dado origen a otro organismo superior que es el Estado.

Para la teoría legalista, el municipio no solo no tiene el expresado origen natural, sino que es una institución creada por la ley y sin más atribuciones que la concebida por el Estado. Más cualquiera que sea el verdadero origen y partiendo del

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Pág. 474.

¹⁸ Osorio, Manuel. Ob. Cit; pág. 474.

hecho de su existencia, no cabe duda acerca de que su finalidad se haya vinculada al servicio de las necesidades de los integrantes del grupo municipal, o sea los vecinos; entre ellos los que afectan a la sanidad de la población, a la asistencia benéfica, a los transportes urbanos, al alumbrado y limpieza, a la policía de costumbres, a la ordenación del tránsito, al desarrollo urbanístico, y otros similares, todos los cuales son atendidos con los recursos provenientes de los impuestos y tasas que pagan los contribuyentes.

Como es lógico no existe una norma universal relativa a la organización de los municipios, pues ellos varían en los diversos Estados, puede sin embargo, afirmarse que por lo general, están integrados por un cuerpo colegiado y deliberante, que tiene a su cargo establecer, las normas u ordenanzas, que afectan a la prestación de los servicios que tienen a su cargo, y un órgano ejecutivo, que se encuentra sometido a la autoridad de un jefe, corrientemente titulado alcalde o intendente. La rama deliberante suele estar formada por los concejales o ediles de elección popular, y presididos, según la legislación, por el propio alcalde o por uno de los miembros del cuerpo elegido por este. El alcalde en unos países es de elección popular, y en otros por designación del poder ejecutivo.

De los conceptos expuestos y teorías sobre su formación se concluye que en Guatemala y otros países, el municipio es una institución jurídico-política, con personalidad propia, con autonomía y potestades concernientes al gobierno y administración de los intereses locales; sus poderes y facultades emanan de la comunidad la cual expresa su voluntad mediante la elección de ciudadanos locales en quienes delega la responsabilidad de conducir los intereses de los municipios; tales poderes y facultades son reconocidos por la constitución y las leyes. El concepto de municipio comprende, la extensión territorial, sus recursos y sus habitantes dentro de una división política y administrativa de un país; siendo la única unidad de gobierno verdaderamente local.

La característica es que el municipio responde a una convergencia de intereses entre lo general y lo local, ejerce el poder público circunscrito a una localidad específica y se relaciona solo con la problemática inherente a ella y como ente político forma parte de la organización política superior que es el Estado.

El Estado no es una mera agrupación de municipios sino una unidad distinta que responde a la voluntad y al interés general del país.

En el sistema gubernamental, al municipio le corresponde ser formador e implementador de políticas públicas locales, prestador de servicios y vocero de los intereses comunales, junto o frente a la esfera superior del gobierno, las leyes les asignan una serie de funciones, poderes y facultades que le dan una posición relevante en el sistema gubernamental, no siempre hacen un papel significativo en el desempeño de sus atribuciones legales. Es inobjetable el papel que el municipio cumple en la satisfacción de las necesidades locales y el valioso auxilio, que con ello presta al cumplimiento de la acción pública y al logro del interés general; porque además de ser una institución anterior al Estado, tiene sobre el gobierno central una serie de ventajas que le convierten, en el mejor agente político, para alcanzar los fines del Estado, vinculados con el bien común. El municipio, es además una célula vital, para impulsar el desarrollo local, regional o nacional, es una escuela de democracia, en donde los ciudadanos pueden participar en la creación de las condiciones necesarias para su progreso colectivo, a la vez que aprenden a manejar y defender sus derechos políticos, a niveles que le son accesibles.

1.3. Características del municipio

Entre las características del municipio podemos mencionar: a) Autonomía; b) Gobierno pluripersonal; c) Competencia territorial limitada; d) Fines colectivos; e) Régimen jurídico.

a) Autonomía:

En la legislación municipal se reconoce la autonomía del municipio pero esta autonomía no debe ser mal entendida, pues este término significa la facultad de gobernarse por sí mismo y dictarse sus propias normas, lo que no ocurre con el municipio que solo tiene el poder de gobierno, es decir para organizarse técnicamente, elaborar sus propios programas de trabajo, utilizar y administrar sus recursos, así como destinarlos convenientemente a satisfacer los fines del municipio; no poseyendo facultades de auto legislarse, el término autónomo resulta inadecuado por lo que es más apropiado hablar de una descentralización de carácter autárquica, tomando en cuenta que la autonomía es solamente de carácter técnico-administrativo.

b) Gobierno pluripersonal:

En el orden jurídico actual, la máxima autoridad del municipio recae en la llamada corporación municipal, la cual es electa popularmente conforme a lo establecido en la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Le corresponde discutir sobre los asuntos de su comunidad y al encontrar el consenso, decidir sobre su conveniencia de llevar a cabo determinadas acciones, actividades y/o proyectos que sobre el particular se concreten. La corporación municipal también administra los bienes colectivos y vela por los intereses y desarrollo de su municipio, lo que en la actualidad se ha ampliado a nuevas áreas de trabajo que aún son desconocidas para las corporaciones municipales, pero que están contenidas en el Código Municipal.

c) Competencia territorial:

El municipio está comprendido, dentro de una disposición de un territorio, cuya extensión y colindancias, se determinan previamente y comprende además de su área urbana, toda aldea, caseríos y fincas que se encuentran localizadas en esa jurisdicción. Esta demarcación geográfica delimita la competencia del gobierno municipal que se reduce a esa circunscripción territorial, es decir, tiene facultades para

atender solamente los problemas y necesidades que surjan dentro de esa extensión, por esta razón no podrá pretenderse la solución de problemas de otro municipio cuya población pertenece a diferente administración municipal.

d) Fines colectivos:

Con el desempeño de cargos de esta naturaleza, no se deben perseguir la satisfacción de intereses personales; la finalidad al conferirse la dirección y gobierno de un grupo social es precisamente el de lograr por su medio la solución de los problemas y necesidades de una comunidad, así como crear, mejorar las condiciones adecuadas de vida para la población, promover su desarrollo económico y social, lo cual identifica los objetivos y funciones a cargo del gobierno municipal.

e) Régimen jurídico:

El Decreto número 12-2002, del Congreso de la República, Código Municipal, es el estatuto que tiene por objeto desarrollar los principios constitucionales referentes a la organización, gobierno, administración, y funcionamiento de los municipios y demás entidades locales determinadas en este Código y el contenido de las competencias que correspondan a los municipios en cuanto a las materias que éstas regulen.

1.4. Elementos del municipio

Los elementos esenciales del municipio son: 1) El territorio, 2) La población, 3) La autoridad, 4) La organización comunitaria, 5) La capacidad económica.

1) Territorio:

Al igual que decíamos respecto del Estado, el término municipal es elemento constitutivo del municipio, es decir el territorio a que se extiende la jurisdicción

de la entidad. La palabra jurisdicción hay que entenderla como demarcación de competencia de derecho público. Al decir que es parte constitutiva queremos significar que el territorio es algo más que un ámbito de competencias. Sin él no puede existir el municipio, ni sociológica, ni jurídicamente. Fuera del término el municipio carece de potestad de imperio aunque puede mantenerse un dominio.

Por lo tanto, debiera responder a criterios de homogeneidad económica, social y cultural, y de unidad e independencias de las localidades que le integren. Geográficamente, al igual que los límites de los departamentos, los de los municipios deberían estar fijados por puntos de referencia geodésica.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, de Manuel Osorio define el territorio como *“La superficie terrestre en que ejerce soberanía o jurisdicción un Estado, provincia o municipio. Término jurisdiccional.”*¹⁹

2) Población:

El concepto de población es la versión administrativa de la idea política de pueblo y es un elemento necesario para que un municipio pueda constituirse y sobrevivir. Según su importancia en la vida de la comunidad local hay que distinguir dos grandes tipos: residentes, que viven habitualmente en los territorios municipales y transeúntes, que se encuentran accidentalmente en él. El estatuto municipal los clasificaba en cabezas de familia, vecinos, domiciliados y transeúntes, es decir que estos últimos eran una especie más de la tipología general.

Sin embargo, para que desempeñe tales roles con eficacia, requiere de condiciones estructurales que los facilite. Unas están vinculadas con la bondad de la naturaleza, y otras son de carácter social, como son la distribución de la riqueza y los medios productivos, y la disponibilidad de servicios públicos que permitan la

¹⁹ Osorio, Manuel, Ob. Cit; pág. 742.

satisfacción de las necesidades humanas básicas y signifiquen ventajas y facilidades económicas. Un estudio integral de esta variable a nivel municipal requeriría por sí sola de una investigación completa.

Considerada la población como recurso humano para el desarrollo, su número representa la riqueza del municipio y en este sentido su variabilidad diferencia a los municipios en potenciales ricos y pobres, independientemente de su calidad y de la estratificación social a que dentro de cada municipio estén sujetos.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, define a la población como la *“Acción y efecto de poblar un territorio o país. Cuantos hombres y mujeres, en determinado momento, componen el género humano sobre el planeta o los habitantes de un Estado, provincia, otra comarca o sitio en que se vive en estabilidad al menos relativa. También cualquier urbe, ciudad o pueblo”*.²⁰

3) Autoridad:

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales del tratadista Manuel Ossorio; define la autoridad sentido genérico como: *“La potestad que ejerce una persona sobre otra u otras; y entonces se habla de la autoridad del jefe del Estado, del padre de familia, del marido, del maestro, del patrono, cada uno de ellos dentro de sus atribuciones legalmente establecidas. En sentido más restringido y más corriente, la potestad que tiene una persona o corporación para dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas, imponiéndolas a los demás.”*²¹

La autoridad como elemento esencial del municipio, la representa la corporación o concejo municipal que es el cuerpo o grupo de funcionarios que tiene a su cargo el gobierno del municipio. La corporación municipal, es un órgano de gobierno, con las características siguientes:

²⁰ Ossorio, Manuel, Ob. Cit; pág. 582.

²¹ Ossorio, Manuel, Ob. Cit; pág. 74.

- a) Autónomo: Tiene capacidad para gobernarse por sí mismo, de conformidad con lo establecido, en la Constitución Política de la República de Guatemala, y las leyes, especialmente el Código Municipal;
- b) Superior: Es la máxima autoridad del municipio;
- c) Deliberante: Estudia y discute los asuntos municipales, en las sesiones que realiza;
- d) De Decisión: Después de discutido un asunto, llega a través de la votación a un acuerdo de solución.

La Corporación Municipal, está integrada por el Alcalde, los Síndicos y los Concejales, determinando de conformidad con el número de habitantes del municipio, según lo establece la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

4) Organización comunitaria:

El principal mecanismo para ser efectiva la participación del vecino en el gobierno municipal sigue siendo la institución del Alcalde Auxiliar, la que adquiere mayor eficacia, en la medida en que se haga un replanteamiento de la forma de designación y las funciones de estos.

La participación comunitaria en las responsabilidades y decisiones de gobierno, es un elemento de vital importancia dentro del proceso de consolidación democrática del país. Es a través de ella que debe de articularse el funcionamiento primario de un estado de derecho, en el cual puedan descentralizarse las decisiones de gobierno y se logre ejercer un control directo de ésta por parte de la comunidad. Para lograr este objetivo es necesario, definir las formas y modalidades (costumbres,

tradiciones, base económica y religión) para estructurar las instancias de la participación de la población.

La alcaldía auxiliar, vendría a ser la expresión organizada de las diferentes comunidades en que está dividido el territorio de un municipio, constituye la representación de la autoridad municipal ante la comunidad y, también la representación y expresión de la comunidad ante el gobierno municipal. Así pues, los integrantes de la alcaldía auxiliar son designados por el alcalde municipal a propuesta de la asamblea de vecinos de cada comunidad constituidos en cabildo local.

5) Capacidad financiera:

Los recursos financieros constituyen otros de los elementos que nuestra legislación requiere para su constitución, disponibilidad económica indispensable tanto para sufragar sus propios gastos, como para asegurar la atención de los servicios esenciales.

Nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 255, establece, que: “las corporaciones municipales deberán procurar el fortalecimiento económico de sus respectivos municipios, a efecto de poder realizar las obras y prestar los servicios que le sean necesarios.”

La captación de recursos deberá ajustarse al principio establecido en el Artículo 239 de la Constitución, a la ley, y a las necesidades de los municipios.

1.5. El Sector público municipal

El Sector Público municipal constituye un sub-sector del sector público nacional y está integrado por trescientos treinta y dos municipios, entidades constituidas para el cumplimiento de actividades específicas dentro de los programas de satisfacción de necesidades básicas de los habitantes de cada jurisdicción municipal.

En Guatemala, los componentes de este sector son heterogéneos y se encuentran aglutinados según la división administrativa que establece la Constitución Política de la República.

Cada uno de los departamentos ejerce cierta jurisdicción en los municipios que lo forman y, en la mayoría de los casos, existe discrepancia de intereses en la realización de sus objetivos y fines; este aglutinamiento de municipios en departamentos es de tipo histórico, tradicional y conforme su circunscripción geográfica.

En el Sistema de Planificación General se ha propuesto la integración de las municipalidades en regiones, con el objeto de impulsar el desarrollo regional buscando características generales de tipo nacional y homologando las circunscripciones municipales.

Este sector denominado público municipal, tiene actividades e intereses propios de carácter local que se encuentran reguladas por leyes nacionales y un cuerpo de disposiciones emanadas de los gobiernos municipales.

En el momento actual, el Sector Público municipal se encuentra aparentemente unificado en una entidad denominada Asociación Nacional de Municipalidades –ANAM–, que realiza reuniones anuales con rotación de sede.

Esta entidad, creada en 1960 y cuyos estatutos vigentes fueron reformados en 1993, tiene como objetivos básicos:

- a) Cuidar de los intereses y propiciar el mejoramiento y desarrollo de todos los municipios de la República.
- b) Defender el desarrollo del régimen de autonomía municipal, establecido en la Constitución Política de la República.

- c) Promover la coordinación de la acción nacional y regional de las municipalidades en la realización de programas conjuntos de desarrollo social y económico.
- d) Promover y gestionar la acción gubernamental para impulsar el desarrollo municipal dentro del concepto de “socios para el desarrollo”. Conviene hacer notar que forman parte del sector público municipal, aquellas entidades que directa o indirectamente participan en la actividad municipal, tal es el caso del Instituto de Fomento Municipal –INFOM-, la Asociación Nacional de Municipalidades –ANAM-, etc.

1.6. El municipio como ente público

La Constitución Política de la República, determina las normas básicas del régimen municipal, y su desarrollo aplicativo se encuentra contenido en el Código Municipal. En los principios fundamentales de dicho Código, se determina que el municipio es la entidad de derecho público, que constituyen todas las personas residentes en un distrito municipal; el distrito referido es la circunscripción territorial a la que se extiende la jurisdicción de una municipalidad y la cabecera del distrito es donde tiene su sede la municipalidad.

El municipio como ente público goza de una autonomía de carácter técnico-administrativo y tiene por objeto el cumplimiento de sus fines, el fortalecimiento económico y la descentralización administrativa.

En el desarrollo de las normas constitucionales, el Código Municipal establece, que para la creación de un municipio se requiere:

- a) Que se tenga diez mil (Q.10,000.00) habitantes, o más;

- b) Que pueda asignársele una circunscripción territorial para la satisfacción de las necesidades de sus vecinos y posibilidades de desarrollo social, económico y cultural, y que dentro de la cual cuente con los recursos naturales y financieros que le permitan y garanticen la prestación y mantenimiento de los servicios públicos locales. Para lo expuesto, el Instituto Geográfico Nacional deberá emitir dictamen, en el que se definirán los límites del territorio del nuevo municipio;
- c) Que la circunscripción municipal asignada al nuevo municipio no perjudique los recursos naturales y financieros esenciales para la existencia del municipio del cual se está separando;
- d) Que exista infraestructura física y social básica que garantice condiciones aceptables para el desarrollo del nuevo municipio;
- e) Que se garanticen fuentes de ingreso de naturaleza constante; y,
- f) Que se haya emitido dictamen técnico favorable por parte de la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia, considerando los insumos técnicos y de información de las instituciones y dependencias pertinentes.

1.7. Objetivos y fines del municipio

De los requisitos para la creación de un municipio se deducen ciertos objetivos y fines que debe llenar desde su origen, entre los cuales se pueden concretar los siguientes:

- Desde el punto de vista político, se obliga a los habitantes a elegir y ejercer el derecho de sufragio para constituir las autoridades municipales

encargadas de mantener el orden y la seguridad de las personas y bienes.

- Desde el punto de vista económico las autoridades del municipio deben controlar y propiciar la actividad general de los habitantes en los distintos sectores de producción con el objeto de conocer el potencial de recursos y capacidad económica del conglomerado.
- Desde el punto de vista social, las corporaciones municipales, como objetivo fundamental del municipio, deben establecer y mantener los servicios básicos esenciales que propicien el bienestar colectivo.
- Desde el punto de vista financiero, los gobiernos municipales están facultados a requerir de su población los aportes que considere convenientes como consecuencia del desarrollo de actividades productivas dentro de su jurisdicción.
- Desde el punto de vista administrativo, las autoridades del municipio están facultadas y obligadas a captar parte del excedente económico haciendo uso de los mecanismos de arbitrios, contribuciones y otras figuras tributarias y redistribuirlo a través del presupuesto de egresos.
- Desde el punto de vista educativo, las corporaciones municipales están obligadas a velar porque la población cuente con los servicios de enseñanza básica y a colaborar con el Gobierno Central en dicha actividad para el desarrollo integral de sus habitantes.
- Las municipalidades están obligadas a procurar la solución de los problemas y la satisfacción de las necesidades del municipio dentro de las posibilidades físicas, económicas y financieras con que cuenta.

Los objetivos y fines de carácter general apuntados, se complementan con fines particulares mediatos e inmediatos que debe realizar el municipio.

La calificación que dentro de las normas legales se establece para diferenciar las poblaciones en ciudades, villas y pueblos, constituyen un reconocimiento al cumplimiento de los objetivos y fines del municipio.

1.8 El municipio en el Estado: la autonomía municipal

“Las afanosas pesquisas de los juristas por (descubrir) la naturaleza jurídica de tal o cual institución o relación, están de antemano y en forma irremisible destinadas al fracaso. Entre otras razones, porque lo que se busca, tal como se lo busca, no existe”. Estas duras palabras (así calificadas por el mismo autor) de Genaro Carrió,²² sin embargo, no logran detener nuestra inquietud científica sobre este tema, porque a ellas podemos oponer éstas de Goethe:²³ “En el arte y en la ciencia, como en los actos humanos, lo que más importa es percibir los objetos puramente y tratarlos de acuerdo a su naturaleza”. Pero nos advierten *ab initio* de la profunda complejidad que un intento como éste tiene, que en el caso concreto es más dificultoso por causas como las que enunciaremos seguidamente.

En primer lugar, la falta de acuerdo previo que se observa sobre este vocablo fundamental.²⁴

En segundo lugar, porque la autonomía como cualidad de los municipios – que son realidades históricas-, fue variando a lo largo del tiempo. De ahí que distinta sea la apreciación de la autonomía de la antigüedad, la Edad Media y la época contemporánea. También varió el concepto del municipio y su base sociológica, la ciudad. Bien ha dicho al respecto Luis Morell Ocaña:

²² Abeledo-Perro, *Notas sobre derecho y lenguaje*. Pag. 75.

²³ Hans Kelsen, *Teoría general del estado*. Pág. 47.

²⁴ Ob. Cit; pág. 68 y 69

Poco tiene que ver el municipio medieval, comunidad perfectamente autónoma y prácticamente integral con el municipio de hoy, que está inmerso en el tupido contexto de una sociedad diversificada y pluralista. El municipio –en consecuencia– y precisamente a causa de su perennidad, es una institución condicionada siempre por un horizonte histórico concreto y cambiante, al que ha de adaptarse y en el que ha de encontrar la mejor fórmula posible para cumplir su peculiar destino, esto es, la cobertura de las necesidades –mejor, de ciertas necesidades– de la comunidad vecinal.²⁵

En tercer lugar se encuentra el significado emotivo²⁶ que tiene la expresión “autonomía municipal” y que fue señalado por los autores tan importantes como Luigi Raggi, “Nos encontramos frente a un concepto que se pliega y se presta a las más variadas interpretaciones; cada individuo, cada grupo social, cada partido, los ha forjado a su placer, según un ideal preconcebido, de acuerdo con el sistema preferido, a causa de la indeterminación de su significado”²⁷ Cinno Vitta, que hace constar que esta discusión “es controversia de índole política más que jurídica y se decide de conformidad con las necesidades contingentes y con la estructura de la población”²⁸ y Santi Romano, que expresa que la autonomía “quizás porque no ha sido completamente entendida y apreciada en su verdadero significación, se ha convertido en una de esas palabras de batalla, por decirlo así, con las que se trata de defender y justificar, dándoles una aparente base científica, todas aquellas reformas de orden político y administrativo que en determinado periodo se llevan a cabo para lograr el máximo bienestar social”.²⁹

En cuarto lugar, porque la existencia de gran cantidad de definiciones muchas veces contradictorias, hace casi imposible, como lo ha dicho Albi,³⁰ formular una “construcción doctrinal que recoja y hermane las distintas escuelas”. Estos obstáculos emanan de variados orígenes históricos y diversos fundamentos ideológicos

²⁵ *Estructuras locales y ordenación del espacio*. Pág. 50.

²⁶ *Ibid.* Pág. 66.

²⁷ Albi, Fernando, *Derecho municipal comprado del mundo hispánico*. Pág. 51.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ob. Cit*; pág. 51

de los regímenes municipales, según los países. En efecto, fácilmente podemos señalar en este sentido el *self government* británico, que luego fructificó magníficamente en los Estados Unidos; las influencias del *pouvoir* municipal originado en la Revolución Francesa, extendidas a la Europa continental; o la particular configuración del municipio castellano, trasladado luego a América.

En quinto lugar, porque vigente en los textos legales de muchos países, el principio de la autonomía municipal, es dable observar entre lo normológico y lo sociológico una aguda distancia. De ahí que Salvador Dana Montaña³¹ distinguiera entre la sociología municipal (el ser del municipio), y el derecho municipal positivo (el deber ser del municipio según su naturaleza y sus fines). Y que Germán Bidart Campos³² sostenga, con su enfoque trialista del derecho, que “en el ámbito municipal hallamos muchas veces un divorcio entre el orden fáctico y el orden de la valoración”. También con Dana Montaña podríamos llamar a esto formalismo y realidad de los regímenes municipales.

1.9. Significado del problema de la autonomía municipal

Este tema se inscribe en el de las relaciones del municipio con el Estado. Esto basta para demostrar su extraordinaria importancia, puesto que el municipio tiene como rasgo fundamental precisamente éste de hallarse incluido en una unidad política superior. Por eso, los autores de ciencia política y derecho municipal consideraron a las ciudades-Estado como ajenas al concepto de municipio, que sólo nace para la mayoría de ellos en el momento de la expansión de Roma, con la fórmula de alianza llamada *socii* o *foederati*, que permitía a ciertas ciudades conservar su régimen municipal y sus instituciones, pero que en virtud de la fórmula *majestatem populi romani comiter conservato*, recibían ciertas órdenes de Roma, pagaban impuestos y sus magistrados debían rendir cuentas al gobernador de la provincia.³³ Las cargas económicas que las ciudades debían soportar se llamaban *munera*, y de ahí derivó el

³¹ *La autonomía científica del derecho municipal. Pág. 21.*

³² *Derecho constitucional. Pág. 541.*

³³ Coulanges, Fustel, *La ciudad antigua. Pág. 476 y 477.*

nombre de munícipes a los habitantes de esas ciudades y de municipio a dicho régimen.³⁴ Este régimen se habría aplicado por vez primera a los tusculanos en el año 181. a. c.

Después el municipio conocería distintas relaciones con el Estado, de mayor o menor centralización o descentralización según los diversos Estados y épocas. Algunas ciudades de la Italia septentrional en la Edad Media conocieron un régimen muy similar al de las ciudades-Estados de la Antigüedad, lo que motivó a Heller ubicar precisamente allí el nacimiento del Estado moderno.³⁵

Sería entonces en la Edad Media y hasta el nacimiento del Estado moderno el momento de máximo esplendor en cuanto a la descentralización política de los municipios, muchos de los cuales gozaban de cartas y fueros, que eran verdaderos estatutos políticos que regulaban la relación entre el fundador y los pobladores, la terminación de las servidumbres (por eso la frase “el aire de la ciudad hace libre”), la atenuación de los derechos señoriales, las competencias, etcétera, y que constituían soluciones especiales y particularistas, según el derecho de cada región.

Después diversas serían las posiciones de los municipios en el Estado contemporáneo, por las distintas bases filosóficas que sustentan los regímenes políticos y por otros fenómenos particulares propios de esta época concentracionaria que ha robustecido no sólo a Estados sino bloques intercontinentales, y dentro de ellos a los órganos ejecutivos, sin traernos mayor calidad en el ejercicio del poder, conforme lo dice Pedro J. Frías.³⁶ Pero esto afectó sensiblemente la descentralización de los gobiernos locales, que vieron en general absorber sus competencias por los Estados centrales en razón de problemas nacionales, continentales, regionales, de planteamiento y otros más, y en particular, dentro de ellos, por los poderes ejecutivos, como agudamente lo señalo César Enrique Romero.³⁷

³⁴ Maynz, *Curso de derecho romano*, Bielsa, *Principios de régimen Municipal*. Pág. 28.

³⁵ *Teoría del Estado, Fondo de cultura económica*. Pág. 145.

³⁶ *Introducción al derecho público provincial*. Pág. 75.

³⁷ *El liderazgo como realidad del poder*. Pág. 135.

De tal modo, el problema de la autonomía municipal se relaciona con el de las distintas relaciones que el municipio puede tener en el Estado, sea central o particular, en el caso de los federalismos. Y en estas relaciones podemos observar con claridad el desempeño de las fuerzas “centrípetas” o centralizadoras y “centrífugas” o descentralizadoras, que bien definió Maurice Hauriou.³⁸ Enseñó el maestro de derecho público que “la centralización es la fuerza propia del gobierno del Estado y la descentralización es la fuerza por la cual la nacional reacciona contra el gobierno del Estado”. La primera tiende a establecer la “unidad de derecho... y la unidad es la ejecución de las leyes y también en la gestión de los servicios”; la segunda, “busca llevar a la periferia la mayor suma posible de las facultades de decisión y de gestión”³⁹

En esta línea de pensamiento dice Albi: “Ambas fuerzas llegan a equilibrarse, pero ese equilibrio puede realizarse en combinaciones infinitamente variables, que se producen a compás de las circunstancias políticas, económicas y sociales de cada momento y de cada lugar”; y agrega seguidamente: Este es el llamado problema de la autonomía municipal. De modo genérico puede afirmarse que la autonomía constituye, en la dinámica estatal, la meta perseguida por la fuerza centrífuga, por la tendencia disgregatoria”.⁴⁰

De tal modo que en el Estado el municipio se sitúa de diversos modos que van desde la dependiente centralización hasta la máxima descentralización, que es la autonomía y, en consecuencia, los regímenes políticos atribuyen diversa naturaleza jurídica a los entes locales, originándose distintas relaciones entre ellos y el Estado.

Nos parece conveniente analizar ahora las distintas teorías que se han esbozado sobre la autonomía municipal. Oportunamente trataremos de marcar las distintas posiciones que puedan exhibir el municipio en el Estado.

³⁸ Albi, *Précis de droit administratif et de droit public*. Pág. 71 Ob. Cit; pág. 50 y 51.

³⁹ Ibid, Pág. 51

⁴⁰ Ibid, Pág. 51.

1.10. Conceptos utilizados para caracterizar la naturaleza jurídica del municipio

Para evitar equívocos o confusiones verbales, que suelen originarseudodisputas entre los juristas –como lo ha dicho Carrió-, trataremos de caracterizar sucintamente algunos conceptos fundamentales en esta materia de la naturaleza jurídica del municipio.

Comenzaremos por la soberanía. Largo tiempo llevó a la ciencia política configurar juicios coincidentes sobre este tema. La evolución histórica ⁴¹ comenzó en Grecia, con el concepto de autarquía, continuó en Roma, en la Edad Media, en la Moderna y sólo a fines del siglo pasado y comienzos del actual, se alcanzaron ideas coincidentes.

La doctrina más autorizada conviene en señalar que uno de los elementos del Estado es el poder, que supone energía, competencia o capacidad para alcanzar un fin, ⁴² o sea que se trata de una actividad y, en consecuencia, dentro de un Estado puede haber diversos poderes, según la organización dada. ⁴³

La soberanía es una cualidad del poder, y al señalar el carácter formal de ella, dice Jellinek: La evolución histórica de la soberanía nos demuestra que ésta significó la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder. Poder soberano de un Estado es, por tanto, aquel que no reconoce ningún otro superior a sí; es, por consiguiente, el poder supremo e independiente. Esta última nota se manifiesta predominantemente en su vida exterior; esto es, en la relación del Estado soberano con otros poderes, en tanto que la primera cualidad se echa de ver,

⁴¹ Jellinek, Georg, *Teoría general del estado*, Pág. 327.

⁴² Bidar Campos, *Manual de derecho constitucional argentino*. Pág. 77.

⁴³ Paredes, Santamaría de, *Derecho político*, Pág. 148.

singularmente, considerándolo en su vida interior, en su relación con las personalidades que encierra dentro de sí.⁴⁴

En consecuencia, puede haber Estados que no sean soberanos, porque tienen todos los elementos para caracterizarlos, o sea, territorio, población y poder, pero carecen de este tributo soberano que es propio de uno de los elementos: el poder.⁴⁵

Kelsen, con su particular captación, llega a iguales conclusiones: “El Estado es un orden supremo, que no tiene sobre sí ningún orden superior, puesto que la validez del orden jurídico estatal no deriva de ninguna norma supraestatal”.⁴⁶

Ismael Sosa⁴⁷ señala los siguientes caracteres de la soberanía: 1) es absoluta, en el sentido de que es única e ilimitada, porque su característica es ser voluntad superior y excluyente de toda otra; 2) es indivisible, porque la soberanía no puede ser compartida; los poderes son susceptibles de repartirse entre el Estado soberano, los Estados particulares o provincias, los municipios, etc.; pero no así la soberanía, que corresponde exclusivamente al primero; se trata, simplemente, de distribución de competencias y jurisdicciones; 3) es inalienable, porque es atributo esencial del Estado y hace a su existencia misma. No podrían enajenarla quienes ejercen el poder porque la soberanía no les pertenece. Por ello es también imprescriptible, porque nadie puede apropiarse la soberanía por razón del tiempo y del poder ejercido.

Este tema guarda relación con nuestro enfoque, porque como expresa Carlos, Mouchet,⁴⁸ “alguna vez, en expresa o tácita adhesión a la teoría pluralizante de la soberanía, se ha hecho referencia en congresos municipales al ejercicio de la soberanía por el municipio”. “Esta concepción –dice el autor- extiende a los municipios el mismo criterio que con relación a los Estados federales lleva a considerar dividida la

⁴⁴ Jellinek, Ob. Cit. Pág. 356.

⁴⁵ Ibid. Pág. 365.

⁴⁶ Albi, Ob. Cit. Pág. 72

⁴⁷ *Soberanía, autonomía y autarquía*, Pág. 58 y 59.

⁴⁸ Mouchet, Carlos, Ob. Cit; pág. 25

soberanía entre el Estado central y los gobiernos locales, ejercida por cada uno dentro de sus propias competencias”.

No sólo en el ámbito de algún congreso se sostuvo esta posición. Tal vez lo mismo haya querido significar –según lo expresa Albi⁴⁹ la Constitución de Venezuela de 1953 en sus artículos 38 y 40. Este autor termina calificando de absurda tal afirmación, por las características antes enunciadas de la soberanía. Lo mismo opina Mouchet:⁵⁰ “La mayor parte de los autores, al analizar las diferencias entre autonomía y soberanía, llegan a la conclusión que los municipios no poseen poder de soberanía, como no lo admiten en la esfera estadual o provincial, por ser un poder del Estado originario e indivisible.”

La autonomía es una voz que proviene del griego y significa la posibilidad de darse la propia ley.⁵¹

Otra acepción es: “Potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios”.⁵²

La autonomía constituye una noción de subordinación a un ente superior, que en el supuesto de no cumplimiento de ciertos requisitos o condiciones, lo autoriza a intervenir. Se trata de una cualidad de las corporaciones territoriales de derecho público, y no cabe dudar que corresponden a las provincias argentinas, Estados del Brasil, Estados Unidos de América, cantones suizos, Lander de Alemania, etcétera.

Tampoco se puede dudar de que la autonomía, lo mismo que la autarquía, integren la descentralización, pero en la primera prevalece lo político, la idea de gobierno, mientras en la segunda la idea central es lo administrativo.⁵³

⁴⁹ Albi, Ob. Cit; pág. 72 y 73

⁵⁰ Mouchet, Carlos, Ob. Cit; pág. 26

⁵¹ *Diccionario de la lengua española*, Pág. 145.

⁵² *Ibid.*

“La autonomía, en suma –dice Miguel S. Marienhoff-, denota siempre un poder de legislación, que ha de ejercitarse dentro de lo permitido por el ente soberano. De modo que autonomía es un concepto político, porque político es el poder de propia legislación.”⁵⁴

Dana Montaña⁵⁵ define así a la autonomía: “Es una cualidad específica de la corporación, que la distingue de otras corporaciones: su capacidad de gobierno propia y, con más precisión, su facultad de organizarse, en las condiciones de la ley fundamental, de darse sus instituciones y de gobernarse por ellas con prescindencia de todo otro poder.”

Autarquía es una voz que proviene también del griego y significa “*mismo mando*”, o sea, “*el mando de sí mismo*”.⁵⁶ Por eso Aristóteles señalaba a la autarquía como la característica propia de la ciudad-Estado. Era un concepto que tenía elementos de la soberanía, dijo Kelsen;⁵⁷ pero esta opinión fue refutada por Jellinek, que sostuvo que era una categoría ética, no jurídica, “por cuanto se trata de la condición fundamental de que depende la satisfacción de los fines del Estado, la realización de la vida perfecta.”

Más allá de estas discusiones no cabe duda de que en la autarquía los griegos consideraban al propio gobierno. Con el transcurso del tiempo, y queriendo demostrar el uso discrecional que se efectúa de los términos, esta palabra comienza a ser utilizada por los administrativistas italianos a fines del siglo pasado y comienzos de éste, pero con un sentido totalmente diverso. Esto mismo es reconocido por el propio Bielsa, que siguiendo a dichos autores y en particular a Orlando y Ferraris, denomina entidad autárquica a “toda persona jurídica pública que dentro de los límites del derecho objetivo y con capacidad para administrarse, es considerada respecto del Estado como

⁵³ Villegas Basavilbaso, *Derecho administrativo*. Pág. 189.

⁵⁴ Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*. Pág. 387.

⁵⁵ *Teoría general del estado*. Pág. 201.

⁵⁶ *Diccionario de la lengua española*. Pág. 144.

⁵⁷ *Teoría general del estado*, Pág. 149.

uno de sus órganos, porque el fin de la entidad autárquica es la realización de sus propios intereses, que son también intereses del Estado.”⁵⁸

Este término correspondería a las llamadas personas autónomas de Chile y Uruguay, a los establecimientos públicos en el derecho administrativo francés y al concepto de *selbstverwaltung* en el derecho alemán, en opinión de Bielsa, Aunque esta última asimilación no es compartida por Ismael Soza, quien expresa y demuestra que la voz alemana tiene un significado más amplio que el preciso de autarquía. En igual sentido, Marienhoff, sostiene la asimilación a los primeros institutos, y no al último.

A esta altura, en la doctrina argentina no existen mayores discusiones sobre el concepto de autarquía. Por eso mencionaremos el de Miguel S. Marienhoff sobre el particular: “...significa que el ente tiene atribuciones para administrarse a sí mismo, pero de acuerdo a una norma que le es impuesta”.

Marienhoff define a la persona autárquica como “toda persona jurídica pública estatal que, con amplitud legal para administrarse a sí misma, cumple fines públicos específicos.”

La doctrina administrativista argentina distingue entre entidades autárquicas “territoriales” e “institucionales”

Autarcía. Es una voz que proviene del griego e importa ser “Suficiente uno mismo”, o sea, “bastarse a uno mismo”.⁵⁹ Más allá de aquel significado, para la doctrina importa la “idea de autosuficiencia económica”, como lo dice Miguel S. Marienhoff.

Siguiendo con esta consideración, en virtud de la cual pretendemos fijar categorías conceptuales sobre la naturaleza jurídica del municipio, debemos continuar con la autonomía municipal. Antes deslindamos el concepto de la autonomía, pero nos preguntamos si es posible hablar de autonomía municipal no sólo en Estados unitarios

⁵⁸ *Derecho administrativo*. Pág. 8.

⁵⁹ *Diccionario de la lengua española*. Pág.144.

sino también en los federales, respondiendo afirmativamente con Salvador Dana Montaña,⁶⁰ quien la define así: Es la facultad que tiene el municipio de autodeterminarse, de auto organizarse y de auto conducirse, con prescindencia del Estado a que pertenece el municipio o en cuya jurisdicción se encuentra, dentro de los límites de la ley fundamental de ese Estado, porque es natural que, por razón de ser el Estado con respecto al municipio de mayor autoridad y con fines más amplios, el municipio quede subordinado en cierto modo al Estado.

Según este criterio, no cabe dudar que el municipio que se haya facultado para dictar su propia carta orgánica municipal, en lo que sería el ejercicio de un poder constituyente de tercer grado, como lo dijo Carlos Sánchez Viamonte,⁶¹ es un municipio autónomo. Así lo ha reconocido la doctrina americana de los Estados Unidos, de los congresos americanos, como hemos visto, y autores como Carmona Romay,⁶² Ives de Oliveira, Alcide Greca, Salvador Dana Montaña, Carlos Mouchet, Tomás Diego Bernard, y otros. Incluso, participa de este concepto el mismo Rafael Bielsa, que originó toda la tesis de la autarquía de los municipios, y entre quienes le siguen Dromi.

⁶⁰ "La autonomía municipal", *Revista de la facultad de Derecho de la Universidad de Zulia*. Pág. 45.

⁶¹ *Manual de derecho constitucional*. Pág. 334.

⁶² *Revista de la facultad de Derecho de la Universidad de Zulia. Ofensa y defensa de la Escuela Sociológica del Municipio*. Pág. 47.

CAPÍTULO II

2. Préstamos

2.1.1 Definición

El préstamo es una operación financiera de prestación única y contraprestación múltiple. En ella, una parte (llamada prestamista) entrega una cantidad de dinero a otra (llamada prestataria) que lo recibe y se compromete a devolver el capital prestado y a pagar unos intereses (precio por el uso del capital prestado) en los vencimientos señalados en el contrato.

La operación de amortización consiste en distribuir con periodicidad la devolución de la cantidad financiada, junto con los intereses que se vayan devengando a lo largo de la vida del préstamo. Los pagos periódicos que realiza el prestatario tienen, pues, la finalidad de reembolsar, extinguir o amortizar el capital inicial. Esto justifica el nombre de operación de amortización y el de términos amortizativos que suele asignarse a estos pagos.

Estudiando la evolución de la deuda pendiente se observa que ésta crece en el interior de cada uno de los periodos en los que se divide la operación, para disminuir al final de los mismos como consecuencia de la entrega del término amortizativo.

Se producen, por tanto, dos movimientos de signo contrario en cada uno de los periodos: uno de crecimiento por efecto de los intereses generados y otro de disminución por el pago del término amortizativo.

La suma de estos dos movimientos da la variación total de la deuda pendiente al final del periodo. Esta variación supondrá una disminución de la deuda caso de ser el término amortizativo mayor que los intereses generados en el periodo y supondrá un incremento de la deuda en el supuesto contrario, es decir, la cuota de interés mayor que el término amortizativo. En el caso concreto de que la cuantía del término amortizativo coincida con la cuota de interés no habrá variación de la deuda.

Para otros autores, un préstamo es una operación por la cual una entidad financiera pone a nuestra disposición una cantidad determinada de dinero mediante un contrato. En un préstamo nosotros adquirimos la obligación de devolver ese dinero en un plazo de tiempo establecido y de pagar unas comisiones e intereses acordados. Podemos devolver el dinero en uno o varios pagos, aunque, habitualmente, la cantidad se devuelve en cuotas mensuales que incluyen las comisiones y los intereses.

Al hablar de préstamo, la cantidad de dinero que se pide prestada se llama el “principal”, mientras que el ‘interés’ es el precio que se paga por poder disponer de ese dinero. El periodo de tiempo para pagar el préstamo se conoce como el ‘plazo’.

El “prestamista” es la persona o entidad financiera que presta el dinero o el bien en concepto de préstamo. El ‘prestatario’ es la persona que recibe el dinero o el bien en concepto de préstamo.

Según el Artículo 1,942 del Código Civil, "Por el contrato de mutuo una persona entrega a otra dinero u otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad." Asimismo el Artículo 1,946 del citado cuerpo legal regula que: "Salvo pacto en contrario, el deudor pagará intereses al acreedor y, a falta de convenio, se presumirá que las partes aceptaron el interés legal."

2.1. Consideraciones generales sobre el Contrato de Préstamo en general

Dentro de los contratos que tienen su origen en la técnica de la *Instituta qui re contrahuntur*, figura el préstamo, de carácter más universal que ningún otro negocio jurídico. Su vida ha sido siempre próspera, y de ello es eco su regulación en las antiguas legislaciones, que con detalle ordenaron las diversas singularidades de esta institución. En los modernos tiempos se presenta constantemente como la figura contractual más practicada. Como dice Colom⁶³, “el préstamo es la panacea que remedia todos los males, salvando las situaciones más difíciles; a él se debe la

⁶³ Fernando Colom, *El Préstamo*, en “Enciclopedia Jurídica”.

realización de esas obras gigantescas que unen a los pueblos; sirve para remediar la situación desgraciada y apremiante de comprar el pan para subsistir; y como es aplicable a todas las relaciones de la vida, tanto para lo grande como para lo pequeño, de ahí la universalidad de su aplicación.⁶⁴

2.3. El préstamo en general y modalidades del mismo

En la historia de la institución del préstamo se pueden trazar tres fases perfectamente diferenciadas, atendiendo al contenido propio y al perfil jurídico de la misma. En un primer momento, dicho instituto se descompone, en su tratamiento jurídico, en dos figuras contractuales de completa autonomía: el mutuo y el comodato. Los juristas romanos, fijándose sobre todo en la naturaleza diversa de las cosas objeto de la convención, rubricaron de diverso modo las operaciones que sobre las mismas versaban. En Roma, en efecto, si lo prestado era una cosa específica, la cual después de utilizada debía ser devuelta, se daba lugar al comodato; en cambio, si lo prestado era dinero o cosas fungibles que de momento entraban en el patrimonio del *accipiens*, teniéndose sólo que devolver otro tanto, se producía el contrato de mutuo, con una silueta jurídica distinta de la de aquél.⁶⁵

Pero los juristas observaron que, pese a esa diversificación de figuras, latía en el fondo de las mismas una misma *ratio essendi*. En los dos contratos, una persona entrega a otra una cosa; en los dos, ésta tiene que restituir a la anterior, y en los dos se autorizaba un derecho de uso, sólo que en el préstamo mutuo, dada la naturaleza fungible de la cosa, se autorizaba a entregar otra de la misma calidad y género.

Así surgió y se fue formando la idea de unidad en estos contratos. Primeramente fue una unidad por yuxtaposición de conceptos; las legislaciones –a partir de nuestra legislación de Partidas- y los tratadistas formaron el concepto del préstamo, uniendo los dos aspectos contractuales estudiados. En este sentido se

⁶⁴ Federico Puig Peña, *Compendio de derecho civil español*. Pag. 123.

⁶⁵ Federico Puig Peña, *Ob. Cit*; pág. 123 y 124.

pronuncia el Código Civil, al estipular que “por el contrato de préstamo una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo” (Art. 1.740)⁶⁶. Avanzando en esta construcción unitaria se ha llegado a formular por los autores una concepción genérica, uniforme, que abarca por su amplitud los dos institutos clásicos. En este sentido se dice que el préstamo es aquel contrato en cuya virtud una persona entrega a otra una cosa para que se sirva de ella, con la obligación de restituirla. Pero este concepto unitario ha quedado definitivamente abandonado. A parte de su confusión con otros contratos, que en esencia responden a lo mismo –como en el arrendamiento-, los autores sostienen que es hora ya de volver a dotar a cada institución de los perfiles propios y diferenciados. Como dice Castán⁶⁷, no tiene razón de ser el intentar agrupar en una rúbrica general dos instituciones que tienen de por sí una silueta distinta y responden a motivaciones diferentes.

2.4. Esencia del Contrato de Mutuo.

Dejando a un lado las interpretaciones que han surgido sobre la etimología de esta palabra (de *deum* y *tuum*; lo mío se hace tuyo, o de *mutare*: cambiar), se puede definir el préstamo mutuo diciendo que es aquel contrato en virtud del cual una persona recibe de otra cierta cantidad de dinero u otras cosas fungibles, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

2.5. ¿Qué es un crédito?

El crédito es una operación financiera en la que se pone a disposición de las personas una cantidad de dinero hasta un límite especificado y durante un periodo de tiempo determinado.

⁶⁶ Federico Puig Peña, Ob. Cit; pág. 124.

⁶⁷ Ob. Cit; pág. 181.

En un crédito la misma persona administra ese dinero mediante la disposición o retirada del dinero y el ingreso o devolución del mismo, atendiendo a sus necesidades en cada momento. De esta manera se puede cancelar una parte o la totalidad de la deuda cuando se crea conveniente, con la consiguiente deducción en el pago de intereses.

Además, por permitir disponer de ese dinero se debe pagar a la entidad financiera comisiones e intereses de acuerdo con las condiciones pactadas. En un crédito sólo se pagan intereses sobre el capital utilizado, el resto del dinero está a la disposición de la persona pero sin que por ello tenga que pagar intereses. Llegado el plazo del vencimiento del crédito se puede volver a negociar su renovación o ampliación.

El propósito del crédito es cubrir los gastos, corrientes o extraordinarios, en momentos puntuales de falta de liquidez. El crédito conlleva normalmente la apertura de una cuenta corriente. Se distinguen dos tipos de crédito: cuentas de crédito y tarjetas de crédito.⁶⁸

2.6. Diferencias entre crédito y préstamo.

A no ser que se tenga una cierta cultura financiera, probablemente cada uno de nosotros haya confundido en alguna ocasión los términos 'crédito' y 'préstamo'. Seguramente se habrán utilizado sin distinción para referirse a uno y otro, y alguien habrá dicho eso de "tengo que pedir un préstamo" o "voy a pedir un crédito" creyendo que significaban lo mismo. Lo cierto es que son muy diferentes, y es conveniente tener claro unos cuantos conceptos sobre créditos y préstamos:

- En el préstamo la entidad financiera pone a disposición del cliente una cantidad fija y el cliente adquiere la obligación de devolver esa

⁶⁸ www.todoprestamos.com

cantidad más unas comisiones e intereses pactados en el plazo acordado.

- En el crédito la entidad financiera pone a disposición del cliente, en una cuenta de crédito, el dinero que este necesite hasta una cantidad de dinero máxima.
- El préstamo suele ser una operación a medio o largo plazo y la amortización normalmente se realiza mediante cuotas regulares, mensuales, trimestrales o semestrales. De este modo, el cliente tiene la oportunidad de organizarse mejor a la hora de planear los pagos y sus finanzas personales.
- Generalmente los préstamos son personales y se conceden a particulares para un uso privado, por lo tanto, generalmente se requieren garantías personales (avales) o garantías reales (prendas o hipotecas).
- En el préstamo la cantidad concedida normalmente se ingresa en la cuenta del cliente y este deberá pagar intereses desde el primer día, calculándose los intereses sobre la cantidad que se ha concedido.
- En un crédito sólo se pagan intereses sobre el capital utilizado, el resto del dinero está a nuestra disposición pero sin que por ello tengamos que pagar intereses.
- El préstamo no admite renovación, al vencimiento del plazo establecido habría que efectuar un nuevo contrato de préstamo.
- Al término del plazo, el crédito admite la posibilidad de renovación y ampliación, cuantas veces se necesite, del máximo disponible.
- Los préstamos suelen tener tipos de interés más bajos que el crédito, aunque, como hemos visto antes, se deben pagar intereses por la totalidad del importe concedido.

- En el crédito los tipos de interés suelen ser más altos que en el préstamo y el plazo de amortización generalmente es más corto. Aunque esto siempre depende de las condiciones que se pacten con la entidad.
- Generalmente se utilizan los préstamos para adquirir bienes de larga duración como viviendas y coches, es decir, productos de los que se conoce su precio.
- Los créditos, sin embargo, los suelen utilizar profesionales, empresarios o autónomos, que necesitan liquidez en determinados momentos y que no saben exactamente cuándo ni cuánto van a necesitar. También personas con ingresos regulares que quieren disponer de dinero según sus necesidades de cada momento.

2.7. Clases de créditos otorgados a las municipalidades

De conformidad con el Reglamento para la Asistencia Financiera del Instituto de Fomento Municipal a las Municipalidades del País, éste tiene como objeto regular las condiciones y disposiciones de carácter general a que deba sujetarse el otorgamiento de préstamos a las municipalidades del país por parte del Instituto de Fomento Municipal, así como la participación de éste en las operaciones de intermediación financiera y en los servicios de administración y garantía por préstamos otorgados directamente por las entidades bancarias y financieras a las municipalidades del país.

En el Artículo 7 del citado Reglamento se establece: “El Instituto concederá a las municipalidades, según el destino de los fondos, las siguientes clases de préstamos:

- a) Inversión Municipal; y
- b) Funcionamiento Municipal.

El Artículo 8, regula: “El destino de los préstamos que se otorguen conforme este reglamento, se regirán por lo siguiente:

a) Préstamos para inversión municipal:

Para financiar la planificación, programación y ejecución de obras o servicios públicos municipales, para la ampliación, mejoramiento y mantenimiento de los existentes, compra de maquinaria para la construcción, reparación y mejoramiento de caminos, así como para la adquisición de terrenos en donde se ejecutarán las obras. En ningún momento procede el otorgamiento de préstamos para pago de obras ya ejecutadas o de otros servicios ya prestados. El límite máximo de financiamiento será por un monto no mayor del 75% del Aporte Constitucional y/o del IVA-PAZ que tenga disponible la municipalidad y que le corresponde percibir dentro del periodo restante de su gestión administrativa, salvo que se trate de proyectos autofinanciables o autosostenibles.

b) Préstamos para funcionamiento municipal:

Para cubrir gastos de funcionamiento municipal, hasta por un monto no mayor del 10% del Aporte Constitucional que le corresponde percibir a la municipalidad en un periodo no mayor de doce meses.

En cualquiera de los casos, los préstamos se otorgarán de acuerdo a la capacidad de pago de la municipalidad, a la disponibilidad de recursos, y en su caso, a la rentabilidad del proyecto a financiar.”

2.8 Garantías

De conformidad con lo establecido en el Artículo 9 del Reglamento antes mencionado, “los préstamos que se otorguen conforme este reglamento estarán garantizados así:

- a) Los préstamos para Inversión municipal estarán garantizados con el Aporte Constitucional y/o el IVA-PAZ, salvo cuando se trate de préstamos a plazos mayores al del Gobierno Municipal que lo está solicitando, en cuyo caso el préstamo será garantizado con los ingresos que genere el proyecto financiado y constituirán garantía colateral el Aporte Constitucional, el IVA-PAZ, así como el Impuesto al Valor Agregado, el Impuesto de Circulación de Vehículos y el Impuesto a la Distribución del Petróleo y sus Derivados y otros ingresos que por leyes específicas le corresponde percibir a la municipalidad.
- b) Los préstamos para funcionamiento municipal estarán garantizados con los recursos provenientes del Aporte Constitucional en la proporción que corresponde destinar para funcionamiento, de conformidad con las leyes de la materia y colateralmente los ingresos corrientes y los demás ingresos provenientes del Gobierno Central e impuestos y arbitrios municipales que el INFOM le administra a la municipalidad y que de acuerdo a leyes específicas pueden ser utilizados para cubrir gastos de funcionamiento municipal.”

2.9 Plazo de los préstamos otorgados

El Artículo 10 del mismo Reglamento preceptúa: “El plazo de los préstamos otorgados conforme este reglamento será el siguiente:

a) Préstamos para inversión municipal:

Hasta un máximo de diez (10) años, para todos aquellos proyectos autofinanciables o de infraestructura que por su magnitud no puedan ejecutarse en menor tiempo, siempre que se apoyen en las conclusiones y recomendaciones de los estudios técnicos de factibilidad que para el efecto se elaboren y sean aceptables para el INFOM, y cuya garantía estará constituida con los ingresos que genere el

proyecto financiado y constituirán garantía colateral el Aporte Constitucional, el IVA-PAZ, así como los impuestos Único Sobre Inmuebles, de Circulación de Vehículos y Petróleo, y otros ingresos que por leyes específicas le corresponde percibir a la municipalidad.

b) Para financiar cualquier otro proyecto municipal:

Por sus características no sean autofinanciables, hasta un plazo máximo de cuatro (4) años, siempre que dicho plazo no exceda de la gestión administrativa de las autoridades municipales que contraigan la obligación.

c) Préstamos para funcionamiento municipal:

Para financiar gastos de funcionamiento municipal, hasta un plazo máximo de doce (12) meses, de conformidad con la capacidad de pago de la municipalidad, en todo caso no podrá exceder del periodo de la gestión administrativa de la Corporación Municipal que contrate el préstamo.”

2.10 Intermediación financiera.

De conformidad con el Artículo 17 del Reglamento para la Asistencia Financiera del Instituto de Fomento Municipal a las Municipalidades del País, “El Instituto de Fomento Municipal podrá participar en operaciones de intermediación financiera entre las municipalidades y entidades bancarias y otras entidades financieras autorizadas, vigiladas e inspeccionadas por la Superintendencia de Bancos. Estas operaciones de intermediación financiera consisten en el otorgamiento de un préstamo por parte de una entidad bancaria o financiera a una municipalidad, con la participación del INFOM como agente de cobro y pago del préstamo respectivo, para lo cual el Instituto:

- a) Proporcionará a las entidades bancarias y financieras, a solicitud de las municipalidades que gestionen préstamos ante ellas, información sobre la capacidad de endeudamiento de tales municipalidades.
- b) Actuará como agente de cobro en la recuperación de los créditos que las entidades bancarias o financieras otorguen a las municipalidades, es decir, que su función principal en este mecanismo se circunscribirá a recaudar las amortizaciones de capital e intereses pactados entre las partes, de conformidad con lo establecido en los Convenios de Intermediación Financiera suscritos, y al tenor de lo que sobre el particular establecen los convenios interinstitucionales a que se refiere el artículo 4 de este reglamento.”

Asimismo el artículo 18 del citado Reglamento, regula que: “La garantía de los créditos otorgados dentro del mecanismo de intermediación financiera la constituirá única y exclusivamente los recursos provenientes del Aporte Constitucional y/o del IVA-PAZ que efectúa el Gobierno Central a las municipalidades del país.”

2.11 Integración del procedimiento para la obtención de préstamos por parte de las municipalidades.

Procederemos a describir las diferentes etapas y requisitos que deben cumplir las municipalidades, para obtener préstamos por parte del Instituto de Fomento Municipal, así como la participación de éste en las operaciones de intermediación financiera y en los servicios de administración y garantía por préstamos otorgados directamente por las entidades bancarias y financieras a las municipalidades del país. El procedimiento y requisitos también se encuentran establecidos en el Reglamento para la Asistencia Financiera del Instituto de Fomento Municipal a las Municipalidades del País.

Solicitud: Para dar trámite a las solicitudes de préstamos, es necesario que las municipalidades presenten al INFOM solicitud firmada por el Alcalde Municipal, a la que se deberá adjuntar la certificación del punto de acta del Concejo Municipal, que deberá contener como mínimo lo siguiente:

- a) Solicitud expresa del préstamo con especificación del monto, plazo y destino del financiamiento solicitado;
- b) Aceptación de la resolución de crédito que sobre el particular emita el INFOM;
- c) Autorización para que el Alcalde Municipal suscriba los documentos a que dé lugar la formalización del crédito;
- d) Autorización para que el alcalde Municipal, o el Tesorero Municipal en su caso, efectúe el retiro de los recursos del préstamo autorizado;
- e) Declaración de sus obligaciones financieras con instituciones bancarias y/o financieras, así como de sus cuentas por pagar;
- f) Autorización para que el banco designado en el Convenio Interinstitucional, a que se refiere los artículos 4 y 5 del presente reglamento, efectúe el descuento correspondiente al pago del servicio de deuda y lo traslade al INFOM;
- g) Indicación expresa de que el préstamo será garantizado con el Aporte Constitucional y/o el IVA-PAZ, salvo cuando se trate de préstamos a plazos mayores al del periodo del Gobierno Municipal que lo está solicitando, en cuyo caso el préstamo será garantizado en principio con los ingresos que genere el proyecto financiado, y que se ofrece como garantía colateral el Aporte Constitucional, el IVA-PAZ, así como el

Impuesto al Valor Agregado, el Impuesto de Circulación de Vehículos, el Impuesto a la Distribución del Petróleo y sus Derivados, y otros ingresos que por leyes específicas le corresponde percibir a la municipalidad; y,

- h) La aceptación de pago de los saldos en mora correspondiente a financiamientos anteriores, otorgados por el INFOM, sí los hubiere.

Además del punto de acta indicado anteriormente, también se deberá adjuntar:

- 1) Cronograma de inversión de los fondos solicitados;
- 2) Si el proyecto contempla la construcción de edificio, adjuntar copia legalizada del testimonio de la escritura pública que acredite la propiedad del terreno en donde se va a construir, a efecto de que el INFOM pueda realizar las verificaciones correspondientes;
- 3) Si es mejoramiento de algún camino, carretera y/o calle, especificar el área y lugar; y,
- 4) Si es compra de terreno, presentar copia legalizada del Contrato de Promesa de Compra-Venta, certificación de DICABI y especificar para que será destinado.

Para que el INFOM pueda participar en las operaciones de intermediación financiera, se llenarán los siguientes requisitos:

- a) La municipalidad de que se trate deberá presentar certificación del punto de acta del Concejo Municipal, en el cual se autoriza al Alcalde para que contrate un préstamo con alguna institución bancaria o financiera, bajo el mecanismo de intermediación financiera, y que además solicite al Instituto su participación en esa operación, especificando las

principales condiciones financieras negociadas con la entidad bancaria o financiera, tales como: monto, destino de los recursos, tasa de interés, plazo, garantías y otras condiciones financieras que consideren relevantes.

- b) La entidad bancaria o financiera de que se trate deberá presentar la solicitud para que el INFOM participe en la intermediación financiera respectiva, indicando el monto del préstamo, plazo, tasa de interés, la fuente de recursos que constituirá la garantía de recuperación del capital e intereses, las demás condiciones financieras que estimen relevantes y deberá adjuntar a tal solicitud la tabla de amortización correspondiente.
- c) Que se suscriba un Convenio de Intermediación Financiera entre el Instituto de Fomento Municipal, la entidad prestamista y la municipalidad prestataria; el cual debe contener expresamente las condiciones bajo las cuales el INFOM prestará el servicio.

CAPÍTULO III

3. Endeudamiento municipal

3.1 Las finanzas municipales

El Decreto número 12-2002 del Congreso de la República, Código Municipal y sus Reformas, en el artículo 99, preceptúa: *“Las finanzas del municipio comprenden el conjunto de bienes, ingresos y obligaciones que conforman el activo y el pasivo del municipio.”*. Asimismo el artículo 100 del cuerpo legal antes citado, indica que los municipios guatemaltecos tiene acceso a una serie de recursos tributarios y no tributarios, provenientes de la misma jurisdicción o de otras jurisdicciones, entre los que se cuentan los ingresos que por disposición constitucional el Organismo Ejecutivo debe trasladar directamente a cada municipio; el producto de los impuestos que el Congreso de la República decreta a favor del municipio; las donaciones que se hicieran en favor de los municipios; los bienes comunales y patrimoniales del municipio y las rentas productos de esos bienes; el producto de los arbitrios, tasas administrativas y servicios municipales; el producto de las contribuciones, derechos e impuestos por las obras urbanísticas que lleva a cabo la municipalidad; los ingresos provenientes de préstamos y empréstitos; los ingresos provenientes de multas administrativas y de otras fuentes legales y los provenientes de transferencias recurrentes de distintos fondos nacionales.

Dadas las limitaciones jurídicas vigentes, los municipios cuentan únicamente con cuatro fuentes principales de ingresos: a) Transferencias; b) Ingresos derivados de “contribuciones por mejoras”, ventas, arrendamientos y multas, c) El Impuesto Único sobre Inmuebles –IUSI- y d) Endeudamiento interno (Gráfica 1).

La limitación a la posibilidad del gasto en funcionamiento tiene su origen en la desconfianza de que las municipalidades excedan su gasto en personal.

Esta disposición cierra la puerta a las administraciones locales para poder establecer un nivel de salarios que les permita contratar personal más calificado, a la vez que limita las posibilidades de capacitación para sus funcionarios. La falta de aplicación de la Ley de Servicio Municipal tiene mucho que ver con esta disposición. Los sectores que defienden las limitaciones al gasto de funcionamiento argumentan que la necesidad de aumentar este rubro debiera estimular a las administraciones locales a recaudar más impuestos propios para financiarlo. Sin embargo, esta postura, en vez de estimular la eficiencia administrativa, acentúa las diferencias entre los municipios ricos y los municipios sin recursos. Estos últimos quedan atrapados en un círculo vicioso, ya que al no incrementar sus ingresos propios, se imposibilitan para contratar mejores funcionarios, con lo cual no pueden brindar ampliar o mejorar sus servicios ni tampoco aumentar la recaudación local.

Adicionalmente al aporte constitucional, las municipalidades reciben ingresos provenientes de impuestos recaudados por el Gobierno Central y que por leyes del Congreso Nacional tienen destino específico o compartido con las municipalidades, a saber:

a) Decreto No. 142-97 del Congreso de la República:

Del incremento de la alícuota del Impuesto al Valor Agregado de 7% a 10% se destinan tres puntos porcentuales al Fondo para el Desarrollo y la Paz, para financiar programas y proyectos de educación, salud, infraestructura, introducción de servicios de agua potable, electricidad, drenajes, manejo de desechos o la mejora de los servicios actuales. Los intermediarios financieros serán las municipalidades del país (1%), los Consejos Regionales de Desarrollo (1%) y el Fondo para la Paz (1%).

Para la distribución entre las municipalidades se utiliza el mismo procedimiento que para el situado constitucional. En agosto del año 2001 la alícuota del IVA se incrementó al 12%, destinándose a los municipios un 0.5% adicional (Decreto No. 32-2001). La denominada IVA-PAZ es en orden de importancia la segunda

transferencia nacional a los municipios y alcanzó en 1999 más del 41% del total (Q.534,541.3 miles o US\$68,619 miles).

b) Decreto No. 15-98 del Congreso de la República, Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles:

Se trasladará a los municipios el total de lo recaudado en el primer escalón (alícuota del 2 por mil), mientras que el producido en los tramos del 6 o el 9 por mil se transferirá 75% a las municipalidades y el 25% restante quedará en el Estado Nacional. De lo recaudado, el 70% debe estar destinado a gastos de inversión y el 30% restante a gastos de funcionamiento. (En 1997, el Gobierno de Álvaro Arzú trató de impulsar una nueva ley del Impuesto Único sobre Inmuebles, pero debido al rechazo de la población el gobierno se vio obligado a derogar dicha ley en marzo de 1998. Como esa derogación provocó un vacío jurídico, fue necesaria la creación de una nueva ley, que prácticamente fue la misma que estaba vigente).

c) Decreto No. 38-92 del Congreso de la República (reformado por Decreto No. 134-96), Ley del Impuesto a la Distribución del Petróleo Crudo y Combustibles Derivados del Petróleo:

El monto del impuesto que se recaude por venta de gasolina superior y regular (a razón de Q.0.20 por galón) será distribuido entre todas las municipalidades del país, utilizándose para ello la metodología de distribución del situado constitucional. La totalidad de estos recursos puede emplearse en gastos de funcionamiento.

d) Decreto No. 70-94 del Congreso de la República, Ley del Impuesto Sobre Circulación de Vehículos Terrestres, Marítimos y Aéreos:

Este decreto establece la distribución del impuesto recaudado según sigue:

1. Artículo 6. De la recaudación del impuesto sobre los vehículos terrestres de uso particular, de alquiler o comercial y de vehículos del transporte urbano de personas, se destinará un 50% a los municipios, hasta un 50% al fondo común presupuestario y 10% al Departamento de Tránsito de la Policía Nacional.
2. Artículo 7. De la recaudación del impuesto sobre los vehículos terrestres de transporte extraurbano de personas o de carga, para usos agrícola, industrial, construcción, remolques recreativo sin motor, semiremolques para el transporte sin motor y remolques para el transporte sin motor, se destinará un 20% a los municipios del país, un 70% al fondo común y un 10% al Departamento de Tránsito de la Policía Nacional.
3. Artículo 8. De la recaudación del impuesto sobre yates, veleros, lanchas o botes recreativos, lanchas o botes de pesca artesanal con motor, motos de agua y/o jet sky, casas flotantes con o sin motor, barcos de pesca industrial, otros vehículos marítimos no incluidos en los incisos anteriores, se destinará un 20% a los municipios del país, un 70% al fondo común y un 10% a la Marina Nacional.
4. Artículo 9. De la recaudación del impuesto sobre aviones o avionetas monomotores de uso particular, aviones o avionetas bimotores de particulares, helicópteros de uso particular, aviones o avionetas monomotores de uso comercial, aviones o avionetas bimotores de uso comercial, helicópteros de uso comercial, aviones de turbina de uso particular, aviones de turbina de uso comercial y otros vehículos aéreos no incluidos en los incisos anteriores, se destinará un 30% a las municipios del país, un 20% al fondo común presupuestario y un 50% a la Dirección General de Aeronáutica Civil.

Los fondos provenientes de impuestos sobre los vehículos terrestres se destinarán específicamente al mantenimiento, mejoramiento, construcción o ampliación de calles, puentes y bordillos. Cuando se trate de los recursos provenientes de la imposición sobre vehículos marítimos, los fondos deberán emplearse en la conservación de fuentes de agua y drenajes. En cuanto a los recursos provenientes del impuesto sobre los vehículos aéreos se destinarán al mejoramiento del sistema eléctrico de los municipios. Para la distribución de los recursos se utilizará el mismo procedimiento que para la distribución del situado constitucional. En promedio, se utiliza el 2.5% para gastos de funcionamiento y el 97.5% para gastos de inversión.

e) Decreto No. 31-81 del Congreso de la República:

Los productores de banano que se acojan a los beneficios de esta ley deberán tributar:

1. A la municipalidad donde se produzca el banano, la cantidad de dos centavos de quetzal por cada caja de bananos de 20 kilos que se destine a la exportación, o a la parte proporcional que corresponda.
2. Al Ministerio de Agricultura, un centavo de quetzal por cada caja de bananos de 20 kilos que se destine a la exportación, o a la parte proporcional que corresponda.

f) Decreto Ley No. 334-95: Impuesto sobre el consumo de licores.

Se pagan Q.0.10 por cada litro de aguardiente y licor que salgan de los depósitos autorizados y su monto está destinado a las municipalidades para pagos de gastos administrativos, obras o servicios municipales, intereses o amortización de préstamos. Los recursos son enviados al Instituto de Fomento Municipal –INFOM- para que éste los distribuya en función al número de habitantes de cada municipio.

g) Decreto Ley No. 230 (1964) Impuesto sobre la Cerveza. (Reformado por los Decretos Nos. 80-74 y 65-79 del Congreso de la República).

El impuesto grava el consumo de cerveza con una tasa de Q.0.10 por cada litro salido de las fábricas. El monto total es enviado al INFOM para su distribución a las municipalidades.

h) Impuesto sobre la Pesca:

El Acuerdo Gubernativo No. 360-82 dispone la recaudación, control y distribución de arbitrios sobre extracción de camarón, pescado y otras especies marítimas de la República a razón de Q.0.02 por cada libra de camarón que se desembarque y de Q.0.05 por cada libra de pescado u otros. La distribución entre los municipios se realiza en base al número de kilómetros de litoral de cada uno de ellos.

Existen otras transferencias hacia los municipios, a partir de impuestos recaudados por entidades gremiales de productores de bienes y que benefician únicamente a aquellas municipalidades en donde se producen los artículos o bienes:

a) Decreto Ley No. 111-85. Impuesto al café:

Este decreto crea un impuesto del 10% a la exportación del café y dispone una transferencia de Q.0.10, por cada saco de 46 kilos a las municipalidades de las que se extrae el producto. A diferencia del caso anterior, estos recursos sólo pueden ser utilizados para proyectos de salud y educación.

b) Acuerdo Gubernativo del 12-8-78. Impuesto municipal sobre el algodón (arbitrio):

El hecho imponible es la comercialización interna del algodón y se tributa Q.0.16 por cada quintal que se extraiga del distrito municipal. La semilla del algodón

también paga un arbitrio de Q.0.03 por cada quintal de semilla extraída. Las empresas desmotadoras son las encargadas de calcular el arbitrio y emitir la orden de pago que deberán abonar los propietarios del algodón o de la semilla. Los recursos son entregados al INFOM, por el Banco de Guatemala, para su transferencia a las municipalidades respectivas.

c) Decreto No. 1396-60. Ley de Fomento de la Siembra del Hule (complementado por Acuerdo Gubernativo del 11-8-75):

Por este arbitrio se grava la producción del hule en el respectivo municipio con el 1% del valor de su precio de venta. La recaudación está a cargo de la gremial de huleros y el INFOM realiza posteriormente su distribución.

d) Acuerdos Gubernativos del 14-8-58 y 15-6-68. Impuesto sobre Aceites esenciales:

Por este arbitrio se grava con Q.0.005 por litro la exportación de aceites esenciales de té de limón y citronela y con Q.0.015 por libra la exportación de jugo de limón criollo. La recaudación está a cargo de la Asociación de Productores de Aceites Esenciales, por delegación de las municipalidades y se remite también al INFOM para su posterior acreditación a las municipalidades de las que se ha extraído el producto.

3.2. Marco legal del endeudamiento municipal

Las municipalidades, para el logro de sus fines, podrán contraer préstamos cumpliendo con los requisitos legales establecidos para el efecto. Artículo 110, Código Municipal.

Seguidamente, se procederá a realizar un análisis de la normativa que regula el endeudamiento municipal; es necesario indicar que, no existe una normativa

ordenada al respecto, sino que la regulación del endeudamiento municipal se encuentra dispersa en la legislación guatemalteca.

3.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece, que el territorio de la República, para su administración se divide en departamentos y éstos en municipios. Artículo 224.

Respecto a la Autonomía Municipal, la Constitución Política, regula que los municipios de la República de Guatemala, son instituciones autónomas. Entre otras funciones les corresponde:|

- a) Elegir a sus propias autoridades;
- b) Obtener y disponer de sus recursos; y
- c) Atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios.

Para los efectos correspondientes emitirán las ordenanzas y reglamentos respectivos. Artículo 253.

La necesidad de fortalecer las finanzas municipales se reconoce desde la propia Constitución Política. El Artículo 255 establece que: “las corporaciones municipales deberán procurar el fortalecimiento económico de sus respectivos municipios, a efecto de poder realizar las obras y prestar los servicios que les sean necesarios. La captación de recursos deberá ajustarse al principio establecido en el artículo 239 de esta Constitución, a la ley y a las necesidades de los municipios”.

Con base a lo establecido en el artículo anterior, uno de los requisitos que la ley le impone a los municipios, es que la captación de recursos debe de ajustarse al principio de legalidad; de acuerdo con el principio de legalidad (artículo 239 de la Constitución), únicamente le corresponde al Congreso de la República decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación.

Se considera que esta norma constituye una limitación a la autonomía de los municipios y a la captación de sus recursos; los municipios al establecer sus arbitrios, deben trasladarlos al Congreso de la República para su aprobación, lo cual conlleva un trámite engorroso y lento; por el tiempo que se tarda el Congreso de la República, ya se ha dado el caso que cuando un plan de arbitrio, es aprobado, ya se encuentran desactualizadas las tarifas impuestas o contempladas.

Derivado de la obligatoriedad de este procedimiento, existen arbitrios que no se apegan a la realidad en cuanto a las tarifas que se cobran, lo cual viene en detrimento sobre la captación de recursos por parte de los municipios.

A partir de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, se estableció una asignación para las municipalidades, lo cual vino a contribuir a que éstas, al recibir recursos, pudieran invertir los mismos en sus municipios; lo anterior está regulado en el Artículo 257, de la Constitución Política de la República de Guatemala: *“El Organismo Ejecutivo incluirá anualmente en el Presupuesto General de Ingresos ordinarios del Estado, un diez por ciento del mismo para las municipalidades del país. Este porcentaje deberá ser distribuido en la forma en que la ley determine y destinado por lo menos en un noventa por ciento para programas y proyectos de educación, salud preventiva, obras de infraestructura y servicios públicos que mejoren la calidad de vida de los habitantes. El diez por ciento restante podrá utilizarse para financiar gastos de funcionamiento.”*

3.2.2. Código Municipal (Decreto número 12-2002 del Congreso de la República)

En su título VI se regula lo relativo a la Hacienda Municipal, el cual esta integrado por los siguientes capítulos: Capítulo I, Finanzas Municipales; Capítulo II, Endeudamiento Municipal; Capítulo III, Asignación Constitucional.

En cuanto a las finanzas municipales (Artículos del 99 al 109) se establece la fuente de los ingresos del municipio. La obtención y captación de recursos debe hacerse sobre la base del principio de legalidad (Artículo 101). Los ingresos que provengan de impuestos deben utilizarse de acuerdo con las normas de su creación (artículo 104). Los bienes y valores que constituyen la hacienda municipal son propiedad exclusiva del municipio, y gozan de las mismas garantías y privilegios que los bienes y valores propiedad del Estado (Artículo 106). Los municipios también pueden obtener recursos a través del endeudamiento. De acuerdo con la literal g) del Artículo 100, constituyen ingresos municipales "(...) g. Los ingresos provenientes de préstamos y empréstitos (...)".

En el Capítulo II, sobre el endeudamiento municipal, se establece que: *"Las municipalidades, para el logro de sus fines, podrán contratar préstamos cumpliendo con los requisitos legales establecidos para el efecto. Deberá observarse cuidadosamente el principio de capacidad de pago para no afectar las finanzas municipales y asegurar que el endeudamiento en que incurren no afectare ni comprometa las finanzas públicas nacionales.*

Las municipalidades podrán contraer obligaciones crediticias cuyo plazo de amortización exceda el periodo de gobierno del Concejo Municipal que las contrae, siempre que se apoye en las conclusiones y recomendaciones de los estudios técnicos de factibilidad que para el efecto se elaboren." Artículo 110.

Uno de los problemas que se consideran que se presentan en esta norma, es que no se establece quién o quiénes son los entes responsables de vigilar o supervisar que los préstamos contratados no comprometan las finanzas de los municipios; otro aspecto a considerar es que no se establece un orden de prioridad para la contratación de los créditos.

Se establece que las municipalidades pueden contraer obligaciones por un plazo que exceda del periodo del gobierno municipal, basados en las conclusiones y recomendaciones de estudios de técnicos de factibilidad, pero no se indica quién debe de realizar ese estudio; por el compromiso que se adquiere se considera que este tipo de contratación de préstamos, debe ser consultado a la población o a la comunidad organizada del municipio, lo cual sería un respaldo para el gobierno municipal.

El Artículo 112, define qué es el principio general de capacidad de pago, y establece, que: *“El endeudamiento de las municipalidades en ningún caso, deberá exceder su capacidad de pago. Se entenderá por capacidad de pago para cualquier año, el límite máximo entre los recursos ordinarios obtenidos (ingresos propios y transferencias obtenidas en forma permanente) y egresos por concepto de gastos de funcionamiento y servicio de la deuda.”* (El resaltado es mío).

Al analizar este artículo, relacionado a qué se entiende por el principio de capacidad de pago y la facultad que tienen las municipalidades de contraer obligaciones crediticias cuyo plazo de amortización exceda el periodo de gobierno del Concejo Municipal que las contrae, se considera que se da una contradicción a este principio, dejando dudas sobre lo que debe considerarse como capacidad de pago. Con esta excepción se deja abierta la posibilidad de que todas las municipalidades del país comprometan sus recursos, más allá de su periodo municipal, lo cual traería como consecuencia que las autoridades ediles entrantes no cuenten con recursos para ejecutar obras de carácter prioritario.

Para la contratación de préstamos internos y externos, el Artículo 113, indica los requisitos siguientes:

- a) El producto se destine exclusivamente a financiar la planificación, programación y ejecución de obras o servicios públicos municipales, o a la ampliación, mejoramiento y mantenimiento de los existentes.
- b) Sea acordada con el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes del total de miembros que integran el Concejo Municipal.
- c) Los préstamos externos y las emisiones de títulos y valores, tanto en el mercado interno como externo, deberán ser canalizados por el Ministerio de Finanzas Públicas y estar sujetos a la política de endeudamiento establecida por el Estado para el sector público.
- d) La tasa de interés que se contrate para los préstamos con el sistema financiero regulado, no debe de exceder la tasa activa promedio de interés, reportada por el Banco de Guatemala.

Con base a esta norma, se establece que para la contratación de préstamos internos, las municipalidades, únicamente necesitan la aprobación por parte del Concejo Municipal.

La obligación que tiene el Concejo Municipal, es la de presentar mensualmente, dentro de los diez (10) días del mes siguiente a la Dirección de Crédito Público del Ministerio de Finanzas Públicas, un detalle de los préstamos internos y externos vigentes y el saldo de la deuda contratada, con copia al INFOM. El Ministerio de Finanzas Públicas elaborará y enviará los formularios respectivos, para la presentación de la información, la cual podrá efectuarse en forma física o cualquier otro medio electrónico disponible. Artículo 115.

Esta norma no establece sanción a aplicar en el caso de incumplimiento de dicha obligación por parte de las municipalidades.

3.2.3. Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto número 101-97 del Congreso de la República

En esta ley, se establece un capítulo relacionado al régimen presupuestario de las municipalidades; el Artículo 46, preceptúa: *“Sin perjuicio de la autonomía que la Constitución Política de la República otorga a las municipalidades y en virtud a que éstas actúan por delegación del Estado, su presupuesto anual de ingresos y egresos deberá adecuarse a la metodología presupuestaria que adopte el sector público. Para el efecto, el Ministerio de Finanzas Públicas proporcionará la asistencia técnica correspondiente”*.

Asimismo el Artículo 47 regula que: *“Para fines de consolidación de cuentas e información que debe efectuar el Organismo Ejecutivo, las municipalidades remitirán, al Ministerio de Finanzas Públicas, al Congreso de la República y a la Contraloría General de Cuentas, sus presupuestos de ingresos y egresos aprobados. Asimismo, la información de la ejecución física y financiera de su gestión presupuestaria, en la oportunidad y con el contenido que señale el Reglamento. En cuanto a la inversión pública, se informará, además, a la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia de la República.”*

Adicionalmente se establece que: *“El Ministerio de Finanzas Públicas coordinará con los municipios la aplicación del sistema de información financiera que desarrolle, con el objeto de presentar información consolidada de todo el sector público.” Artículo 51.*

En el Título V de la Ley Orgánica del Presupuesto, se regula lo relativo al Sistema de Crédito Público, por su importancia con el presente tema de

investigación, transcribiremos los artículos que consideramos más importantes para su desarrollo.

El Artículo 60 preceptúa: *“El sistema de crédito público lo constituyen el conjunto de principios, órganos, normas y procedimientos que regulan la celebración, ejecución y administración de las operaciones de endeudamiento que realice el Estado, con el objeto de captar medios de financiamiento.”* El Artículo 62 establece: *“El Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la unidad especializada que señale el reglamento, será el órgano rector del sistema de crédito público, con la función de asegurar una eficiente programación, utilización y control de los medios de financiamiento que se obtengan mediante operaciones de crédito público...”* El artículo 63 regula: *“Se denomina deuda pública, de mediano y largo plazo, a los compromisos monetarios contraídos o asumidos por el Estado de Guatemala y por sus entidades descentralizadas y autónomas y pendientes de reembolso, de acuerdo con las condiciones previamente establecidas.”* El artículo 64, establece: *“Ninguna entidad del sector público podrá iniciar trámites para realizar operaciones de crédito público sin la autorización previa del Ministerio de Finanzas Públicas.”* Asimismo el Artículo 65 regula: *“Se incluirán en el presupuesto general de ingresos y egresos del Estado y en los de las entidades descentralizadas y autónomas y municipalidades, las operaciones de crédito público aprobadas por el Congreso de la República, así como aquellas que presenten una situación de negociación avanzada y que permita prever su desembolso en el ejercicio fiscal que se está aprobando.”* Y por último el Artículo 67 establece: *“En los casos de las operaciones de crédito público, antes de formalizarse el acto respectivo y cualquiera que sea el ente del sector público emisor o contratante deberán emitir opinión la Junta Monetaria y la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia de la República, en sus respectivas áreas de competencia”.*

Cabe indicar que las municipalidades del país están obligadas a cumplir con la normativa relativa al crédito público, y el Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la unidad especializada (Dirección de Crédito Público), debe de asegurar su

control y cumplimiento.

3.2.4. Reglamento de la Ley Orgánica del Presupuesto, Acuerdo Gubernativo número 240-98

En el capítulo IX, artículo 29, del Reglamento de la Ley Orgánica del Presupuesto, se regula lo relativo al presupuesto de las municipalidades. En materia presupuestaria únicamente establece que, para el cumplimiento del artículo 47 de la Ley Orgánica del Presupuesto, las municipalidades deben remitir sus presupuestos al Ministerio de Finanzas, al Congreso de la República y a la Contraloría General de Cuentas a más tardar el 31 de enero del ejercicio fiscal al que corresponda; y el informe de su gestión presupuestaria del ejercicio fiscal anterior, a más tardar el 31 de marzo de cada año. Este informe debe contener, como mínimo, la ejecución física y financiera de los proyectos y obras ejecutados en el año, y la ejecución financiera de los ingresos.

En cuanto al sistema de crédito público, define, como la unidad especializada del Ministerio de Finanzas Públicas a cargo del sistema, a la Dirección de Financiamiento Externo y Fideicomisos –hoy Dirección de Crédito Público–.

Así mismo, reconoce la atribución del Ministerio de Finanzas de establecer, para cada caso, el límite de endeudamiento a que puedan comprometerse las entidades descentralizadas y autónomas. El establecimiento de límites responde a la función de “asegurar una eficiente programación, utilización y control de los medios de financiamiento que se obtengan mediante operaciones de crédito público” que tiene el órgano rector del sistema, y que la recoge el Artículo 62 de la Ley Orgánica del Presupuesto. Otro límite al endeudamiento está contenido en el Artículo 112 del Código Municipal según el cual, el endeudamiento de las municipalidades “en ningún caso deberá exceder su capacidad de pago”. Se entiende por capacidad de pago, para cualquier año, “el límite máximo entre los recursos ordinarios obtenidos (ingresos propios y transferencias obtenidas en forma permanente) y egresos por concepto de gastos de funcionamiento y servicio de la deuda.

3.3. Límites en la contratación de Deuda Pública

Si bien la Constitución Política incluye normas que facultan a las municipalidades del país a obtener y disponer de sus recursos, también incluye normas que limitan la capacidad del Estado para financiar a las municipalidades o garantizar el cumplimiento (pago) de los compromisos adquiridos por éstas. De acuerdo con el Artículo 133, que regula las facultades de la Junta Monetaria, ésta no puede autorizar que “el Banco de Guatemala otorgue financiamiento directo o indirecto; garantía o aval al Estado, a sus entidades descentralizadas o autónomas ni a las entidades privadas no bancarias”, con la finalidad de garantizar la estabilidad monetaria, cambiaria y crediticia del país.

Por lo anterior, el Banco de Guatemala tampoco podrá “adquirir los valores que emitan o negocien en el mercado primario dichas entidades”.

Por tanto, las municipalidades, como entes autónomos del Estado que son, ya no pueden contar con el aval del Banco Central como garantía del pago de sus obligaciones, por lo que deben contar con bienes propios para garantizar el pago de sus compromisos.

El Artículo 257 de la Constitución Política también impone límites a la capacidad que tiene el Estado de facilitarle recursos a las municipalidades. De acuerdo con el último párrafo del mismo, “queda prohibida toda asignación adicional dentro del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para las municipalidades, que no provenga de la distribución de los porcentajes que por ley les corresponda sobre impuestos específicos”. Por tanto las municipalidades deben contar con sus propias fuentes de recursos (ingresos propios) que no dependan del cobro de impuestos o de transferencias del Gobierno Central.

Estas dos limitaciones deben tomarse en cuenta para diseñar las estrategias que permitan fortalecer las finanzas municipales y en el análisis de la capacidad de pago (capacidad de cumplimiento) de las municipalidades, que realicen las entidades que faciliten recursos a través de la contratación de préstamos.

Por lo anterior, y en relación con la capacidad de endeudamiento municipal, debe tomarse en cuenta la verdadera capacidad de pago de las municipalidades y que la misma tenga relación con su capacidad de obtener recursos independientemente de los que obtenga por transferencia del Gobierno Central, ya que este último cuenta con un límite constitucional para prestar garantías y para financiar a las municipalidades.

3.4 La asignación constitucional como garantía de pago

Lo relativo a la asignación constitucional para las municipalidades, se encuentra regulado en el Artículo 257 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa: *“El Organismo Ejecutivo incluirá anualmente en el Presupuesto General de Ingresos Ordinarios del Estado, un diez por ciento del mismo para las municipalidades del país. Este porcentaje deberá ser distribuido en la forma en que la ley determine y destinado por los menos en un noventa por ciento para programas y proyectos de educación, salud preventiva, obras de infraestructura y servicios públicos que mejoren la calidad de vida de los habitantes. El diez por ciento restante podrá utilizarse para financiar gastos de funcionamiento. Queda prohibida toda asignación adicional dentro del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para las municipalidades, que no provenga de la distribución de los porcentajes que por ley les corresponda sobre impuestos específicos.”*

El Decreto número 12-2002 del Congreso de la República y sus reformas, Código Municipal, establece en el Capítulo III del Título VI que: Art. 118: *“los recursos financieros a los que se refiere el Artículo 257 de la Constitución Política de la República, serán distribuidos a las municipalidades del país cada dos meses, conforme los criterios que este Código indica para ese efecto. El Ministerio de Finanzas Públicas*

depositará en forma directa sin intermediación alguna, el monto correspondiente a cada municipalidad en las cuentas que las mismas abrirán, en el sistema bancario nacional, y con quienes se han firmado convenios para la prestación de diversos servicios bancarios, a fin de resguardar los recursos provenientes del Estado. Igual mecanismo bancario de entrega de fondos se aplicará a cualquier asignación o transferencia establecida o acordada legalmente.”

Así mismo: “Los recursos financieros a los que se refiere este capítulo, serán distribuidos conforme el cálculo matemático que para el efecto realice la comisión específica integrada por:

- a) El Secretario de Planificación y Programación de la Presidencia de la República, quien la preside;*
- b) El Director de la Dirección Técnica del Presupuesto del Ministerio de Finanzas Públicas;*
- c) El Presidente de la Asociación Nacional de Municipalidades; y*
- d) El Presidente de la Asociación Guatemalteca de Alcaldes y Autoridades Indígenas (AGAAI).*

La distribución se efectuará de acuerdo con los siguientes criterios:

- 1. El 25% distribuido proporcionalmente al número de población de cada municipio.*
- 2. El 25% distribuido en partes iguales a todas las municipalidades.*

3. *El 25% distribuido proporcionalmente al ingreso per-cápita ordinario de cada jurisdicción municipal.*
4. *El 15% distribuido directamente proporcional al número de aldeas y caseríos.*
5. *El 10% distribuido directamente proporcional al inverso del ingreso per-cápita ordinario de cada jurisdicción municipal.*

Para los efectos del párrafo anterior, se entenderá por ingreso per cápita ordinario de cada municipalidad, a la sumatoria de los ingresos provenientes por concepto de arbitrios, tasas, rentas, contribuciones, frutos, productos recaudados localmente y los impuestos recaudados por efecto de competencias atribuidas, dividida entre la población total del municipio.

Este cálculo se hará previo al inicio de la formulación del presupuesto de cada año, en el mes de septiembre, con base a la información estadística y ejecución presupuestaria del año anterior.” Artículo 119.

Por otro lado: “La información para el cálculo de los porcentajes a que se refiere el artículo anterior, será proporcionada por las siguientes instituciones y en la forma siguiente:

- a) *El Tribunal Supremo Electoral: número de municipalidades constituidas al momento de hacer el cálculo;*
- b) *El Instituto Nacional de Estadística: población total y rural de cada municipio, estimada para el año anterior al que se va a hacer el cálculo; y,*
- c) *El Instituto de Fomento Municipal: ingresos ordinarios municipales efectuados en el año anterior al que se va hacer el cálculo.”*

Una gran número de municipalidades del país, garantizan la contratación de préstamos a través de la asignación constitucional, abusando de esta garantía; y comprometiendo a largo plazo los recursos del municipio, lo cual limita el desarrollo social y económico del mismo; se considera que existe una contradicción de normas, en cuanto a los artículos 110 y 114 del Código Municipal, ya que por una parte, se establece que sólo se podrán pignorar los ingresos propios o las transferencias provenientes del Gobierno Central, hasta un monto que no exceda de lo que la administración municipal prevea razonablemente que percibirá por tales conceptos durante su periodo correspondiente de gobierno; y por la otra se abre la puerta a los que se denomina el “*abuso de la asignación constitucional como garantía*”, al establecerse que las municipalidades podrán contraer obligaciones crediticias cuyo plazo de amortizaciones exceda del periodo de gobierno del Concejo Municipal. Se considera que de nada sirve establecer una prohibición en una norma, cuando otra la contradice al permitirlo.

3.5. Ventajas y desventajas en la contratación de préstamos

La contratación de préstamos para financiar proyectos municipales permite que los municipios locales puedan responder a las demandas poblacionales más urgentes y prioritarias. Sin embargo, como política general se considera que el endeudamiento no debiera sustituir el autofinanciamiento municipal, ni las diferentes transferencias del Gobierno Central, sino solamente complementarlos.

La orientación de la Constitución en favor de los municipios, ha permitido que los gobiernos locales puedan obtener recursos provenientes del Gobierno Central para invertirlos en sus comunidades. Luego de más de tres lustros de experiencia, es importante tratar de obtener mayores efectos multiplicadores del gasto municipal, a través de la complementación de recursos provenientes de diversas fuentes crediticias.

Los recursos crediticios debieran de destinarse al financiamiento de programas y proyectos que a la vez de caracterizarse por sus efectos multiplicadores en la economía local, puedan ser autofinanciables y permitir el repago de las obligaciones. Este tipo de financiamiento debiera de canalizarse a proyectos que se adecuen a criterios estrictos de elegibilidad, que incluyan contar con recursos humanos capacitados y haber madurado la fase de preinversión de proyectos. Además, los proyectos debieran estar acompañados de medidas para introducir sistemas tarifarios adecuados, que modernicen y hagan eficientes los servicios municipales, al tiempo que provean de fuentes de repago a los créditos obtenidos.

El sistema de crédito ofrece también la ventaja de complementar las otras fuentes de recursos otorgadas por el Gobierno Central y de esa manera potenciar la descentralización mediante inversiones más complejas, lo cual resulta de vital importancia, considerando la recesión imperante en Guatemala en este último año.

Desde el punto de vista del gobierno local, visualizar de esta forma el crédito le permite modernizar diversos sistemas de servicio público y ejecutar proyectos impostergables, dadas las extremas necesidades de los municipios guatemaltecos. Con ello los vecinos pueden lograr acceso a servicios que antes eran inexistentes en sus comunidades. Desde la perspectiva del sistema bancario, el financiamiento de proyectos municipales representa una nueva estrategia de colocación de recursos y de negocios, que antes del lanzamiento del Programa PROMUNI en Guatemala era poco conocida, pero que con el uso de las transferencias del Gobierno Central como garantía, ha permitido la aprobación de importantes operaciones de crédito.

Como toda modalidad de financiamiento, el crédito municipal también involucra peligros y riesgos diversos. Para las municipalidades, por ejemplo, los últimos años han demostrado que un acceso indiscriminado al crédito bancario, en periodos de liberalización financiera, puede representar un alto impacto en sus gastos financieros y como consecuencia un deterioro de sus finanzas, en detrimento de la generación de mayor inversión municipal hacia el futuro. Desde el punto de vista de los vecinos, el uso

indiscriminado y caro del crédito puede eventualmente afectar de manera directa su ingreso disponible al encarecer el costo de los servicios locales, además de impedir la ejecución de nuevos proyectos.

Para el Gobierno Central los peligros del impago de deudas municipales representan una amenaza real, en virtud de que esas obligaciones forman parte de los denominados “pasivos contingentes”. En las recientes discusiones del Pacto Fiscal, el tema de dichos pasivos y el peso que en el mismo tienen los compromisos municipales, fue motivo de especial preocupación en virtud de que traslada nuevas responsabilidades al Ministerio de Finanzas Públicas y por ende a los contribuyentes en general. Foro Nacional sobre la modernización de las finanzas municipales “El endeudamiento de los municipios guatemaltecos”. Versión Preliminar. Edgar Balseéis. Guatemala, 14-15 de noviembre, 2001

CAPÍTULO IV

4. Instituciones relacionadas al crédito municipal

4.1. El Instituto de Fomento Municipal -INFOM-

El Instituto de Fomento Municipal, es una institución especializada en gobierno municipal, y está considerada como el brazo de desarrollo municipal del Gobierno Central, tomándose también como el vínculo entre éste y los 332 gobiernos locales del país; obtuvo su autonomía y capacidad para adquirir derechos, contraer obligaciones y para gozar de su propio patrimonio el 20 de marzo de 1957, a través del Decreto número 1132 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Instituto de Fomento Municipal, el cual le dio vida jurídica. Se determinó que la autonomía municipal no podía derivar por sí sola las condiciones favorables al progreso de los pueblos y al bienestar de sus habitantes; es por ello que surgió una institución especializada que a la par de dar asistencia financiera a los municipios les proporciona ayuda técnica para un amplio desarrollo material y para lograr el racional aprovechamiento de los recursos disponibles, incluyéndose entre estos los ingresos propios de las comunas y los aportes que el Gobierno Central les fijará en el presupuesto general del Estado.

Cuando se estaba gestando la organización del INFOM se decía que originalmente tendía a ser exclusivamente un banco de fomento municipal con carácter mixto en el que coparticiparían el Estado, las municipalidades y el sector privado; más adelante, con mejor criterio y tomándose en cuenta que la Institución, por lo complejo de las atribuciones que estaba llamada a realizar, no tendría un carácter exclusivo de entidad bancaria, se desechó de que fuera solamente un banco municipal y se amplió su estructuración en forma más acorde con las necesidades de los municipios de la República.

4.1.1. Constitución

El Instituto de Fomento Municipal -INFOM-, fue creado el 4 de febrero de 1957 por el Decreto número 1132 del Congreso de la República, como una institución estatal autónoma, descentralizada con personalidad jurídica y con patrimonio propio.

El Instituto de Fomento Municipal tiene como primer antecedente histórico, lo que en sus inicios constituyó el “Departamento de Crédito Municipal”, que funcionaba adscrito al Crédito Nacional de Guatemala, como lo disponía el Decreto número 339 del Presidente de la República, de fecha 5 de julio de 1955. Dicha unidad administrativa fue concebida en respuesta a las necesidades municipales de contar con un organismo que conjuntamente con las autoridades del municipio buscaran soluciones a sus problemas de mejoramiento, financiamiento y realización de obras vitales de beneficio colectivo, a través de la prestación de asistencia técnica, administrativa y financiera. El funcionamiento de este Departamento, tuvo un carácter transitorio, pues el mismo decreto determinaba hacer los estudios necesarios para transformarlo en un banco o en una institución autónoma.

El Decreto número 1132 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Instituto de Fomento Municipal, es el instrumento jurídico que crea la entidad, define su organización, determina sus funciones, delimita su actividad al desarrollo del régimen municipal y enmarca el espacio geográfico de sus objetivos, integrado por los 332 municipios de la República.

El mismo cuerpo legal en su primer artículo define que: *“Se crea el Instituto de Fomento Municipal para promover el progreso de los municipios dando asistencia técnica y financiera a las municipalidades, en la realización de programas básicos de obras y servicios públicos, en la explotación racional de los bienes y*

empresas municipales, en la organización de la hacienda y administración municipal, y en general, en el desarrollo de la economía de los municipios.”

4.1.2. Misión y visión

Misión:

Contribuir a que todas las municipalidades del país se transformen en gobiernos locales modernos, eficientes y auto sostenibles que prioricen y optimicen sus recursos para generar desarrollo y bienestar

Visión:

Constituirse en una institución estatal modelo en la prestación de servicios a las municipalidades del país en forma transparente y con eficacia, con énfasis en la capacitación y en la asistencia financiera y técnica a los gobiernos municipales.

4.1.3. Objetivos

El Instituto de Fomento Municipal por sus objetivos se califica como una institución especializada y tecnicada al servicio de los gobiernos locales, define su organización, determina sus funciones, delimita su actividad al desarrollo del régimen municipal y enmarca el espacio geográfico de sus objetivos en los 332 municipios de la República.

Entre sus objetivos se pueden mencionar:

- a) Ser parte esencial de los programas de desarrollo económico y promover la creación de condiciones favorables al progreso de los pueblos y al bienestar de los habitantes en todos los ámbitos del país.

- b) Ser una entidad especializada para dar asistencia técnica y financiera a las municipalidades, con el fin de promover el mejoramiento de los pueblos con pleno y eficaz aprovechamiento de sus recursos.
- c) A solicitud de parte, coordinar los programas de obras con los planes de inversión de las municipalidades, y velar para que el desarrollo de éstas se cumpla de la manera más eficiente y benéfica para los municipios.
- d) Crear condiciones encaminadas a la administración municipal, que coadyuven a resolver problemas de carácter puramente local y también que aseguren el acertado manejo del porcentaje que anualmente contendrá el Presupuesto General de Gastos del Estado, para satisfacer las necesidades de los municipios.
- e) Promover el desarrollo económico social de los municipios para llevar bienestar y mejorar las condiciones de vida de las poblaciones y transformar la función pública de los gobiernos locales en una actividad dinámica y eficiente que resuelva positivamente los problemas y necesidades de las comunidades.
- f) Prestar asesoría jurídica a las 332 municipalidades de la República para la solución de problemas de esta naturaleza.
- g) A solicitud de las municipalidades de la República, prestar los servicios de agente de compras para la adquisición de bienes y servicios.

4.1.4. Finalidad

Los fines del Instituto de Fomento Municipal consisten en orientar a los gobiernos locales para promover el progreso de los municipios, proporcionando asistencia técnica, financiera y administrativa a las municipalidades en la realización de programas de obras y servicios públicos, en la explotación racional de los bienes y empresas municipales, en la organización de la hacienda y administración municipal y en general en el desarrollo de la economía municipal.

De conformidad con la Ley Orgánica del Instituto de Fomento Municipal, en su artículo 4º, establece que para el cumplimiento de sus fines realizará las operaciones siguientes:

a) Asistencia Técnica:

- Planificación y financiamiento de obras y servicios públicos municipales.
- Promoción, organización y financiamiento de las empresas patrimoniales; y explotación de los bienes y recursos comunales.
- Organización de la hacienda municipal a efecto de obtener la racionalización y aumento de los ingresos municipales; la formación de los presupuestos anuales de las municipalidades y la modernización de sus sistemas de contabilidad, auditoría y administración financiera.
- Preparación de catastros, registros y planes reguladores y urbanísticos.

- Selección, adiestramiento y especialización de personal técnico y administrativo para el servicio de las municipalidades.

b) Asistencia Financiera:

- Otorgamiento de préstamos y adquisición de valores provenientes de empréstitos, para que las municipalidades realicen obras y servicios públicos de carácter municipal o la explotación de sus bienes o empresas patrimoniales.
- Descuento de letras de tesorería o anticipos sobre los mismos, cuando el caso lo demande y con el fin de evitar que se interrumpa el ritmo de los servicios municipales o de las obras emprendidas por las municipalidades.

c) Asistencia Administrativa:

- Organización de la contabilidad, instituyendo sistemas acordes con la categoría de cada municipalidad, simplificando las operaciones de recaudación, inversión, guarda y control de fondos y bienes municipales y rendición de cuentas.
- Depuración de inventarios, cortes de caja y verificación de existencias en almacenes y obras públicas municipales.
- Aseguramiento de los bienes municipales que a su juicio necesiten esta protección.”

4.1.5. Organización administrativa

La dirección del Instituto se encuentra a cargo de una junta directiva integrada por tres directores propietarios y tres suplentes mediante los cuales están representados el Gobierno Central, la autoridad monetaria superior del país y las municipalidades. Los directores propietarios y suplentes son nombrados como sigue: un propietario y un suplente, por la Junta Directiva de la Asociación Nacional de Municipalidades (ANAM), y un propietario y un suplente, por la Junta Monetaria. El director propietario nombrado por el Presidente de la República será el presidente de la Junta Directiva del Instituto, y su vicepresidente será el director propietario nombrado por la Junta Directiva de la Asociación Nacional de Municipalidades; la duración del cargo de los directores propietarios y suplentes es de cuatro años, prorrogables indefinidamente por periodos iguales. La Junta Directiva celebrará las sesiones que exija la buena marcha de la institución, pero los directores no tendrán derecho a devengar más de dos dietas por semana. La Junta Directiva constituye el organismo de decisión del Instituto y una de sus principales atribuciones es aprobar el plan de apoyo básico anual, que contiene la política crediticia del Instituto hacia las municipalidades, así como a los programas de asistencia técnica y administrativa.

La Junta Directiva propone ante el Presidente de la República una terna para que éste escoja y nombre al gerente del Instituto, cuyo cargo es de duración indefinida y a quien corresponde la representación legal del mismo, la ejecución de sus operaciones y su administración interna y quien es el jefe superior de todas sus dependencias y de su personal.

El sub-gerente es nombrado por la Junta Directiva a propuesta del gerente, sustituye a éste en caso de ausencia temporal y además funge como secretario de la Junta Directiva.

La Junta Directiva propone también una terna ante el Presidente de la República para que escoja y nombre al auditor jefe del Instituto, cargo que también es

de duración indefinida y el cual tiene amplias facultades para fiscalizar las operaciones del mismo. De él depende el Departamento de Auditoría Interna que vigila el funcionamiento del sistema de control interno establecido y evaluado, sugiriendo las normas que considere necesarias. Ejerce control sobre el movimiento de fondos y valores e inspecciona el trabajo de la Sección de Contabilidad, con el objeto de garantizar la corrección en el registro de las distintas operaciones y en la presentación de los informes y estados de cuenta financieros. Verifica o dispone auditorías generales o específicas; y, planea y programa las actividades del Departamento en lo referente a control de operaciones de programas específicos.

El funcionamiento interno del Instituto tiene como base su estructura administrativa, que divide a la Institución en un organismo de decisión. Además de la organización antes mencionada, para el cumplimiento de sus funciones el Instituto se fundamenta con cinco divisiones siguientes:

- División Financiera
- División de Obras Municipales
- División Coordinadora de Oficinas Regionales
- División de Asesoría Municipal; y
- División de Administración General.

Éstas a su vez se dividen en departamentos y secciones que en forma especializada persiguen el fortalecimiento de los gobiernos locales. Cuenta con cuatro unidades de staff: Departamento de Recursos Humanos, Unidad de Programación y Estudios, Asesoría Jurídica y Relaciones Públicas.

4.1.6. Institución financiera municipal

Dentro de las funciones principales del Instituto de Fomento Municipal se encuentra la de asistencia financiera a las municipalidades de la República, de acuerdo al plan de apoyo básico anual y la disponibilidad de sus recursos financieros,

otorgándoles préstamos con tasas de interés preferenciales, para financiar la construcción de obras y servicios públicos de aprovechamiento general. Para que las municipalidades puedan obtener financiamiento en el Instituto de Fomento Municipal es necesario que el alcalde o la corporación municipal, se presente al Departamento de Crédito del Instituto, mismo que le proporcionará información relacionada a la posibilidad de financiar el proyecto que la municipalidad desea ejecutar. Sin embargo solicitar un préstamo en el INFOM, no significa su obtención inmediata, pues para cada caso se requiere tiempo para realizar estudios técnicos y económico-financieros sobre la obra y la capacidad de pago municipal, así como analizar la importancia real del proyecto para el cual se solicita el crédito.

Es necesario indicarle a las municipalidades que el INFOM atiende primero los proyectos cuyo diseño y presupuesto esté terminado y que se orientan a cubrir las necesidades de agua potable, drenajes, mercados y rastros, esto quiere decir que las municipalidades en todo caso deberán respetar el principio de prioridad. Antes de acometer una nueva inversión es necesario que los servicios de mayor prioridad como agua potable y drenajes, estén funcionado adecuadamente y su cobertura sea aceptable.

Adicionalmente el proyecto debe ser justificable, diciendo con esto que sea necesario para la población y además exista para el mismo servicio, suficiente demanda con capacidad de pago que permita cubrir los gastos de operación, mantenimiento y pago de la deuda del proyecto.

Para establecer las condiciones de otorgar los préstamos se debe tomar en cuenta que la municipalidad tenga capacidad de pago y que esté solvente en sus obligaciones vigentes con el Instituto de Fomento Municipal; en todo caso para solicitar asesoría técnica o asistencia financiera, la municipalidad deberá hacerlo formalmente a través de un punto de acta suscrita en sesión de la corporación municipal con el voto favorable de la mayoría de sus miembros.

4.2. Ministerio de Finanzas Públicas

De conformidad con el Decreto número 114-97 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo y sus reformas, 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 mismo. Artículo 35.

Como institución gubernamental a cargo del Tesoro, tiene la responsabilidad de velar por su justa y equitativa planificación, ejecución y transparencia.

En ese marco, el Ministerio de Finanzas públicas, tiene el compromiso de alcanzar niveles adecuados de efectividad, tanto en el ámbito de la efectividad institucional como organizacional, los que se remiten al alcance de resultados en materia de política fiscal y al adecuado escenario administrativo en el que se desenvuelva, de manera que su gestión organizacional sea altamente contributiva al ámbito de la efectividad institucional.

4.2.1. Funciones y atribuciones:

El Ministerio de Finanzas Públicas tiene las siguientes funciones y atribuciones relacionadas con el endeudamiento municipal:

1. Formular la política fiscal y financiera del corto, mediano y largo plazo en función de la política económica y social del Gobierno;
2. Proponer al Organismo Ejecutivo, la política presupuestaria y las normas para su ejecución, dirigiendo, coordinando y consolidando la formulación del proyecto de Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado;

3. Proponer a la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), las normas para la desconcentración en la percepción de los ingresos;
4. Coordinar con la Superintendencia de Administración Tributaria, la programación de flujo de ingresos provenientes de la recaudación de los impuestos;
5. Transferir a los organismos y entidades del Estado los recursos financieros asignados en sus respectivos presupuestos, de acuerdo con la captación de los ingresos;
6. Llevar el registro consolidado de la ejecución presupuestaria y de la contabilidad del Estado, facilitar los lineamientos de su aplicación desconcentrada, así como preparar los informes analíticos y consolidados correspondientes;
7. Controlar, registrar y custodiar los fondos y valores públicos, excepto cuando dichas funciones estén atribuidas por la ley a órganos o dependencias distintas;
8. Programar, gestionar, negociar, contratar por delegación de la autoridad competente, registrar y fiscalizar, las operaciones de financiamiento externo, así como también disponer lo relativo a la cooperación internacional en general, y realizar los análisis respectivos para prever la capacidad de endeudamiento del Gobierno. Se exceptúan de esta función los casos contemplados en el inciso g) artículo 14 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto Número 114-97 del Congreso de la República;
9. Programar, negociar, registrar, controlar y administrar el endeudamiento interno, las donaciones y los legados;

10. Fijar normas y procedimientos operativos, relacionados con el sistema de contrataciones y adquisiciones del Estado, en aplicación de la ley de la materia;

4.3. Dirección de Crédito Público

A través del Acuerdo Gubernativo número 382-2001, Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Públicas, se establece que la Dirección de Crédito Público es la dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas, designada como órgano rector del sistema de crédito público, y encargada de asegurar la eficiente programación, utilización y control de los medios de financiamiento que se obtengan mediante operación de crédito público. Artículo 30.

4.3.1. Atribuciones

Son atribuciones de la Dirección de Crédito Público, entre otras, las siguientes:

1. Definir, con base en la política económica y social del Gobierno, conjuntamente con el órgano de planificación del Estado, la política para la formulación, priorización, evaluación y selección de proyectos de inversión y programas a ser ejecutados con financiamiento y cooperación externa;
2. Programar, gestionar, negociar, contratar por delegación de la autoridad competente, así como registrar y dar seguimiento a las operaciones de financiamiento externo, vía préstamos, colocaciones de bonos u otros instrumentos financieros, disponiendo lo relativo a la cooperación internacional reembolsable y, en coordinación con la Secretaría de Planificación y

Programación de la Presidencia, lo relativo a la cooperación internacional no reembolsable;

3. Tramitar, cuando corresponda, las solicitudes de autorización para iniciar operaciones de crédito público, provenientes de entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas;
4. Establecer, para cada caso en particular, el límite de endeudamiento a que puedan comprometerse las entidades descentralizadas y autónomas;
5. Programar y administrar el servicio de Deuda Pública Interna y Externa del Sector Público y llevar el registro respectivo;
6. Llevar el registro actualizado del endeudamiento público, debidamente integrado al sistema de contabilidad gubernamental, estableciendo las estimaciones y proyecciones del servicio de la deuda y sus desembolsos, para efectos del proyecto de Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado;
7. Coordinar con la Dirección Técnica del Presupuesto, la programación en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado de cada ejercicio fiscal, de las asignaciones necesarias para la amortización de capital y pago de los intereses, comisiones y otros gastos inherentes al servicio de la Deuda Pública;
8. Realizar los análisis respectivos para establecer la capacidad de endeudamiento del Estado;
9. Organizar y mantener actualizado un sistema para el registro y control estadístico de todas las operaciones de crédito público, y

generación de informes relacionados con la deuda interna, externa y donaciones;

10. Velar porque los recursos obtenidos mediante operaciones de crédito público se apliquen a su destino específico, en los plazos establecidos y cumpliendo con las condiciones contractuales previas y posteriores a los desembolsos;

11. Organizar y mantener actualizado un sistema de apoyo, orientación y formación respecto a las negociaciones que se realicen para emitir bonos, títulos públicos, y otros instrumentos financieros y contratación de préstamos.

4.4. Contraloría General de Cuentas

Derivado de los compromisos asumidos por el Gobierno de Guatemala en los Acuerdos de Paz, específicamente en los Acuerdos sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria y en el de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, éste se comprometió a reformar, fortalecer y modernizar la Contraloría General de Cuentas. Por tal razón el Congreso de la República emitió el Decreto número 31-2002, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.

En éste se establece que la Contraloría General de Cuentas es una institución técnica y descentralizada; goza de independencia funcional, técnica y administrativa, con competencia en todo el territorio nacional y con capacidad para establecer delegaciones en cualquier lugar de la República. A través del Acuerdo Gubernativo número 318-2003 se crea el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, el cual tiene por objeto desarrollar las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, así como desarrollar su estructura funcional y administrativa.

4.4.1. Visión

“Ser la institución superior de control integral que fiscalice, evalúe y haga transparente la gestión pública.”

4.4.2. Misión

“Velar por la probidad, transparencia y honestidad de la gestión pública, brindando a la población guatemalteca certeza en cuanto a la calidad y buen uso de los recursos públicos.”

4.4.3. 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 lo que se refiere al manejo de estos.

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.

4.4.4. Atribuciones

“La Contraloría General de Cuentas tiene las atribuciones 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 la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas;
- b) Efectuar el examen de operaciones y transacciones financieras-administrativas a través de la práctica de auditorias con enfoque integral a los organismos, instituciones, entidades y demás personas a que se refiere el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, emitiendo el informe sobre lo examinado de acuerdo con las normas de auditoria generalmente aceptadas y de auditoria gubernamental vigentes;
- c) Evaluar los resultados de la gestión de los organismos, instituciones, entidades y personas a que se refiere el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, bajo los criterios de probidad, eficacia, eficiencia, transparencia, economía y equidad;
- d) Auditar, emitir dictamen y rendir informe de los estados financieros, ejecución y liquidación del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, y los de las entidades autónomas y descentralizadas, enviando los informes correspondientes al Congreso de la República, dentro del plazo constitucional;

- e) Nombrar interventores en los asuntos de su competencia, de carácter temporal, en los organismos, instituciones o entidades sujetas a control, cuando se compruebe que se está comprometiendo su estabilidad económica-financiera;
- g) Examinar la contabilidad de los contratistas de obras públicas y de cualquier persona individual o jurídica que, por delegación del Estado, reciba, invierta o administre fondos públicos, así como en aquellas en que el Estado delegue la administración, ejecución o supervisión de obras o servicios públicos, en lo relacionado con fondos del Estado; y,
- h) Emitir opinión o dictámenes sobre asuntos de su competencia que le sean requeridos por los Organismos del Estado o entidades sujetas a fiscalización;

4.4.5. Estructura orgánica

La dirección, administración y funcionamiento de la Contraloría General de Cuentas, está estructurada en el siguiente orden jerárquico:

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

Las Direcciones comprenderán, entre otras de: Asesoría Técnica, Asuntos Jurídicos e Infraestructura Pública.

4.4.6. Dirección de Auditoría de Municipalidades

a) Objetivo general

Ejercer el control externo gubernamental, con el fin de evaluar todo el ámbito financiero, operacional, funcional y legal de los entes a que se refiere el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, específicamente en las municipalidades, aplicando técnicas y procedimientos en el marco de las normas de auditoría gubernamental, y otras aplicables con enfoque objetivo y profesional.

b) Funciones generales

- Establecer las normas y evaluar las actividades concernientes al control interno de las instituciones públicas.
- Proponer anualmente al nivel superior, las políticas y estrategias de la Dirección de Auditoría de Municipalidades, como guía de acción general en las actividades que deben ejecutarse durante el año siguiente.
- Auditar la ejecución y liquidación del presupuesto de ingresos y egresos de las municipalidades y sus empresas.

c) Estructura orgánica

- Director de Auditoría de Municipalidades;
- Subdirector de Auditoría de Municipalidades;
- Secretaria;
- Coordinador de Supervisores;
- Supervisor Gubernamental; y
- Auditor Gubernamental.

CAPÍTULO V

5. Análisis sobre la problemática del endeudamiento municipal

5.1. Principales causas del endeudamiento municipal

Las municipalidades para impulsar el desarrollo social, cultural y económico de sus municipios necesitan de recursos que les permita invertir en obras de carácter social y de infraestructura, para beneficio de su población.

Uno de los grandes y graves problemas que enfrentan determinadas municipalidades de Guatemala, es la falta de recursos, y dependen en un gran porcentaje de las transferencias que les da el Gobierno Central.

Las municipalidades, derivado de sus limitaciones financieras para cumplir con sus fines contratan préstamos con el Instituto de Fomento Municipal, con entidades bancarias del país y otras entidades (ejemplo: el Fondo Guatemalteco para el Medio Ambiente –FOGUAMA-, adscrito al Ministerio de Ambiente y Recurso Naturales, para desarrollar proyectos ambientales).

Se considera que uno de los problemas que afrontan las municipalidades, es el de no contar con ingresos propios; además, éstas no poseen la capacidad técnica y administrativa para recaudar y administrar los recursos del municipio.

El artículo 110 del Código Municipal autoriza a las municipalidades a contraer créditos, a plazos de amortización que pueden exceder los cuatro años que dura cada periodo de gobierno municipal. No establece mayor control y sólo señala que deben mostrar capacidad de pago con estudios de factibilidad, aunque no indica qué entidad es la encargada de los mismos. El Instituto de Fomento Municipal en su calidad de ente asesor técnico de las municipalidades debería de elaborar estos estudios, previo a otorgar o mediar en los créditos a las municipalidades.

También, se manifiesta en algunos municipios “la paternidad municipal” en la prestación de los servicios municipales, la municipalidad asume los costos por la prestación de un servicio, lo cual no resulta lógico; si se presta un servicio debe cobrarse por el servicio que se presta, definitivamente partiendo del principio de legalidad que fundamentalmente descansa en la equidad y justicia tributaria.

Los municipios modernos de los países desarrollados, para generar la obtención de recursos, han constituido empresas municipales, tales como: de transporte público, de eco-turismo, recreación, de agua potable, farmacias comunitarias, etc.

Como se indicó anteriormente derivado de la limitación de recursos financieros, las municipalidades acuden al Instituto de Fomento Municipal o a los bancos del sistema, para solicitar préstamos, otorgando como garantía los recursos del municipio, lo cual no se considera ilegal o incorrecto, ya que las municipalidades necesitan recursos financieros; pero el problema radica en la mala inversión de dichos recursos, desviando en algunos casos los mismos para gastos de funcionamiento de las municipalidades, así como el abuso desmedido en la contratación de préstamos, sin que exista un estudio y análisis de prioridad de obras o servicios para el municipio.

Uno de los problemas es que algunas municipalidades se han visto obligadas a recurrir a préstamos de bancos del sistema para ejecutar obras de infraestructura, gastos administrativos o pagos de créditos anteriores, lo cual se ha vuelto una práctica descontrolada, según lo afirmó el Contralor General de la Nación, Carlos Mencos.⁶⁹

Adicionalmente, en algunos casos las municipalidades alteran su información contable a fin de adquirir nuevos créditos: reportan más ingresos ordinarios de los que en realidad obtienen, para parecer solventes.

⁶⁹ Reynoso, Conié, Reportaje Prensa Libre: *Alcaldías heredan deudas millonarias*. (8 de octubre de 2007)

De esa cuenta, según datos registrados en el INFOM actualmente existen unas 147 municipalidades endeudadas con sumas globales que superan los un mil cien millones de quetzales y con los recursos económicos comprometidos para los próximos diez o más años.

5.2. Efectos que produce el endeudamiento municipal en los municipios

El objeto del endeudamiento municipal es contratar préstamos por parte de las municipalidades para lograr los fines del municipio.

Las municipalidades, al solicitar préstamos al Instituto de Fomento Municipal –INFOM- y los bancos del sistema, otorgan como garantía las transferencias que les da el Estado, específicamente el aporte constitucional e IVAPAZ, lo cual tanto para el INFOM y los bancos del sistema, constituye una garantía cierta, mientras las transferencias se continúen efectuando.

Derivado del incumplimiento al principio general de pago por parte de las municipalidades contemplado en el Código Municipal, éstas sin contar con un estudio o análisis previo, contratan préstamos excediéndose en su capacidad de pago.

Uno de los principales efectos, es comprometer los recursos del municipio, más allá del periodo municipal para el cual fueron electas las autoridades municipales, lo cual trae como consecuencia que las nuevas autoridades municipales, al tomar posesión y poner en marcha su plan de gobierno local encuentren total o parcialmente comprometidos los recursos del municipio, en consecuencia se limita la inversión en proyectos de desarrollo social en beneficio de la población. También se considera que esto se deriva, primero, por la excepción a la regla de no contratar préstamos más allá del plazo del periodo municipal, y segundo, por el abuso de parte de las autoridades municipales, a sabiendas de su falta de capacidad de pago y de los efectos negativos que generan la inversión en obras que no son prioritarias del municipio.

Con relación a lo anterior, por ser las autoridades municipales, eminentemente políticas, utilizan los recursos provenientes de los préstamos para invertirlos en infraestructura que no es prioridad en el municipio, como es el caso de construir un mercado municipal, cuando el municipio no cuenta con agua entubada o potable.

Otra de las situaciones que se han planteado, es que los fondos derivados de los préstamos no se invierten para lo que fueron solicitados, o los mismos han sido malversados. Como referencia a lo antes indicado, me permito transcribir las partes conducentes de lo publicado en un periódico de Guatemala: **“Pueblo en miseria paga Q6 mil 300 de interés diario”** El último tramo para llegar a San Andrés Sajcabajá en Quiché es de 22 kilómetros de terracería, que en tiempo de invierno solo se logra con automóviles de doble tracción. Según el mapa de pobreza, 94 de cada 100 habitantes viven en pobreza, pero de estos, 64 están en el rango de extrema pobreza.

Aunado a su situación, la población debe pagar Q6 mil 300 diarios de interés por el préstamo de Q10 millones que en 2005 realizó el ex alcalde Abimael Urizar Gómez, a quien la población obligó a renunciar del cargo. Urizar presentó documentación falsa al INFOM y al Banco Inmobiliario para conseguir el préstamo que serviría para la construcción del mercado municipal que se pagaría cada dos meses con el aporte constitucional e IVAPAZ.

La Contraloría de Cuentas realizó una auditoria a la comuna y además de verificar la estafa, comprobó que muchas obras estaban sobrevaloradas y otras inexistentes y puso la denuncia al Ministerio Público.

Mientras tanto, los pobladores de San Andrés Sajcabajá siguen con su mismo mercado de galeras y pagando Q186 mil bimensuales hasta el año 2015 que, según estimaciones, serán Q16 millones por la obra que nunca se hizo. Varios pobladores

coinciden en que la prioridad es el agua potable y exigen una solución para que ese dinero se utilice en obras urgentes.”⁷⁰

Como el caso indicado, existen muchos más, debido a la facilidad en el otorgamiento de créditos y la falta de controles por parte de las municipalidades en la inversión de los fondos recibidos a través de los préstamos.

5.3. Préstamos otorgados a las municipalidades del departamento de Guatemala.

El Instituto de Fomento Municipal, así como los bancos del sistema tales como: BANRURAL, BANCOR, VIVIBANCO, INDUSTRIAL, INMOBILIARIO, G Y T CONTINENTAL y CREDITO HIPOTECARIO NACIONAL, otorgan préstamos a las municipalidades del país. En virtud del ámbito geográfico del presente trabajo de investigación, se analizarán los préstamos otorgados a las municipalidades del departamento de Guatemala.

El destino de estos préstamos fue para: construcción de carreteras, construcción de mercados, alcantarillados, drenajes y pavimentación, construcción de muros, pago de deudas de préstamos, funcionamiento, construcción de edificios municipales, puentes y/o pasos de agua, circulación perimetral, energía eléctrica, pozos mecánicos, drenaje sanitario, acueducto, equipo de computación, parque, canchas deportivas, etc.

Por su importancia, a continuación se indicará cada una de las municipalidades que han comprometido sus recursos más allá del periodo para el cual fueron electos.

⁷⁰ El Periódico, *Equipo de Investigación*. (20 de agosto de 2007).

MUNICIPALIDAD	FECHA DE VENCIMIENTO	DESTINO
CHINAUTLA	31/01/15	Pavimentación, drenajes y agua potable.
SAN PEDRO AYAMPUC	30/11/15	Mercado
MIXCO	12/02/13	Alcantarillados
SAN RAYMUNDO	30/06/12	Edificios municipales
CHUARRANCHO	30/01/11	Viviendas
VILLA CANALES	30/04/21	Alcantarillados
VILLA CANALES	30/11/11	Prendarías
VILLA CANALES	30/11/09	Carreteras
SAN MIGUEL PETAPA	31/08/12	Alcantarillados
SAN MIGUEL PETAPA	31/01/16	Drenajes y pavimentación

FUENTE: Dirección Financiera, Sección de Cartera del Instituto de Fomento Municipal, correspondiente a saldos deudores de préstamos otorgados al 31 de julio de 2007.

Como se puede determinar, de las municipalidades del departamento de Guatemala la que más deudas tiene derivado de los contratos de préstamos otorgados es la Municipalidad de Villa Canales, la cual tiene comprometido parte de sus recursos hasta el año dos mil veintiuno.

La Municipalidad de San Miguel Petapa, tiene comprometido parte de sus recursos, hasta el año dos mil dieciséis, por lo que es la segunda municipalidad del

departamento de Guatemala, que ha contratado préstamos por un plazo que excede de cuatro a ocho años de su periodo municipal.

En el caso de estas dos municipalidades, sus compromisos financieros devienen del otorgamiento de varios préstamos, lo cual complica sus finanzas, ya que la mayor parte de sus recursos, se encuentran comprometidos más allá del periodo para el cual fueron electas sus autoridades.

Se recomienda que como parte de la transparencia, las municipalidades del país, deben de hacer público los compromisos asumidos, específicamente lo relativo a los préstamos contratados; muchas veces resulta difícil obtener este tipo de información, por ser de carácter confidencial, pero se considera que no es así, por ser recursos públicos del municipio, y la población tiene el derecho de acceder a la información, para fiscalizar si se invierten correctamente los recursos provenientes de los préstamos otorgados.

5.4. Responsabilidad y efectividad de las Instituciones que controlan el endeudamiento municipal

El Instituto de Fomento Municipal, se ha consolidado como un ente financiero y asesor de las municipalidades, impulsando a través de los préstamos el desarrollo de los municipios, pero se considera que existen debilidades por parte de esta Institución.

El INFOM debe de cumplir con lo establecido en su Ley Orgánica, específicamente lo relacionado a que es una entidad especializada para dar asistencia técnica y financiera a las municipalidades, con el fin de promover el mejoramiento de los pueblos con pleno y eficaz aprovechamiento de sus recursos.

Con base en la información financiera de las municipalidades del departamento de Guatemala, el INFOM ha otorgado préstamos a municipalidades que

no tienen capacidad de pago, y sin contar con estudios serios y profesionales que determinen la factibilidad de otorgar éstos préstamos, cuyo plazo de amortización excede del periodo del Concejo Municipal.

El Instituto de Fomento Municipal, no debe seguir contribuyendo al endeudamiento desmedido de las municipalidades, ya sea a través de los préstamos derivados de sus recursos propios o actuando como parte intermediaria; de conformidad con el mandato legal, debe fortalecerse para constituirse en un ente asesor y orientador de las finanzas de estos entes municipales; estipular mayores requisitos y controles al momento de otorgar los préstamos, partiendo de la capacidad de pago de las municipalidades y la prioridad de los proyectos en beneficio de la población.

Esta Institución ha recibido críticas, relacionadas a que las municipalidades que tienen preferencia en el otorgamiento de préstamos, sin cumplir en algunos casos con los requisitos estipulados en el Reglamento de Créditos, son las municipalidades afines al partido político que gobierna el país.

Deben de impulsarse reformas a su Ley Orgánica y sus reglamentos, con el objeto de establecer controles drásticos para el otorgamiento de préstamos a las municipalidades, y actualizarla a las nuevas normativas relacionadas a éstas; de continuar el INFOM en la misma situación a la que hoy se encuentra, será corresponsable socialmente del endeudamiento irresponsable de los municipios.

La Dirección de Crédito Público del Ministerio de Finanzas no cuenta con información actualizada de los préstamos otorgados a las municipalidades, en virtud de que éstas no cumplen con la obligación preceptuada en el artículo 115 del Código Municipal de presentar mensualmente, dentro de los diez (10) días del mes siguiente el detalle de los préstamos vigentes y el saldo de la deuda contraída; esta Dirección no cuenta con los mecanismos legales para exigir a las municipalidades el cumplimiento de esta obligación y tampoco tiene la facultad para imponer sanciones por el

incumplimiento de la misma. Debe de analizarse su función, en el marco del control de la información proporcionada por las municipalidades, relacionada a la contratación de préstamos.

La Contraloría General de Cuentas, es el ente fiscalizador del Estado, el cual cuenta con las herramientas jurídicas para controlar y fiscalizar los recursos de las municipalidades. Derivado de las auditorias realizadas se han detectado anomalías en el manejo de los recursos municipales, en consecuencia impone sanciones a las autoridades municipales. En los casos en que se presume pueda existir un hecho delictivo, cursa la denuncia correspondiente al Ministerio Público.

Dentro de las debilidades de esta Institución, está la falta de capacidad para auditar en forma periódica a las trescientas treinta y dos municipalidades del país, asimismo no le da seguimiento a las denuncias presentadas ante el Ministerio Público.

Con el objeto de establecer controles en el manejo de los recursos por parte de las municipalidades, la Contraloría General de Cuentas a través del Subcontralor de Probidad encargado del Despacho, emitió el Acuerdo No. A-37-06, en el que en su artículo 1, establece: “La rendición de cuentas es un mecanismo establecido para que las municipalidades y sus empresas, comprueben la legalidad, 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.”

Se considera que es necesario que la Contraloría General de Cuentas, exija el cumplimiento de esta obligación a las municipalidades, asimismo debe de realizarse auditorias mas frecuentes, no solamente documentales sino con una inspección física a las obras ejecutadas.

En cuanto a préstamos, debe de establecerse un control por municipalidad, partiendo del monto correspondiente a cada una de ellas proveniente de transferencias del gobierno, verificar los préstamos contratados, y auditar las garantías otorgadas para

garantizar cada préstamo; sancionar a las municipalidades que contratan préstamos sin contar con la capacidad de pago que establece el Código Municipal.

La contratación de deuda por sí misma no es negativa, sino por el contrario, permite implementar proyectos rentables, tanto desde el punto de vista financiero como social, sin tener que esperar que se disponga de la totalidad de los recursos propios. Como un principio general debe procurarse recuperar los costos del proyecto durante un periodo adecuado que permita liberar recursos para nuevos endeudamientos u otras inversiones a ser financiadas con recursos propios.

En el caso de los proyectos financieramente viables, la lógica es inapelable: se ejecuta el proyecto y los recursos que genera cubren el servicio de su deuda y los gastos de mantenimiento. Esto podría ser el caso de proyectos de construcción de mercados, centros de acopio, introducción de agua potable, electrificación y otros.⁷¹

⁷¹ Balse éis, Edgar, Foro Nacional La Modernización de las Finanzas Municipales. *“El Endeudamiento de los municipios guatemaltecos.* (14 y 15 de noviembre de 2001).

CONCLUSIONES

1. La contratación de préstamos por parte de las municipalidades puede representar beneficios para el desarrollo local, pero en los últimos años se ha dado una contratación indiscriminada de los mismos, lo que representa un alto impacto en sus gastos financieros y como consecuencia un deterioro de sus finanzas, en detrimento de la generación de mayor inversión municipal hacia el futuro en sus municipios, toda vez que la mayoría de municipalidades del país no poseen la capacidad técnica ni administrativa para recaudar y administrar eficientemente los recursos del municipio.
2. El endeudamiento municipal se encuentra regulado en diversas leyes tales como la Constitución Política de la República, Ley Orgánica del Instituto de Fomento Municipal, Ley Orgánica del Presupuesto y su Reglamento, Código Municipal, Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Públicas y la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, lo cual no permite hacer eficientes los mecanismos de control y fiscalización.
3. La Ley Orgánica del Instituto de Fomento Municipal no guarda relación ni con el espíritu ni con el contenido de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente y el Código Municipal, así como con las normas presupuestarias actuales; esto explica, en parte, la falta de congruencia administrativa-financiera, entre las normas del Instituto con el resto de normas relativas al endeudamiento municipal.
4. El Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección de Crédito Público, es el ente encargado de ejercer la función de controlar el endeudamiento público, que incluye a las municipalidades, pero no cuenta con el marco jurídico para exigir su cumplimiento y sancionar su incumplimiento por parte de éstas.

5. La Contraloría General de Cuentas, no posee la capacidad administrativa para fiscalizar periódicamente a las municipalidades, en relación a la obtención, administración e inversión de sus recursos; asimismo no existe un control sobre la ejecución de los recursos provenientes de préstamos.

6. No existe una institución encargada de llevar el control e información relacionada a los préstamos que contratan las municipalidades con bancos del sistema, cooperativas, o cualquier otro ente que les otorgue recursos, que permitan hacer eficiente el control de los préstamos a efecto de establecer la capacidad real de pago por parte de las municipalidades.

RECOMENDACIONES

1. Es importante fortalecer los gobiernos municipales en diversas áreas, especialmente en lo que respecta a las finanzas municipales, con el propósito de que los recursos crediticios se destinen al financiamiento de programas y proyectos llevando a cabo en forma mas eficiente las actividades demandadas por la comunidad que a la vez de caracterizarse por sus efectos multiplicadores en la economía local, puedan ser autofinanciables y permitir el repago de las obligaciones, contribuyendo así con el proceso de descentralización.
2. Resulta necesario integrar en una ley específica las disposiciones que regulan el endeudamiento municipal, derivado que las mismas se encuentran dispersas, con el objeto de establecer la institucionalidad y mecanismos de control que permitan hacer eficiente el control y la fiscalización de las municipalidades en el tema del endeudamiento municipal, propiciando un esquema mas responsable de endeudamiento. Para tal efecto resulta conveniente que el Instituto de Fomento Municipal –INFOM- y la Asociación Nacional de Municipalidades –ANAM- elaboren en forma integral un proyecto de Ley que regulen ésta materia, para que el Organismo Ejecutivo en ejercicio de su iniciativa de ley lo someta a aprobación del Congreso de la República.
3. Se considera conveniente que el Instituto de Fomento Municipal –INFOM-, a través del Organismo Ejecutivo, impulse reformas a su Ley Orgánica, luego de efectuar una revisión a fondo en cuanto a la función, objetivos y disposiciones administrativas-financieras del Instituto, en virtud que dichas disposiciones quedaron desfasadas de la Constitución Política de la República, promulgada en el año de 1985, en comparación con el Decreto número 1132, el cual data del año 1957, con el objeto de adecuarlo a la normativa vigente, específicamente en lo relacionado al endeudamiento municipal.

4. El Organismo Ejecutivo, debe promover reformas al Código Municipal y a la Ley Orgánica del Presupuesto y su Reglamento, para otorgarles facultades más específicas a la Dirección de Crédito Público del Ministerio de Finanzas Públicas, con el objeto de hacer cumplir y sancionar a las municipalidades que incumplan con sus obligaciones relativas al endeudamiento municipal.

5. La Contraloría General de Cuentas, debe exigir a las municipalidades el cumplimiento de todas las obligaciones reguladas dentro del ordenamiento jurídico vigente relativas a la contratación de préstamos, y en caso de incumplimiento debe aplicar indiscriminadamente las sanciones contenidas en su Ley Orgánica, para ello es necesario que en cada delegación se instituya un equipo fiscalizador para cada municipalidad a efecto de mantener una fiscalización periódica, que tenga como resultado, que las municipalidades al contratar y administrar los préstamos lo hagan en forma responsable, propiciando un equilibrio económico para el municipio, y no comprometer las fianzas municipales.

6. Establecer una política de coordinación entre el Instituto de Fomento Municipal –INFOM– y la Dirección de Crédito Público del Ministerio de Finanzas Públicas, con el objeto de crear y fortalecer los registros contables y crediticios, para que se pueda respaldar técnicamente procesos decisorios municipales, basados en un análisis financiero adecuado y de proyección de la deuda municipal, considerando importante la implementación de un sistema de control unificado, en el que se pueda verificar los préstamos contratados, y las garantías otorgadas para garantizar cada préstamo, con el objeto de llevar un control efectivo del endeudamiento municipal, para ello es indispensable también establecer cuales son los indicadores para la determinación de de la capacidad de pago de las municipalidades.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario de Derecho Usual**. Décima Edición, Volumen II, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho Administrativo, Teoría de la Administración**. Ediciones MAYTE, Guatemala, 1988.

CÓRDOVA, Efrén. **Curso de Gobierno Municipal**. Editorial Universitaria, Universidad de Puerto Rico, Río Piedras, 1964

ENGEL, Federicho. **El Origen de la Familia, la Propiedad y El Estado**. Editorial Claridad, Buenos Aires. Argentina, 1964.

FERNÁNDEZ ARANA, José A. **Proceso Administrativo**. Hnos, Sucs, S.A, México

MARTÍNEZ MORALES, Astolfo Humberto. **El Municipio en la Doctrina y en la Legislación**. Tesis de grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Centro Universitario de Occidente, USAC, Guatemala, 1963.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael. **“Derecho Administrativo primero y segundo cursos”**. Quinta Edición.

SOTO RAMÍREZ, Carlos Arturo. **El Municipio como Gobierno Local en Guatemala**. Instituto de Fomento Municipal, Guatemala, C.A. 1988.

Universidad de San Carlos de Guatemala, **“Apuntes de Derecho Administrativo”**. Facultad de Ciencias Económicas. 1987.

Legislación:

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

Ley Orgánica del Instituto de Fomento Municipal. Congreso de la República, Decreto número 1132, 1957.

Ley Orgánica del Presupuesto y su Reglamento. Congreso de la República, Decreto número 101-97, 1997.

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

Ley del Organismo Ejecutivo y sus reformas. Congreso de la República, Decretos números 114-97, 63-98, 22-99 y 90-2000; 1997, 1998, 1999 y 2000, respectivamente.

Código Municipal. Congreso de la República, Decreto número 12-2002, 2002.

Otros:

Páginas varias de Internet.