



URGE LA APROBACIÓN DE LEYES QUE MEJOREN LA TRANSPARENCIA Y LA CALIDAD DEL GASTO PÚBLICO

Introducción: importancia de este tipo de leyes

El paquete de iniciativas para mejorar la transparencia y la calidad del gasto público fue una iniciativa que tuvo mucha atención en los primeros meses de gobierno. Es importante que dicha atención se mantenga. La iniciativa del Ejecutivo es muy meritoria por, al menos, dos razones fundamentales.

Primero, porque cualquier reforma fiscal no está completa si no se cierra rápidamente la enorme fuga de recursos derivada de la ineficiencia, la corrupción, el tráfico de influencias, la falta de planificación y la inexistente evaluación que está plagado el sector público guatemalteco. Tras la reciente aprobación del paquete de “actualización tributaria” se hacía imprescindible atajar con urgencia el tema de la transparencia y calidad del gasto, a fin de romper el arraigado círculo vicioso del “no pago porque se lo roban” y “no gasto bien porque no pagan”.

En segundo lugar, la iniciativa es meritoria porque, en un esfuerzo relativamente veloz y efectivo (inusual en la operatoria cotidiana del aparato gubernamental), el equipo técnico del gobierno logró estructurar un paquete de normas legales muy completo y ambicioso sobre la materia, que no busca solamente remedios rápidos a la rigidez y obsolescencia de las leyes vigentes, sino que pretende introducir reformas duraderas e integrales al marco regulatorio del gasto público.

La aprobación de la propuesta del gobierno debe superar un trascendental dilema. Por un lado, como toda iniciativa de ley, contiene errores y debilidades que, idealmente, deberían corregirse antes de su aprobación en el Pleno. Por otro, se trata de un asunto de suma urgencia que, en aras del futuro macroeconómico y de la gobernabilidad del país, no debería tomar más de un par de meses. En otras palabras, las reformas planteadas deben aprobarse pronto, pero también deben aprobarse bien: hay que correr, pero no tanto como para restarle legitimidad y eficacia a la propuesta.

Es fundamental que el Congreso pueda analizar y mejorar esta propuesta, dentro de un plazo razonablemente rápido que no olvide que lo perfecto es enemigo de lo bueno. Esto implica concentrarse en lo sustantivo, no sólo para no distraerse en las minucias formales, sino también para evitar que una discusión indebidamente prolongada sirva de excusa a los enemigos de la transparencia para bloquear y descarrilar la reforma.

Debe hacerse hincapié en que con esta iniciativa se presenta una ocasión para construir un movimiento de unidad nacional en torno a la integridad, el combate a la corrupción, la transparencia y la mayor eficiencia en el gasto gubernamental. Es importante que tanto el Organismo Ejecutivo como el Legislativo vislumbren que el éxito de sus acciones contra la corrupción y la opacidad (y, eventualmente, el éxito mismo de su gestión) requiere que el proceso

de aprobación de las leyes de transparencia les dé la legitimidad política y social necesaria para su efectiva aplicación.

Todo esto debe hacerse con prontitud: los enemigos de la transparencia, los poderosos intereses que han vivido de la opacidad, del tráfico de influencias y de la debilidad institucional se van a oponer a las reformas. Es menester que la sociedad en su conjunto y los líderes nacionales (en los ámbitos político, económico y social) unan sus esfuerzos para que las leyes de transparencia y calidad del gasto público sean incorporadas a la agenda prioritaria del Congreso para el presente año, a fin de que sean analizadas y mejoradas, de manera que, una vez priorizadas y dictaminadas, sean aprobadas e implementadas con celeridad.

A continuación se hace una breve explicación de la relevancia de las leyes propuestas y de algunos aspectos que deben considerarse para su aprobación. Cabe señalar, aunque todas las leyes incluidas son de gran importancia, la viabilidad política y técnica de cada una y, en consecuencia, su prioridad, no es la misma. Asimismo, debe tenerse presente que algunas de las leyes deben aprobarse en conjunto ya que la eficacia de una puede depender de la otra. En este documento se presenta un análisis sintético de los principales aspectos a analizar; en documentos posteriores de ATAL se analizarán en mayor detalle algunas de las leyes que se considera deberían ser prioritarias.

1. Reformas a la Ley Orgánica de la Contraloría de Cuentas

Es importante que se amplíe el ámbito de competencia y se refuerce la capacidad sancionatoria y contralora de la Contraloría. Es necesario reforzar su autonomía para que ésta pueda ser un verdadero ente que vele por la correcta aplicación de los recursos del Estado. La Contraloría debe ser la piedra angular del sistema de probidad del Estado.

Es recomendable revisar el mecanismo mediante el cual se nombra y se remueve al Contralor, ampliando los (hasta hoy limitados) requisitos para optar al cargo, así como los impedimentos correspondientes; asimismo, se podría mejorar el procedimiento de selección de candidatos introduciendo métodos para una efectiva impugnación pública (tachas), de tal manera que la figura del Contralor gane legitimidad y el proceso sea más transparente. De igual manera, es recomendable desarrollar directrices precisas para el ejercicio de la facultad de remoción del Contralor (especialmente respecto de los casos de negligencia y falta de idoneidad) guardando el debido proceso.

Cabe indicar que se fortalecería su rendición de cuentas a la sociedad si, por ejemplo, la Contraloría estuviera sujeta a una auditoría externa de sus finanzas y sistemas, y se hicieran públicos los resultados de la misma¹.

2. Reformas a la Ley Orgánica de la SAT

Es importante que se amplíen las facultades fiscalizadoras de la SAT, particularmente en materia de aumentar la base tributaria de cara al sector informal de la economía; al respecto es importante tener presente que no solamente se da evasión por parte del segmento que hasta ahora paga los impuestos, sino que también la enorme falta de control sobre el sector informal de la economía es lo que hace que el Estado deje de percibir recursos². No se trata de imponer

¹ Ver: <http://elperiodico.com.gt/es/20120314/pais/209451/>
<http://www.lahora.com.gt/index.php/nacional/guatemala/actualidad/153602-comision-de-transparencia-impulsa-reformas-a-la-contraloria-de-cuentas>

http://accionciudadana.org.gt/index.php?option=com_content&task=view&id=37&Itemid=50

² Ver: <http://www.icefi.org/blogs/40>

castigos a quienes apenas producen para subsistir, sino de buscar que quienes se escudan en la figura de pobreza y de economía informal no puedan evadir sus impuestos. Por otra parte el control en la economía informal evitaría delitos como robos, ya que las mercaderías que han sido robadas que no tengan justificación de su procedencia no podrían entrar en el mercado³.

Por otro lado, es necesario señalar la conveniencia de revisar disposiciones que se han incluido en la propuesta del Ejecutivo y que podrían debilitar la institucionalidad de la SAT. Por un lado, es importante modificar lo relacionado al nombramiento de los miembros del Directorio, pues tal y como se establece en la propuesta, podría afectar la independencia funcional de las autoridades superiores de la SAT, dado que centralizan en el Presidente de la República su nombramiento y remoción por cuatro años lo cual, además de debilitar la institucionalidad, no es consistente con el espíritu de transparencia que la propuesta integral busca implantar en la administración pública. Se sugiere que se desfasen o escalonen las designaciones de los miembros del directorio, con lo cual se mejoraría la institucionalidad y la transparencia pues no todos los miembros del Directorio serían nombrados por el Presidente en funciones.

3. Reformas a la Ley de Contrataciones del Estado

Esta es una de las técnicamente más complejas y, por ende, de las que requiere de una revisión profunda, ya que por las propias restricciones que la caracterizan han llevado a que su aplicación se evada para utilizar formas más ágiles de contratación y así no observar los procesos de la ley. En ese sentido, debe tenerse presente que cualquier reforma a esta ley puede llevar a que surjan nuevas figuras alternas para evadir su aplicación, como en su momento fueron las ONGs y los fideicomisos. Por ello las reformas a esta ley no pueden darse de manera aislada a otras normas y acciones administrativas⁴.

Dentro del proyecto de reformas planteado resulta valioso que se agilicen los procesos (lo que desestimula la búsqueda de vías alternas a la ley para la adquisición de bienes o contratación de obras), sin descuidar los controles.

Las reformas propuestas podrían fortalecerse si toman en cuenta, por ejemplo, las sugerencias siguientes:

- Definir el concepto de entidad o empresa vinculada, a fin de minimizar el riesgo de que se evadan las normas de contratación;
- Definir un mecanismo para evitar que las impugnaciones se conviertan en una herramienta para obstaculizar la agilización de los procesos;
- Establecer un plazo máximo para la figura del Contrato Abierto;
- Establecer claramente en la ley las reglas de contratación pública para los casos de excepción, los cuales han sido muy cuestionados por la discrecionalidad y poca fiscalización de los mismos, y no se deja abierto para que se determine en el reglamento.
- No modificar la naturaleza del sistema actual de fluctuación de precios, dado que el mismo responde a prácticas de mercado y es coherente con la ejecución de los contratos, especialmente de obras públicas, ya que se debe tomar en cuenta los índices de precios directamente relacionados al sector en cuestión y no los del consumidor.
- Corroborar que la reforma no viole lo contenido en el DR-CAFTA; por ejemplo, en la propuesta de reforma al artículo 23 debe tenerse cuidado en cuanto al plazo de

³ http://ufm.academia.edu/HugoMaul/Papers/238130/Economia_Informal_Resumen_Ejecutivo

⁴ http://www.centralamericadata.com/es/article/home/Guatemala_A_discusion_Ley_de_Contrataciones_del_Estado

http://www.prensalibre.com/economia/Abogan-reforma-integral-Ley-Contrataciones_0_223777747.html

publicación: según la propuesta de reforma se disminuye el plazo de 40 días a 15 días, mientras que el plazo establecido con anterioridad correspondía a la posibilidad de que entidades internacionales participaran en la oferta de propuestas.

- Poner atención a lo relacionado con la adjudicación y fijación del precio oficial ya que, de conformidad con lo propuesto en la reforma a los artículos 27 "A" y 29, no se garantiza la competencia y por lo tanto la calidad en la obra pública.

Como se indicó, esta ley tiene un carácter muy técnico y es, por ende, muy delicada en cuanto a su reforma, por lo que se sugiere que revisar la propuesta de reformas y tomar en cuenta los comentarios y sugerencias de los sectores especializados en el tema de adquisiciones del Estado como, por ejemplo, la sugerencia de separar en dos cuerpos legales distintos, por un lado, la regulación de las compras de bienes y servicios y, por el otro, la regulación relacionada con la contratación de obras públicas.

4. Reformas a la Ley de Fideicomisos Públicos

Resulta adecuado que se cree y regule la figura del Fideicomiso Público, balanceando la necesidad de transparentarlos y obligarlos a rendir cuentas, pero sin entorpecer la agilidad del gasto. Una ley en esta materia debería lograr un buen equilibrio entre transparencia y agilidad en la gestión pública.

Para fortalecer la figura del Fideicomiso Público se podría considerar lo siguiente:

- Obligar a que la entidad fideicomitente ponga a disposición de la Contraloría General de Cuentas toda la información necesaria para que ésta esté en capacidad de cumplir con su obligación de fiscalizarlos.
- Especificar las sanciones a que se refiere el Capítulo de Responsabilidades y Sanciones, e indicar quién puede aplicarlas.
- Introducir la obligatoriedad de los Fideicomisos Públicos de publicar periódicamente su información financiera (o hacerla del conocimiento del ente rector periódicamente).
- Vincular el régimen de compras de los Fideicomisos Públicos con la Ley de Contrataciones del Estado (que, con las reformas planteadas en este mismo proyecto de reformas, serían más ágiles).
- Incluir en la definición de Fideicomisos Públicos a todos aquellos constituidos conjuntamente con fondos públicos y privados o con fondos provenientes de organismos internacionales.

5. Reformas a la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito

Resulta positivo de esta iniciativa de ley el hecho de que mediante la misma se endurezcan las penas para castigar actos de corrupción en la administración pública. Si bien es cierto que en sentido estricto la regulación de nuevos delitos no es imprescindible, porque ya existen figuras delictivas donde se podrían encuadrar los delitos que cometen los funcionarios, como lo son la malversación, el peculado, el cohecho, etcétera, también lo es que resulta positiva la intención de abordar la definición del delito de enriquecimiento ilícito y sus sanciones. Cabe indicar que en el Congreso se encuentra ya dictaminado un proyecto de ley que mejora la propuesta del Ejecutivo, el cual, aunque aún podría ser objeto de alguna mejora, debería ser aprobado con prontitud.

Cabe indicar que la aplicación de esta ley debe ser reforzada con la labor de la Contraloría.

6. Reformas a la Ley del Servicio Civil

Uno de los propósitos fundamentales de esta ley debe ser el desarrollo de la carrera administrativa en el sector público. La ley actual habla de un plan de carrera y este espíritu parece mantenerse en la propuesta de reformas presentada por el Ejecutivo aunque, lamentablemente, no se explicita nada al respecto. Una disposición transitoria (artículo VII) de la ley vigente establece que el Congreso tiene la obligación de revisar dicha ley cada 4 años para hacerle las adiciones necesarias (esto como parte del principio evolutivo del derecho de trabajo). Por ello bastaría con que, al amparo de ese artículo, se haga la ampliación que establezca la carrera administrativa.

Ahora bien, lo más importante de la carrera administrativa es que las personas que ejerzan puesto de dirección no sean removidas arbitrariamente, o que quienes las sustituyan sean personas con experiencia que hayan laborado dentro de la institución. Esto se debe regular mediante la adición contemplada en la ley vigente. Por lo tanto, cabe hacer hincapié en que la instauración de la carrera administrativa puede realizarse sin hacer ninguna modificación a la ley, de manera que ni la reforma planteada por el Ejecutivo, ni otras propuestas alternativas (como la iniciativa número 4142) son imprescindibles para tales propósitos.

Sin embargo, de darse una modificación como la propuesta por el Ejecutivo, la misma podría fortalecerse si, por ejemplo:

- Se elimina el segundo párrafo que se propone introducir al artículo 49, dado que los requisitos que allí se establece no redundan en un beneficio para la entidad que realiza el despido, ni representan una garantía del cumplimiento de las normas laborales.
- Se aclara la función o rol que tendría la Secretaría Nacional de Servicio Civil, pues en la propuesta no se puntualiza su razón de creación y funciones. En adición a lo anterior se debe determinar si dicha entidad sustituiría a la ONSEC o tendría funciones específicas y distintas y, en el segundo caso, cómo interactuarían ambas instituciones.

7. Reformas a la Ley Orgánica del Presupuesto

Las reformas planteadas por el Ejecutivo se consideran, en términos generales, adecuadas, en virtud de lo valioso que resulta incorporar en la Ley Orgánica muchas disposiciones y normas que hasta ahora estaban siendo incluidas en los presupuestos anuales. Sin embargo, la propuesta podría mejorarse si se incluyen algunas sugerencias como, por ejemplo:

- Explicitar las sanciones a aplicar por el incumplimiento de las normas;
- Definir cuándo se configura una contratación ilegal, a fin de complementar las disposiciones relativas a la obligatoriedad de contar con disponibilidad presupuestaria previo a realizar un contrato;
- Incluir explícitamente a los fondos sociales entre las entidades obligadas a cumplir con esta normativa;
- Transparentar las operaciones de transferencias presupuestarias por medio de su publicación en un sitio electrónico de acceso público, incluyendo una descripción del propósito y justificación, así como la documentación de respaldo de cada transferencia (tanto de la institución que cede como de la que recibe los espacios presupuestarios); y,
- Hacer vinculante la responsabilidad de la SEGEPLAN de coordinar la planificación del gasto público con el proceso de elaboración del presupuesto, a efecto de que éste se realice en función de las prioridades de Estado que se determinen mediante la efectiva participación de los Consejos de Desarrollo y la SEGEPLAN. Asimismo, que se explicita la obligatoriedad

de las distintas entidades de elaborar sus correspondientes Planes Operativos Anuales como base de la presupuestación.

Cabe subrayar que las reformas a la Ley Orgánica del Presupuesto deberían ser una prioridad en la Agenda Legislativa de 2012, a fin de que sean aprobadas antes de que se inicie el proceso legislativo de discusión y aprobación del presupuesto del Estado para 2013.

8. Reformas a la Ley del Sistema Nacional de Información Estadística

Si bien la ley planteada en esta materia se considera bien orientada para reordenar y fortalecer el sistema estadístico nacional y para que éste sirva de herramienta para la gestión del gasto público, no se considera que la aprobación de la misma sea imprescindible para mejorar la transparencia y la calidad del gasto público.

Sin embargo, si la misma fuera aprobada, vale la pena considerar que las responsabilidades del nuevo ente a cargo de dirigir el sistema estadístico nacional demandarán recursos financieros que, posiblemente, excederán de los que hoy tiene asignados el INE y el Instituto Geográfico, a quienes viene a sustituir; asimismo, debe reflexionarse sobre el tipo de coordinación que habría con otras entidades clave del sistema de información estatal como el RIC, el CONAP y la OCRET.

9. Reformas a la Ley de Planificación y Evaluación de la Gestión Pública

Aunque, en términos generales, se considera positivo el fortalecimiento de las capacidades de planificación y, sobre todo, de evaluación de la gestión pública, que en la propuesta del Ejecutivo implican la creación de la SEPLAN –que sustituiría a la actual SEGEPLAN–, no se considera que esta ley sea imprescindible para mejorar la transparencia y calidad del gasto público. En todo caso, si se avanzara en la aprobación de la misma, deberá reflexionarse sobre el hecho de que cada ente obligado deba crear una Unidad de Planificación y Evaluación, a efecto de que las mismas no resulten inefectivas y onerosas.

10. Reformas a la Ley de Probidad

Esta reforma debería darse en conjunto con reformas complementarias en el Código Penal y a la Ley de la Contraloría. Es valioso que en la propuesta del Ejecutivo se establezcan sanciones por incumplimiento y que se amplíe la definición de las personas obligadas a observar los preceptos de esta ley. Sin embargo, es importante mencionar que la especificación de las sanciones se deja como materia de un reglamento, lo cual le resta certeza jurídica a la propuesta.

De darse las modificaciones a esta ley, las mismas se podrían fortalecerse si, por ejemplo, no se modifica el artículo 4 de la Ley de Probidad, ya que en la propuesta no se introducen conceptos innovadores ni que mejoren la aplicación de la ley; sin embargo, se vislumbra un riesgo en cuanto a la aplicabilidad de tal ley a ciertos empleados públicos pues, al introducirse la condición de que la ley se aplica a los funcionarios “siempre que administren fondos públicos”, se abre la puerta a que ciertos empleados públicos que no manejan directamente fondos del Estado puedan considerarse fuera de la aplicación de dicha norma, por ejemplo, trabajadores de aduanas, puestos fronterizos, Dirección General de Migración, puertos, etcétera.

11. Reformas a la Ley del Organismo Ejecutivo

Las reformas planteadas son complementarias a otras leyes que también se modificarían según la propuesta del Ejecutivo y, en general, se consideran adecuadas. Sin embargo, dentro de estas reformas vale la pena reflexionar si la norma propuesta en cuanto a la delegación de funciones resulta demasiado restrictiva, particularmente en relación con la prestación de servicios sociales como los que va a coordinar el nuevo Ministerio de Desarrollo Social.

La Alianza Técnica de Apoyo al Legislativo –ATAL– reúne a CACIF, CIEN, FUNDESA y Fundación 2020 en una iniciativa para apoyar técnicamente al Organismo Legislativo en el desarrollo, discusión, aprobación y seguimiento de leyes que mejoren el nivel de vida de todos los guatemaltecos.

CONSULTAS: atal.guatemala@gmail.com