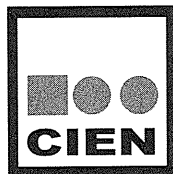




Alianza estratégica integrada por



CORRUPCIÓN Y CONFLICTO DE INTERESES EN EL DISEÑO Y GESTIÓN DE FIDEICOMISOS PÚBLICOS

Análisis de un estudio de caso:
el caso COVIAL

Guatemala, 2006

© Cámara de Comercio de Guatemala

10 calle 3-80 zona 1

Gerencia de Transparencia y Responsabilidad Social Empresarial

Tel: 23848888 extensión 720

Fax: 23848888 extensión 722

Este trabajo fue realizado por la Coalición por la Transparencia, alianza estratégica integrada por la Cámara de Comercio de Guatemala, Acción Ciudadana y el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales -CIEN-.

Proyecto "Compromisos Estratégicos por la Transparencia".

Autores: Christian Gruenberg y Juan Manuel Pérez Naufel

Coordinación Ejecutiva Proyecto: Mayra Palencia Prado

Coordinación del estudio: Mayra Palencia Prado



El programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, con apoyo financiero de los Gobiernos de Noruega, Suecia y Dinamarca, a través de su Programa de Participación de la Sociedad Civil - PASOC, hizo posible la presente publicación.

La información contenida en esta publicación no necesariamente refleja la posición de Naciones Unidas ni del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

Diseño de portada: Oswaldo Morales



Diseño, edición y diagramación

MAGNA TERRA EDITORES S.A

5a. avenida 4-75 zona 2, Ciudad de Guatemala

Teléfonos: (502) 2238-0175, 2250-1031

Fax: (502) 2250-4148

Correos electrónicos: magnaterra@hotmail.com

magnaterraeditores@yahoo.com

ÍNDICE

Presentación	7*
Definiendo “corrupción” y “captura del Estado”	
La corrupción en la sociedad	11
Las Instituciones y la corrupción	12
Corrupción Administrativa y Captura del Estado	13
Conflicto de intereses: definiciones y presentación	
Definiciones y legislación típica	17
La situación en Guatemala	
Un panorama general	23
Un enfoque posible: prevención y detección	
Prevención	
El Sistema Nacional de Integridad (SNI) en Guatemala	33
La Contraloría General de Cuentas	33
Disposiciones de Conflicto de Intereses en Guatemala	36
Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios Públicos	36
Ley de Servicio Civil	42
Ley Contrataciones del Estado	43
Detección	
Sistema de Declaraciones Juradas: Distinciones y Definiciones	49
Elementos de un sistema de declaración jurada de intereses	50
Conflicto de Intereses y corrupción en COVIAL	
Breve introducción	57
Los Fideicomisos en la teoría y en la práctica	57
La gestión de los Fideicomisos en la práctica	59
Diseño institucional de los Fideicomisos: debilidades y fortalezas	61
Controles en el diseño institucional de COVIAL	63
Conflictos de Intereses y COVIAL	64
Los contratos del Fideicomiso del Fondo Vial	65
El riesgo de una representación desequilibrada	68
El riesgo de los vínculos entre contratistas y funcionarios	71
Recomendaciones:	72
Conclusiones	81
Bibliografía	83

PRESENTACIÓN

El uso creciente de la figura de los fideicomisos para el cumplimiento de funciones públicas ha sido justificado por diferentes gobiernos en la eficacia del gasto. Hasta el año 2005 un 15% de los recursos públicos incluidos en el presupuesto nacional eran administrados a través de este instrumento de derecho privado. En su manejo ha prevalecido discrecionalidad, funcionado al margen de la Ley de Contrataciones del Estado y fuera del alcance de la fiscalización.

No hay estudios que soporten que su uso haya derivado en eficacia y transparencia para el cumplimiento de las funciones que el Estado guatemalteco debe cumplir según la Constitución Política de la República. El impulso de los fideicomisos debemos enmarcarlos en una estrategia más amplia dentro de las reformas económicas de los años 90, para las cuales era una necesidad prioritaria achicar el Estado, reducir el gasto público y privatizar los servicios públicos. Ha marcado una tendencia a través de la cual distintos gobiernos manejaron directa o indirectamente recursos públicos manipulando sus estructuras de dirección y su influencia política sin transparencia ni rendición de cuentas.

Esta investigación parte de fijar un nuevo enfoque de análisis para intentar construir una teoría preliminar de los Conflictos de Intereses y su mecanismo de control. Su desarrollo conduce afirmar que los fideicomisos, en particular el Fondo Vial durante los años 2000-2004, fue presa tanto de la corrupción administrativa como de la captura del Estado. Ambos tipos de corrupción, son evidentes en este caso de estudio; fue manifiesta la distorsión de reglas de juego, la reducción de la competencia legítima, de la eficiencia económica, de la confianza entre actores público-privados. Se creó un círculo vicioso que deterioró aún más la legitimación del Estado.

La Coalición por la Transparencia, instancia integrada por la Cámara de Comercio de Guatemala, Acción Ciudadana y el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN), mediante el proyecto "Compromisos Estratégicos por la Transparencia, financiado parcialmente por el Programa de Sociedad Civil (PASOC) del Programa de Naciones Unidas (PNUD), encomendó al doctor Christian Gruenberg la realización de este estudio que hoy presenta al público, con el objetivo principal de mostrar entre otros, la frágil normativa e institucionalidad que impera en materia de fideicomisos públicos, conflictos de intereses y de lucha contra la corrupción, para comenzar a corregirlo y cambiar la situación. Pero como lo cita el autor, lo más relevante de este estudio radica en mostrar que en este proceso el rol del sector privado es relevante para el desarrollo de mercados transparentes y competitivos. Las empresas del sector privado comprometidas con la transparencia y la lucha contra la corrupción deben tener un mayor protagonismo en el proceso político de reforma.

Con este estudio de caso esperamos mantener en la agenda pública un tema que hoy por hoy es prioritario en el funcionamiento del Estado con el fin de alentar el diseño e implementación de soluciones frente al fenómeno de conflictos de intereses (captura del Estado y corrupción administrativa) así como sobre la urgencia de legislar en materia de fideicomisos públicos en Guatemala. Urge diseñar y comprometernos todos con el funcionamiento de un Sistema Nacional de Integridad.

EDGARDO WAGNER DURÁN
Presidente de la Cámara de Comercio de Guatemala

DEFINIENDO “CORRUPCIÓN” Y “CAPTURA DEL ESTADO”

Corromper significa dañar, alterar, echar a perder, viciar, pervertir. Cambiar el propósito originario de una cosa, que deviene en algo negativamente considerado por la moral social. Siguiendo ese sentido la definición actual, generalizada entre los expertos en la materia, la corrupción es el uso de la posición y el poder públicos para fines ilegítimos, inmorales, ilegales o diferentes a lo formalmente establecido. Creemos que para una más exacta definición, se debe tener en cuenta, un sentido laxo de lo que corresponde a lo público, (Estévez, 2005) (Pope, 2000). Pues lo público no necesariamente es un ministerio de gobierno de una nación que debe decidir el destino de los fondos encomendados por su pueblo. Público también es la dirección de un gremio o un sindicato, un fondo fiduciario o el accionar de una empresa de servicios públicos, aunque sea una empresa privada. Es decir, todas aquellas funciones y estructuras que tienen que ver con lo público y la política. Esto es, el bien común, la cosa pública, si no de “todos”, por lo menos de “los muchos”.

No hay que olvidar tampoco que la mayoría de las veces en un hecho de corrupción están involucradas personas que no pertenecen al mundo de lo público, sino al mundo privado. Como es la tipología clásica del “cohecho”. En cuyo caso esos privados serían corruptores y por lo tanto también susceptibles de derecho penal. *Transparency International* utiliza una definición breve de corrupción: “el mal uso del poder encomendado para obtener beneficios privados”. Esta definición incluye tres elementos: (i) el mal uso del poder; (ii) un poder encomendado (es decir, puede estar en el sector privado tanto como en el público); y (iii) un beneficio privado (que no necesariamente se limita a beneficios personales para la persona que hace mal uso del poder, sino que también puede incluir a miembros de su familia inmediata y a sus amigos).¹

La corrupción en la sociedad

En las Ciencias Sociales se ha tratado el tema de la corrupción como problema estructural en alusión al concepto de “anomia” o falta de normas. Para Merton (2002), la cultura sería “el cuerpo organizado de valores normativos que gobierna la conducta que es común a individuos de determinada sociedad o grupo.” Es decir que esto comprende valores y reglas de conducta. Asimismo, la estructura social sería el “cuerpo organizado de relaciones sociales que mantienen entre sí diversamente los individuos de una sociedad o grupo”. De esta manera, la anomia o falta de normas sería la disyunción aguda entre las normas y objetivos culturales por un lado, y las capacidades socialmente estructuradas para los individuos del grupo de obrar de acuerdo con aquellas pautas culturales por el otro. Es decir que la anomia sería cuando la cultura exige ciertos logros y cierto tipo de conducta que la estructura social impide o dificulta en forma grave llevar a cabo. Un ejemplo de ello para Merton sería el caso norteamericano, donde existe una cultura que da mucha importancia al éxito material, mientras que la posición en la estructura social de muchas personas les impide alcanzar ese éxito efectivamente. Esto es igualmente manifiesto en nuestras

¹ Ver Libro de Consulta de TI. Pope, Jeremy (2000) *Confronting Corruption: The Elements of a National Integrity System*. Berlin, Germany: *Transparency International*.

sociedades latinoamericanas, donde existe mucho énfasis cultural en lograr cierto nivel de ingresos y consumo, mientras que la movilidad social ascendente intrageneracional (en oposición a la intergeneracional) es escasa o casi inexistente. Como resultado de esto aparece la anomia y la tendencia a la conducta desviada. El proceso hacia la conducta desviada del individuo se produciría porque éste, al manifestársele la meta cultural inasequible por los medios culturalmente legitimados para hacerlo, tiende a buscar una alternativa posible, aunque fuera ilegítima. Es decir, si no puede lograr su nivel de bienestar o no puede satisfacer sus necesidades básicas por los medios socialmente aceptados, lo hará por otros medios. Este fenómeno no está restringido a cierto sector de la estructura social, sino que se aplica a todos los niveles debido a que el grado en que la meta social ha sido satisfecha es jurisdicción propia de cada individuo y su percepción subjetiva. De esta manera, podemos entender cual es la fuente principal y más profunda de la conducta desviada en una sociedad.

De más está decir que asociados a estas causas se encuentran también factores provenientes de la situación socio-económica, como el nivel de desigualdad social, pobreza, bajos salarios, etc.

Más acá de las causas profundas y sociales de la conducta desviada, tenemos en el caso de la corrupción causas más evidentes, más visibles, que tienen que ver más con elementos institucionales que aquellos profundamente sistémicos, elementos que se encuentran incluidos en el régimen político o sistema político. A su vez, dentro del sistema político, tenemos al Sistema Nacional de Integridad, donde podemos hallar esos elementos institucionales. Este Sistema está conformado por: Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Auditoría General, Defensor del Pueblo, Oficinas Anticorrupción Independientes, Servicio Público, Gobierno Local, Medios de Comunicación, Sociedad Civil, Sector Privado e Instituciones Internacionales.

Las instituciones y la corrupción

La forma democrática moderna de gobierno, ha cobrado en nuestros países una forma muy distinta que creemos merecedora de un análisis específico (que ya ha comenzado) por parte de la Ciencia Política. La única institución comparable con las democracias del primer mundo son las elecciones. El resto de las instituciones democráticas como los tribunales, la separación de poderes, los pesos y contrapesos, el electorado ilustrado, la libertad de expresión e información, la existencia de información alternativa, el sometimiento pleno del poder militar sobre el civil, la igualdad real de oportunidades, la igualdad ante la ley, etcétera, están ausentes y/o sumamente deterioradas.

Existen dos tipos de instituciones, las formales y las informales. En nuestras democracias la brecha entre estas instituciones formales que guían la conducta y la conducta real de los individuos es efectivamente demasiado grande. En nuestros países, estas prácticas informales, separadas de lo que debería ser, van progresivamente dejando de ser prácticas aisladas, desviaciones ínfimas a la regla, para transformarse poco a poco en instituciones informales de uso cada vez más generalizado.

Así, nos encontramos con un complejo institucional informal que es el que efectivamente nos gobierna. Se trata de viejos (o no tan viejos) códigos, usos y prácticas grabadas en nosotros y en nuestras instituciones como el tiempo graba la piedra. A simple vista cualquiera podría argüir el factor de *imprevisibilidad* que traen estas prácticas corruptas, en nuestras relaciones sociales y comerciales. Pero una vez que las prácticas se han institucionalizado nos permiten *predecir* el comportamiento del otro, y de hecho efectivamente lo hacemos. Así, donde el extranjero ve caos, el nativo contempla un orden, aunque informal, que existe y funciona por lo bajo, que todos entendemos y consecuentemente todos podemos prever. Estamos hablando específicamente de las transacciones particularistas en el nivel

jerárquico, del clientelismo político, el patronazgo, el nepotismo (preferencia de parientes para cargos públicos), favores personales en abuso de la autoridad que da el cargo y otros actos flagrantemente ilegales. Todas estas prácticas las podemos considerar, como lo hace O'Donnell (1996), dentro del concepto abstracto de particularismo, pues se oponen a la acción universalista y la racionalidad colectiva. Este particularismo, dentro del cual ubicamos la corrupción, es antagónico con una de las principales instituciones no sólo de la democracia, sino del republicanismo: la separación entre las esferas pública y privada. Se confunden el interés particular con el interés general, las finanzas públicas con las finanzas privadas del funcionario. Lo público es también mío cuando me conviene, pero no es de nadie cuando es necesario que salga en su defensa como ciudadano. En ese sentido, se puede decir que los latinoamericanos estamos desde siempre muy acostumbrados a tener limpia la casa y sucia la vereda.

Corrupción Administrativa y Captura del Estado

El tema de la corrupción en general y el *Conflicto de Intereses* en particular viene siendo objeto en los últimos 20 años de un desarrollo profuso y esperanzador, impulsado por fuerzas desatadas por el fenómeno mundial de la globalización. Gran parte de esta situación prometedora para el tema se lo debemos al desarrollo impactante que ha tenido la sociedad civil (léase ONG y en general organizaciones del sector público no estatal) y su transnacionalización, la creciente preocupación de la opinión pública mundial acerca de la cuestión, y al dato fáctico de la consecuente transnacionalización irreversible del crimen organizado y las nuevas amenazas.² Los nuevos retos de la comunidad internacional, que ya no reconocen fronteras, han encontrado así un ámbito de debate, discusión y tratamiento en las nuevas y/o reforzadas instituciones de integración regional, cooperación económica y política. A su vez, la liberalización de economías protegidas, la transición de países provenientes del Socialismo de Estado (o socialismo real) al capitalismo occidental y en general la apertura a inversiones externas de las economías nacionales con sus correspondientes privatizaciones ha constituido un suelo particularmente fértil al desarrollo de la corrupción.

De esta manera, la totalidad del fenómeno de la globalización ofrece un espacio propicio y nunca tan auspicioso para el tratamiento de la temática que hoy nos ocupa. Consideramos relevante para nuestro objeto clarificar conceptualmente aquello que constituye Corrupción Administrativa y Captura del Estado.

Según un documento del Banco Mundial (*World Bank, 2000*), la Corrupción Administrativa se refiere a la “imposición de distorsiones en la *implementación* de leyes, reglas y regulaciones previamente existentes con el objeto de obtener ventajas para actores públicos y no públicos como consecuencia de la provisión de ganancias privadas ilegales y no transparentes a funcionarios públicos.” Partes de este tipo de corrupción son el desvío de fondos hacia personas relacionadas con el funcionario público, las excepciones selectivas a la aplicación de normas, la priorización en la prestación de servicios públicos y la discriminación en la aplicación de reglas y regulaciones. El ejemplo más simple sería el comerciante que paga sobornos a funcionarios públicos para que desconozcan las contravenciones a la regulación en las que incurre. Pero la Corrupción Administrativa no se limita a esos niveles, sino que puede llegar a las más altas esferas del Estado.

² Algunas de las nuevas amenazas son: terrorismo, proliferación de armas de destrucción masiva, delincuencia organizada transnacional, tráfico ilícito de armas, el lavado de dinero, la corrupción y la ingobernabilidad. No existe sin embargo, una definición unívoca. Quizá sea impropio que la haya, pues consideramos conveniente que la definición conserve flexibilidad.

La Captura del Estado, en cambio, según el documento del Banco Mundial, se refiere a "...las acciones de individuos, grupos o firmas tanto en el ámbito privado como en el público dirigidas a influenciar la *formulación* de leyes, regulaciones, decretos y otras políticas públicas para su propio beneficio como consecuencia de la provisión de ganancias privadas ilegales y no transparentes a funcionarios públicos." La Captura del Estado puede afectar a todos los poderes y las ramas del gobierno, tanto al Ejecutivo como al Legislativo, al Judicial y aún a los organismos de control republicano. Un elemento de suma relevancia académica consiste en que según el referido documento del Banco Mundial, la Captura del Estado es una *función* del estado de concentración económica de un país, pues el riesgo de captura aumenta con pocos y concentrados poderes económicos. Por otro lado, se trata además de un concepto tan abarcativo que engloba también, por ejemplo, una situación en la que un líder político impulsa reformas profundas del sistema institucional y legal (*formulación*) para asegurarse mayor control privado sobre recursos públicos considerados clave.

La diferencia entre estos dos conceptos no radica en el nivel gubernamental alcanzado por el fenómeno, ni en los montos pagados, sino en si ocurre en la fase de *implementación*, y busca más bien excepciones individuales, o si ocurre en la fase de *formulación*, y busca en cambio beneficios más o menos sectoriales y permanentes. Aunque en ciertas oportunidades los límites entre un tipo de práctica y otra son más bien borrosos, esta tipología posee una considerable utilidad al momento de realizar investigaciones, comparaciones y elaborar estrategias prácticas diferenciadas contra la corrupción.

Es importante asimismo diferenciar entre lo que es Captura del Estado y la legítima gestión de intereses por parte del mundo privado ante las instituciones del Estado, como por ejemplo la práctica del *lobby*, realizada ésta de forma transparente y cumpliendo con la normativa correspondiente. Tanto la articulación como la combinación y la representación de intereses ante las autoridades gubernamentales y legislativas son mecanismos legítimos e indispensables para el funcionamiento saludable del sistema democrático moderno. La Captura del Estado, en cambio, constituye un menoscabo a las reglas del juego democrático y a las instituciones republicanas, al desatender la competencia legítima, la eficiencia económica, la confianza entre actores y el menosprecio por los canales legítimos de influencia política. En este sentido reduce el acceso de los pequeños y nuevos actores a la economía y, en un círculo vicioso, pasa a ser una de las causas de mayor concentración económica.

CONFLICTO DE INTERESES: DEFINICIONES Y PRESENTACIÓN

DEFINICIONES Y LEGISLACIÓN TÍPICA

El *Conflicto de Intereses* atraviesa ambos tipos de corrupción. Puede aparecer *Conflicto de Intereses* tanto dentro de lo que englobamos como Captura del Estado como lo que forma parte de la Corrupción Administrativa, ya que los funcionarios públicos pueden recurrir a una conducta indebida al *formular* en su provecho las leyes, decretos y regulaciones en general o al *aplicarlas* selectivamente con el mismo objetivo final.

Para definir apropiadamente el concepto de *Conflicto de Intereses* creemos pertinente retomar la separación del interés público y el interés privado como aquel principio del republicanismo que apuntamos en el primer capítulo.

La definición que adoptaremos aquí, es una definición genérica, a nuestro entender la más útil, y empleada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD, 2004) que sostiene: “El *Conflicto de Intereses* implica un conflicto entre el deber público y el interés privado de un funcionario, en donde el funcionario público, que tiene capacidad de poseer intereses privados, tiene ciertos intereses [de tal tipo] que podrían consecuentemente influenciar impropriamente [o influyen de hecho]³ el desempeño de sus deberes y sus responsabilidades oficiales.”

Entre los cambios del contexto general que enumerábamos en el capítulo anterior, relativo al contexto de la globalización, es importante destacar la existencia de nuevas formas⁴ de asociación y colaboración entre lo público y privado. Algunos ejemplos de estas nuevas formas son: distintas empresas conjuntas entre Estado y ONG, empresas mixtas, el ejercicio de autorregulación, el esponsoreo a políticas públicas y los fideicomisos públicos recientemente de renovada utilización. Estas nuevas formas de asociación generan un propicio suelo fértil para la proliferación de los *Conflictos de Intereses*. Es por esta razón que la preocupación de la opinión pública está creciendo en relación con esta temática y que se hace necesario echar nueva luz y atención pública para asegurar que en estas formas no se comprometa el desempeño de los funcionarios públicos.

Las prohibiciones típicas para que los funcionarios públicos eviten el *Conflicto de Intereses* son:⁵

- 1) Uso indebido de la información adquirida en el cargo desempeñado en el Gobierno; (OECD, 2004^a) (OECD, 2004^b)
- 2) Tráfico de Influencias; (OECD, 2004^a)
- 3) Representación y consultoría o asesoramiento a los privados frente a asuntos pendientes de decisión en entidades del Estado; (OECD, 2004^a)
- 4) El empleo en entidades reguladas por el Estado; (OECD, 2004^a)

³ Entre corcheas, agregado de los autores.

⁴ Entendemos que nuevo propiamente no hay nada ya bajo el sol, pero entenderemos que se trata entonces de formas de uso revitalizado.

⁵ Adaptado de OECD.

- 5) Ejercitar la profesión fuera de la posición que se ocupa en el Estado (salvo excepciones); (OECD, 2004^a)
- 6) Servir simultáneamente en ciertas oficinas del Estado; (Especialmente común en el Legislativo y Judicial); (OECD, 2004^a)
- 7) Designar parientes para puestos en el Gobierno; (OECD, 2004^a)
- 8) Participar en procesos gubernativos en los que el funcionario, familiares o socio tiene un interés; (OECD, 2004^a)
- 9) Realizar negocios y obtener trabajo del sector público no estatal cuya regulación está en las atribuciones del Estado; (OECD, 2004^a)
- 10) El uso indebido de la posición oficial para beneficiar a una organización partidaria o campaña política; (OECD, 2004^a)
- 11) La recepción de sobornos en cualquier especie, ya sean bienes, valores o dinero en cualquier forma, a cambio de acción u omisión alguna por parte del funcionario.
- 12) Enriquecimiento ilícito (presunción de delito frente a aumentos injustificados del patrimonio); (OECD, 2004^a)
- 13) Obligación de reportar los delitos de los que se tenga conocimiento en la administración; (OECD, 2004^a)
- 14) Prohibiciones de ocupar ciertos empleos luego del desempeño en el cargo; (OECD, 2004b)
- 15) Nulidad de actos y decisiones tomadas bajo situación de *Conflicto de Intereses*. (OECD, 2004b)
- 16) La implementación selectiva de políticas de manera de vulnerar el derecho de igualdad.

A su vez, las instituciones típicamente objeto de legislación sobre *Conflicto de Intereses* son:

- Procuración y contrataciones;
- Proyectos de construcción;
- Privatización de compañías del Estado;
- La relación financiera con ciertos bancos regulados en relación al cargo (por ejemplo préstamos, cuentas, etc.)

Los sistemas más comunes de implementación de políticas contra el Conflicto de Intereses son:

- Declaraciones Juradas de Interés;
- Declaración Jurada Patrimonial;
- Declaraciones a supervisores y otras oficinas de control por parte del funcionario ante casos de *Conflicto de Intereses* específicos.

Las Declaraciones Juradas pueden ser confidenciales o públicas. La tendencia actual entre los expertos y los organismos internacionales es recomendar e impulsar la publicidad total, restringiendo la confidencialidad a casos únicamente excepcionales.⁶

⁶ Ver OEA, Informe Independiente de Seguimiento a la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción en Guatemala. (IISICI) Disponible en http://www.oas.org/juridico/spanish/gtm_res3.pdf
Ver también Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. (MSICIC) República de Guatemala. Informe Final. Octava Reunión del Comité de Expertos. Washington DC, 30 de Septiembre de 2005.

Algunas de las medidas sancionatorias ante los *Conflictos de Intereses* (más allá de la responsabilidad penal) son:

- Reprimenda formal (comprometiendo futuros ascensos);
- Despido;
- Multas;
- Transferencia a otra posición;

Se aplican también en algunos casos la nulidad de las decisiones tomadas bajo *Conflicto de Intereses* o que fueron afectadas por ellos. Típicamente, pero no solo, las cláusulas de rescisión de contratos ante la contravención de ciertos estándares y procedimientos.

Los esfuerzos dedicados contra el Conflicto de Intereses se pueden separar en cinco fases, éstas son⁷:

- Prevención;
- Detección;
- Investigación;
- Judicialización y/o procedimientos administrativos;
- Penalización;

Otro método en uso que ha dado resultados es el ofrecimiento de teléfonos y sitios de Internet especialmente destinados a recibir denuncias que los respectivos órganos de control consecuentemente investigan.

En cuanto a lo que hace a la prevención del *Conflicto de Intereses*, debemos tener en cuenta dos situaciones posibles. Esto es, cuando un funcionario público revela poseer (o se detecta que puede poseer) intereses privados en una materia que le incumbe según sus deberes y responsabilidades públicas, a lo que llamamos *Conflicto de Intereses potencial*, y la situación en que el funcionario público legisla, regula e implementa normativas sobre las que posee un interés privado, que llamamos *Conflicto de Intereses manifiesto*. Este punto se encuentra en la bibliografía muy frecuentemente envuelto en confusión y consideramos que es necesario aclararlo de manera precisa. En tanto y en cuanto estemos en la situación de un *Conflicto de Intereses potencial*, estamos aún dentro de la esfera de la prevención del *Conflicto de Intereses*. El funcionario en cuestión o las agencias de control internas están todavía posibilitados de tomar una medida preventiva y salir indemne de la situación. En ese sentido, aún no se ha cometido falta y es posible tomar las medidas propias para la prevención. Si se deja sin resolver, sin embargo, y se ha llevado a cabo el acto de regulación, formulación o implementación en cuestión, es ahora *Conflicto de Intereses manifiesto* y pasa a ser un acto de lisa y llana corrupción, y como tal, se puede tratar de un delito concreto tipificado en el Código Penal o una falta susceptible de algún tipo de sanción administrativa tipificada en las leyes de ética respectivas según corresponda.

⁷ Extraído de OECD, 2004a.

¿Cómo se evita un *Conflicto de Intereses potencial*? Asegurando que no hay conexión entre la función oficial del funcionario y sus intereses, incluidos los de sus allegados, haciendo los intereses privados del funcionario conocidos a la organización a la cual pertenece y, al más alto nivel, haciéndolos conocidos al público en general.

Según de Michelle, (de Michelle, 2004^a) es conveniente distinguir entre *Conflicto de Intereses*, incompatibilidades e inhabilidades. Las incompatibilidades existen cuando el funcionario tiene más de un empleo. Esta multiplicidad de empleos simultáneos puede incidir negativamente en la efectividad de su trabajo. Otra cuestión que se presta a confusión según el autor son las inhabilidades. Existe inhabilidad cuando el marco legal exige ciertos requisitos privativos para acceder al cargo público.

Algunas de las medidas posibles ante un *Conflicto de Intereses potencial* dentro de la prevención son:

- Liquidación del interés por parte del funcionario público;
- Recusación o Excusación del funcionario ante el proceso de toma de decisiones;
- Restricción de información para el funcionario afectado por un *Conflicto de Intereses potencial*;
- Transferencia del funcionario a otra área no conflictuada;
- Reformulación de los deberes y responsabilidades del funcionario;
- Asignación del interés a un fondo del tipo “blind trust”;⁸
- Renuncia del funcionario a esa función específicamente conflictuada;
- Renuncia del funcionario al cargo;⁹
- Prohibición de ocupar ciertos cargos luego del paso por la función pública y ser contratado para puestos de trabajo particularmente sensibles en relación con el área en la que el funcionario ha desempeñado funciones;
- Audiencias públicas, elaboración participada de normas y otros procesos consultivos para la toma de decisión; (de Michelle, 2004a)
- Mecanismos de Acceso a la Información. (de Michelle, 2004)

⁸ Un “blind trust” o “fondo ciego” es un fondo de tipo fiduciario donde los beneficiarios no conocen específicamente en qué consisten los bienes y son administrados por una tercera parte. En este caso el funcionario otorga temporalmente los bienes a una administración. Este sistema se utiliza actualmente en Canadá.

⁹ Hasta este punto, en total los ocho anteriores, adaptado de (OECD, 2004).

LA SITUACIÓN EN GUATEMALA

UN PANORAMA GENERAL

Guatemala es considerado por los organismos internacionales como un país en estado post-conflictual, y aunque ya no hay abiertos conflictos armados, las causas que produjeron aquel enfrentamiento en primer lugar aún prevalecen (OVE, 2004). Tras 30 años de guerra civil y gobiernos militares no puede sorprender la debilidad de las instituciones guatemaltecas. Las instituciones democráticas, como así también las instituciones republicanas, son sumamente precarias y, en algunos casos francamente inexistentes. La falta de recursos públicos, la baja capacidad de recaudación, el déficit de inversión pública y el gasto público ineficiente no dirigido hacia los pobres, son algunos de sus problemas, sin mencionar la pobreza extrema y la mala distribución de la riqueza (OVE, 2004). La subordinación, disciplina y honestidad de las Fuerzas de Seguridad, las Fuerzas Armadas y su organismo de inteligencia al poder civil, y al servicio de la ciudadanía, requisito indispensable para que un gobierno sea considerado sustancialmente democrático, es al menos puesta en duda.

Se ha señalado incluso la existencia de “estructuras paralelas de poder”, estructuras éstas transversales que cruzan tanto a la administración pública, a la esfera privada, a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Seguridad y al crimen organizado. Estas estructuras interactúan para el control del tráfico de drogas a través de las fronteras, el contrabando, el tráfico de personas y el lavado de dinero. Este tema ha sido parte de la conciencia colectiva al punto que Naciones Unidas acordó con el auspicio del gobierno de Portillo (2000-2004), investigar esta “autoridad paralela” (Fond, 2004).

Se ha señalado asimismo, la existencia de enriquecimiento súbito de empresarios proveedores del Estado, empresarios dependientes de la existencia de monopolios, exenciones tributarias dictadas por la presidencia, tarifas aduaneras de protección y una oligarquía local que produce gobiernos locales inefectivos. Guatemala es uno de los países con menor recaudación impositiva en América. Finalmente, no hay que olvidar que, como sostiene Torres (Torres, 2001), la cultura de corrupción en Guatemala se vio reforzada por el gobierno militar, sus prácticas no transparentes y autoritarias. Además, como sugiere Font (Font, 2004), la acumulación de escándalos de corrupción, con su correspondiente cobertura periodística, ha resultado en la imposibilidad por parte de la ciudadanía de sorprenderse ante los hechos, disminuyendo su capacidad de reacción y protesta.

Veremos ahora algunos datos. Guatemala está catalogado como “muy débil” en el Índice de Integridad Pública que analiza 25 países y es publicado por *The Center for Public Integrity*,¹⁰ en el anteúltimo puesto, sobre Zimbawe. Guatemala se encuentra además entre los países latinoamericanos analizados por el Índice de Transparencia Presupuestaria 2005¹¹ entre los últimos lugares, con un 43.4% seguido por Nicaragua y El Salvador. Se encuentra además en el Índice de Percepción de la Corrupción de *Transparency International* 2005,¹² con un puntaje de 2.5 sobre 10, junto con países como Afganistán y Bolivia.

¹⁰ Para más información ver www.publicintegrity.org

¹¹ Para más información ver www.cien.org.gt

¹² Para más información y otros índices ver <http://www.transparency.org/surveys/index.html#cpi>

La corrupción en este contexto se ha mantenido fuera de control; basta para convencerse de ello revisar los innumerables aportes de la prensa,¹³ que ha tenido y va adquiriendo cada vez mayor independencia y libertad de expresión.

Para dar una imagen acabada de la corrupción en Guatemala, además de las denuncias hechas a la prensa, e incluso investigadas por ella, consideraremos aquí la apreciación de un organismo internacional de crédito de suma importancia para el caso de Guatemala y que ha trabajado con los distintos gobiernos en variados programas tanto de fortalecimiento institucional del sector público como en la inversión en obras públicas de infraestructura para el desarrollo del país. El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) es la principal fuente de fondos externos de Guatemala y es el principal otorgador de créditos al país.

Según la *Office of Evaluation and Oversight* (OVE),¹⁴ del BID, la cronología de eventos compilados por esta oficina desde 1993 al 2003 no varían mucho comparados con el momento anterior al Acuerdo de Paz, en relación con las irregularidades judiciales, impunidad, intereses particulares en el gobierno, asesinatos políticos y violaciones a los Derechos Humanos. Esta oficina ha realizado una investigación respecto a la forma en que se han materializado y ejecutado los fondos prestados. Entre otras cosas, destaca la formación de estructuras paralelas (legales) temporarias a las instituciones permanentes de la administración pública en la creencia más o menos cierta de que las estructuras existentes no están capacitadas para realizar eficientemente el trabajo de implementación de los programas. La desventaja de esta práctica, según la OVE, es que no ayuda a dejar un legado, fortalecer y generar nuevas capacidades para la administración pública de Guatemala. Así, la delegación de la ejecución a las estructuras ad-hoc no solo no han podido acelerar los procesos de implementación (tal cual la intención original) sino que además estuvieron asociadas justamente a los tipos de ineficiencias que debían supuestamente evitar. Además hay una tendencia a contratar para las estructuras ad-hoc, a asociados de funcionarios del ministerio en cuestión, que pueden no estar debidamente calificados para el puesto. Lo incentivos producen también según la OVE un éxodo de funcionarios de la administración permanente a las estructuras ad-hoc en búsqueda de trabajos mejor pagos. Los altos costos pagados por la utilización de este tipo de estructuras no son una inversión para el país porque tienden a ser disueltas luego de terminado el proyecto.¹⁵ En cuanto a la supervisión, la OVE sostiene que no se ha cumplido con los requerimientos estándares de supervisión del BID, y que las visitas “técnicas” y los reportes de finalización de los proyectos han sido deficitarios. Pero sobre todo, la OVE pone en duda la calidad de *la administración de tipo fiduciaria de los fondos del BID*. La mayoría de las auditorías externas puso de manifiesto

¹³ Algunos de los artículos son:

Guatemala: Investigación prueba en el Ministerio de Comunicaciones, Obras Públicas y Vivienda. La Prensa Libre, 21/05/2001.

Anomalías por Q20 millones en la SCEP. Prensa Libre, 14/12/2004.

Asignan dos veces millones sin licitar para carretera. Prensa Libre, 26/09/2003.

Anuncian acciones preliminares en el Ministerio de Comunicaciones. Prensa Libre, 11/01/2001.

Caso de Fideicomisos. Falta de Transparencia genera terribles sospechas. Prensa Libre, 14/02/2001.

Mil 500 casos de corrupción. Prensa Libre, 05/11/2005.

Peritos señalan a Carlos Wohlers en juicio. Facultó a ex gerente Sandoval para negociar el fideicomiso usado en fraude contra IGSS. Prensa Libre, 03/08/2005.

¹⁴ *Office of Evaluation and Oversight. "Country Program Evaluation. Guatemala, 1993-2003".* Inter-American Development Bank, Washington D.C., 2004.

¹⁵ En el caso de DECOPAZ, las estructuras en cuestión absorbieron el 32% del monto de la inversión.

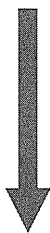
irregularidades, y las opiniones de los calificados auditores entre 1998 y 2002 hacen de la cartera de préstamos en Guatemala la peor del Banco en el mundo en cuanto a la “limpieza”, sugiriendo además un completo desentendimiento de las recomendaciones de los reportes de auditoría. Finalmente, la OVE declara que a pesar de los controles (no tan efectivos) de parte del banco, algunas cláusulas de los contratos directamente no se han aplicado y que ha habido irregularidades en el manejo de los fondos del Banco. En cuanto a la Representación del Banco en Guatemala, ha debido acostumbrarse a trabajar recayendo sistemáticamente en excepciones a las normativas en función de lograr la pronta ejecución de los proyectos y en un ambiente general propenso a la corrupción.

A pesar de lo anterior, hay fuertes razones para ser optimista en relación con el presente y el futuro de Guatemala. A lo largo de los años de gobierno civil la cultura democrática ha madurado, la sociedad civil, los medios de comunicación y los organismos de control republicanos se han fortalecido considerablemente. Reformas creadas recientemente, impulsadas por virtuosas coaliciones de intereses, latentes, manifiestas y públicas, han fortalecido considerablemente la administración pública. La velocidad de las reformas ha variado según los distintos impulsos emanados desde la administración central y la cambiante voluntad presidencial, pero el saldo histórico para los avances cuando se ve su evolución en perspectiva continúa bajo un signo positivo.

**UN ENFOQUE POSIBLE:
PREVENCIÓN Y DETECCIÓN**

Según el enfoque que nos proponemos aquí, a nuestro juicio el más útil, el proceso de prevención y control del *Conflicto de Intereses* debe ser dividido y analizado en cada país según cinco etapas o fases. Éstas son:

PREVENCIÓN



Todas aquellas disposiciones legales, las disposiciones configurativas de los organismos de control y las acciones de estos organismos que tiendan a anticiparse a los hechos y prevenir los posibles *Conflictos de Intereses*. Típicamente son disposiciones en los códigos penales, leyes de probidad y ética, leyes anticorrupción y de *Conflicto de Intereses* que conducen a los sujetos a la consideración de costos y beneficios de abstenerse de conducta desviada. Incluye también por supuesto disposiciones relativas a declaraciones juradas de interés y patrimonio, aunque el papel más destacado de éstas se mostrará en la fase de Detección. Las acciones preventivas por parte de los organismos de control tienen que ver con la formulación de estas disposiciones y la presencia disuasiva constante como contralor y auditor del accionar de los funcionarios. En esta categoría se incluyen, por ejemplo, la función de brindar capacitación a los sujetos potenciales de *Conflicto de Intereses*, la elaboración de programas y concientización del problema frente a las instituciones y la opinión pública así como también la publicación de los *Conflicto de Intereses potenciales* y Manifiestos. Es quizás una de las fases más importantes, ya que si el sistema legal y de disposiciones sin rango de ley que establecen los deberes, obligaciones y derechos de los funcionarios públicos, como así también el marco y funcionamiento de los organismos de control es ineficiente, incompleto o deja vacíos legales todo el mecanismo de lucha contra el *Conflicto de Intereses* será fallido y fácilmente vulnerable.

DETECCIÓN

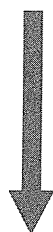


Asociados a la fase de Detección están todos aquellos instrumentos y procedimientos relacionados con la elaboración, exigencia y análisis de las Declaraciones Juradas de Interés y de Patrimonio. Es una fase muy ligada a la que sigue, aunque puede tener en distintos países límites muy precisos.

Como parte de la Detección tenemos los remedios aplicables por el sujeto, los superiores del sujeto y los organismos de control antes de que se trate efectivamente de un *Conflicto de Intereses manifiesto*.

INVESTIGACIÓN

En la fase de investigación todo queda en manos del accionar investigativo de los organismos de control. Muy importantes aquí son algunos puntos referidos a las facultades investigativas otorgadas por las disposiciones legales en la etapa preventiva, sus capacidades de denuncia y querella, la capacidad de exigir información y cooperación a otras instituciones y privados así como la facultad de disponer de la fuerza pública para preservarse a sí misma y conseguir su cometido. Asimismo son importantes la posibilidad de establecer sanciones efectivas de manera inmediata, tales como suspensión, apartamiento preventivo y temporal, transferencia a otra dependencia, multa y despido con causa, todas estas sanciones y medidas preventivas de índole administrativa.

JUDICIALIZACIÓN

En esta etapa el protagonista es claramente el Sistema Judicial, acompañado por el seguimiento de los organismos de control y la opinión pública. En este punto, donde la lentitud es a la vez quizás una de sus principales características y por cierto una de las mayores amenazas al mecanismo, se confirma efectivamente la culpabilidad de los imputados y la pertinencia de las medidas administrativas tomadas anteriormente por los organismos de control, a la vez que se saldan las responsabilidades penales de los implicados. Es obviamente en este punto, de más está decir, de vital importancia la existencia de un saludable sistema judicial, que conserve la mayor autonomía posible de las interferencias políticas, tanto en designación como en funcionamiento y remoción.

SANCIÓN

Las sanciones, como vimos, pueden ser de naturaleza administrativa o judicial. En cualquier caso pueden ser confirmadas o no por el Sistema Judicial. Lo importante tanto en unas como en otras es la eficiencia de la sanción, es decir, que logre el objetivo de disuadir la conducta desviada y que el costo más el riesgo de la conducta desviada sea más alto, en cualquier caso, que los beneficios alcanzables a través de ella.¹⁶ Nuevamente se hace evidente la suma importancia que tienen las disposiciones legales de la fase preventiva para todo el mecanismo.

¹⁶ Ver Becker, Gary. *Crime and Punishment: An Economic Approach*. *Journal of Political Economy*, vol. 76, num. 169, 1968.

PREVENCIÓN

EL SISTEMA NACIONAL DE INTEGRIDAD (SNI) EN GUATEMALA

Para alcanzar los objetivos que se ha propuesto este estudio, nos concentraremos en solo dos pilares del SNI en Guatemala: las Agencias Independientes Anticorrupción y el Servicio Público.

Las dos agencias fundamentales para el combate contra la corrupción en Guatemala son el Ministerio Público (MP) y la Contraloría General de Cuentas (CGC), ambas son, sin menosprecio por otras, las instituciones republicanas de *accountability* horizontal más prominentes y activas en este país.

El MP se rige por el Decreto N° 40-94. El Fiscal General es elegido por el Congreso, que por lo general (debido al régimen electoral) cuenta con representación mayoritaria oficialista, de manera que en la selección del Fiscal General, en la práctica el ejecutivo influye directamente. Según sus atribuciones y su función promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública. Cuenta con una Fiscalía contra la Corrupción (Acuerdo Gubernativo N° 01-2000), con el apoyo de la Policía Nacional Civil y posee cierta independencia formal del ejecutivo.

Según Torres “Es indudable la presión que existe hacia los fiscales para que la falta de prueba presentadas en los debates no conduzca a dictamen condenatorio.” El Ministerio Público carece del personal adecuado, posee autonomía real insuficiente, falta de iniciativa (actuación de oficio), efectividad, y falta de cooperación con otros organismos de control como la Contraloría General de Cuentas y la Policía Nacional Civil. Además hay señalamientos de tráfico de influencias en su interior en cuanto a los nombramientos.¹⁷ Asimismo, la Fiscalía Contra la Corrupción posee una competencia demasiado extensa que sobrepasa su estructura de material, de personal y de conocimiento técnico.¹⁸

La Contraloría General de Cuentas

Este organismo ejerce, según artículos 232 y 233 de la Constitución Política de la República, la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas Decreto N° 31-2002 y el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas Acuerdo Gubernativo 318-2003, la función fiscalizadora de cuentas públicas sobre todos los organismos del Estado, entidades autónomas y descentralizadas, municipalidades y empresas e instituciones que conforman el sector público no financiero, como así también 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 de las empresas en que éstas tengan participación. La Contraloría es el Órgano Rector del Control Gubernamental (Acuerdo N° 09-03).

¹⁷ En cuanto al tráfico de influencias ver *Transparency International. National Integrity Systems-Country Studies*. Guatemala. Año 2001. Disponible en http://www1.transparency.org/activities/nat_integ_systems/country_studies.html

¹⁸ Para más información al respecto ver Cabrera, 2002.

Se trata de un organismo formalmente autónomo, cuyo Contralor es designado por una Comisión de Postulación integrada por representantes del ámbito académico, de los poderes del Estado y los gremios profesionales.¹⁹

También están sujetos a la 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 éstos. Se exceptúan las entidades del sector público sujetas por ley a otras instancias fiscalizadoras. La Contraloría General de Cuentas deberá velar también por la probidad, transparencia y honestidad en la administración pública, así como también por la calidad del gasto público. (Art. 2 Ley, Decreto 31-2002)

En relación con el Decreto 31-2002, se puede considerar a sus disposiciones como un avance significativo a la transparencia gubernamental y a la Contraloría en particular.

Antes de la sanción, Torres, quien retomaba trabajos realizados por la ONG Acción Ciudadana, destacaba la:

“...falta de autonomía que adolece la institución, de donde se derivan situaciones como la dependencia presupuestaria y la falta de definición de los mecanismos de control a ser aplicados por otras instancias del Estado, en los cuales tiene ingerencia el ejecutivo. Por lo tanto nos encontramos con dos situaciones que dificultan que la institución fiscalizadora por antonomasia cumpla con su mandato: la presión que el estado ha tenido en ella, y la incapacidad técnica de la misma, en responder a su mandato. Formalmente la designación del Contralor goza independencia, ya que su designación parte de una propuesta de seis candidatos hecha al Congreso de la República por una Comisión de Postulación. Además, su período de mandato no coincide con el del ejecutivo. Sin embargo, desde un principio, la propuesta de candidatos está sujeta a presiones políticas, y es, en definitiva, en el Congreso donde se manifiesta la voluntad de la mayoría oficial que no evalúa méritos profesionales.”²⁰

Recurrentemente se había insistido desde todos los sectores sobre el mecanismo coactivo que ejerce la Presidencia a través de las restricciones presupuestarias, también llamado “chantaje presupuestario”, además del cúmulo de presiones en rededor de la Comisión de Postulación. También se había insistido en la falta de recursos y personal, que conllevan la imposibilidad práctica efectiva de la Contraloría de efectuar controles de ejecución en puntos distantes del país. Otra falencia que se había destacado es la debilidad institucional, falta de seriedad y diligencia del organismo.²¹

Sin embargo, referentemente al chantaje presupuestario, en el Decreto 31-2002 le otorga a la Contraloría un porcentaje (0.7%) respecto a los ingresos ordinarios, de manera de retirarlo del manejo discrecional del ejecutivo. No obstante, vale la pena resaltar, como sostiene Cabrera (Cabrera, 2002), que a pesar de obtener un piso porcentual presupuestario, los recursos no han sido significativamente mayores en el año 2002 posteriormente a la sanción del Decreto que lo que habían sido anteriormente,

¹⁹ Para más información y entender los esfuerzos de la sociedad civil para mejorar la elección del Contralor General, en particular por la Coalición por la Transparencia, ver *Estrategia para elegir al Contralor General de Cuentas de la Nación*, por Bismark Pineda, *La Hora*, Guatemala, semana del 29/08/2002 al 4/09/2002.

²⁰ Torres, pp 15-16

²¹ Ver OAS, “Informe Independiente de Seguimiento a la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción” en http://www.oas.org/juridico/spanish/gtm_res3.pdf.

de manera que la norma no parece haber ayudado al incremento presupuestario del organismo. Un elemento de suma importancia en cuanto al Decreto, es que habilitó a la Contraloría a actuar de oficio judicialmente ante los hechos de corrupción investigados e incrementó su independencia. También amplía su jurisdicción sustantiva en tanto:

“La Contraloría General de Cuentas no se limitará únicamente a determinar los gastos de una institución, ya que también será una de sus atribuciones más importantes evaluar el impacto social de la inversión y fundamentalmente la calidad de la obra ejecutada, para evitar despilfarro de los recursos del Estado. ... 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.

Por medio de la Superintendencia de Bancos, el Banco de Guatemala, los demás bancos del sistema y demás entidades financieras, públicas y privadas, están obligados a proporcionar informes a la Contraloría, confirmaciones por escrito o por cualquier otro medio electrónico o digital que ésta determine, sobre los depósitos, las inversiones o los estados de cuenta de los organismos, instituciones y entidades sujetas a fiscalización.”²²

Además, el Decreto habilita a la Contraloría a complementar los sistemas operativos de control, como lo es el Sistema Integrado de Administración Financiera SIAF-SAG: Esto significa que en los procesos de fiscalización se utilizarán normas de auditoría gubernamental generalmente aceptadas, como medios contrarios a los sistemas de glosa de los fondos públicos utilizados anteriormente al decreto.

Como se dijo anteriormente, la Contraloría, según la Ley de Probidad, es uno de los organismos tutelares de la ley, pero no el único. Las definiciones de la Ley de Probidad carecen del nivel de precisión que permitiría determinar cuál de cada una de ellas tendría competencia respecto de los distintos capítulos y temas que abarca la ley (de Michelle, 2004^b). De hecho, en la práctica, esto ha alimentado las múltiples superposiciones, conflictos y confusiones que en ciertas ocasiones se utilizan para evadir las borrosas responsabilidades propias frente a la opinión pública.²³ En cuanto a la temática que nos ocupa, a pesar de que es evidente que a la Contraloría le concierne lo relativo a los Conflictos de Intereses, debido a que es el Órgano Rector del Control Gubernamental (Acuerdo N° 09-03), en la ley de Probidad no determina en ningún lugar específicamente a quién le competen. Otro aporte en este sentido es el artículo 16 de su ley orgánica, donde se establece que será este organismo el encargado de administrar las declaraciones patrimoniales (de Michelle, 2004^b). Asimismo, de Michelle nos recuerda que el Código Penal de Guatemala no contiene disposiciones sobre el enriquecimiento ilícito, de manera que si la Contraloría comprobase que un funcionario no puede justificar su riqueza, no habría manera de promover denuncia ante el Ministerio Público (CICC, fines 2004).

²² La Hora, *Nueva Ley Contraloría de oficio deberá investigar denuncias de corrupción*. Guatemala, 27/06/02

²³ Ver, por ejemplo “Subcontralor dice que no vio nada irregular en fideicomiso IGSS”. *Prensa Libre*, 25/05/03. Disponible en <http://www.prensalibre.com/pl/2003/mayo/25/56805.html>
Y “Subcontralor se lavó las manos”. *Prensa Libre*, 02/07/03. Disponible en <http://www.prensalibre.com/pl/2003/julio/02/59937.html>

Disposiciones de *Conflicto de Intereses* en Guatemala

Existen en Guatemala tres disposiciones legales que, junto con sus complementarias, consideramos de interés primordial para nuestro análisis. Éstas son la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios Públicos, la Ley de Contrataciones del Estado y la Ley de Servicio Civil. El *Conflicto de Intereses* debe ser analizado en Guatemala en dos dimensiones. Una primera que es el *Conflicto de Intereses* de los funcionarios públicos generales, hasta dónde aplican las leyes de Probidad y Servicio Civil, y una segunda dimensión más específica, que incluye además de la anterior, a la Ley de Contrataciones y otras disposiciones dedicadas específicamente a los funcionarios que están relacionados a la contratación, licitación y concesión de bienes y servicios públicos. En este sentido entonces, los estándares y la normativa de *Conflicto de Intereses* deben aplicar tanto a uno como a otro plano y no atender a uno en perjuicio del otro. El escenario ideal aquí, como veremos más adelante sería una ley única dedicada a Corrupción y *Conflicto de Intereses* que aplique a ambos planos y disposiciones específicas relativas a *Conflicto de Intereses* en contrataciones dentro de la ley correspondiente.

Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios Públicos

Según la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios Públicos (Decreto 89-2002) le corresponde a la Contraloría General de Cuentas fiscalizar las cuentas de las entidades descentralizadas, de las autónomas y de las personas que inviertan o administren fondos públicos. En su artículo 18, se encuentran las prohibiciones que más claramente se pueden ubicar como prohibiciones típicas de la legislación de Conflicto de Intereses. En su artículo 4 enumera las personas sujetas a responsabilidad, entre las que se encuentran en los respectivos incisos:

“c) Los directivos y demás personas de comités, asociaciones y patronatos autorizados conforme la ley para recaudación y manejo de fondos para fines públicos y beneficio social y/o que perciban aportes o donaciones del Estado, de sus instituciones, del municipio o entidades, nacionales o extranjeras, de cualquier naturaleza para los mismos fines; así como las demás personas que intervengan en la custodia y manejo de dichos valores. d) Los contratistas de obras públicas que inviertan o administren fondos del Estado, sus organismos, municipalidades y sus empresas, y de entidades autónomas y descentralizadas. e) Los miembros de las Juntas Directivas, el o los propietarios de las empresas que construyan, produzcan, monten, instalen, mejoren, adicionen, conserven, restauren, y administren una obra, bien o servicio público.”

Asimismo, los bienes tutelados por la ley, bajo competencia de la Contraloría son:

“b) Los aportes que realiza el Estado, sus organismos, las municipalidades y sus empresas, las entidades públicas autónomas y descentralizadas, a las entidades y personas jurídicas indicadas en el artículo 4 inciso c) de la presente Ley, así como los fondos que éstas recauden entre el público para fines de interés social. c) Los fondos y aportes que perciban y reciban con ocasión de colectas públicas los comités, asociaciones, patronatos y demás organizaciones no gubernamentales debidamente autorizados, para la realización de actividades sociales de cualquier naturaleza. d) Los fondos o aportes económicos que perciban del Estado, sus organismos, municipalidades y sus empresas, y de las entidades descentralizadas y autónomas, las entidades o personas jurídicas y comités indicados en el artículo 4 incisos c), d) y e), para garantizar su debida inversión. e) Los demás que regulan la Constitución Política de la República y leyes específicas.”²⁴

²⁴ Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios Públicos (Decreto 89-2002) disponible en internet en http://www.mintrabajo.gob.gt/varios/compendio_leyes/probidad_responsabilidad_funcionarios_publicos

En el artículo 3 y 7, la ley establece que todos los nombrados anteriormente son considerados “Funcionarios Públicos” a los efectos de interpretación de esta ley y más allá de su denominación específica cualquiera que ésta fuere. Además, se establece que están sujetos a responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal por las infracciones, omisiones, acciones, decisiones y resoluciones en que incurrieren en el ejercicio de su cargo.

En cuanto a la competencia de la Contraloría no debemos olvidar que según el Decreto 31-2002 se le concedió la facultad de actuar judicialmente de oficio frente a los hechos de corrupción y a *verificar la calidad* de las obras públicas *ejecutadas*.

El artículo 18 de la Ley de Probidad establece:

“Prohibiciones de los funcionarios públicos. Además de las prohibiciones expresas contenidas en la Constitución Política de la República y leyes especiales, a los funcionarios y empleados públicos les queda prohibido:

- a) Aprovechar el cargo o empleo para conseguir o procurar servicios especiales, nombramientos o beneficios personales, a favor de sus familiares o terceros mediando o no remuneración.
- b) Utilizar el poder que le confiere el ejercicio del cargo o empleo en las entidades del Estado, autónomas o descentralizadas, para tomar, participar o influir en la toma de decisiones en beneficio personal o de terceros.
- c) Solicitar o aceptar directamente o por interpósita persona, dádivas, regalos, pago, honorarios o cualquier otro tipo de emolumentos adicionales a los que normalmente percibe por el desempeño de sus labores.
- d) Utilizar bienes propiedad del Estado o de la institución en la que labora, tales como vehículos, material de oficina, papelería, viáticos y otros, fuera del uso oficial, para beneficio personal o de terceros.
- e) Usar el título oficial del cargo o empleo, los distintivos, la influencia, o el prestigio de la institución para asuntos de carácter personal o de terceros.
- f) Utilizar los recursos públicos para elaborar, distribuir o enviar regalos, recuerdos, tarjetas navideñas o de cualquier otra ocasión.
- g) Utilizar el tiempo de trabajo para realizar o prestar asesoría, consultorías, estudios y otro tipo de actividades a favor de terceros, que le generen beneficio personal.
- h) Disponer de los servicios del personal subalterno para fines personales o en beneficio de terceros.
- i) Realizar trabajos o actividades, remuneradas o no en horarios que no son de su trabajo, que estén en conflicto con sus deberes y responsabilidades, o cuyo ejercicio pueda poner en riesgo la imparcialidad de sus decisiones por razón del cargo o empleo.
- j) Utilizar los materiales de oficina, vehículos, teléfonos, fondos públicos, el tiempo pagado por el Estado al funcionario o a sus subalternos, los conocimientos, información, el título oficial, papelería, el prestigio o la influencia de la institución para el logro de objetivos políticos personales o del partido al que pertenece.
- k) Solicitar a otros gobiernos o empresas, privadas colaboración especial para beneficio propio o para un tercero.
- l) Actuar como abogado o representante de una persona que ejerce reclamos administrativos o judiciales en contra de la entidad a la cual sirve estando en el ejercicio del cargo o empleo.
- m) Nombrar y remover al personal por motivos o razones político partidistas o ideológicos.

- n) Discriminar en la formulación de políticas y en la prestación de servicios a personas o sectores de personas, por razón de su afiliación política así como por cualquiera otra causa que infrinja el derecho de igualdad.
- o) Utilizar recursos humanos y financieros del Estado para la promoción política, personal o del partido político al que pertenece.”

Como principios de probidad, entre otros, le ley estipula:

“f) Publicitar las acciones para generar un efecto multiplicador que conlleve a la adquisición de valores éticos por parte de la ciudadanía; g) El apoyo a la labor de detección de los casos de corrupción a través de la implementación de los mecanismos que conlleven a su denuncia;... .. j) El fortalecimiento de los procedimientos para determinar la responsabilidad de los servidores públicos; y, k) El establecimiento de procedimientos administrativos que faciliten las denuncias por actos de corrupción.”

Tenemos aquí dos preceptos que han sido fácilmente pasados por alto entre los expertos y que pueden ser de gran utilidad para el desarrollo del mecanismo en Guatemala. Por un lado, se estipula como un principio la publicación de las acciones de los funcionarios. Esto podría servir de puntapié para elaborar una legislación más amplia y específica relativa a la Libertad de Información. Además, el artículo 30 de la Constitución garantiza este acceso a la información, sosteniendo que todos los actos de la administración son públicos, que la administración debe entregar los informes que le sean requeridos, como así también los expedientes que le sean solicitados.

Por otro lado, se propicia la creación y fortalecimiento de los procedimientos de denuncia de funcionarios públicos, una recomendación recurrente entre los expertos, como así también la obligación por parte de los funcionarios de denunciar los actos de corrupción de los que tengan conocimiento. Guatemala no posee un sistema de denuncias anónimas y no anónimas eficientes y de fácil acceso que protejan al denunciante. Sólo se puede encontrar una dirección de correo electrónico, de dudosa eficacia y reserva, pues no hay una legislación ni un programa comprensivos al respecto. Se pueden realizar denuncias ante el Organismo Judicial, por escrito, vía telefónica y desde la página de Internet, al igual que en el caso del Ministerio Público, la SAT y la Procuraduría de Derechos Humanos (Cabrera, 2004). Pero no hay un sistema de protección de testigos que genere confianza en la población y, a pesar de los importantes esfuerzos que realiza el Organismo Judicial, hay escasa preparación y conocimiento de la ley en la población (Cabrera, 2002)

Es muy importante, en el caso de las denuncias no anónimas, que el denunciante no tenga control del proceso de investigación o de lo que la denuncia produzca (OECD, 2004^b). Sostenemos en este trabajo que grandes aportes se pueden hacer de la sociedad civil y el sector privado (empresarios y cámaras) en este punto, si las cosas se disponen de manera que el sistema de canalización denuncias preste especial atención a la posibilidad de que las ONG se constituyan en denunciantes, diluyendo el riesgo que esto significa para un denunciante individual.

El sistema de páginas de Internet y líneas telefónicas especiales, complementado con un buen sistema de protección integral del denunciante es una de las recomendaciones de los expertos en esta materia (OECD, 2004^B). Experiencias exitosas de un adecuado sistema de denuncias se pueden encontrar en el Reino Unido, Australia y Nueva Zelanda.

“En lo que respecta a la Ley de Probidad y Responsabilidades, Acción Ciudadana (2001) señala: en primer lugar, la inaplicabilidad de las normas que en la ley se encuentran respecto a sanciones y multas para los funcionarios o empleados públicos que incurran en ocultar información acerca de sus bienes; lo cual, hasta el momento no se ha aplicado de forma efectiva por parte de la Contraloría General de Cuentas, debido a la debilidad de esta institución. Esta ley presenta vacíos legales respecto al procedimiento, la autoridad responsable y los plazos en que las sanciones deben ser impuestas; dejándolas sin sustento y permitiendo la discrecionalidad en cuanto al proceder de las mismas. La ley fomenta la lentitud debido al vacío de procedimiento para la aplicación de sanciones y multas y a la discrecionalidad con la que son aplicadas, las medidas correctivas son lentas y casi inoperantes. La ley no permite un cruce con otras fuentes de información: como la declaración del Impuesto sobre la Renta, ni se cuenta con un mecanismo que verifique la veracidad de la declaración presentada. Finalmente, es una limitante el hecho de que únicamente contempla la realización de acciones de investigación al final de la prestación de la relación laboral con el Estado.”²⁵

Si comparamos las prohibiciones típicas señaladas anteriormente en el capítulo sobre “Definiciones y Legislación Típica”, con las prohibiciones (art. 18) de la ley de probidad, observamos:

Prohibiciones de la ley de Probidad	Legislación Típica
Inciso (a) Sostiene la prohibición de usar la posición para beneficio de terceros.	Cumple entonces con los requerimientos, en particular con el numeral 7, prohibición de designar parientes para puestos en el Gobierno (OECD, 2004 ^a)
Incisos (b) y (c) El inciso (b) se refiere a la utilización del poder que da el cargo en dependencias del Estado, entidades autónomas y descentralizadas para <i>influnciar</i> el proceso de toma de decisiones para beneficio personal o de terceros. Además, el inciso (e) agrega la prohibición de utilizar el cargo, la <i>influncia</i> y/o el prestigio con el mismo fin.	De esta manera, ambos incisos están de acuerdo con los requerimientos estipulados por el numeral 2 de las prohibiciones típicas en la materia, que prohíbe el Tráfico de Influencias; (OECD, 2004 ^a)
Inciso (c). En este inciso se estipula la prohibición de recibir sobornos y regalos de cualquier índole.	Esto está de acuerdo con el numeral 11 de los requerimientos regulares en la materia, donde se prohíbe la recepción de sobornos en cualquier especie, ya sean bienes, valores o dinero en cualquier forma, a cambio de acción u omisión alguna por parte del funcionario.

²⁵ Cabrera, Mynor. “Estudio sobre Transparencia y Rendición de Cuentas en Guatemala”. Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá. PNUD, Ciudad de Guatemala, 2002.

Prohibiciones de la ley de Probidad	Legislación Típica
<p>Incisos (g) e (i)</p> <p>son de suma importancia ya que allí se prohíbe que un funcionario realice actividades, remuneradas o no, que estén en conflicto con sus deberes y responsabilidades, o que cuyo ejercicio pueda poner en riesgo su imparcialidad.</p>	<p>De acuerdo con la legislación típica en términos generales ya que prohíbe realizar actividades que se constituyan en <i>Conflicto de Intereses</i>. En particular el punto 9, donde se prohíbe realizar negocios y obtener trabajo del sector público no estatal y el sector privado cuya regulación está en las atribuciones del Estado; (OECD, 2004^a).</p>
<p>Inciso (j)</p> <p>Prohíbe a un funcionario utilizar propiedad del Estado, personal, información, prestigio o influencia del cargo con objetivos políticos personales o partidarios.</p>	<p>Este punto se encuentra en concordancia con los requerimientos punto 10, en tanto utilización de la posición para beneficio político y partidario. También dentro de ciertos límites está de acuerdo con el punto 1, en relación con la prohibición de utilizar información del Estado. Sin embargo su competencia en este último sentido se circunscribe solamente a cuando se trata de objetivos políticos, sin decir nada acerca de la utilización de información adquirida en el desempeño de funciones para beneficio personal o de terceros. Ésta es una falencia grave de la ley.</p>
<p>Inciso (k)</p> <p>Prohíbe el requerimiento de sobornos y colaboraciones para si mismo o para terceros.</p>	<p>Este inciso, además de estar de acuerdo con el propio Código Penal, cumple con lo requerimientos en la materia.</p>
<p>Inciso (l)</p> <p>Prohíbe al funcionario representar a una empresa o particular que realice un reclamo frente al Estado</p>	<p>Esta prohibición no es suficiente para completar el requisito 5, donde se requiere que se prohíba el desempeño profesional en el mundo privado mientras se esté en el cargo, por lo que también se puede considerar deficitario en ese sentido.</p>
<p>Inciso (n)</p> <p>Vale la pena destacar en este inciso la prohibición de discriminar en cualquier forma en la implementación de políticas que afecten el derecho de igualdad</p>	<p>Conforme al número 16 de los requerimientos básicos del mecanismo de lucha contra el <i>Conflicto de Intereses</i>.</p>

Cabe ahora observar cuáles son las falencias más notorias del artículo 18 analizado:

Legislación Típica	Falencias de la Ley de Probidad
Punto 8, se prohíbe participar en procesos gubernativos en los que el funcionario, familiares o socio tiene un interés; (OECD, 2004 ^a).	No hay una prohibición tal. Como ya vimos, este es un punto de fundamental importancia en función del tema que nos ocupa, además de ser, por supuesto el escenario más dramático de Conflicto de Intereses y no poco usual, como veremos más adelante.
<i>Conflicto de Intereses</i> pasivo, esto es, el beneficio privado para sí o para otros que obtiene un funcionario mediante la no actuación, u acto de omisión, en cierta circunstancia. Según la OECD (OECD, 2005A), Colombia es un ejemplo de legislación que regula actos de omisión en el marco del <i>Conflicto de Intereses</i> .	No está legislado en Guatemala. Como veremos, se puede encontrar una prohibición en el artículo 66 de la Ley de Servicio Civil, pero se trata de un artículo restrictivo, sólo relativo a los sobornos directos, y no al beneficio propio o de terceros vinculados al funcionario, que se pueda percibir por el acto de omisión.
La OECD sostiene la necesidad de establecer mecanismos permanentes de consulta y entrenamiento para servidores públicos de manera de estar alertas ante los <i>Conflicto de Intereses potenciales</i> , las maneras de evitarlos, los remedios y las posibilidades de denunciarlo. ²⁶	Existe en ese sentido en Guatemala el Centro de Profesionalización Gubernamental (CEPROG), encargado de brindar capacitación profesional en control gubernamental al personal de la Contraloría y de las instituciones del sector público que laboren en el área cuyas funciones tengan incidencias en el manejo de recursos públicos. También posee un programa de capacitación. Sin embargo, no es un mecanismo de consulta y prevención al servicio de toda la administración pública, sino que tiene únicamente fines pedagógicos para entrenar a aquellos que auditarán las distintas dependencias.

El otro punto fundamental que no está tomado en cuenta en la legislación, que aparentemente está siendo considerado por los congresistas, es el de la inexistencia del delito de enriquecimiento ilícito como presunción de delito frente a aumentos injustificados de patrimonio. Se destaca su ausencia tanto en esta legislación específica como en el Código Penal.

En cuanto al último punto del cuadro, el Gobierno de Guatemala ha participado con financiamiento del BID, del Banco Mundial y del propio gobierno en programas de reforma administrativa y entrenamiento, contratando en algunos casos a ONG para tal efecto. La participación de la sociedad civil y el sector privado en el sistema de consultas y entrenamiento por cierto son un esfuerzo más que ayuda a consolidar los avances en Transparencia y Libertad de Información.

²⁶ La OECD señala, en este sentido, los ejemplos de Argentina, Brasil, Canada, Chile, México y los Estados Unidos.

Un tema que merece mayor atención de la que se le ha prestado hasta ahora en la materia es el de la nulidad de los actos de gobierno afectados por *Conflicto de Intereses manifiesto*, se trata del punto 15 de los requerimientos. En la legislación comparada está muchas veces contemplado especialmente para las leyes referidas a Contrataciones del Estado, sin embargo, no está incluido en la Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala, dejando que sean establecidas eventualmente las causales de rescisión en los respectivos contratos y en la eventual voluntad de los contratantes.

Ley de Servicio Civil

Respecto a la ley de Servicio Civil cabe mencionar, en cuanto a lo que nos ocupa, los artículos 64, 65, 66 y artículo 6 del capítulo XII, donde se establece:

“Artículo 64. Obligaciones de los Servidores Públicos. Además de las que determinen las leyes y reglamentos, son deberes de los servidores públicos: 1. Jurar, acatar y defender la Constitución de la República; 2. Cumplir y velar porque se cumpla la presente ley y sus reglamentos; 3. Acatar las órdenes e instrucciones que les impartan sus superiores jerárquicos, de conformidad con la ley, cumpliendo y desempeñando con eficiencia las obligaciones inherentes a sus puestos y en su caso, responder de abuso de autoridad y de la ejecución de las órdenes que puedan impartir, sin que queden exentos de la responsabilidad que les corresponde por las acciones de sus subordinados; 4. Guardar discreción, aún después de haber cesado en el ejercicio de sus cargos, en aquellos asuntos que por su naturaleza o en virtud de leyes, reglamentos o instrucciones especiales, se requiera reserva; 5. Observar dignidad y respeto en el desempeño de sus puestos hacia el público, los jefes, compañeros y subalternos, cuidar de su apariencia personal y tramitar con prontitud, eficiencia e imparcialidad los asuntos de su competencia; 6. Evitar dentro y fuera del servicio la comisión de actos reñidos con la ley, la moral y las buenas costumbres, que afecten el prestigio de la Administración Pública; 7. Asistir con puntualidad a sus labores; 8. Actuar con lealtad en el desempeño de sus funciones; 9. Aportar su iniciativa e interés en beneficio de la dependencia en la que sirvan y de la Administración Pública en general; 10. Atender los requerimientos y presentar los documentos e informaciones que la Junta o la Oficina Nacional de Servicio Civil les solicite, para los efectos de esta ley.

Artículo 65. Prohibiciones Generales. Además de las previstas en esta ley y en otras que sean aplicables, son prohibiciones generales de los servidores públicos: 1. Hacer discriminaciones por motivo de orden político, social, religioso, racial o de sexo, que perjudiquen o favorezcan a los servidores públicos o aspirantes a ingresar en el Servicio Civil; 2. Ningún funcionario ni empleado debe usar su autoridad oficial para obligar o permitir que se obligue a sus subalternos a dedicarse a actividades políticas dentro o fuera de su función como servidores públicos, ni a hacer cualquiera otra actividad en favor o en contra de partido político alguno.

Artículo 66. Prohibiciones Especiales. A los servidores públicos les está especialmente prohibido: 1. Solicitar o recibir dádivas, regalos o recompensas de sus subalternos o de los particulares y solicitar, dar o recibir dádivas de sus superiores o de los particulares, con el objeto de ejecutar, abstenerse de ejecutar o ejecutar con mayor esmero o retardo cualquier acto inherente o relacionado con sus funciones; 2. Ejecutar cualesquiera de los actos descritos en el inciso anterior con el fin de obtener nombramiento, aumento de salario, promoción u otra ventaja análoga; 3. Solicitar o recoger, directa o indirectamente, contribuciones, suscripciones o cotizaciones de otros servidores públicos, salvo las excepciones muy calificadas que establezcan los reglamentos; 4. Ejercer actividades o

hacer propaganda de índole política durante y en el lugar de trabajo; 5. Tomar en cuenta la filiación política de los ciudadanos para atender sus gestiones, favoreciéndolos o discriminándolos; 6. Coartar directa o indirectamente la libertad de sufragio; y, 7. Ninguna persona podrá desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de quienes presten servicios en centros docentes o instituciones asistenciales y siempre que los horarios sean compatibles.”

En relación con el inciso 4 del artículo 66 vale la pena destacar que no rige para todos los cargos públicos del Estado, sino solo aquellos en los que la ley especialmente lo indique, típicamente los relacionados a temas militares y de inteligencia.

Los artículos precedentes de la ley de Servicio Civil aplican a los entes autónomos y descentralizados que hoy nos ocupan, como es el caso de COVIAL. Ver art. 6 cap XII

Ley Contrataciones del Estado

En cuanto al segundo plano, focalizado al ámbito de las contrataciones del Estado, la ley correspondiente (Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92), en el artículo 12 sostiene:

“No podrán ser miembros de las Juntas de Licitación, quienes tengan los impedimentos siguientes:

- a) Ser parte en el asunto.
- b) Haber sido representante legal, Gerente o empleado o alguno de sus parientes, asesor, abogado o perito, en el asunto o en la empresa ofertante.
- c) Tener él o alguno de sus parientes, dentro de los grados de ley, interés directo o indirecto en el asunto.
- d) Tener parentesco dentro de los grados de ley, con alguna de las partes.
- e) Ser pariente dentro de los grados de ley, de la autoridad superior de la institución.
- f) Haber aceptado herencia, legado o donación de alguna de las partes.
- g) Ser socio o partícipe con alguna de las partes.
- h) Haber participado en la preparación del negocio, en cualquier fase.”

Se puede observar en este artículo una falencia notable en la limitación de los alcances de la ley a los grados familiares de ley, excluyendo a los asociados y convivientes. Sin embargo, artículo que le sigue subsana esta omisión.

Más tarde, el artículo 13 sostiene:

“Excusas. No podrán ser miembros de las Juntas de Licitación, y deberán excusarse, en los casos siguientes:

1. Cuando tengan amistad íntima o relaciones con alguna de las partes, que según las pruebas y circunstancias hagan dudar de la imparcialidad.
2. Cuando el integrante o sus descendientes tengan concertado matrimonio con alguna de las partes, o con parientes consanguíneos de alguna de ellas.
3. Cuando el integrante viva en la misma casa con alguna de las partes, exceptuándose el caso de hoteles o pensiones.
4. Cuando el integrante haya intervenido en el asunto que se convoque.
5. Cuando el integrante o sus parientes dentro de los grados de ley, hayan sido tutores, protutores, guardadores, mandantes o mandatarios de alguna de las partes o de sus descendientes, cónyuge o hermanos.

6. Cuando la esposa o los parientes consanguíneos del integrante hayan aceptado herencia, legado o donación de algunas de las partes.
7. Cuando alguna de las partes sea comensal o dependiente del integrante o éste de aquellas.
8. Cuando el integrante, su esposa, descendientes, ascendientes o hermanos y alguna de las partes hayan otorgado un contrato escrito del que resulte una relación jurídica que aproveche o dañe al integrante o a cualquiera de sus parientes mencionados.
9. Cuando el integrante, su esposa o parientes consanguíneos tengan juicio pendiente con alguna de las partes o lo haya tenido un año antes.
10. Cuando el integrante, antes de adjudicar, haya externado opinión en el asunto que se ventila.
11. Cuando el asunto pueda resultar daño o provecho para los intereses del integrante, su esposa o alguno de sus parientes consanguíneos.
12. Cuando el integrante, su esposa, o alguno de sus parientes consanguíneos tengan enemistad grave con alguna de las partes. Se presume que hay enemistad grave por haber dañado o intentado dañar una de las partes al integrante o éste a cualquiera de aquellos, en sus personas, su honor o sus bienes, o a los parientes de unos y otros mencionados en este inciso. A todas las causales expresadas en el presente artículo comprenden también a los Abogados y representantes de las partes.”

* Asimismo, en el marco de este estudio, es fundamental el artículo 80 de tal ley, dirigido a los contratistas privados, que indica:

“Prohibiciones. No podrán cotizar, licitar ni celebrar contratos con el Estado derivados de la aplicación de la presente ley, las personas en quienes concurra cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. No estar inscritas en el Registro de Precalificados correspondiente.
2. Estar privadas, por sentencia firme, del goce de sus derechos civiles.
3. Ser servidor o trabajador público del Estado o de las entidades a que se refiere el Artículo 1. De esta ley, así como sus parientes legales, cuando los contratos deban celebrarse con las dependencias en que tal servidor o trabajador del Estado preste sus servicios o se encuentre bajo su autoridad. Igual prohibición rige para las personas jurídicas cuando dicho funcionario sea socio o representante de las mismas.
4. Haber intervenido directa o indirectamente en las fases previas a la compra o contratación. Esta prohibición se hace extensiva a los parientes legales, así como a las personas jurídicas de las cuales sean socios o representantes.”

* Como sostiene de Michelle (de Michelle, 2004b), estas disposiciones parecen suficientes para preservar un mínimo de imparcialidad en las contrataciones públicas. Sin embargo, sólo tienen sentido si están acompañadas de mecanismos que permitan saber si las personas que ocupan las Juntas se encuentran alcanzadas por situaciones de *Conflicto de Intereses* detalladas en los artículos 12 y 13.

* Este mecanismo que permite saber si los funcionarios que ocupan las Juntas, Comisiones y Comités de licitación están en una situación de *Conflicto de Intereses potencial* no es otro que el sistema de Declaración Juradas de Intereses y de Patrimonio, que existen, aunque pobremente, en Guatemala. El mecanismo es instrumentado por la Contraloría General de Cuentas y el Ministerio Público. Para que este mecanismo funcione, sin embargo, debe estar explicitado en la ley particular de creación del ente. Efectivamente está explicitado en el caso de COVIAL, pero constituye una falencia de la ley, pues debería tener aplicación general.

Otra falencia de esta ley, que como veremos tiene su correlato en varios hechos de corrupción, es la prohibición de aquellas entidades y empresas en las que un miembro participante del proceso de selección haya desempeñado funciones y/o representación.

Sabemos, sin embargo, que en virtud de la Ley de Probidad están bajo competencia de la Contraloría General de Cuentas, tanto los contratistas como los miembros de las Juntas de Licitación, y que la Contraloría lleva a cabo su Detección e Investigación, entre otros, con los mecanismos de Declaraciones Juradas. Además, bajo el artículo 26 en el caso de ley Contrataciones del Estado obliga a los contratistas a cumplimentar el artículo 80 de la misma ley, de manera de no encontrarse en una situación de *Conflicto de Intereses*. De esta manera, se debe exigir a la contraloría el seguimiento cercano de estos funcionarios y contratistas, punto sobre el que nos permitiremos desarrollar más adelante.

“Acción Ciudadana (2001) señala las siguientes debilidades de la Ley de Compras y Contrataciones: en primer lugar, la violación a la norma y/o espíritu de la misma es recurrente por flexibilidad de la norma y falta de voluntad política de las instituciones relacionadas; segundo, los requisitos que se piden en la Ley de Contrataciones, en donde se exige que se presenten tres cotizaciones, se cumplen “formalmente” ya que son presentadas tres cotizaciones -sin importar los ofrecimientos-, bastando con que el que elige llene la propuesta del favorecido, acomodando los términos de contratación al oferente beneficiado de antemano, obviando el requisito de la licitación pública; tercero, en cuanto a la inversión en obra pública, el cumplimiento de precalificación es el que más se obvia, ya que en él se exige el registro de la especialidad, experiencia y capacidad financiera de los interesados, sin discernir si se trata de individuos o de empresas; cuarto, en la asignación de fondos no se estipula la experiencia de la empresa, llegando al extremo de asignar fondos a empresas fantasmas, las que operan subcontratando a otras, dejando la posibilidad de que en la ejecución se incluya el monto de la intermediación; como consecuencia directa de lo anterior sucede la sobre valoración de la obra y/o la inversión se realiza en niveles por debajo de lo establecido en los contratos; y finalmente, la debilidad jurídica más importante se refiere al exceso de excepciones contempladas en el artículo 44, en que se indican siete casos en los que no es obligatoria la licitación ni la cotización en los contratos, entre ellos, cuando el presidente de cualquiera de los tres organismos del Estado lo decreta, sin mayor trámite o aprobación, y otorguen poder discrecional absoluto en misiones guatemaltecas en el extranjero, así como las contrataciones y compras del ejército a través del Ministerio de la Defensa.”²⁷

En cuanto a los remedios que la literatura aconseja para los casos de *Conflicto de Intereses potencial*, podemos observar la carencia de este tipo de disposiciones específicas de manera clara y coherente en la ley de contrataciones. Lo más cercano a uno de los requerimientos estándares es la obligación del funcionario de excusarse en los casos establecidos en el artículo 13 de la Ley de Contrataciones del Estado.

²⁷ Cabrera, Mynor. “Estudio sobre Transparencia y Rendición de Cuentas en Guatemala”. Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá. PNUD, Ciudad de Guatemala, 2002.

DETECCIÓN

SISTEMA DE DECLARACIONES JURADAS: DISTINCIONES Y DEFINICIONES

Una importante modificación que debemos tener en cuenta cuando analizamos los puntos anteriormente desarrollados es que el 2 de septiembre de 2003 la Corte de Constitucionalidad declaró la inconstitucionalidad parcial de la Ley de Probidad en relación con los sujetos de fiscalización, en particular los sujetos de obligación de presentar Declaraciones Juradas, referidos en los artículos 3 y 4. Esta modificación debe entenderse como una interpretación más restrictiva del universo de obligados, pues allí se sostiene que querer darles carácter de funcionarios públicos a todas las personas que ejerzan funciones en entidades privadas señaladas en los literales anteriormente explicitados (los b, c, d y e) contravienen el artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que tales literales devienen inconstitucionales. La Corte no sostiene, sin embargo, que los que manejen o reciban fondos del Estado, el municipio y las entidades centralizadas o descentralizadas, efectúen colectas públicas o presten un servicio público, queden exentas del Control estatal. Pues deben efectivamente ser fiscalizados por la Contraloría General de Cuentas, conforme lo ordenado en el artículo 232 constitucional, sin que por ello se les deba dar la categoría de funcionario. Tampoco por el hecho de ser contratista de obras públicas, que inviertan o administren fondos del Estado, sus organismos, municipalidades y sus empresas, entidades autónomas y descentralizadas. El hecho de administrar fondos del Estado de conformidad con el artículo 232 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los hacen sujetos de fiscalización por la Contraloría General de Cuentas, pero dicha fiscalización en ningún momento los puede elevar a la categoría de funcionarios públicos y la Contraloría no podrá imponer sanciones de tipo administrativo como si fueran considerados tales en un sentido pragmático.

Si bien es cierto que carece de coherencia jurídica sostener su carácter de funcionarios públicos, la declaración de inconstitucionalidad parcial, expediente 537-2003 de la Corte de Constitucionalidad, deja a la Contraloría General de Cuentas sin la posibilidad de establecer sanciones administrativas a los privados que administran fondos públicos. Es dable pensar, entonces, cuál será la disposición, la urgencia y la veracidad de un contratista a la hora de entregar información crítica (como las Declaraciones Juradas) de la más alta importancia a un organismo inofensivo cuya exigencia no compele y no precede a la fuerza pública.

Veremos ahora de qué se tratan las Declaraciones Juradas. Son instrumentos que se utilizan en las cinco fases de las medidas que implican los *Conflictos de Intereses potenciales* y Manifiestos, esto es, Prevención, Detección, Investigación, Judicialización y/o Procedimientos Administrativos y Penalización, si bien podemos ubicarlos mejor en la fase de Detección pues es donde juegan su rol principal.

Las *Declaraciones Juradas llamadas de Interés* son aquellas que sacan a la luz los legítimos, distintos y diferentes intereses de los particulares en cuestión. Tienen particular importancia en las fases de Prevención y Detección, ya que cuando un funcionario detalla su participación en cierto directorio o que posee familiares en él, es fácil luego Detectar y Prevenir la existencia de un *Conflicto de Intereses* cuando llega el momento en que el funcionario en cuestión debe elegir o aplicar una política que incide directa o indirectamente en la materia de sus intereses o de sus allegados y convivientes.

Las *Declaraciones Juradas Patrimoniales* son aquellas que sacan a la luz los distintos valores patrimoniales, correctamente valuados, de un funcionario en un momento determinado y con el fin de proyectar su evolución. Tienen particular importancia en las fases de Detección, Investigación y Judicialización, ya que cuando se establece el valor y la proyección patrimonial es posible encontrar, a través del cruce de información de distintas fuentes en la etapa de Detección e Investigación, la posible existencia de enriquecimiento ilícito. Los cuadros que siguen es una adaptación de de Michelle, y nos da una idea de cuáles son los requerimientos básicos en la materia. Vale la pena aclarar que el autor no separa las Declaraciones Juradas de Intereses y Patrimoniales.

Elementos de un sistema de declaración jurada de intereses

Un sistema de declaración jurada de bienes o intereses debe contestar las siguientes cuestiones:

- a. Quién declara;
- b. Qué se declara;
- c. Cuándo debe declararse;
- d. Cómo debe declararse;
- e. Ante quién debe declararse;
- f. Condiciones de la declaración.

¿Qué se debe declarar?

Reglas generales

- a. Se declara en el nivel local e internacional;
- b. Se declara la fuente y/o el origen;

Datos Específicos

- a. Bienes inmuebles;
- b. Bienes muebles;
- c. Inversiones financieras en general (títulos, acciones, etc.);
- d. Ingresos;
- e. Posiciones laborales actuales y pasados (directorios, asociaciones c/s fines de lucro, etc.);
- f. Créditos;
- g. Pasivos;
- h. Egresos (préstamos y gastos);
- i. Obsequios

(de Michelle, 2004)

Podemos distinguir, entonces, al punto (e) específicamente como correspondiente a una Declaración Jurada de Interés. Pero de sólo ser así, ésta sería incompleta, pues según los expertos se debe reconocer la posibilidad de que la comunidad de intereses, incluyendo la comunidad religiosa y étnica que rodea al funcionario puede asimismo generar un conflicto de interés. Además, se debe tener en cuenta la participación del funcionario en organizaciones externas a la dependencia en que se desempeña, como ONG, partidos políticos, organizaciones profesionales y empresas, cuando hay una

relación de regulación, asociación, esponsorero u otra entre la dependencia y la organización externa (OECD, 2004b). Este punto está a todas claras ausente en el sistema de Declaraciones Juradas de Guatemala.

Elementos típicos que se pueden agregar a un formulario de Declaración Jurada de Interés, además de los anteriores, son:

- A- En relación con la compañía/fondo con la que el funcionario o la persona relacionada al funcionario tiene un interés o participación accionaria:
 - (i) el nombre de la compañía/fondo;
 - (ii) detalles de la participación;
 - (iii) la fecha de comienzo del interés en la empresa;
 - (iv) detalles de la participación accionaria e intereses de esta compañía en otras;
 - (v) los nombres de las empresas subsidiarias de la compañía en cuestión y a su vez sus subsidiarias;
 - (vi) detalles de las inversiones e intereses de las empresas subsidiarias;

- B- En relación con la/s compañía/s /fondos en las cuales el funcionario o la persona relacionada al funcionario tiene un puesto de trabajo:
 - (i) el nombre de la compañía/fondo;
 - (ii) la naturaleza del puesto;
 - (iii) la fecha de comienzo de actividades;
 - (iv) la naturaleza de las actividades en la compañía/fondo;

- C- En relación con los partidos políticos, organizaciones no gubernamentales, organizaciones de la sociedad civil, organizaciones religiosas y organizaciones sindicales de las cuales el funcionario o la persona relacionada sea parte y en la cual posea interés y pueda eventualmente ocasionar un conflicto de interés (OECD, 2004^b):
 - (i) nombre de la entidad;
 - (ii) actividades y objetivos principales de la entidad
 - (iii) fecha de comienzo del interés y la relación con la entidad;
 - (iv) puesto, cargo o posición que ocupa;
 - (v) dinero, donativos y aportes que recibe u otorga a la entidad y su concepto;

El organismo del que el funcionario es parte debe definir con claridad las condiciones específicas en que un funcionario puede y no puede estar empleado por otra organización externa. Esto también está ausente en Guatemala. En lo que toca a la forma de referirse a los obligados a la prestación de Declaraciones Juradas, de Michelle sostiene que siempre es más conveniente definirlos por el cargo más que por la función, exactamente lo contrario que se ha hecho en Guatemala, pues el riesgo es ampliar innecesariamente el universo obligado y alimentar la confusión, aprovechada por aquellos que se ven afectados por la normativa.

Como vemos en el artículo 23 de la Ley de Probidad, los obligados, que incluyen a familiares y convivientes, deben presentar todos los bienes, incluyendo los valores y fondos en Guatemala y el exterior (incisos d y e). Sin embargo se observan algunas deficiencias e inexactitudes. Por ejemplo, en el caso de los bienes inmuebles, “no es necesario consignar su valor declarado ante la unidad fiscal correspondiente, siendo suficiente consignar su valor estimado. ... o ... En ningún caso los valores asignados en los bienes inmuebles tendrán efectos fiscales o tributarios;”. No se toma como referencia el valor de seguro (CICC, fines 2004). Según de Michelle además, cuando se habla de bancos, no se aclara “si se trata de inversiones en bancos radicados en otra jurisdicción o de extranjeros en Guatemala.” El mismo autor advierte en cuanto a los formularios de las Declaraciones que no hay allí espacio destinado a declarar algo de por sí esencial, esto es, los ingresos.

Las recomendaciones de expertos sugieren la necesidad de requerir las Declaraciones Juradas de Intereses (dentro de lo que se incluye también el patrimonio) al comienzo, de manera anual, y al término de la función pública. En Guatemala, en cambio, se le solicita al ingreso, al egreso y durante el ejercicio cuando ocurran cambios sustanciales del patrimonio, pero no de manera anual. Otro aspecto relevante a tener en cuenta es que la verificación de la información por parte de la Contraloría es facultativa en el caso de las declaraciones de ingreso y obligatoria en las de egreso, resultando evidente la carencia de confiabilidad que una medición de este tipo conlleva al arriesgar la posibilidad que la información suministrada sea falsa o incompleta (CICC, fines 2004). En Guatemala el “Finiquito” es un certificado que se extiende a los funcionarios una vez que dejan su puesto que certifica que éste no se ha enriquecido ilegalmente. Pero ¿qué otro valor puede tener, más que confundir y evadir las acusaciones de la opinión pública y la prensa, una comparación patrimonial al ingreso y egreso cuando la veracidad de la información entregada al ingreso no se verifica?.

En relación con quién debe resguardar la información de las Declaraciones Juradas, tanto de interés como Patrimoniales, siempre se recomienda que el principal órgano de control, en este caso la Contraloría, sea el depositario de la información. Sin embargo, también debe guardar copia el Departamento de Personal o similar de la oficina en que se desempeña el funcionario. De esta manera, la oficina puede ayudar en la fase de Prevención y Detección de los Conflictos de Intereses Potenciales de manera de evitarlos a la hora de asignar las tareas y dirigir sus actividades.

Es común además entre las observaciones de los expertos, remarcar la falta de sanciones apropiadas en su rigor y efectivas en su aplicación por parte de la Contraloría hacia los que incumplen con las declaraciones. Sin mencionar, claro está, el caso de contratistas u ONG que llevan a cabo obras públicas con dinero del mismo carácter y que no tienen ya, a partir de la inconstitucionalidad parcial de la Ley de Probidad, la posibilidad de ser considerados funcionarios públicos a esos efectos.

No existe en Guatemala un sistema informatizado y de libre acceso al público de Declaraciones Juradas de Intereses ni de Patrimonio. En varios países de Latinoamérica, el uso de estos sistemas ha permitido disminuir los gastos, liberalizar y transparentar la información y aumentar en calidad y cantidad la participación de los funcionarios en el sistema. La informatización se ha presentado en las distintas experiencias como un factor de valor incalculable para el desarrollo de la transparencia en general y el desarrollo de los sistemas de Declaraciones Juradas en particular (Kaufmann, 2005).²⁸ Por otro lado, existe una tendencia generalizada en la legislación comparada y entre los expertos en la materia a emplear

²⁸ Para más información al respecto ver OA, Declaraciones Juradas.

la publicidad en general de los actos de gobierno. Mucho se está trabajando ahora en la temática de Libertad de Información, Habeas Data y temas relacionados. El acceso libre a la información se ha revelado sustancial a la hora de contribuir a la prevención de Conflicto de Intereses (OECD, 2004^a). En ese sentido, hay una tendencia en la legislación comparada a sostener la publicidad más o menos total de las Declaraciones de Intereses y Patrimoniales. En particular se tiende a recomendar la publicidad absoluta en los casos de altos cargos, no así los de menor rango (OECD, 2004^B).

En Guatemala este tipo de derechos de Libertad de Información están amparados constitucionalmente de manera general y declarativa por los artículos 30 y 31 de la Constitución y poseen una débil legislación especial, en forma de Acuerdo Gubernativo, que no representa un avance en la transparencia de la información.²⁹

Una carencia crucial en la legislación de *Conflicto de Intereses* en Guatemala, como ya dijimos, es la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito. Hay en ese sentido ya una iniciativa del ejecutivo y existe la posibilidad cierta de que en un período razonable de tiempo se legisle en el Código Penal sobre esta tipología esencial a los fines que nos ocupan (IEG, 2005).

La legislación Guatemalteca no contempla restricciones al funcionario luego de abandonado el cargo. Muchos países han legislado positivamente en ese sentido, como Brasil, Canadá, México, Estados Unidos y Uruguay. Se considera como *Conflicto de Intereses* la utilización privada de información pública u obtenida en función de las labores en el cargo público (OECD, 2004^A). Este punto es de una relevancia capital ya que es una situación recurrente y que posee gran trascendencia por lo que indirectamente significa: venta de información exclusiva, tráfico de influencias, tratamiento selectivo, etc. El difícil equilibrio se revela aquí al considerar también el derecho del ex funcionario a trabajar y ejercer la profesión libremente.

Un Sistema de Declaraciones Juradas tanto de Interés como Patrimoniales completo, como definimos precedentemente, se puede incorporar a los dos planos de la legislación de *Conflicto de Intereses*, es decir, tanto a los funcionarios en general, como a aquellos dedicados específicamente al área de contrataciones del Estado, en particular a las Juntas, Comisiones, Comités y Consejos de toda índole como así también a Gerentes y Directores que estén involucrados en los procesos de selección, recepción, licitación y adjudicación de obras, bienes y servicios financiados con fondos públicos.

²⁹ Para más información ver "Acuerdo gubernativo nace débil". *Prensa Libre*. Guatemala, 08/12/05.

*CONFLICTO DE INTERESES Y
CORRUPCIÓN EN COVIAL*

BREVE INTRODUCCIÓN

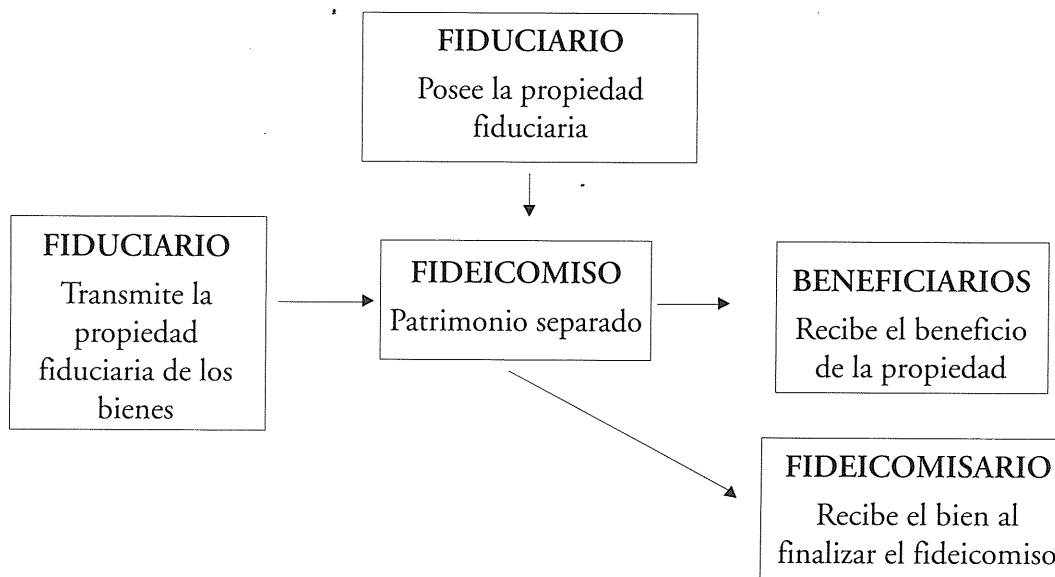
En esta segunda parte del trabajo defendemos una hipótesis. Sostenemos aquí que desde la creación de COVIAL se buscó mantener al organismo y a la administración de su fideicomiso bajo el control del Ejecutivo. Se ha promovido entonces una débil institucionalización frente a la presión del Ejecutivo y de los intereses de algunos grupos económicos, evadiendo el control republicano de las instituciones del Estado y a la participación pública tanto del sector privado, de los usuarios y de la sociedad civil en general. Parte de las motivaciones de este intento por construir una institución manipulable, donde la voluntad del ejecutivo tenga un amplio poder discrecional, se hacen evidentes cuando se observa el nivel de corrupción y se logran identificar los conflictos de intereses.

Los Fideicomisos en la teoría y en la práctica

El tema de los fideicomisos públicos ha tomado una relevancia creciente en las últimas dos décadas debido a su utilización intensiva por muchos países latinoamericanos. Así, para entender mejor las causas de su auge y expansión es necesario contextualizarlos en el marco de una estrategia más amplia dentro de las reformas neoliberales de los '90. Para estas reformas existía la prioridad por achicar el estado, reducir el gasto público, privatizar sus funciones y desregular el mercado para mejorar y ampliar las oportunidades de negocios del sector privado. En este contexto los Fideicomisos encontraron un ambiente institucional favorable para su funcionamiento y posterior expansión.

En Guatemala, los fideicomisos comenzaron a ser utilizados en el sector público a partir de 1980 aproximadamente. En el marco contractual que crea un fideicomiso un fiduciante entrega ciertos bienes o valores que serán administrados por un fiduciario para realizar un fin específico a favor de un fideicomisario, que puede ser un tercero beneficiario o el mismo fiduciante, pero nunca el fiduciario. Este último por su parte debe administrar el fideicomiso, cuyo patrimonio no puede fusionar con el propio, teniendo la facultad de realizar todas las operaciones necesarias para cumplir con el objetivo encomendado, así como la obligación de rendir cuentas al fiduciante respecto a su cumplimiento al menos una vez al año.

Esquema general de un Fideicomiso:



Desde su origen la figura del fideicomiso fue pensada para dar mayor protección jurídica a una cierta masa de recursos destinada a un fin particular. La masa de recursos fideicometidos constituye un patrimonio separado del correspondiente al fiduciante y al fiduciario y queda por ende protegido de las acciones de acreedores contra cualquiera de ellos. Adicionalmente, su lógica de funcionamiento separa la voluntad para definir y modificar los objetivos del fideicomiso a cargo del fiduciante, de su administración y concreción a cargo del fiduciario. En el caso guatemalteco, los fideicomisos se constituyeron, originalmente, en un instrumento de financiamiento adicional para desarrollar objetivos específicos de políticas públicas ante un contexto de importantes restricciones fiscales.

Los primeros fideicomisos públicos tuvieron como objetivo, por una parte, otorgar asistencia al sector financiero ante la amenaza de crisis económicas mediante su capitalización, y por otra parte para asistir financieramente proyectos de desarrollo. Conceptualmente, los fideicomisos otorgaban cierta estabilidad a estos objetivos al aislar sus recursos del resto del presupuesto público, en un contexto económico y político cada vez más volátil e inestable.

Posteriormente se sumaría como objetivo la realización de obras de infraestructura. Justamente esta última finalidad justificó la creación de fideicomisos en muchos países latinoamericanos durante los '90. Este instrumento permitía lograr dos objetivos. Por un lado, otorgar cierta estabilidad financiera a los proyectos, teniendo en cuenta que las partidas destinadas a obras públicas habían constituido tradicionalmente una de las principales variables de ajuste ante la necesidad de reducir gastos públicos.³⁰ Por otro lado, como señalamos anteriormente,³¹ el funcionamiento de los Fideicomisos se enmarcaba en una tendencia regional a buscar instrumentos financieros que permitieran una asociación entre el sector público y el privado para financiar obras de infraestructura.

³⁰ De acuerdo a CEPAL (2005), se estima que durante la década del '90, alrededor del 50% de los recortes de gasto público en países latinoamericanos fue realizado a gastos de capital.

³¹ Ver Lo Vuolo, Ruben y Seppi, Fernando (2006) "Los Fondos Fiduciarios en Argentina - La Privatización de los Recursos Públicos". CIEPP, Buenos Aires.

La gestión de los Fideicomisos en la práctica

Hasta ahora hemos analizado el diseño y el funcionamiento de los fideicomisos en abstracto, sin tomar en cuenta otras variables institucionales y contextuales que puedan afectar su desempeño y el cumplimiento efectivo de sus objetivos. Sin embargo, teniendo en cuenta que la gestión de los fideicomisos no se da en el vacío, su desempeño dependerá de los arreglos institucionales particulares de los propios Fideicomisos y de cómo se integren al entorno institucional general. Desde esta última perspectiva, la transparencia presupuestaria fija un punto de referencia básico para evaluar y poder pronosticar el desempeño y el grado de transparencia en la gestión de los fideicomisos públicos.

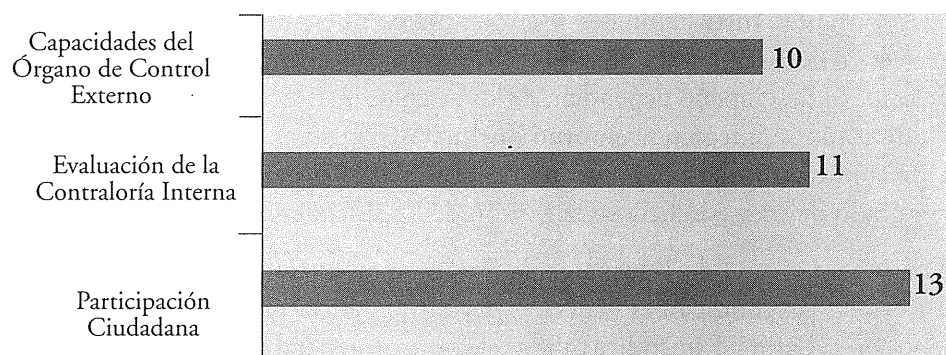
El Índice Latinoamericano de Transparencia Presupuestaria realizado por el International Budget Project³² (IBP) evalúa las condiciones generales de transparencia en los procesos presupuestarios de ocho países de América Latina. Este índice califica el contexto general de transparencia en el presupuesto en una escala de 1 a 100. En el último índice 2005 Guatemala calificó con un nivel insatisfactorio de 43.5, entre Argentina (46.8) y (38.5). Este índice analiza las siguientes 14 variables:

- Participación ciudadana en el presupuesto
- Atribuciones y participación del Legislativo en el presupuesto
- Información sobre criterios macroeconómicos
- Asignación del presupuesto
- Cambios en el presupuesto
- Capacidades del órgano de control externo
- Fiscalización
- Evaluación de la contraloría interna
- Rendición de cuentas
- Control sobre funcionarios públicos
- Responsabilidad de los niveles de Gobierno
- Información sobre deuda
- Calidad de la información y estadística en general
- Oportunidad de la información del presupuesto

Las áreas evaluadas como las más críticas entre estas 14 variables para el caso de Guatemala fueron las correspondientes a: 1) la capacidad del órgano de control externo (con un puntaje de 10/100); 2) evaluación de la contraloría interna (11/100); y 3) participación ciudadana en el presupuesto (13/100).

³² Ver link: www.internationalbudget.org

Guatemala: Áreas críticas
(porcentaje de respuestas positivas)



Según este informe, durante el proceso presupuestario estarían fallando los controles horizontales de las agencias públicas y los controles verticales desde la sociedad civil. Así, desde la perspectiva de este estudio de caso, entendemos que las tres áreas críticas identificadas por el Índice General de Transparencia Presupuestaria 2005 podrían influir negativamente sobre el desempeño esperado en la gestión de los fideicomisos en general y de COVIAL en particular.

Resumiendo:

ASPECTOS POSITIVOS en la TEORÍA	ASPECTOS NEGATIVOS en la PRÁCTICA
Asegura un flujo suficiente, adecuado y estable de fondos públicos para una finalidad específica por fuera de los procedimientos presupuestarios normales, evitando el impacto de los ajustes fiscales y de los ciclos políticos.	En un ambiente de corrupción estructural, la gestión de fideicomisos bajo controles internos y externos ineficaces y sin autonomía, promueven los conflictos de intereses y el desvío de fondos públicos.
Aísla los fondos del ambiente ministerial y evita las reglas y procedimientos burocráticos de la administración pública que no permiten una gestión eficaz ni eficiente.	En un contexto institucional de baja transparencia presupuestaria, controles ineficaces y baja participación ciudadana, la asignación de recursos públicos por fuera del presupuesto aumenta la discrecionalidad y arbitrariedad en la asignación del gasto público por parte del ejecutivo frente a la presión de grupos económicos.

Diseño Institucional de los Fideicomisos: debilidades y fortalezas

Los fideicomisos en Guatemala están amparados en la Código de Comercio, Decreto N° 2-70 Sección VII Capítulo V, donde se estipula que debe existir un contrato de formación del fideicomiso. La Ley del Organismo Ejecutivo en su artículo 35 inciso R le otorga al Ministerio de Finanzas Públicas la facultad de crear esos fideicomisos y la función de reglamentar, registrar y controlar su operación, *cooperando con los otros organismos de control*.

En el Decreto N° 2-70 se establece, entre otras cosas, que sólo podrán ser Fiduciarios los bancos establecidos en Guatemala y luego de ser autorizados por la Junta Monetaria (art. 768). Allí también se establece que el Fideicomisario puede ser cualquier persona que, cuando le corresponda beneficiarse del Fideicomiso, tenga la capacidad de adquirir derechos. En el contrato se deben establecer las normas para la determinación del beneficiario (art. 769) y en el mismo artículo se estipula además que el Fideicomitente puede designarse a sí mismo Fideicomisario, no así el Fiduciario.

En el artículo 778 se establece como derecho del Fideicomisario mandar a realizar auditorías y revisar en cualquier momento las cuentas, libros y comprobantes del Fideicomiso. Asimismo, el artículo 785 obliga al Fiduciario llevar cuenta detallada de su gestión y a rendir cuenta e informe a quien corresponda cuando se lo requieran el Fideicomitente o Fideicomisario.

Veremos ahora las debilidades institucionales de COVIAL. En principio, COVIAL fue creada no mediante una ley del Congreso, sino mediante un decreto ejecutivo. Este nos es un dato menor, ya que significa que no hubo debate público acerca de la mejor composición de su órgano rector, acerca de su mejor funcionamiento ni de la administración de los recursos. COVIAL nace, pues, viciado de discrecionalidad presidencial y carente de legitimidad política amplia, que efectivamente le corresponde según la relevancia que conlleva construir y mantener la red vial del país, manejar tan cuantiosos recursos y llevar a cabo contrataciones públicas del Estado.

Como sostienen Zietlow y Bull (2003):

“Originalmente, el gobierno pretendió crear un fondo autónomo, pero tuvo que abandonar la idea, porque no pudo asegurar la mayoría calificada requerida para su aprobación en el Congreso. Por ello, mediante un decreto gubernamental, fue creada a principios de 1997 la Unidad Ejecutora de Conservación Vial (COVIAL) del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda. COVIAL cuenta con un Consejo Consultivo conformado por tres representantes del sector público (dos del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda y uno del Ministerio de Finanzas) y tres representantes del sector privado. El consejo se reúne una vez por semana.”

Así, mediante el Acuerdo Gubernativo N° 736-98, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley del Organismo Ejecutivo (Decreto 114-97) y con el objeto declarado de lograr una adecuada, transparente y segura administración de los fondos públicos destinados a la conservación y mejoramiento de la red vial del país, como así también propiciar una mejor fiscalización de la utilización de los recursos, se crea COVIAL, bajo la esfera del Ministerio de Comunicaciones, Transporte, Obras Públicas y Vivienda. Son funciones de COVIAL, entre otras, administrar directa o indirectamente los fondos asignados, elaborar las bases de licitación de las obras y seleccionar a los contratistas que realizarán las obras. Su Consejo Consultivo es, según el artículo 5, quien establece las normas generales, reglamentos y directrices de COVIAL, autoriza la celebración de los contratos de obras públicas con los privados y propone una terna de candidatos al Ministro de Obras Públicas para el puesto de Director Ejecutivo.

Forman parte del Consejo:

- a) El Ministro de Comunicaciones, Transporte, Obras Públicas y Vivienda o el Viceministro que se designe.
- b) El Ministro de Finanzas Públicas o el Viceministro que se designe.
- c) El Director General de Caminos o Subdirector que se designe.
- d) Un representante de la Coordinadora Nacional de Transporte.
- e) Un representante de la Cámara Guatemalteca de la Construcción.
- f) Un representante de la Cámara del Agro.
- g) El Director de COVIAL quien actuará como Secretario.

Así, vemos que se incorporan en el Consejo a representantes del sector privado, otorgándole un manto de transparencia y participación en el proceso de toma de decisiones. Como podemos observar, de seis miembros totales, tres son parte del Poder Ejecutivo y responden a él. Hasta aquí parecería que se trata de un Consejo equilibrado, donde las corporaciones con intereses en la materia estarían representadas. Sin embargo, según el artículo 6, las decisiones se toman por mayoría de votos, y en caso de empate, el voto del Ministro de Obras Públicas vale doble. Se puede deducir de lo anterior que el Consejo Consultivo no es un órgano realmente independiente, sino un órgano colegiado donde prevalece en última instancia la decisión presidencial (o ministerial). Además, el Ministro también elige al Director, dentro de la terna que el Consejo, con mayoría oficial, le propone. Y el Director, de esa manera elegido por el Ministro, es el encargado de elaborar y suscribir los contratos, conforme a las leyes vigentes en la materia, velar por el correcto funcionamiento y utilización de los fondos de COVIAL, nombrar personal de COVIAL y lo que es más importante, proponer al Consejo la designación de la comisión de licitación. Todo lo cual, resulta en una desproporción tal que licua la cuota de representación del sector privado. Otro hecho de vital relevancia para un organismo público de directo impacto en la vida de la ciudadanía, de los productores y usuarios es que la representación es a todas luces insuficiente. Nadie puede imaginar que sólo tres corporaciones (Cámara de la Construcción, Cámara del Agro y la Coordinadora Nacional del Transporte) representen el interés de comerciantes, productores, trabajadores y lo que es aún más preocupante, de los propios usuarios, quienes no están representados en absoluto. La representación de los usuarios, quienes son los más directamente interesados en el buen mantenimiento y la eficiente utilización de los recursos, es de crucial importancia (Zietlow, 2004). En el Estado de Paraná, Brasil, el Fondo de Conservación Vial incorpora razonablemente a un representante de los Usuarios, nombrado por la Agencia de Protección al Consumidor. Además también está representada la Cámara de Comercio y la Federación de Trabajadores del sector Agrícola. En el Fondo Vial de El Salvador, los representantes de los usuarios esta vez son dos, sin perder de vista que se trata de un ejemplo deficiente, ya que paradójicamente son nombrados por la Presidencia, algo que debería ser evitado en una eventual reforma en Guatemala.

Los elementos de apoyo a nuestra hipótesis de debilidad institucional se siguen sumando, siendo tanto la autonomía como la firme base legal dos requisitos básicos para el buen funcionamiento de un fondo vial (Zietlow, 2004). En COVIAL la Comisión Receptora, elegida por el Director a discreción y compuesta por tres miembros, recomienda o no al Comité Técnico la adjudicación de la obra a determinada empresa. La Comisión puede, por razones como "...que la integración de precios no cumple con los requisitos mínimos..." (BGCCRV punto 2.3.3.f) o que un precio unitario fuera "...lesivo para

COVIAL...” (BGCCR punto 2.3.3.h) descalificar la oferta. Se repite la licitación tantas veces sea necesario hasta que la Comisión acepte una oferta, de manera que en última instancia se puede realizar una elección “negativa”, esto es, negar la aceptación de las ofertas hasta que aparezca la empresa favorecida de antemano. El Comité Técnico, posteriormente, efectúa la adjudicación propiamente dicha sobre la base de lo recomendado por la Comisión Receptora. El Comité Técnico es, además el encargado de ordenar al Fiduciario qué hacer con el fondo (referente a los pagos, etc.). Resulta claro a simple vista que la atención de la opinión pública debe posarse sobre la estructura clave en este momento del proceso licitatorio de COVIAL, que es justamente la que decide quiénes son los que entran al juego, esto es, quienes podrán competir para lograr la licitación. Cabe preguntarse entonces: ¿Quién elige a esta Comisión? El Director de COVIAL. Y ¿Quién elige al Director de COVIAL? El Ministro de la Presidencia.

En el artículo 14 del Acuerdo de creación se establece la necesidad de constituir un fideicomiso para la operación de COVIAL.

Controles en el diseño institucional de COVIAL

COVIAL debe remitir su anteproyecto de presupuesto anual para aprobación al Ministerio de Obras Públicas y a la Dirección Técnica del Presupuesto del Ministerio de Finanzas Públicas. Asimismo elabora y eleva al Ministerio de Obras Públicas informes detallados de sus labores incluyendo los costos de las obras. El Ministerio de Finanzas Públicas tiene la función de velar para que se asegure un eficaz y eficiente manejo de los fondos públicos en COVIAL, según los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de Presupuesto. Asimismo, COVIAL, según el artículo 42 de la Ley de Presupuesto, tiene la obligación de presentar los informes financieros de su actividad, lo que por supuesto, incluye los números del fondo fiduciario.

En el artículo 17 del Acuerdo Gubernativo se sostiene que COVIAL se debe regir por la *Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y demás disposiciones aplicables a la ejecución presupuestaria de acuerdo con las leyes vigentes*. En el 18, en tanto, se ocupa de aclarar que la Contraloría General de la Nación será la que fiscalizará sus cuentas.

En cuanto al fideicomiso de COVIAL propiamente dicho, como vimos, éste está fiscalizado por COVIAL, por la Contraloría según el artículo 18, y por la Superintendencia de Bancos en cuanto a la administración bancaria del fideicomiso. La Contraloría General de Cuentas tiene la obligación de controlar y fiscalizar las cuentas de COVIAL según lo manda el artículo 17 de la Ley de Presupuesto como así también su ejecución, a partir del Decreto 89-2002. A la Superintendencia de Bancos le toca, según el mismo artículo fiscalizar a las instituciones financieras involucradas con el desarrollo de las tareas de COVIAL. Estos organismos tienen la obligación, como se establece en las leyes respectivas que explicitan su funcionamiento, a darse apoyo mutuo y cooperación en su labor de fiscalización.

COVIAL en su conjunto, incluídos los miembros de las juntas o comisiones (Consejo Consultivo, Director, Comisión Receptora y Comité Técnico) en función del artículo 6 título XII del Decreto N° 1748 se deben someter al régimen de la Ley de Servicio Civil y según el artículo 4 de la Ley de Probidad (y su modificatoria anteriormente explicada) también se deben sujetar a las disposiciones de esta última en tanto entidad autónoma o descentralizada.

En cuanto a la Ley de Contrataciones, en su artículo 11 se establece que la Junta de Licitación (el órgano de adjudicación) no puede tener un número de miembros menor a cinco. Vemos que este

artículo no se cumple ya que ni la Comisión Receptora ni el Comité Técnico tienen esa cantidad de miembros. Pero se puede sostener que la ley es al menos ambigua en ese sentido si se tienen en cuenta los artículos 15 y 16 de la misma. Allí, en cambio, se establece que el número de miembros será de tres y que deben ser funcionarios de la entidad contratante (COVIAL) y nombrados por la autoridad administrativa (El Director de COVIAL). La confusión en ese sentido, como veremos más adelante, no parece ser fortuita. Efectivamente suma un elemento más para ampliar el margen de maniobra y la discrecionalidad ejecutiva.

Conflictos de Intereses y COVIAL

Toda la legislación en *Conflicto de Intereses* antes vista aplica para el caso de COVIAL.

Además de las leyes de Probidad y de Servicio Civil (artículos 64, 65 y 66) que regulan la conducta del Consejo, la Comisión y el Comité, se le aplica el artículo 12, 13 y 14 de la ley de Contrataciones antes mencionada con sus impedimentos, excusas y recusaciones. En cuanto a la responsabilidad del sector privado, también están sujetos a prohibiciones relacionadas a prevención de *Conflicto de Intereses* los Contratistas, no en tanto funcionarios públicos como vimos a partir de la declaración de inconstitucionalidad parcial de la ley de Probidad, sino en su rol privado según los artículos 26 y 80, que obligan a una cierta, aunque limitada, Declaración Jurada de Intereses. Este punto se confirma en las BGCCRV punto 2.3.3.j. donde se estipula que el contratista debe declarar no encontrarse en los casos establecidos por los artículos 26 ni 80 de la Ley de Contrataciones del Estado. En cuanto a las excepciones a la obligación de licitar las compras establecidas en la ley de Contrataciones cabe destacar la vaguedad y amplitud del alcance de las excepciones, muchas de las cuales han sido utilizadas recurrentemente y se han visto envueltas en casos de corrupción administrativa. La Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, como así también el sistema de contrataciones GUATECOMPRAS merece a nuestro criterio un análisis aparte. Fue durante la realización de este trabajo que se publicó la Ley de Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado Gestión 2006, donde se refiere a los 61 fideicomisos nacionales y provinciales actualmente en funcionamiento en Guatemala. Allí se establece en el artículo 48 que los fideicomisos deben publicar sus compras, contrataciones o adquisiciones mayores a Q30.000 en el sistema de GUATECOMPRAS. Además la misma ley de presupuesto reconfirma que los fideicomisos deberán regularse por la Ley de Contrataciones del Estado.

En cuanto al análisis pendiente de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, cabe resaltar entre sus muchas fallas solo a manera de ejemplo, la amplitud de las excepciones a la ley. No es necesario licitar material que sea destinado al Ejército de Guatemala, ni cuando se trate de “La contratación de estudios, diseños, supervisión de obras y la contratación de servicios técnicos, conforme el procedimiento establecido en el reglamento de esta ley.” Tampoco cuando se trate de obras de “beneficio social” o “interés nacional” caso en el que se precisa el acuerdo de los presidentes de los tres poderes y según el reglamento de la ley también de la Contraloría. Cabe preguntarse: ¿Por qué esta amplitud? Estas disposiciones pueden, si no se corrigen, llevar a pensar que estas leyes han emanado de una situación de Captura del Estado.

En cuanto a los subcontratos, la ley establece en su artículo 53 que solamente se podrá subcontratar partes determinadas de la obra, cuando esté estipulado en el contrato y se obtenga autorización por escrito de la autoridad contratante. Los subcontratistas deben cumplir con las mismas obligaciones de los contratistas, como estar inscriptos en el registro de Precalificados y no estar comprendidos en las

prohibiciones establecidas en esta ley.

En el artículo 82, la ley establece la sanción de 2% del total de la suma en juego al funcionario que incumpla con alguna de las obligaciones de la ley. Esta sanción resulta a todas luces insuficiente castigo, pues el costo de actuar de manera indebida es muy bajo frente a los beneficios y la posibilidad de ser apresado. Lo mismo sucede con la escala de sanciones previstas en el Reglamento de la Ley, artículo 56, donde llega a 5% en el caso de que se trate de Q 3.000.000.

Los contratos del Fideicomiso del Fondo Vial

En el contrato de creación del “Fideicomiso del Fondo Vial”, escritura pública 184 del 15 de julio de 1999, firmada por el Ministro de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, en la cláusula duodécima, se confirma el rol fiscalizador de las cuentas que tendrá la Contraloría General de la Nación. A su vez, en la escritura pública 256 de septiembre del mismo año, modificatoria de la primera, en su cláusula segunda, se establece que la elección de los contratistas se hará en función de las bases de “calificación y adjudicación” que para tal efecto elaboren COVIAL y el Comité Técnico. En la misma cláusula se cambian los términos de “licitación o cotización”, términos patentes en la Ley de Contrataciones del Estado, por los términos “calificación y adjudicación” siendo que a cada término de la Ley de Contrataciones le corresponde una comisión (Comisión de Licitación y Comisión de Cotización). Cabe preguntarse el propósito de este cambio. Podría alguien interpretar quizás que al tratarse de “calificación y adjudicación” en vez de “licitación y cotización” ya no está su estructura y ya no están sus miembros obligados por aquella Ley de Contrataciones que se expresa en los segundos términos, en particular sus artículos 10,11,12,13,14,15 y 16 vistos anteriormente, relativos justamente a la temática de *Conflicto de Intereses*, esto es, integración, impedimentos, recusación y excusas de sus miembros.

Otro punto de difícil explicación es el artículo 14 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado referido a las Juntas de Cotización, donde se establece que el Superior Administrativo (en nuestro caso el Director de Covial) puede nombrar Juntas de Cotización con carácter temporal según las “necesidades y conveniencias” de la dependencia. Esto ha dado lugar a escandalosos abusos, a la elusión absoluta de todo el procedimiento y a obras y servicios otorgados directamente sin ningún tipo de licitación pública.³³

En cuanto al control, en la misma cláusula segunda de la escritura 256 se “simplifica” el requerimiento de la cláusula duodécima de la escritura original de adaptar la confección de la contabilidad de acuerdo con lo que indique la Contraloría, y en cambio se establece que se deben llevar las cuentas de acuerdo a los “principios contables generalmente aceptados de manera de producir estados financieros que puedan sujetarse a la auditoría externa que disponga el Comité Técnico del Fideicomiso o el Fideicomitante.” Cabe preguntarse la utilidad de esta modificación, siendo que para que la Contraloría posea una base de datos bien estructurada, para su mejor utilización no solo por parte de ella misma sino también por parte de los demás organismos de control y la propia ciudadanía, la sociedad civil y el sector privado, es dable pensar que necesita ciertos datos desagregados y consolidados de manera particular. Cabe preguntarse además sobre la efectividad, credibilidad y publicidad que ofrece una auditoría externa seleccionada por el mismo COVIAL, agencia contratante y objeto auditado al mismo tiempo, en vez de dejar la fiscalización a la Contraloría General de la Nación, sustancialmente modificada por el Congreso

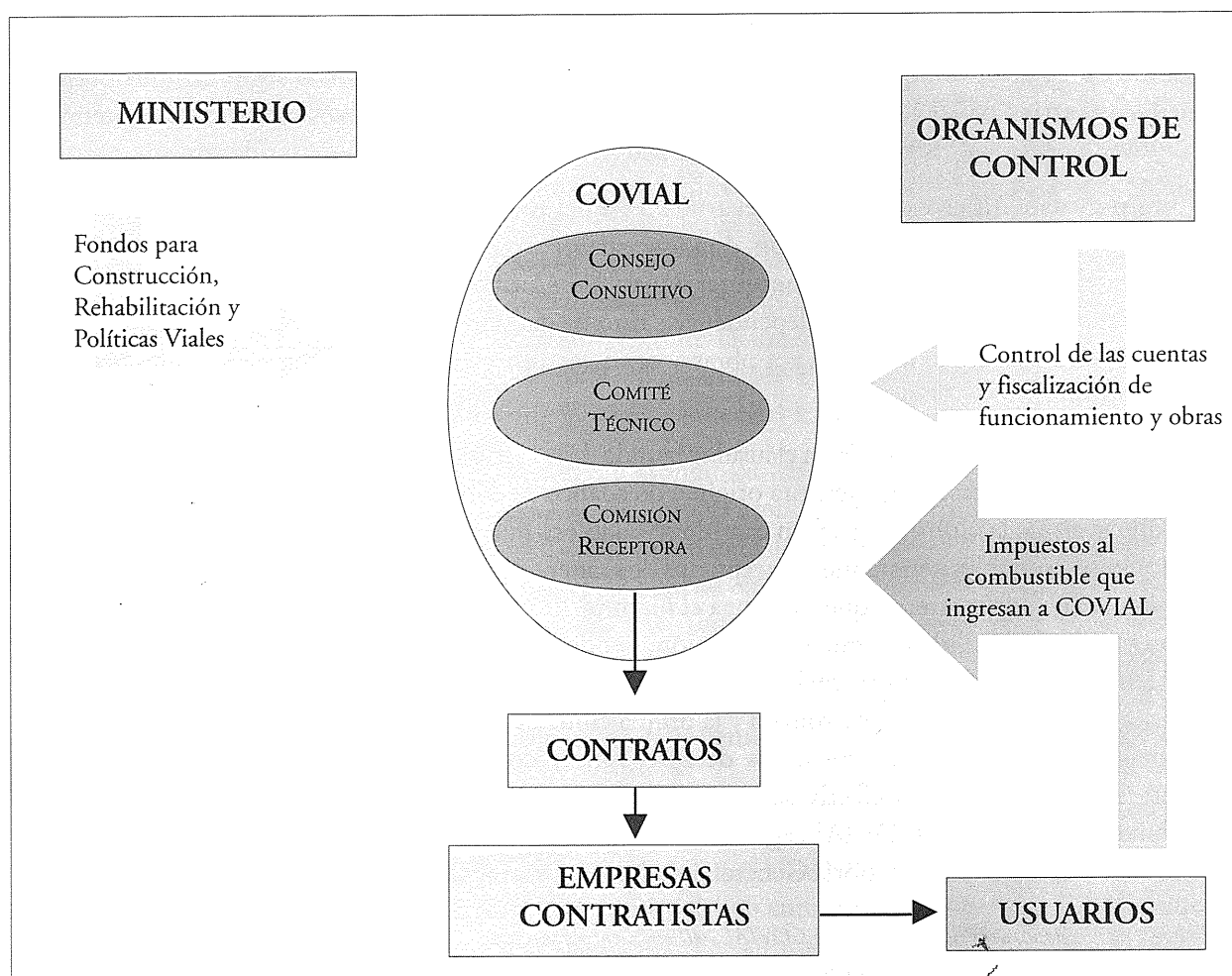
³³ *Presentan más denuncias de anomalías en COVIAL. el Periódico. Guatemala. 12/01/2001.*
Contratistas de COVIAL denuncian actos ilícitos. Prensa Libre. Guatemala. 12/01/2001

de la República para que con un nuevo mandato cumpla la función que le corresponde. En la misma cláusula además, el Fiduciario (el Banco de Occidente) se deslinda de responsabilidades por la no adecuación a las leyes generales de los procesos de adjudicación manejados por el Ministerio y COVIAL (y su Comité Técnico). Finalmente empero, en diciembre del mismo año en la escritura pública N° 403 se le devuelve a la Contraloría la función fiscalizadora que por mandato constitucional le corresponde. Cabe destacar a tal efecto que sólo se estipula allí la posibilidad de fiscalizar la documentación contable y no la ejecución de las obras, que como vimos es una función que le corresponde según el Decreto 31-2002. Además sólo puede efectuar la fiscalización de los papeles contables que obren en poder del organismo COVIAL, y no requerir información original, por ejemplo, al fiduciario.

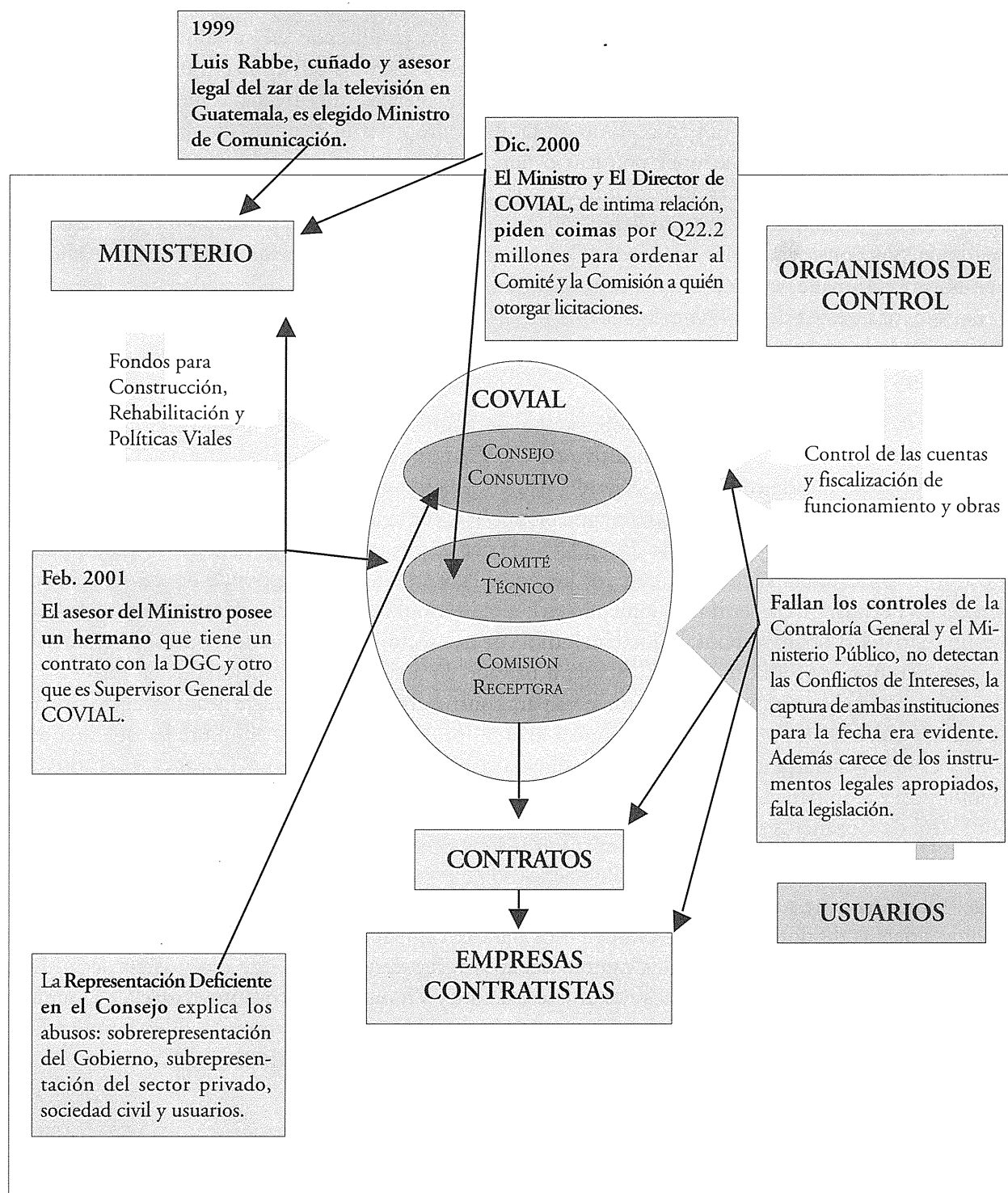
¿Cómo debe interpretarse este intento de la administración de 1999 de sustraer de la jurisdicción de la Contraloría al organismo COVIAL? ¿Y qué hay de la posterior marcha atrás?. Es evidente que el ejecutivo, más allá del gobierno específico, puede tener interés y fuertes incentivos en limitar los controles republicanos en COVIAL. Sumamos así otro elemento más de apoyo a nuestra hipótesis.

ZONAS DE RIESGO EN COVIAL: hechos de corrupción y Conflicto de Intereses

El que sigue es un cuadro ilustrativo del esquema de funcionamiento general del sistema que servirá para identificar posteriormente las zonas de riesgo, marcadas con cuadros grises.



Cuadro 1.
La representación en el Consejo Consultivo.
El Ministerio, el Director y las Juntas.



El riesgo de una representación desequilibrada

La representación deficiente en el Consejo Consultivo constituye una zona de riesgo para la generación de Conflictos de Intereses, ya que las decisiones son unilaterales y no hay suficiente participación y publicidad de lo que allí se decide. Estos factores parecerían generar un campo fértil para los Conflictos de Intereses porque no hay suficiente fuerza en el Consejo como para objetar una designación o un contrato que posea el giño de la presidencia. Un Consejo equilibrado en su composición entre la presidencia por un lado y el sector privado, sociedad civil y usuarios por el otro, podría fomentar un cambio en el organismo y frenar las designaciones presidenciales muy frecuentemente dirigidas por consideraciones políticas no objetivas como así también propiciar licitaciones competitivas en vez de adjudicaciones a amigos, relaciones políticas o familiares. Los Conflictos de Intereses en COVIAL producen como resultado un estado de competencia desleal entre los empresarios genuinos que quieren legítimamente participar del proceso licitatorio y aquellos que tienen una participación privilegiada y asegurada por consideraciones exógenas. Como consecuencia se genera un empresariado adicto a maniobras ilegítimas e ilegales, con una cultura empresaria siempre presta a la ilegalidad y a las ganancias extraordinarias, en vez de generar cada vez más fuertes empresarios competitivos y comprometidos con las normas; todo esto en un país en desarrollo, luego de una guerra civil, con la necesidad imperiosa de construir un empresariado nacional.

Por otro lado, también es preocupante la falta de denuncia y acción del mismo sector privado, en parte representado en el Consejo Consultivo de COVIAL, que guarda silencio ante los Conflictos de Intereses y los hechos de corrupción. Más allá de la buena y ponderable actuación de la Cámara de la Construcción, que fue partícipe de una denuncia pública, con repercusión en un medio independiente (el Periódico) hacia principios del año 2001, hay que considerar la responsabilidad que le cabe al sector privado en tanto tolera silenciosamente los hechos de corrupción y no responde de manera unívoca frente a los hechos. En ese sentido, y teniendo en cuenta el cambio producido recientemente en la ley de presupuesto del 2006, es responsabilidad ineludible de este sector el seguimiento, control y denuncia de la anomalías que se producen, estando el sector privado en una posición inmejorable, en razón de sus capacidades, recursos y proximidad al problema para constituirse en protagonista de los esfuerzos incluso de manera colectiva u organizada. Volviendo a lo anterior un Consejo bien equilibrado, que incluya a estos sectores, generaría de por sí sólo un esquema natural de control de los Conflictos de Intereses Manifiestos; y acompañado de legislación efectiva de parte del Estado de Guatemala, también un esquema de control de Conflictos de Intereses Potenciales.

En 1999, el “zar” de la televisión guatemalteca, el empresario mexicano basado en Miami Remigio Angel González, que posee el monopolio de la televisión por cable, apoyó con todo el peso de sus medios, además de donar espacios publicitarios para la campaña, al candidato presidencial Alfonso Portillo. Cuando éste resultó electo, a cambio del apoyo, fue designado su cuñado y asesor legal, Luis Rabbe, como Ministro de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda. Esto constituyó un claro Conflicto de Intereses Manifiesto, ya que Rabbe debía regular desde el Ministerio las empresas de su familiar. Éste sería el primero de una serie de Conflictos de Intereses que veremos a continuación.³⁴

³⁴ Ver *Transparency International* (2004). *Global Corruption Report 2004*. Disponible en <http://www.transparency.org/publications/gcr>

En Diciembre de 2000, el Ministro y el Director de COVIAL, designado por él y de íntima relación, ordenan injustificadamente detener el proceso licitatorio a fin de año, siendo que las obras deben empezar a principio del año siguiente. No mandan la invitación a las empresas contratistas. Las empresas están comprometidas en créditos por maquinaria y equipos, no pueden costear el hecho de quedar afuera de las licitaciones. Se les pide, por diferentes medios a los contratistas (370 empresas) que se presenten en una oficina o se acerquen a intermediarios para dejar Q60.000 cada una a cambio de “recomendar” a la Comisión Receptora y al Comité Técnico la aprobación de las licitaciones. La orden según algunas fuentes fue directa del Ministro. Mientras todo sucedía, el Presidente fue anoticiado y se abstuvo de interferir. Además, haciendo uso de las facultades de excepción, ante la urgencia (autoprovocada) de licitar las obras, pues estaba en juego el mantenimiento de la red vial,³⁵ el Director de COVIAL ordena la designación de Comisiones ad hoc para calificar las ofertas. Entre las personas nombradas algunas no sabían de su nominación y de las funciones que debían desempeñar. Algunas se encontraban de licencia por vacaciones.³⁶

Lo anterior es una consecuencia de la falta de autonomía de COVIAL, basada en su diseño institucional, que como veíamos anteriormente depende discrecionalmente de la presidencia. El Ministro guardaba en este caso una estrecha relación con el Director de COVIAL, lo cual es inevitable si es el Ministro quien lo designa. Asimismo, el Consejo Consultivo podría haber frenado, anulado y hasta denunciado todo lo sucedido, pero no se puede esperar esto de un organismo desequilibrado donde la presidencia impone su voluntad.

En Febrero de 2001 un ex asesor del Ministro es acusado por trabajadores de la Dirección General de Caminos de vender puestos de trabajo. La empresa de su hermano es contratada por la DGC para mantenimiento vial y compra de radios, su hijo es jefe del Departamento de Compras de la DGC. Su yerno es encargado de la caja chica de la DGC. Otro hermano del asesor del Ministro es Supervisor General de COVIAL.³⁷

Este *Conflicto de Intereses manifiesto* demuestra no solamente la corrupción dentro del Ministerio, sino los estrechos vínculos de la red de corrupción que cruza horizontalmente el Ministerio, COVIAL y los contratistas, poniendo en evidencia la falta de independencia de COVIAL respecto a la presidencia. Los organismos de control no funcionaron correctamente pues estaban en ese momento efectivamente capturados. Estos hechos se vieron favorecidos por la ausencia de control de los usuarios y el sector privado no representado en el Consejo (la Cámara de Comercio de Guatemala por ejemplo). Las estrategias de combate al *Conflicto de Intereses* que eventualmente se elaboren, deben tener en cuenta entonces los vínculos de contratistas no sólo con personal de COVIAL y sus juntas que administran el fideicomiso, sino también con otras dependencias del Ministerio, pues están íntimamente entrelazadas.

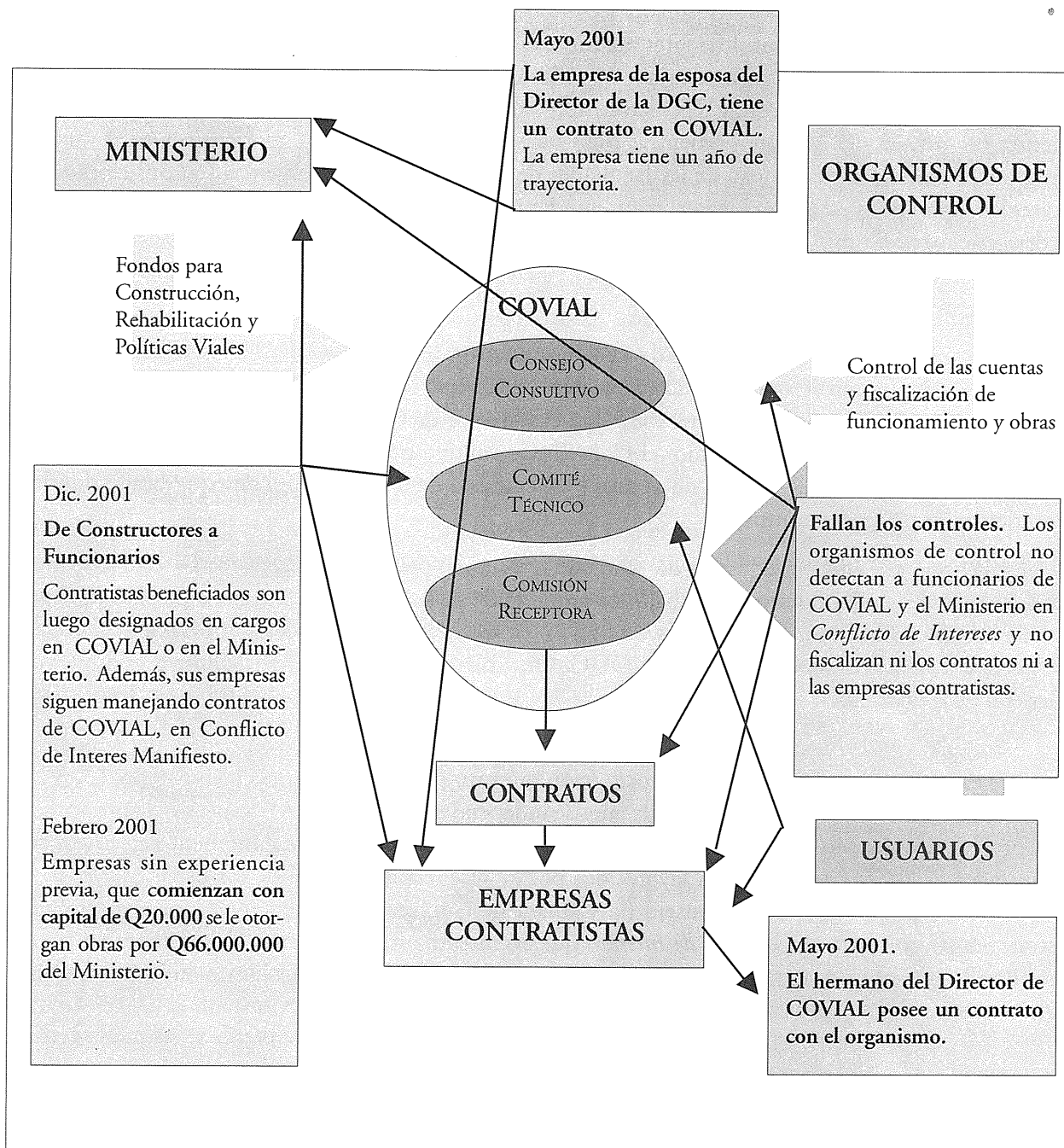
³⁵ Es de vital importancia en las redes viales continuar sin interrupciones el mantenimiento de los caminos, ya que si el mantenimiento se ve afectado, la tarea de rehabilitación luego de un período de abandono tiene un costo considerablemente mayor.

³⁶ *Denuncian actos de corrupción.* *elPeriódico*. Guatemala. 14/12/2001.

Confirman actos de corrupción en COVIAL. *elPeriódico*. Guatemala. 9/1/2002

³⁷ *Los nombres de quienes dirigieron la protesta.* *elPeriódico*. Guatemala. 21/2/2001.

Cuadro 2.
Los Contratistas y COVIAL



El riesgo de los vínculos entre contratistas y funcionarios

En algunos casos inclusive las empresas a la que los funcionarios estaban vinculados obtuvieron más contratos durante la gestión. Observamos así un caso ejemplar de *Conflicto de Intereses manifiesto* en el sistema donde el funcionario que trabaja en el organismo que decide sobre las licitaciones posee o ha poseído intereses concretos ocultos a la opinión pública en relación con la materia que regula. Es evidente que la dirección y aprobación de las maniobras debe inevitablemente proceder desde el Ministerio mismo y en última instancia debe contar con la aprobación de las más altas esferas del poder, esto es, directamente de la presidencia. Otro elemento que abona esta idea es la necesidad de contar con la voluntad por el otro lado del cuadro de los organismos de control, que deben concurrir y abstenerse de realizar la tarea que les corresponde. Por ello recomendamos en este trabajo y se recomienda insistentemente en la literatura especializada la autonomización de la administración del fideicomiso y una adecuada representación en su Consejo Consultivo. Queda a las claras evidenciada la relación estrecha que existe entre el Ministerio, algunos contratistas beneficiados y funcionarios de COVIAL en una red de corrupción impregnada de *Conflicto de Intereses manifiestos* donde empresarios pasan a ser funcionarios y viceversa en un mundo semi cerrado de tráfico de influencias, padrinazgos, negocios compartidos, favores recíprocos y connivencia colectiva. Este mundo desplaza al empresario honesto que no participa de las transacciones haciendo de la competencia perfecta un concepto obsoleto y carente de realidad, perjudicando en última instancia a la cultura empresarial, a la cultura política, a los usuarios y a la red vial del país.

Algunas familias, en abierto *Conflicto de Intereses manifiesto*, se reparten contratos millonarios entre sus miembros, claramente fruto de las conexiones con altos funcionarios del Ministerio. En algunos casos unos miembros de la familia son contratados por millones de quezales para supervisar las obras de su propio familiar (unos 21 contratos al menos han sido constatados en poder de la misma familia con 15 empresas con diversos nombres). Muchas veces se licitan trabajos de terracería (trabajo de la tierra para hacer un camino) a rutas ya asfaltadas. A su vez se licitan obras varias veces, en años consecutivos, esto es, se licitan trabajos que ya están hechos. Otras veces ni siquiera se realizan los trabajos y los pobladores y la prensa señalan no haber visto nunca a nadie trabajar en ese camino. Las dependencias legales de algunas de estas empresas no existen, pues son direcciones falsas. Otras en ellas viven particulares que no saben nada de la empresa en cuestión. Muchas veces son oficinas vacías o donde funcionan otras empresas relacionadas al empresario. Esto hace tan difícil la presentación de ofertas de empresarios serios que en algunos casos en las licitaciones se presentaron a competir empresas con distintos nombres de la misma familia, poniendo ellos mismos el precio. La situación de corrupción era tan evidente que nadie más se presentó a la licitación.³⁸

En mayo de 2001, el Director de COVIAL se encuentra en abierto *Conflicto de Intereses manifiesto* pues su hermano posee un contrato del organismo. Es interpelado por la prensa, pero no hay cambios ni mayor trascendencia. No nos sorprende entonces, que en otro abierto *Conflicto de Intereses manifiesto*, esta vez la esposa del Director General de Caminos es a su vez contratista de COVIAL.³⁹

³⁸ Millonarias obras para compañías relacionadas entre sí. *Prensa Libre*. Guatemala. 19/2/2001

³⁹ *Guatemala: investigación prueba corrupción en el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda*. *Prensa Libre*. 21/5/2001

Recomendaciones:

Presentaremos las recomendaciones separadas según su objeto e intentaremos incluir al sector privado como principal agente de cambio.

1. Sector privado y sociedad civil

Se revela de suma importancia que las ONG, sindicatos, cámaras empresariales, organizaciones de usuarios y medios de comunicación acompañen estas medidas siendo partícipes directos del control de los fideicomisos, participando en las instancias de representación en cada institución, aportando sus opiniones para impulsar un amplio debate público y generando acción colectiva en función de una gestión más transparente, eficiente y responsable de los fideicomisos.

Para el sector privado en particular, el desafío es aún mayor. En la lucha contra la corrupción y la prevención de los conflictos de intereses, el sector privado guatemalteco forma parte tanto del problema como de la solución. En el índice de Opacidad de 2001 desarrollado por *Price Waterhouse*,⁴⁰ Guatemala es el segundo país con mayor opacidad en América Latina debido a la falta de transparencia en los estándares y prácticas contables y a la ausencia de información sobre el desempeño de las empresas.

Por otro lado, un informe realizado para la Conferencia de la Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo⁴¹ de 2003 afirma que producto de la debilidad institucional y de la experiencia proteccionista del pasado, las empresas guatemaltecas en diferentes sectores forman carteles para manejar los precios de sus productos.

Finalmente, un reciente estudio del Banco Mundial⁴² de 2005 estima que uno de cada cinco empresarios reconoció que paga sobornos para obtener contratos públicos. En este contexto, vale preguntarse qué hacen los otros empresarios para prevenir el fraude y los negocios corruptos perpetrados por sus competidores. En este contexto es que las cámaras empresariales deben tomar la iniciativa para llevar a cabo acciones concretas para volver más transparentes sus mercados. De otro modo, se volverán cómplices de ese limitado grupo de empresarios que sin competir obtienen los mayores retornos de inversión como producto de transacciones fraudulentas. Siguiendo el modelo de principios empresariales para contrarrestar el soborno, desarrollados por Transparencia Internacional Colombia,⁴³ se pueden implementar a corto plazo y muy bajo costo algunas de la siguientes actividades:

- Eventos gremiales y con entidades que afilian empresarios.
- Campañas de sensibilización, dirigidas a grupos específicos.
- Premios auspiciados por la comunidad empresarial para destacar avances y buenas prácticas sobre el tema, incluyendo códigos de ética, y el desarrollo de mecanismos de seguimiento y sanción.
- Adhesión pública de líderes empresariales de alto reconocimiento a los Principios Empresariales para Contrarrestar el Soborno.

⁴⁰ Ver: www.funcionpublica.gob.mx/indices/doctos/opacityindex_full.pdf

⁴¹ Ver: [www.unctadxi.org/Sections/DITC/COMPAL/docs/ Informes%20de%20Competencia/InformeDeCompetenciaGUATEMALA.pdf](http://www.unctadxi.org/Sections/DITC/COMPAL/docs/Informes%20de%20Competencia/InformeDeCompetenciaGUATEMALA.pdf)

⁴² Ver: www.prensalibre.com.gt/pl/2005/diciembre/21/130609.html

⁴³ Ver: www.transparenciacolombia.org.co/new//transparencia/centrodocumentacion/index.html#6

- Creación de un sello de reconocimiento, que permita que los consumidores identifiquen y valoren los productos de empresas que han suscrito los Principios y han desarrollado los dispositivos para cumplirlos y hacerles seguimiento.

Con estas medidas concretas y simples se busca generar un cambio cultural voluntario en la comunidad empresarial nacional.

Retomando el problema particular de los conflictos de intereses en la gestión de fideicomisos, la conformación de los comités que gobiernan los fideicomisos públicos representa una oportunidad fundamental para incidir y participar de una gestión transparente y eficiente. En este estudio de caso hemos demostrado la baja incidencia del sector privado y de los usuarios en la toma de decisiones y en instancia de control. La ausencia de un genuino equilibrio entre los representantes del gobierno y el sector privado generó las condiciones ideales que promovieron diversos conflictos de intereses, los cuales se materializaron en adjudicaciones de obras y servicios sin llamado a licitación, en una concentración injustificada de obras en unos pocos grupos de empresas, y en el desvío de fondos públicos. Por esto, sostenemos la idea de que incidir en el diseño y participar en los comités que gobiernan los fideicomisos públicos representa para las empresas del sector privado la primer medida a tener en cuenta en una agenda de reforma para prevenir y controlar los conflictos de intereses.

En segundo lugar, teniendo en cuenta la información y la experiencia que las empresas del sector privado poseen sobre las irregularidades y distorsiones en la competencia (por ser testigos y víctimas de las mismos) que se producen durante los procesos de licitaciones públicas llevados a cabo por COVIAL y otros fideicomisos, resulta fundamental y estratégico que sea el mismo sector privado el que lidere una reforma en este campo, a través de alianzas con organizaciones de la sociedad civil, medios de comunicación, e incluso con instituciones públicas de control.

De todos modos, resulta justificado el temor de algunas empresas por ser identificadas por los gobiernos como “molestas” o “complicadas” y bajo esta calificación pasar a formar parte de una lista de empresas con escasas o nulas posibilidades de volver a participar en futuras licitaciones públicas. Sin embargo, este estudio de caso en ningún momento prometió soluciones simples o ingenuas. Por el contrario, hemos identificado desde las causas institucionales macro, hasta aquellas más micro, que favorecen y promueven los conflictos de intereses. La novedad de nuestro abordaje tal vez radique en sostener que el involucramiento y la activa participación del sector privado puede cumplir una función esencial en el diseño y control de la gestión de los fideicomisos públicos.

Por esto, el presente estudio de caso ha identificado las principales oportunidades que existen para que el sector privado pueda incidir en la transparencia de los fideicomisos en general y COVIAL en particular. Para ejemplificarlo con un caso concreto, podemos afirmar que en general y desde una perspectiva comparada, el tema del libre acceso a la información pública ha sido liderado y trabajado en América Latina por ONG vinculadas a temas de derechos humanos, transparencia y buen gobierno. Sin embargo, desde nuestro punto de vista el sector privado tiene un rol fundamental que cumplir en la incidencia y “advocacy” de una ley nacional de acceso a la información pública que promueva y facilite el acceso a la información pública vinculada a la gestión de los fideicomisos en particular, y a las contrataciones públicas en general.

2. Sector financiero

En Guatemala, la mayoría de los fideicomisos están administrados por la banca privada con mínima regulación de impacto público. Este hecho presenta una serie de obstáculos concretos a la transparencia

y crea oportunidades para la corrupción, el lavado de dinero y los conflictos de intereses. Según el informe global 2005 sobre delitos económicos desarrollado por *Price Waterhouse*,⁴⁴ el crimen económico ha aumentado un 8 % globalmente. Dentro de esta tendencia global, los servicios financieros ocupan el segundo lugar del *ranking*. Y en la región centroamericana en particular, un 41 % de empresas afirman haber sido víctimas de fraude, ubicándose las empresas del sistema financiero en el segundo lugar del *ranking*. Otro informe de *Transparency International* advierte sobre el uso de los fideicomisos como uno de los principales instrumentos financieros para lavar más de 500 mil millones de dólares anuales provenientes del narcotráfico, la corrupción y otros delitos económicos.⁴⁵

En este contexto, tanto global como local, la administración de aproximadamente el 15 % del presupuesto público nacional guatemalteco a través de la banca privada representa un alto riesgo y un desafío para las débiles instituciones de control de la administración pública guatemalteca, tanto internas como externas.

Otro factor de riesgo para la transparencia de los fideicomisos es la opacidad del sistema bancario. El acceso a la información pública en Guatemala está débilmente regulado. No existe una ley nacional que regule el acceso a la información pública aunque sí existe un Acuerdo Gubernativo (645/05), sancionado en diciembre de 2005 que aún no ha sido aplicado efectivamente, en parte porque no establece sanciones ni un mecanismo para reclamar por vía administrativa, ni ha creado tampoco un organismo específico para su efectiva aplicación.

El tema del acceso a la información en la banca privada no es menor si tenemos en cuenta el caso mexicano, en donde se ha implementado el caso más exitoso de reforma para garantizar un amplio acceso a la información pública. Sin embargo, el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), el órgano de aplicación de la Ley de Acceso a la Información en México, se demoró más de un año en poder acceder a información contable de los fideicomisos mexicanos. Frente a este pedido de información pública, la respuesta negativa se sustentó en la figura del secreto bancario que protege a los fondos fiduciarios. Finalmente, tras un proceso judicial que duró más de un año, el Poder Judicial dictaminó a favor del acceso a la información pública.

Este caso resulta útil y oportuno para verificar los obstáculos a la transparencia que establece el sector bancario a través de la figura del secreto bancario, y por otro lado las dificultades que existen para acceder a la información en poder de los Fideicomisos en particular, incluso en aquellos países en donde más se ha avanzado en garantizar el derecho de acceso a la información pública.

En este sentido, recomendamos realizar un especial esfuerzo de reforma para mejorar los controles y la coordinación entre la Superintendencia de Bancos y la Contraloría General de Cuentas. Y hacer avances en la efectiva aplicación del derecho de acceso a la información vinculada a los fondos públicos administrados por los bancos privados a través de la figura de los fideicomisos. Concretamente, para avanzar en esta dirección será necesario a corto plazo reformar el acuerdo gubernativo 645/05 incorporando la aplicación de sanciones y mecanismos administrativos de reclamo. Y a largo plazo avanzar en la sanción de una Ley Nacional de Acceso a la Información Pública que incluya explícitamente a las empresas privadas como sujetos obligados, especialmente a los bancos privados que reciban o administren fondos de origen público.

⁴⁴ *Economic Crime Survey 2005*: www.pwc.com/pl/eng/ins-sol/publ/2005/ifs_survey2005.html

⁴⁵ Michael Levi, *Lavado de Dinero: La Banca Privada se Vuelve menos Privada*. Transparency International. Ver: www.transparency.org/content/download/4268/26209/file/gi_money_laundering_spanish.pdf

3. Sobre el diseño institucional de COVIAL

Problemas	Recomendaciones
<p>COVIAL tiene sustento legal en un Acuerdo Gubernativo y no en un Decreto del Congreso. Su diseño institucional impone una representación deficiente y desequilibrada en el Consejo Consultivo, dejando afuera tanto a usuarios como a organizaciones empresariales interesadas en el asunto y no es un organismo independiente de la voluntad presidencial. Las excepciones a la obligación de licitar las obras en la Ley de Contrataciones son demasiado amplias y se prestan para un uso abusivo.</p>	<p>El sector privado, a través de sus distintas cámaras, tiene una responsabilidad fundamental en crear alianzas dentro del mismo sector privado y con organizaciones de la sociedad civil para promover los siguientes cambios:</p> <p>Se recomienda formular una Ley de Creación de COVIAL que ratifique el Acuerdo Gubernativo con modificaciones, abriendo un debate público acerca de su diseño institucional y su funcionamiento.</p> <p>Modificar la composición del Consejo Consultivo de manera de incorporar más miembros del sector privado directamente interesados y al menos dos legítimamente elegidos representantes de los usuarios.</p> <p>Obligar al Ministerio de Finanzas Públicas a girar los informes de COVIAL y de los fideicomisos a los organismos de control y hacerlos públicos por internet. Obligar asimismo a la Superintendencia de Bancos a girar los informes recibidos de los Bancos relativos a los fondos fideicometidos.</p> <p>Regular la facultad otorgada por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado a los Directores de obviar las licitaciones según sus interpretaciones de las “necesidades y conveniencias” de sus dependencias, haciéndola más restrictiva en razón de emergencia declarada.</p>

4. Sobre el libre acceso a la información pública

Problemas	Recomendaciones
<p>Si bien está amparado por la Constitución, por la Ley de Probidad y una legislación específica, no se legisló ni se implementó un programa efectivo de acceso a la información por parte de la opinión pública.</p>	<p>Se recomienda insistentemente hacer una nueva ley, dando participación a las ONG y al sector privado, que persiga efectivamente la libertad de información y establezca duras sanciones a los incumplidores. La Ley de Libertad de Información es esencial para el correcto funcionamiento de los fideicomisos y en general de las instituciones del Estado.</p> <p>Además se recomienda la obligatoriedad de cada oficina de poseer una página de internet donde publicar información sensible.</p>

5. Sobre la Ley de Contrataciones del Estado

Problemas	Recomendaciones
<p>Los requisitos de la ley no se cumplen en la práctica. La norma es flexible y se viola constantemente, no se la da a la Contraloría suficiente poder para vigilar su cumplimiento. No hay un mecanismo en la ley que permita saber si los miembros de las juntas de licitaciones se encuentran en situación de Conflicto de Interés. Se debe aclarar en la ley o contrato o acuerdo de creación del ente licitatorio la competencia de la Contraloría General de Cuentas para que ésta pueda entender en el asunto. No hay un apropiado sistema de sanciones para los funcionarios públicos que no cumplan con la ley y su reglamento. Hay un exceso de excepciones contempladas en la ley que permiten fácilmente los abusos. No hay remedios establecidos frente a la existencia de Conflictos de Intereses Potenciales.⁴⁶</p>	<p>Se recomienda incorporar obligatoriamente las Declaraciones Juradas de Interés y Patrimonio tanto a funcionarios que participan del proceso licitatorio como a personas particulares que desean tener una relación comercial con el Estado.</p> <p>Establecer sanciones efectivas a los particulares que falten en tiempo, forma y veracidad de las Declaraciones Juradas, responsabilidad penal relacionada a la defraudación y sanciones relativas a la falta de honestidad incluida obviamente de la correspondiente remoción del registro de precalificados.</p> <p>Elevar las sanciones económicas y penales a los funcionarios que falten a la ley y a su reglamento.</p> <p>Exigir a la Contraloría el seguimiento cercano de los funcionarios y contratistas relacionados a los procesos licitatorios y establecer la competencia natural de este cuerpo en materia de bienes públicos, cualquiera sea el ente que esté en cuestión.</p> <p>Crear un capítulo especial dentro de la ley relativo a Corrupción y <i>Conflicto de Intereses</i>.</p>

Resulta obvio remarcar en este punto la responsabilidad y el auto-interés del sector privado frente a la reforma del sistema de contrataciones públicas. La Ley de Contrataciones es el marco normativo que fija el esquema básico de incentivos para una práctica empresarial competitiva y transparente o más inclinada a la búsqueda de conflictos de interés como principal medio para hacer negocios con el Estado. Si bien es cierto que la ley no es suficiente para prevenir este problema, creemos que mejorarla e incluir instrumentos novedosos que ayuden a prevenir el conflicto de interés en las contrataciones públicas debe estar en el centro de la agenda del sector privado.

⁴⁶ Ver "Ley Contrataciones del Estado".

6. Sobre las disposiciones sobre Conflictos de Interés en Guatemala.

Problemas	Recomendaciones
No existe una ley al respecto. Las disposiciones se encuentran dispersas en distintas leyes y se caracterizan por ser incompletas e inconsistentes.	<p>Se recomienda crear una ley sobre Corrupción y Conflicto de Intereses donde se contemplen todos los aspectos necesarios vistos en la legislación típica en la materia e incorporar a su vez en la Ley de Contrataciones del Estado un capítulo diferenciado sobre Corrupción y <i>Conflicto de Intereses</i>.</p> <p>Se recomienda legislar también aquí sobre el enriquecimiento ilícito.</p> <p>Al igual que en las recomendaciones anteriores, creemos que el sector privado tiene un rol clave que cumplir en impulsar la reforma e incluir el tema en el debate público.</p>

7. Sobre el Ministerio Público

Problemas	Recomendaciones
Observamos que el Ministerio Público recibe presiones para no actuar decididamente contra la corrupción, carece de personal adecuado, posee una autonomía insuficiente, falta de iniciativa, efectividad, falta de mayor cooperación con otros organismos de control y con la Policía Nacional Civil, tráfico de influencias a su interior en cuanto a nombramientos y la Fiscalía contra la Corrupción carece de material, personal y conocimiento técnico adecuados. ⁴⁷	<p>Se recomienda cambiar el sistema de elección del Fiscal General incorporando en su elección también a los partidos minoritarios para darle más autonomía de la mayoría del Congreso y del Presidente de la República.</p> <p>Dotar a la Fiscalía de más presupuesto, más personal y más calificado en las distintas ramas técnicas que le corresponde fiscalizar.</p> <p>Dedicar una división policial de exclusiva dedicación para la fiscalía, con suficiente personal.</p> <p>Poner en funciones una oficina de enlace responsable administrativamente por la comunicación entre la Fiscalía y la Contraloría General.</p>

⁴⁷ Para más información ver el capítulo sobre Prevención, "El Sistema Nacional de Integridad en Guatemala."

8. Sobre la Contraloría General de Cuentas

Problemas	Recomendaciones
<p>Este organismo carece de dimensión, recursos, personal suficiente y calificado en cada especialidad, dependencias suficientes a lo largo del país, seriedad y diligencia en sus actividades y padece Captura del Estado. En cuanto a su base legal, no posee leyes suficientes que delimiten y faculden su poder y capacidad de sanción administrativa. No tiene suficiente capacidad de sancionar a otros funcionarios e instituciones del Estado que le nieguen información o la envíen incompleta, errónea o falsa. Tampoco posee una ley abarcativa, completa y eficiente sobre Corrupción, Conflicto de Intereses y Declaraciones Juradas, ni una ley que establezca definitivamente que éstas son las tareas que le competen.⁴⁸ No hay delito de enriquecimiento ilícito legislado en Guatemala, deja incompleta a la Contraloría.</p>	<p>Al igual que en el caso del Ministerio Público, se recomienda elevar el porcentaje de presupuesto dedicado a esta oficina, multiplicar más las oficinas en el interior del país, obviamente aumentar la cantidad de personal y la calificación, atendiendo a las especialidades necesarias.</p> <p>Para contrarrestar la debilidad se recomienda continuar el proceso de reforma de elección del Contralor a la práctica.</p> <p>Se recomienda legislar el delito de enriquecimiento ilícito.</p>

9. Sobre la Ley de Probidad de Funcionarios Públicos.

Problemas	Recomendaciones
<p>La ley no dice nada acerca de la utilización de información adquirida en el desempeño de las funciones. No se prohíbe el ejercicio de la actividad profesional mientras se está en el cargo. No está prohibido participar en procesos gubernativos en los que funcionario,</p>	<p>Se recomienda crear una Ley especial dedicada a la Corrupción y <i>Conflicto de Intereses</i></p> <p>Se recomienda elevar dramáticamente las sanciones por no presentar en tiempo y forma informes y Declaraciones Juradas a la Contraloría, incluyendo responsabilidades penales graves, como así también hacer efectivo el procedimiento por el cual se aplican.</p>

⁴⁸ Ver Prevención, "El Sistema Nacional de Integridad en Guatemala."

<p>familiares o socio tiene un interés. No se contemplan restricciones para el empleo del funcionario una vez abandonado el cargo.⁴⁹</p>	<p>Se recomienda autorizar a la Contraloría a cruzar todo tipo de información.</p> <p>Crear un mecanismo para que la Contraloría pueda verificar por todos los medios la información presentada.</p> <p>Contemplar la posibilidad de que la Contraloría realice acciones investigativas cuando crea necesario y no solamente al final de la prestación laboral con el Estado.</p> <p>Incorporar en la ley especial de <i>Conflicto de Intereses</i>, el Conflicto “pasivo”, esto es, el derivado de la omisión de acción.</p> <p>Establecer mecanismos permanentes de consulta y entrenamiento para servidores públicos de manera de estar alertas ante los <i>Conflictos de Intereses Potenciales</i>, las maneras de evitarlos, los remedios y las posibilidades de denunciarlo. Promover la participación de la Sociedad Civil y el sector privado en el sistema de consultas y entrenamiento.</p> <p>Imponer restricciones al empleo del funcionario una vez abandonado el cargo teniendo en cuenta la temática de venta de información privilegiada una vez abandonado el cargo.</p>
---	---

10. Sobre el procedimiento de denuncias de actos de corrupción.

Problemas	Recomendaciones
<p>No hay en Guatemala un sistema de denuncias anónimas y no anónimas eficientes y de fácil acceso que protejan al denunciante. No hay un sistema de protección de testigos que genere confianza en la población. Hay escasa preparación y conocimiento de la ley en la población.</p>	<p>Se recomienda crear un sistema de páginas de Internet y líneas telefónicas especiales, complementado con un buen sistema de protección general del denunciante. Experiencias exitosas se pueden encontrar en Reino Unido, Australia y Nueva Zelanda.</p>

⁴⁹ Ver “Disposiciones de *Conflicto de Intereses* en Guatemala”.

11. Sobre las Declaraciones Juradas

Problemas	Recomendaciones
<p>No se diferencia entre DDJJ de Interés y de Patrimonio. No hay DDJJ de Interés en Guatemala y la DDJJ Patrimonial es incompleta, deficientemente elaborada y deficientemente procesada. No se refiere a los obligados por cargo sino por función. No es necesario consignar el valor declarado sino el valor estimado de los bienes. No se toma como referencia el valor de seguro. No se especifica cuando se habla de Bancos si se trata de inversiones en bancos radicados en otra jurisdicción o de bancos extranjeros en Guatemala. No hay espacio en las Declaraciones para declarar los ingresos. No se exige la actualización anual de la declaración patrimonial. No se establece la obligatoriedad de la Contraloría de verificar la veracidad de las DDJJ al ingreso del funcionario en el cargo, anulando cualquier credibilidad del sistema en la comparación posterior. No hay un sistema informatizado y de libre acceso al público de las DDJJ, éstas son secretas.</p> <p>Una vez más, el sector privado, en alianza con organizaciones de la sociedad civil, tiene la oportunidad de incidir políticamente en la reforma de la gestión y prevención de los conflictos de intereses.</p>	<p>Se recomienda incluir dentro de la ley sobre Corrupción y Conflictos de Intereses DDJJ de Interés. A su vez se recomienda incluir también en el Sistema de DDJJ a los funcionarios y particulares relacionados a las contrataciones públicas, en particular las Juntas, Comisiones, Consejos y Comités de toda índole a través de la ley de Contrataciones del Estado.</p> <p>Se recomienda asimismo completar los requerimientos básicos de las DDJJ Patrimoniales y establecer un mecanismo de procesamiento eficiente por la Contraloría.</p> <p>Referirse a los obligados por cargo y no por función.</p> <p>Establecer como referencia el valor de seguro de los bienes.</p> <p>Regular la presentación de información referente a inversiones en bancos y fondos en el extranjero y en Guatemala.</p> <p>Incorporar el campo de ingresos en los formularios de DDJJ Patrimoniales.</p> <p>Establecer la obligatoriedad de parte de la Contraloría de verificar la información de la DDJJ de Interés y Patrimonio al ingreso en el sistema.</p> <p>Informatizar, automatizar y publicar en Internet el sistema de DDJJ, tomando en cuenta la experiencia de otros países latinoamericanos. Establecer a su vez la publicidad total de las DDJJ.</p>

CONCLUSIONES

El tema de la corrupción en general y el *Conflicto de Intereses* en particular viene siendo objeto en los últimos diez años de un intenso y profuso desarrollo. Gran parte de esta situación prometedora para el tema se lo debemos al desarrollo que ha tenido la sociedad civil (léase ONG y en general organizaciones del sector público no estatal) y su transnacionalización, la creciente preocupación de la opinión pública mundial acerca de la cuestión, y al dato fáctico de la consecuente transnacionalización irreversible del crimen organizado y las nuevas amenazas.⁵⁰

A su vez, la liberalización de economías protegidas, la transición de países provenientes del Socialismo de Estado (o socialismo real) al capitalismo occidental y en general la apertura a inversiones externas de las economías nacionales con sus correspondientes privatizaciones ha constituido un suelo particularmente fértil al desarrollo de la corrupción.

Para entender el impulso que los fideicomisos públicos han tenido, debemos enmarcarlos en una estrategia más amplia dentro de las reformas neoliberales de los '90, para las cuales era una necesidad prioritaria achicar el estado, reducir el gasto público, y privatizar los servicios públicos. Lo cierto es que los fideicomisos sirvieron para extraer de la esfera estatal recursos públicos y privatizarlos, para finalmente entregarlos al *management* privado quien los conduciría con mayor eficiencia y fortalecería a su vez la precaria situación de este sector en los países en desarrollo. Sin embargo, en este contexto el funcionamiento de los principales fideicomisos en Guatemala ha marcado una tendencia a través de la cual distintos gobiernos manejaron directa o indirectamente esos recursos por medio de la manipulación de sus estructuras de dirección y de la influencia política, desnaturalizando aquel objetivo principal que era el de aislar un tema tan crucial como la administración de los recursos para el desarrollo de la red vial del país de la inestabilidad económica y política. Tampoco se ha logrado en ese sentido el nivel de eficiencia deseada, como demuestra este estudio, de los recursos públicos. Identificamos en este trabajo las zonas de riesgo, como lugares que deben llamar la atención del público, principalmente de aquellos que cargan naturalmente con algún grado de responsabilidad, esto es: el sector privado y las organizaciones la sociedad civil.

Cuando comenzamos esta investigación nos vimos en la necesidad de fijar un nuevo enfoque de análisis e intentar construir una teoría preliminar de los *Conflictos de Intereses* y su mecanismo de control. Para ello, ya que no existen investigaciones sistemáticas sobre el tema, debimos utilizar autores que tangencialmente tratan el tema y por lo demás, elaborar un esquema propio.

Allí vimos que los fideicomisos públicos son atacados tanto por la corrupción administrativa como por la captura del estado. Ambos tipos de corrupción, pero sobre todo la última, distorsionan las reglas de juego y los objetivos en los fideicomisos públicos, se reduce la competencia legítima, la eficiencia

⁵⁰ Algunas de las nuevas amenazas son: terrorismo, proliferación de armas de destrucción masiva, delincuencia organizada transnacional, tráfico ilícito de armas, el lavado de dinero, la corrupción y la ingobernabilidad. No existe sin embargo una definición unívoca. Quizá sea improcedente que la haya, pues consideramos conveniente que la definición conserve flexibilidad.

económica, la confianza entre los actores y se restringe el acceso de nuevos actores a la economía. Es un círculo vicioso que promueve la concentración económica y deteriora aún más la legitimación institucional del Estado.

El *Conflicto de Intereses*, en tanto, atraviesa ambos tipos de corrupción. Puede aparecer *Conflicto de Intereses* tanto dentro de lo que englobamos como captura del estado como lo que forma parte de la corrupción administrativa, ya que los funcionarios públicos pueden recurrir a una conducta indebida al formular en su provecho las leyes, decretos y regulaciones en general o al aplicarlas selectivamente con el mismo objetivo final.

Luego de ubicar conceptualmente el tema, nos vimos en la necesidad de evaluar la situación real de Guatemala y su diseño institucional. Fue allí cuando descubrimos las falencias y las debilidades de sus instituciones de control, que nos ocupamos de explicitar.

Más allá del análisis económico y político, Guatemala enfrenta serios problemas de legislación. La principal falencia en ese sentido es la debilidad de las instituciones. Hay aspectos de la vida pública sobre los que directamente no hay legislación. El otro problema es la insuficiencia de la legislación vigente, donde encontramos casos de leyes tan incompletas que se hace peligrar la normativa en su totalidad. Los *Conflictos de Intereses* en particular no parecen ser aún preocupación de la opinión pública guatemalteca, y sin embargo es para ellos una realidad cotidiana.

La hipótesis de la segunda parte del trabajo, relativa al organismo en sí y a los conflictos de intereses, sostiene que en el caso de COVIAL se propició intencionalmente desde su origen un organismo débil, sin legitimidad política, sin representación pública y dependiente de la voluntad presidencial desde el ejecutivo. Y que estos factores exponían a la institución a *Conflictos de Intereses* potenciales y manifiestos. La hipótesis quedó efectivamente confirmada a lo largo del documento.

Finalmente se elaboró un capítulo de recomendaciones que permiten rápidamente identificar no solo cuáles son las zonas de riesgo y los puntos débiles en Guatemala, sino también cuáles son los puntos específicos en que se puede comenzar a corregir y cambiar la situación. Pero tal vez lo más relevante sobre este proceso de cambio sea el rol que le otorgamos al sector privado. Sostenemos que el desarrollo de mercados transparentes y competitivos tiene causas múltiples, sin embargo, sostenemos también que las empresas del sector privado comprometidas con la transparencia y la lucha contra la corrupción deben tener un mayor protagonismo en el proceso político de reforma. En cuanto a los fideicomisos en general, pero en cuanto a COVIAL en particular, el estudio de caso intentó identificar las zonas de riesgo y las posibles soluciones para promover una gestión más transparente y prevenir conflictos de intereses. Pero, a diferencia de otros abordajes que concentran más la atención en la reforma de las instituciones públicas y/o el rol de control de las ONG, este trabajo se focalizó en la responsabilidad del sector privado, y en las oportunidades para la incidencia e involucramiento de este sector en el diseño e implementación de soluciones frente al fenómeno de conflicto de intereses en Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo gubernativo nace débil. *Prensa Libre*. Guatemala, 08/12/05.
- Anomalías por Q20 millones en la SCEP. *Prensa Libre*, 14/12/2004.
- Anuncian acciones preliminares en el Ministerio de Comunicaciones. *Prensa Libre*, 11/01/2001.
- Asignan dos veces millones sin licitar para carretera. *Prensa Libre*, 26/09/2003.
- Asociación de Investigación y Estudios Sociales. Departamento de Investigación y Consultoría Económica (ASIES) (2004). *Guatemala: Evaluación de Política Económica 2000-2003*. Guatemala. 01/2004.
- Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Comité de Programación (2005). *Evaluación del Programa de País-Guatemala: 1993-2003*. Comentarios de la Administración. Referencia: RE-304. Washington, DC. 24/03/2005.
- Becker, Gary (1968). Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*, vol. 76, num. 169
- Bellver, Ana and Kaufmann, Daniel (2005). *Transparenting Transparency. Initial Empirics and Policy Applications*. The World Bank. Washington D.C., 08/2005.
- Bismark Pineda (08/2002). Estrategia para elegir al Contralor General de Cuentas de la Nación. *La Hora*, Guatemala, semana del 29/08/2002 al 4/09/2002.
- Cabrera, Mynor (2002). *Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá. Capítulo Desafío de la Calidad Democrática*. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Guatemala, 12/2002.
- Cabrera, Mynor (2002). Estudio sobre *Transparencia y Rendición de Cuentas en Guatemala. Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá*. PNUD, Ciudad de Guatemala.
- Cámara Guatemalteca de la Construcción (19/03/2004). *Sistema de Monitoreo de la Obra Pública. Anexo 2*. PSC/USAID. Guatemala.
- Caso de Fideicomisos. Falta de Transparencia genera terribles sospechas. *Prensa Libre*, 14/02/2001.
- Contraloría General de Cuentas (09/2003). Acuerdo Gubernativo 09-03. *Diario de Centroamérica*, Guatemala, 01/08/2003.
- Contratistas de COVIAL denuncian actos ilícitos. *Prensa Libre*. Guatemala. 12/01/2001
- De Michelle, Roberto (2004). *Análisis de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios Públicos, Decreto 89-2002, de las Propuestas de Enmienda y de otras normas relativas a la Prevención y Control de los Conflictos de Interés*. Casals & Associates. USAID/Iniciativas de Transparencia. Guatemala, octubre de 2004.
- De Michelle, Roberto (2004). *Los Conflictos de Interés en el Sector Público*. Coalición por la Transparencia. Guatemala, agosto 2004.
- Denuncian actos de corrupción. *elPeriódico*. Guatemala. 14/12/2001. Confirman actos de corrupción en COVIAL. *elPeriódico*. Guatemala. 9/1/2002

- Estado Parte: Guatemala (2004-2005). *Respuesta al cuestionario del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción en relación a las disposiciones relacionadas en el marco de la Primera Ronda*. Guatemala.
- Font, Juan Luis (2004). *Guatemala: Corruption Notebook*. The Center for Public Integrity. Global Integrity. Extraído en noviembre 2005 de www.publicintegrity.org/ga/country.aspx?cc=gt&act=notebook
- Guatemala: Investigación prueba corrupción en el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda. *Ultimo AAA Flash*. Num 450. Guatemala, 22/05/2001.
- Guatemala: Investigación prueba en el Ministerio de Comunicaciones, Obras Públicas y Vivienda. *Prensa Libre*, 21/05/2001.
- Guatemala: investigación prueba corrupción en el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda. *Prensa Libre*. 21/5/2001
- Informe Independiente de Seguimiento a la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción en Guatemala (INSICICG) (2004-2005).
- Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI,2005). *Ley de Transparencia Garantiza el Escrutinio de Fideicomisos Públicos*. IFAI. México, D.F., 13/05/2005.
- Inter-American Development Bank (IDB). Office of Evaluation and Oversight (OVE,2004). *Country Program Evaluation. Guatemala, 1993-2003*. Reference: RE-304-2 Washington, DC. 12/10/2004.
- Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios Públicos (Decreto 89-2002) disponible en internet en http://www.mintrabajo.gob.gt/varios/compendio_leyes/probidad_responsabilidad_funcionarios_publicos
- Los nombres de quienes dirigieron la protesta. *elPeriódico*. Guatemala. 21/2/2001.
- Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. (MSICIC) (30/09/2005). *República de Guatemala. Informe Final*. Octava Reunión del Comité de Expertos. Washington DC.
- Mil 500 casos de corrupción. *Prensa Libre*, 05/11/2005.
- Millonarias obras para compañías relacionadas entre sí. *Prensa Libre*. Guatemala. 19/2/2001
- Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda (16/08/1999). Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda. Acuerdo Gubernativo 620-99. *Diario de Centroamérica*. Guatemala.
- Nueva Ley Contraloría de oficio deberá investigar denuncias de corrupción. *La Hora*. Guatemala, 27/06/02
- OAS (2005). *Informe Independiente de Seguimiento a la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción*. Extraído en octubre 2005 de http://www.oas.org/juridico/spanish/gtm_res3.pdf.
- OEA (2005). *Informe Independiente de Seguimiento a la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción en Guatemala (IISICI)*. Extraído en octubre 2005 de http://www.oas.org/juridico/spanish/gtm_res3.pdf
- Office of Evaluation and Oversight (2004). *Country Program Evaluation. Guatemala, 1993-2003*. Inter-American Development Bank, Washington D.C.

- Oficina Anticorrupción (OA) (2004). *Declaraciones Juradas de Funcionarios Públicos. Una herramienta para la prevención y control de la corrupción. Tecnología Informática y gestión pública*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Buenos Aires, Argentina.
- Organization for Economic Cooperation and Development (OECD,2004^a). *Managing Conflicts of Interest in the Americas: A Comparative Review*. Forum on Implementing Conflict of Interest Policies in the Public Service. In Cooperation with the OAE and Government of Brazil. Rio de Janeiro, Brazil, 5-6/05/2004.
- Organization for Economic Cooperation and Development (OECD,2004^b). Draft OECD Toolkit for Managing Conflict of Interest in the Public Sector. Forum on Implementing Conflict of Interest Policies in the Public Service. In Cooperation OAE and Government of Brazil. Rio de Janeiro, Brazil, 5-6/05/2004.
- Organization for Economic Cooperation and Development. (OECD,2004). Recommendation on the OECD Council on Guidelines for managing Conflict of Interest in the Public Service. Forum on Implementing Conflict of Interest Policies in the Public Service. In cooperation with OAS and Government of Brazil. Río de Janeiro, Brasil, 5-6/05/2004.
- Peritos señalan a Carlos Wohlers en juicio. Facultó a ex gerente Sandoval para negociar el fideicomiso usado en fraude contra IGSS. *Prensa Libre*, 03/08/2005.
- Pope, Jeremy (2000) *Confronting Corruption: The Elements of a Nacional Integrity System*. Transparency International. Berlin, Germany.
- Presentan más denuncias de anomalías en COVIAL. *elPeriódico*. Guatemala. 12/01/2001.
- Presidencia de la República de Guatemala, Berger, Oscar (2005). *Informe Estado de Guatemala en el Marco de la Octava reunión del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC)*. Guatemala, 29/09/2005.
- Subcontralor dice que no vio nada irregular en fideicomiso IGSS. *Prensa Libre*, 25/05/03. Disponible en <http://www.prensalibre.com/pl/2003/mayo/25/56805.html>
- Subcontralor se lavó las manos. *Prensa Libre*, 02/07/03. Disponible en <http://www.prensalibre.com/pl/2003/julio/02/59937.html>
- The Center for Public Integrity (03/2004). *Global Integrity. Guatemala*. Extraído en noviembre 2005 de www.publicintegrity.org/ga/country.aspx?cc=gt
- Torres, Edelberto (2001). *El Sistema Nacional de Integridad en Guatemala*. Acción Ciudadana. Guatemala.
- Transparency International (2001). *Guatemala. TI Activities: National Integrity Systems- Studies*. Extraído en noviembre de 2005 de www.transparency.org/actividades/nat_integ_systems/country_studies.html
- Transparency International (2001). *National Integrity Systems-Country Studies. Guatemala. Año 2001*. Extraído en octubre 2005 de http://www1.transparency.org/activities/nat_integ_systems/country_studies.html
- Transparency International (2004). *Global Corruption Report 2004*. Disponible en <http://www.transparency.org/publications/gcr>

- Unidad Ejecutora de Conservación Vial (BGCCR,2004). *Bases Generales de Contratación para la Conservación de la Red Vial. Proyectos de Bacheo, Terracería, Limpieza y Especiales. Programa de Conservación por Contrato de la Red Vial del País 2005 (BGCCR)*. Guatemala, diciembre 2004.
- World Bank (2000). *Anticorruption in Transition. A contribution to the Policy Debate*. The World Bank, Washington DC.
- Zietlow, Gunter (2004). *Road Funds in Latin América*. University of Birmingham (UK). Senior Road Executives Programme. Road Financing & Road Fund Management. Birmingham, 26-30 April 2004.
- Zietlow, Gunter y Bull, Alberto (2003). *Los Fondos de Conservación Vial en América Latina*. Primer Congreso Regional de Fondos Viales. San Salvador, 23-25/07/2003.

La presente edición de *Corrupción y Conflicto de Intereses en el diseño y gestión de Fideicomisos Públicos*, se terminó de imprimir en los talleres litográficos de MAGNA TERRA EDITORES (5a. avenida 4-75 zona 2, ciudad de Guatemala, teléfono 2238-0175) en noviembre de 2006.
El tiro sobre papel bond 80 gramos, consta de 2,000 ejemplares.