

Pontificia Universidad Católica del Perú  
Escuela de Graduados



Pontificia Universidad Católica del Perú

# Herramientas de gestión para mejorar la eficiencia y eficacia de los proyectos sociales: análisis del esquema del fideicomiso

Tesis para optar al grado académico de Magíster en Gerencia Social

Presentado por:

Jean Zoltan RONA SZEKELY

Código 20044448

Lima - Perú

Febrero del 2007

## Resumen ejecutivo (Hoja de resumen)

El objetivo de la presente tesis es analizar la aplicación del esquema del “**fideicomiso**” con el fin de mejorar la eficiencia y eficacia de los proyectos sociales en el Perú.

Existe ya abundante información que resalta los problemas de los proyectos sociales en el Perú: tales como, alto nivel de filtración, subcobertura, gastos administrativos inflados, malversaciones de fondos, etc.

El fideicomiso es un esquema jurídico que se utiliza en el ámbito del comercio, de las finanzas y del derecho civil. Esta figura consiste en un encargo a una entidad llamada **fiduciario** para la administración de activos determinados (que pueden ser terrenos, inmuebles, máquinas, tesorería, derechos crediticios presentes y futuros, etc.) a favor de un beneficiario o varios beneficiarios según términos de un contrato. Se debe precisar que el fideicomiso no es una simple comisión de confianza, sino involucra la creación de un **patrimonio autónomo** adonde se transfieren los activos. El fiduciario es una entidad “neutra” reconocida normalmente por su seriedad (por ejemplo, bancos).

El hecho que el fideicomiso permite aislar y reservar activos a fin de cumplir con objetivos específicos significa que esta herramienta podría ser de gran utilidad en la gerencia social. Un fideicomiso adecuadamente estructurado significa mayor transparencia en la afectación de fondos a proyectos sociales reduciéndose el riesgo de malversación y de ineficacia. El fideicomiso debe formalizarse mediante un contrato donde se define claramente la responsabilidad de las partes así como el mecanismo de desembolso y afectación de los activos desde el patrimonio autónomo facilitando de esta manera la rendición de cuentas.

Los fideicomisos relacionados con proyectos sociales se llaman “fideicomisos de desarrollo” o “fideicomisos sociales”. No existe mucha información sobre fideicomisos de desarrollo en libros, pero se encontró datos complementarios en informes, revistas, artículos, memorias y en la legislación. En el Perú, la aplicación del fideicomiso a proyectos sociales es incipiente, pero en otros países, como por ejemplo México, es más conocida.

La presente tesis ha tratado de detectar la mayor parte de los fideicomisos de desarrollo constituidos en el Perú a la fecha. Estas estructuras se implementaron principalmente en proyectos de desarrollo regional. Varios fideicomisos de desarrollo se relacionan con procesos de privatización donde parte del pago de las empresas adjudicatarias se destinan a proyectos sociales en la zona de influencia, tal como es el caso del “Fideicomiso Aporte Social Proyecto Las Bambas”.

Se ha encontrado algunas referencias a fideicomisos de desarrollo en la legislación peruana. Por ejemplo, el Decreto Supremo 046-2004-EM que obliga la constitución de un fideicomiso en el caso de prórrogas de un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental. Otro ejemplo es la Ley 28401 según la cual la promoción de la inversión privada en empresas del Estado prevé que los programas de carácter social a favor de la población de la zona de influencia se ejecuten a través de un fideicomiso o un mecanismo similar.

Si bien el fideicomiso de desarrollo presenta grandes ventajas pueden también surgir problemas en su aplicación. Uno de ellos es que los fideicomisos están sujetos al secreto bancario. El riesgo es que se aproveche el secreto bancario para ocultar información y utilizar el fideicomiso para operaciones poco transparentes, tal como ha ocurrido en algunos casos en México.

La tesis trata de resaltar problemas que podrían relacionarse con fideicomisos y ofrecer algunas sugerencias de solución para una mejor aplicación de esta herramienta tan interesante en el campo social.

## Índice:

<b>I. Introducción: Presentación del problema de investigación y objetivos</b>	
Problema	P. 5
Objetivos	P. 5
Justificación de la investigación	P. 6
<b>II. Ilustración del problema de investigación</b>	P. 7
Mal uso de los fondos	P. 7
Inigualdad, filtración y subcobertura	P. 8
Calidad mediocre de los servicios prestados	P. 8
Resumen y comentarios	P. 9
<b>III. Definición y marco teórico del fideicomiso</b>	P. 10
Vocabulario elemental	P. 10
Cuadro de definiciones básicas	
Esquema resumido del fideicomiso	
Fideicomisos públicos y fideicomisos privados	
Fideicomisos bancarios y fideicomisos de titulación	
Estadísticas sobre fideicomisos públicos	P. 12
Definición y ventajas del Fideicomiso de Desarrollo	P. 12
Literatura básica en relación con el Fideicomiso de Desarrollo	P. 13
Manuel DE LA FLOR, 1996: "El Fideicomiso Modalidades y Tratamiento Legislativo en el Perú"	
Jorge LASCALA, 2003, "Práctica del Fideicomiso"	
Jorge HAYZUS, 2004, "Fideicomiso"	
Sergio RODRIGUEZ, 2005, "Negocios Fiduciarios: su significación en América Latina"	
<b>IV. Hipótesis</b>	P. 15
<b>V. Metodología de la investigación</b>	P. 15
Variables propuestas	P. 15
Descripción y fundamentación del tipo de investigación	P. 16
Identificación y fundamentación de la unidad de análisis	P. 16
Identificación y fundamentación de las principales fuentes de información	
Definición de fuentes	
Descripción de las estrategias para acceder a las fuentes de información	
Métodos y técnicas de investigación	P. 17
Selección de las técnicas de investigación	
Consistencia de la muestra	
Presentación de los instrumentos de recolección de datos	
<b>VI. Investigación documental del fideicomiso de desarrollo</b>	P. 19
Clasificadores temáticos	P. 19
Fideicomisos de desarrollo según tipo de proyecto social	P. 19
Casos de fideicomisos ambientales	
Fideicomisos relacionados con indemnizaciones por violación de derechos humanos	
Fideicomisos en proyectos de mejoría de servicios básicos del Estado y programas de desarrollo regional	
Fideicomisos en relación con programas de alivio a la pobreza	
Fideicomisos involucrando fondos de préstamos a MYPES y PYMES	
Programas de vivienda subsidiada	
Aspectos legales	P. 33

Precisiones sobre el concepto de fideicomiso público	
Fideicomisos públicos: la experiencia colombiana	
Algunos aspectos relevantes al fideicomiso público en la legislación mexicana	
Legislación peruana que menciona el fideicomiso público	
Experiencias negativas en fideicomisos de desarrollo	P. 37
Falta de claridad o de consenso en el destino de los fondos del fideicomiso	
Abusos en fideicomisos: buscar a sustraer los fondos públicos al escrutinio y control	
<b>VII. Estudios de casos de contratos en esquemas de fideicomiso de desarrollo</b>	P. 43
Caso “Fideicomiso Social Las Bambas”, ejemplo de operatividad	P. 44
Actores	
Mecanismo de pagos	
Fideicomiso de PAMA modificado de DOE RUN en LA OROYA	P. 46
El mecanismo del fideicomiso	
Control	
Aspectos legales	
<b>VIII. Entrevistas</b>	P. 48
Entrevista con experto en proyectos sociales de la Universidad del Pacífico	
Entrevista con un directivo de PROINVERSIÓN	P. 49
Entrevista con un directivo de COFIDE	P. 52
<b>IX. Análisis, conclusiones y recomendaciones</b>	P. 54
Escasez de datos sobre fideicomisos de desarrollo	P. 54
El fideicomiso de desarrollo es una herramienta interesante para la gerencia social	
	P. 55
Reducción del riesgo de malversación de fondos	
Contribuye a una mayor eficacia	
Rendición de cuentas	
Facilita la planificación a largo plazo	
Permite reducción de gastos operativos	
Conclusiones sobre las ventajas	
Problemas que podrían surgir y recomendaciones	P. 57
Análisis del riesgo de falta de claridad o de consenso en el destino de los fondos	
Análisis del riesgo de buscar a sustraer los fondos públicos al escrutinio y control	
Comentarios y recomendaciones referente al secreto bancario	
Importancia de una correcta operatividad de control del fideicomiso	
<b>X. Bibliografía</b>	P. 60

## I. Introducción: Presentación del problema de investigación y objetivos

### Problema

El **problema** principal enfocado en la presente tesis es muy conocido: se trata del

Alto grado de ineficiencia e ineficacia de los proyectos sociales del Estado peruano.

En este texto utilizo la palabra “proyectos sociales” en un sentido muy amplio: puede referirse a nuevos proyectos pero también proyectos realizados (por ejemplo, servicios sociales como educación, salud) que representan problemas en su marcha.

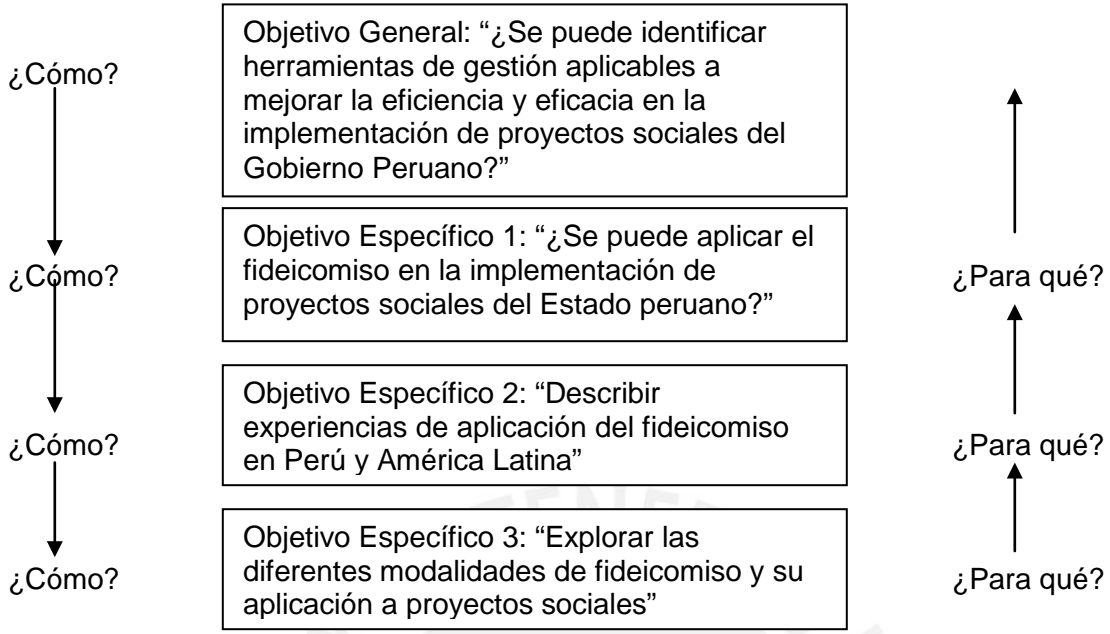
Los aspectos básicos de este problema (“subproblemas”) que afectan de manera importante las posibilidades de intervenir con éxito en su solución o disminución son los siguientes:

- A) Mal uso de los fondos: Gran parte de los recursos se destinan a gastos operativos (sueldos) y quedan relativamente pocos fondos para el propio objetivo del proyecto. Surgen también problemas de corrupción.
- B) Inigualdad, filtración y subcobertura: en muchos proyectos no hay impacto sobre la población objetivo sino sobre otros públicos.
- C) Calidad mediocre de los servicios prestados (este problema se asocia con la falta de metas y monitoreo).

### Objetivos

El **objetivo** resumido del presente trabajo es identificar herramientas de gestión que podrían mejorar la calidad de los proyectos sociales y se concentra en una de ellas: el fideicomiso. Por lo tanto, como objetivo principal se plantea la pregunta si existen herramientas de gestión aplicables a mejorar la eficiencia y eficacia de los proyectos sociales del Estado. Los objetivos específicos enfocan particularmente al fideicomiso para ver si podría ser una herramienta adecuada para mejorar la política social del Estado. Se plantearán tres preguntas en relación con el fideicomiso: explorar el concepto dentro del contexto que nos interesa, investigar experiencias de su aplicación en políticas sociales (Perú y caso de América Latina) y ver los efectos que podría tener el mayor uso de los fideicomisos en los proyectos sociales del Estado Peruano.

El **fideicomiso** es un esquema jurídico en el cuál una persona (llamada otorgante, fideicomitente o fiduciante) transfiere a un patrimonio autónomo un conjunto de activos. Se encarga a un agente (fiduciario) la administración de estos activos en función a un contrato a favor de una o varias personas (fideicomisarios): se dice que el fiduciario tiene dominio sobre estos activos. Se puede decir que el fideicomiso es un medio de **tercerización**. Este concepto de tercerización (OUTSOURCING) significa que se transfiere la provisión de servicios públicos y la implementación de proyectos sociales a entidades independientes, lo que permite “esquivar” la burocracia estatal



**Justificación de la Investigación:**

¿Por qué vale la pena hacer esta investigación?

**A) De orden social**

Existen diversas fuentes de información que resaltan el problema de la ineficiencia e ineficacia de los proyectos sociales del Estado peruano. En el capítulo II me referiré detalladamente a datos rescatados de diversas fuentes que ilustran este problema.

Esta realidad justifica la presente propuesta de investigación considerando la necesidad de estudiar herramientas que permitan reducir el nivel de ineficiencia e ineficacia de los proyectos sociales. Estas herramientas contribuirían a lo siguiente:

- “Profesionalizar” la gerencia de proyectos sociales (evitar el “clientelismo”)
- Reducir el riesgo de mal uso de los recursos financieros (desviaciones)
- Ahorrar en el consumo de recursos y bajar costos
- Contribuir a una mejora de la calidad de los servicios
- Facilitar el monitoreo

Se asume en el presente trabajo que una de estas herramientas sería el esquema del **fideicomiso**.

La relevancia de esta propuesta de investigación es de orden social (contribuiría a mejorar la calidad de los proyectos sociales) y también de orden político (se relaciona con la necesidad de replantear políticas sociales).

**B) Vigencia del tema**

El problema de la ineficiencia e ineficacia de proyectos sociales no es solamente un tema de debate entre expertos y estudiosos sino es una preocupación fundamental de la

opinión pública y materia de análisis de los medios de comunicación. Con respecto a la utilización de los fideicomisos en la implementación de proyectos sociales en el Perú, hay algunas referencias en la legislación. Existen también experiencias de aplicación de estas herramientas en algunos proyectos sociales. La presente propuesta de tesis podría contribuir a profundizar e incentivar el debate científico en torno a estas herramientas.

### C) Pertinencia para el desarrollo de la Gerencia Social

El análisis de la aplicabilidad de herramientas como el fideicomiso (que se utilizan ya en el campo del Comercio y Finanzas) a proyectos sociales permitirá enriquecer en forma muy concreta los conocimientos en materia de Gerencia Social.

Un punto importante es la delimitación del tema. En realidad el problema del grado de ineficiencia e ineficacia de los proyectos sociales del Estado Peruano ya está bien documentado con estadísticas y no será materia de investigación en el presente trabajo. El enfoque de la tesis sería el análisis de la aplicabilidad del fideicomiso como herramienta de gestión para mejorar esta situación.

## II. Ilustración del Problema de Investigación

Para ilustrar el problema de “ineficiencia e ineficacia de los proyectos sociales del Gobierno Peruano” se hace referencia principalmente a dos fuentes:

- Entrevistas y estudios del Profesor Enrique Vásquez
- Obra del Banco Mundial: “Un nuevo contrato social para el Perú”, Lima, Enero 2006.

Los comentarios se realizarán en función a los 3 “subproblemas” mencionados en el capítulo 1.1

### 2.1 Mal uso de los fondos

El mal uso de los fondos se debe a una inadecuada orientación de los proyectos sociales (inegualdad, filtración y subcobertura), tal como se ilustra en el capítulo 2.2, y uso no productivo de parte de los fondos.

En una entrevista de Mariela Balbi al profesor Vásquez (El Comercio, 27 de Diciembre del 2004), se menciona que se pierden alrededor de S/. 260 millones anualmente en el desmanejo de los programas sociales. La ayuda no llega en gran parte ni a los más pobres ni a los más necesitados (no hay padrones de los beneficiarios). Falta equipos técnicos y se ha constituido una gran burocracia: en promedio se gastan mínimo 30% - 40% de la ayuda social en aspectos administrativos. En muchos casos se ha politizado la ayuda social (la ayuda va principalmente adonde hay más votantes). Los proyectos sociales también se ven perjudicados por la falta de ética: coimas, lobbies, manipulaciones de la calidad de los productos para reducir costos.

En varios proyectos sociales los fondos se destinan en gran parte a gastos corrientes. Un ejemplo ilustrativo es que en el presupuesto del año 2005 los gastos de viaje y

combustibles en el Ministerio de Salud representaron entre 2 a 2.3 veces el monto destinado a la compra de equipamiento médico.<sup>1</sup>

## 2.2 Inigualdad, filtración y subcobertura

Este punto ilustra en forma más detallada la mala orientación de muchos proyectos sociales, tal como se mencionó en el capítulo 2.1.

Se han rescatado algunos datos representativos de dos informes de Enrique Vásquez (“Universidad del Pacífico” y “SAVE THE CHILDREN”, 2004: “SOCIAL EXPENSE AND CHILDHOOD: THE LIMITATIONS OF AN ADMINISTRATION” y “PUBLIC BUDGET AND SOCIAL EXPENSE: THE URGENCY OF MONITORING AND EVALUATION” en [www.losninosprimero.org](http://www.losninosprimero.org)) así como del Trabajo “Gasto social en el Perú: un balance crítico al 2004” (CIES-UP).

- Inigualdad en la distribución de la ayuda social. Se resaltan varios casos donde zonas de menos pobreza reciben más ayuda que zonas pobres que más lo necesitan. Por ejemplo, en los proyectos PRONAA, al año 2004, zonas de gran pobreza como Huancavelica recibieron menos apoyo (S/. 28.15 por persona) que Lima (S/. 74.66).
- Alto grado de filtración y subcobertura en los proyectos sociales. Por ejemplo, en el Desayuno Escolar no se llega al 79.7% del público objetivo y la filtración es alta (43.6% de los receptores no son pobres). Según el cuadro “Filtraciones y Subcobertura a nivel nacional en los programas sociales” la situación se presentó como sigue en el año 2003:

Programa	Beneficiarios según la ENAHO 2003	Filtración	Subcobertura
Vaso de leche *	3292214	26.2%	66.9%
Desayuno escolar	1171397	43.6%	79.7%
Comedor popular	713264	35.8%	96.9%
Almuerzo popular	295060	47.2%	95.2%
Comedor infantil	66459	33.9%	98.2%
Seguro Integral de Salud	5344879	26.5%	41.1%

\* Para los grupos de 0 a 14 años

Fuente: Vásquez, E. (2004: 12) Presupuesto público y gasto social: La urgencia del monitoreo y evaluación. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico– Save The Children Suecia.

## 2.3 Calidad mediocre de los servicios prestados

Según análisis de la obra “Un nuevo contrato social para el Perú” (Banco Mundial, publicación Enero 2006), las principales razones de los problemas de los proyectos y programas sociales son las limitaciones presupuestales y, ante todo, la **calidad mediocre** de los servicios prestados.

La obra del Banco Mundial distingue tres campos de política social: educación, salud y programas de alivio a la pobreza. En opinión de esta institución el Perú ha logrado extender la cobertura en la provisión de diversos servicios sociales en estos tres campos. Por ejemplo, el Perú ya alcanzó una cobertura masiva en educación, casi comparable al

<sup>1</sup> (Enrique Vásquez, 2004: “PUBLIC BUDGET AND SOCIAL EXPENSE: THE URGENCY OF MONITORING AND EVALUATION”, página 8)



estándar de un país desarrollado. El problema es la pésima calidad de estos servicios. Por ejemplo, en la escala combinada de lectura PISA (PROGRAM FOR INTERNATIONAL STUDENT ASSESSMENT) el Perú obtuvo un resultado de 327, muy por debajo del promedio del resto de los países de América Latina (411).

El problema de la calidad es todavía más grave por el hecho que se ha creado lo que el Banco Mundial llama un “equilibrio de bajo nivel”. Los diferentes actores sociales (los beneficiarios o usuarios, los políticos y las corporaciones de proveedores) se han adaptado a este contexto de calidad mediocre y no hay incentivos para mejorar esta situación. Por ejemplo, los padres de familia se muestran interesados por la expansión de la cobertura educativa, pero no tienen mayormente conciencia del problema de la calidad (“cultura de bajas expectativas”).

Los proveedores son las personas o entidades que ofrecen los servicios sociales. Se habla de corporaciones porque muchas veces forman grupos de intereses. Se distinguen los proveedores directos (profesores, enfermeras, médicos), sus supervisores locales, las autoridades municipales y regionales, ejecutivos de los respectivos ministerios. Algunas razones de la mala calidad de los servicios ofrecidos por estos proveedores son:

- A causa de los bajos ingresos los proveedores como profesores y médicos suelen tener un segundo trabajo y la dedicación a sus funciones en el sector público ha caído.
- No existe un sistema de monitoreo de la calidad; cambios en la legislación desligaron la remuneración del desempeño.
- El sistema estatal (decisores, proveedores) están sometidos a reglas complejas en la legislación, en la normatividad administrativa y en los acuerdos con los sindicatos.
- Muchos de los proveedores están organizados en corporaciones cerradas. Los políticos (decisores) tienen poca influencia sobre estas corporaciones. Asimismo los beneficiarios (usuarios) tampoco tienen control sobre estas corporaciones de proveedores: hemos mencionado la cultura de bajas expectativas y, además, los usuarios no están organizados.

## 2.4 Resumen y comentarios

Las fuentes mencionadas recalcan el problema de la ineficiencia e ineficacia de los proyectos sociales en el Perú. Las razones invocadas de esta situación varían de una fuente a otra. Sin embargo, estas razones no son excluyentes entre ellas y todas contribuyen al problema de los proyectos sociales del Estado.

Para Enrique Vásquez las principales razones son:

- La desigualdad de distribución (favoreciendo zonas de menor pobreza).
- La fuerte presencia de gastos corrientes.
- La mala orientación de los proyectos al público objetivo (alto grado de filtración, subcobertura).

En el caso del Banco Mundial estas razones son:

- Limitaciones presupuestales.
- Calidad mediocre de los servicios sociales ofrecidos. El Banco Mundial menciona el concepto de “equilibrio de bajo nivel”.

En conclusión, si bien pueden existir diferentes perspectivas sobre las razones, el hecho es que hay un grave problema de ineficiencia e ineficacia en los proyectos sociales del Estado peruano. Por lo tanto, se justifica la búsqueda de nuevas fórmulas de gestión de los proyectos sociales. En la presente tesis trato de analizar la posibilidad de aplicar el esquema del fideicomiso para mejorar la calidad de la gestión y los resultados de estos proyectos. Se entiende que el fideicomiso no podrá resolver todos los factores de ineficiencia e ineficacia, tal como la falta de motivación del maestro o del médico del seguro social estatal. Por otro lado, el fideicomiso adecuadamente implementado podría permitir reducir el riesgo de la corrupción y malversación de fondos en proyectos sociales así como esquivar grupos de intereses.

### III. Definición y marco teórico del fideicomiso

El estado de conocimiento sobre fideicomisos aplicados a proyectos sociales es todavía incipiente en el Perú. Recientemente se han constituido algunos fideicomisos relacionados con políticas y programas sociales; asimismo se menciona esta herramienta en algunas leyes y normas peruanas. El conocimiento es más avanzado en Colombia, Argentina y México: hago referencia a algunas obras publicadas en estos países.

#### 3.1 Vocabulario elemental

La tesis requiere una introducción conceptual del fideicomiso. Aprovecho el material que he desarrollado en mis cursos de finanzas donde se toca el tema.

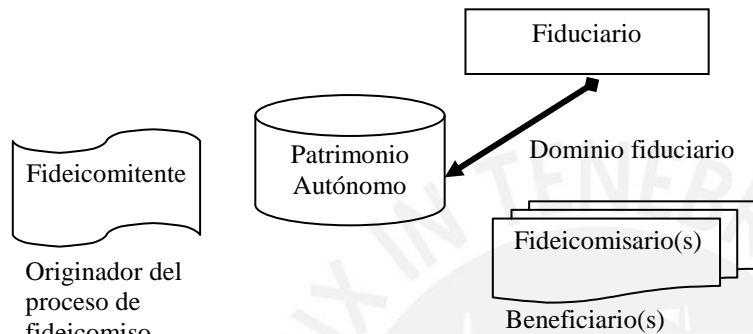
##### 3.1.1 Cuadro de definiciones básicas

Fideicomiso	Esquema jurídico que consiste en entregar a un agente ( <b>fiduciario</b> ) un conjunto de activos para que éste lo administre, a favor de un tercero (o del mismo otorgante) llamado el beneficiario de esta operación. Los activos transferidos se incorporan en un Patrimonio Autónomo. Ejemplo: para financiar un proyecto social el Estado entrega una cantidad de dinero en un patrimonio autónomo bajo dominio de un fiduciario quien administra estos fondos según los términos de un contrato a favor de los beneficiarios, por ejemplo comunidades amazónicas.
Patrimonio Autónomo	Se llama también Patrimonio Fideicometido. Se trata de una entidad contable administrada por un fiduciario cuya función es incorporar activos y flujos de ingresos transferidos bajo el esquema del fideicomiso.
Fideicomitente	Es el originador o promotor de la operación. Mayormente es el fideicomitente quien transfiere los activos al patrimonio autónomo, por ejemplo el propio Estado, quien entrega recursos al patrimonio autónomo a fin de financiar proyectos sociales. En Argentina el fideicomitente se llama fiduciante.
Fideicomisario	Se trata del beneficiario a favor de quien se constituye el fideicomiso.
Fiduciario	Es la entidad que administra el patrimonio autónomo. En la legislación peruana debe ser una entidad sujeta a la Ley de Bancos (institución financiera, por ejemplo banco, o una entidad especializada en negocios fiduciarios) salvo en los casos de titulizaciones. El fiduciario tiene dominio sobre los activos transferidos al patrimonio autónomo. Los activos en el patrimonio autónomo están separados contablemente del propio balance del fiduciario.
Contrato de fideicomiso	Determina los términos e instrucciones al fiduciario para la administración de los activos transferidos al patrimonio autónomo.
Tercerización	Son medidas que consisten en delegar la gestión de un proyecto a terceros.

Algunos comentarios sobre la tercerización: Por el hecho que se constituye un patrimonio autónomo se puede decir que el fideicomiso es un esquema de **tercerización**. Existen otros esquemas de tercerización a parte del fideicomiso. Un ejemplo es la tercerización de servicios educativos mediante Fe y Alegría (Banco Mundial 2006: 75)<sup>2</sup>. Otras formas de tercerización es la concesión de obras a empresas privadas.

### 3.1.2 Esquema resumido del fideicomiso

Se puede representar la relación entre los diversos actores (Fideicomitente, Patrimonio Autónomo, Fiduciario, Fideicomisarios) mediante el siguiente gráfico:



Los esquemas del fideicomiso pueden involucrar, adicionalmente al fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, también a ciertos organismos específicos tales como Consejo Ejecutivo, comités de administración y comités técnicos encargados en apoyar al fiduciario, por ejemplo, para la selección de proyectos sociales.

Es importante precisar que el fideicomiso no es una simple comisión de confianza: se involucra una transferencia de activos en un patrimonio autónomo bajo “dominio de un fiduciario”. La tesis de Edith CARRANZA (2001: página 109) menciona que el fiduciario “no es propietario, sólo es el titular” de los bienes en el patrimonio autónomo. Este último es “diferente del propio del fiduciario, del fideicomitente y del fideicomisario ....”. Por su lado Alberto STEWART BALBUENA (1996: página 34) considera la transferencia fiduciaria como en propiedad, pero que no es absoluta.

### 3.1.3 Fideicomisos públicos y fideicomisos privados

Se puede distinguir los fideicomisos desde el punto de vista del fideicomitente: este último puede ser una entidad pública (**fideicomiso “público”**) o entidad privada (**fideicomiso “privado”**). Los fideicomisos relacionados con proyectos sociales pertenecen normalmente al ámbito del fideicomiso público, aunque en algunos casos podrían también ser privados. En el presente trabajo conforme a la palabra utilizada en la tesis de Manuel De La Flor Matos (1996: página 174 y siguientes) designaré los fideicomisos relacionados con proyectos y programas sociales como **fideicomisos de desarrollo**.

<sup>2</sup> Las escuelas de esta institución buscan llegar a niños que se encuentran en los dos quintiles inferiores de la distribución del ingreso. A la fecha del libro del Banco Mundial, Fe y Alegría contaba con 71000 alumnos, 3200 docentes, 62 centros educativos grandes y 97 escuelas rurales. Las evaluaciones de desempeño muestran regularmente mejores resultados que en las escuelas públicas, aunque los costos son aproximadamente los mismos (nivel salarial de los profesores similar a la escala estatal, prácticamente la misma razón alumno / profesor).

Fideicomiso público	Es un fideicomiso en el cuál el fideicomitente es una entidad pública. Los fideicomisos públicos pueden referirse no solamente a programas sociales del Estado sino también a otros proyectos del Gobierno como, por ejemplo, obras de infraestructura.
Fideicomiso de desarrollo	Se trata de un fideicomiso vinculado a proyectos o programas sociales. Se le llaman también "fideicomiso de fomento" o "fideicomiso social".

### 3.1.4 Fideicomisos bancarios y fideicomisos de titulización

En el Perú, los fideicomisos bancarios se constituyen según las normas de la Ley de Bancos N° 26702 (artículos 241 y siguientes), pero también existe el esquema de fideicomiso dentro de procesos de titulización<sup>3</sup> según Ley del Mercado de Valores D.L. 861 (artículo 291 y siguientes). En principio, los fideicomisos públicos se rigen por la Ley de Bancos.

## 3.2 Estadísticas sobre Fideicomisos Públicos

La página WEB de la Federación Latinoamericana de Bancos contiene estadísticas sobre los patrimonios en fideicomisos públicos de diversos países de América Latina (lamentablemente no figuran México, Argentina y Chile). Los tres países con mayores actividades fiduciarias son (año 2005, en millones de US\$):

	Colombia	Perú	Venezuela
Fideicomisos públicos	3163 *	1208	21789
Fideicomisos privados	20965	10294	6981

\* No incluye "Seguridad Social" (Pasivos pensionales y voluntarios) por US\$ 9002 MM

Fuente: [www.felaban.com/estadisticas\\_fiduciarias\\_peru.php](http://www.felaban.com/estadisticas_fiduciarias_peru.php)

En el caso de los fideicomisos públicos el crecimiento entre el 2004 y el 2005 ha sido el siguiente: Colombia + 76%, Perú – 9%, Venezuela + 272%. Tal como se desprende de estas cifras en el 2005 los fideicomisos públicos han sido todavía bajos en términos comparativos en el Perú.

## 3.3 Definición y ventajas del Fideicomiso de Desarrollo

En el capítulo 3.4.1 se menciona la tesis de Manuel de la Flor Matos. Lo interesante de esta obra es que hace claramente referencia al fideicomiso que nos interesa: el relacionado con proyectos sociales. Tal como ya se mencionó, esta obra llama a esto "fideicomiso de desarrollo" (o "fideicomiso de fomento").

Hemos visto que el esquema del fideicomiso se caracteriza por el hecho que activos provenientes de aportes o financiaciones se transfieren a un patrimonio autónomo y una entidad independiente llamada fiduciario se encarga de administrar estos bienes o fondos en función a los términos de un contrato.

<sup>3</sup> El proceso de titulización es el siguiente. Una empresa, llamada el Originador, transfiere parte de sus activos en un Patrimonio Autónomo, que es una persona jurídica creada para la duración del proceso. (Mayormente se trata de un fideicomiso, bajo la supervisión de un fiduciario llamado Sociedad Titulizadora, subsidiaria de un Banco o de una Sociedad Agente de Bolsa). La ST emite bonos por cuenta del Patrimonio Autónomo, abono los fondos de la colocación primaria en una cuenta de recaudación del Patrimonio Autónomo y después de deducir comisiones y reservas transfiere el saldo al Originador en pago de los Activos "vendidos". Los activos integrados en el Patrimonio Autónomo amparan exclusivamente los bonos emitidos.

Si aplicamos esta definición al contexto del fideicomiso de desarrollo se deduce fácilmente las grandes ventajas que ofrecen: la reducción del riesgo de malversación de fondos (menor posibilidad de usar los activos para fines diferentes al proyecto), el logro de más eficacia y mayor claridad en la rendición de cuentas (definición de las responsabilidades). Un fideicomiso de desarrollo correctamente estructurado y dentro de una legislación adecuada es garantía de una mayor transparencia.

Los fideicomisos de desarrollo pertenecen mayormente al campo de los fideicomisos públicos. La tesis de Manuel de la Flor Matos resalta algunas ventajas del fideicomiso público (página 173 y siguientes):

- “El fideicomiso es un mecanismo eficaz de aplicación de los recursos”.
- “El Estado puede mantener recursos específicos para determinada actividad sin que se vea afectada por los vaivenes políticos, pues se constituyen en un patrimonio autónomo destinado a un fin específico”. El fideicomiso público permite reservar los recursos y planificar su uso en una perspectiva a largo plazo, sin depender de aprobaciones anuales de presupuestos. Este punto es importante en el caso de proyectos sociales que tienen normalmente una larga maduración.
- “Estos fideicomisos permiten al Estado tener una estructura administrativa de bajo costo operativo.”

El capítulo 9.2 analiza más detalladamente las ventajas de los fideicomisos de desarrollo.

### 3.4 Literatura básica en relación con el fideicomiso de desarrollo

Seguidamente se presentan cuatro de las obras consultadas que hacen referencia a temas relevantes a fideicomisos de desarrollo.

#### 3.4.1 Manuel DE LA FLOR MATOS, Diciembre 1996: “El Fideicomiso Modalidades y Tratamiento Legislativo en el Perú” (Tesis PUCP, Lima).

Hemos visto que esta obra utiliza la palabra “fideicomiso de desarrollo”. Se trata de fideicomisos “que se concretan en función de proyectos y actividades dirigidas a sectores prioritarios de un país, cuya virtud sea la búsqueda para coadyuvar el desarrollo económico y social de una nación” (página 175). Existen fideicomisos en programas de otorgamiento de créditos selectivos de fomento (préstamos a MYPES) o para mejorar la calidad de vida de las personas. “Los fondos pueden provenir exclusivamente de aportes estatales o de fondos mixtos”. Algunos países como México utiliza estos fideicomisos para inversiones conjuntas de bancos de fomento, bancos privados y / o cooperantes internacionales para el desarrollo regional.

Hemos dicho que los fideicomisos de desarrollo son mayormente públicos. Sin embargo, la obra menciona también que “estos fideicomisos muy bien podrían constituirse entre particulares, en una búsqueda por mejorar, tanto cuantitativa como cualitativamente, aspectos fundamentales del bienestar social”.

Referente a los fideicomisos públicos (páginas 173 a 180), Manuel de la Flor insiste sobre la necesidad de seguir ciertas formalidades en base a un reglamento de constitución, organización, funcionamiento y extinción. En otras palabras, debe existir una legislación

adecuada y también un contrato de fideicomiso. En opinión de esta obra el reglamento debe contener determinados aspectos. Mencionemos algunos de ellos:

- “Determinación de las entidades encargadas de aprobar y modificar los fideicomisos”.
- “Niveles de aprobación y autorización de los fideicomisos”.
- “Recursos que se podrían disponer a fin de constituir los fideicomisos”.
- “Forma de determinación de la entidad pública que actuará como fideicomitente del Estado”.
- “Obligación de precisar los fines del fideicomiso, sus condiciones y términos”.
- “Obligación de determinar los derechos y obligaciones de la entidad fiduciaria”.
- “Obligación de crear Comités Técnicos al interior de los fideicomisos, conformados por funcionarios de los organismos del Estado implicados en los fines del fideicomiso y por un funcionario de la entidad fiduciaria”. El autor de la presente tesis opina que en fideicomisos de desarrollo estos comités técnicos o comités ejecutivos deberían también incluir representantes de la población objetivo.
- “Prohibición de establecer fideicomisos de desarrollo, cuando estos no responden a planes y presupuestos anteriormente aprobados”.
- “Obligación de la entidad fiduciaria de plantear, luego de un tiempo determinado, los proyectos o modificaciones que requiera, para que el encargo pueda ser cumplido eficientemente”.
- “Establecimiento al interior de la fiduciaria de una auditoría interna”.

En la presente tesis se utilizará la palabra “fideicomiso de desarrollo” para describir los fideicomisos relacionados con proyectos sociales. Sin embargo, interpretando la tesis de Manuel de la Flor en algunos casos un fideicomiso de desarrollo podría orientarse no solamente a sectores económicamente menos favorecidos sino también a otros tipos de beneficiarios, tales como exportadores. Por ejemplo, Manuel de la Flor menciona el Fondo de Redescuento Agro-Industrial FRAI (página 213), producto de un acuerdo del Gobierno de los Estados Unidos y Perú.

### **3.4.2 Jorge HUGO LASCALA, 2003: “Práctica del Fideicomiso” (Editorial ASTREA, Buenos Aires, Primera Edición)**

Esta obra es un análisis de la legislación argentina sobre fideicomisos (Ley 24441). Si bien no he visto referencias al tema del fideicomiso público, he rescatado algunos puntos importantes para la tesis.

Hemos visto que el fiduciario es el agente que administra los activos incorporados en el patrimonio autónomo. La obra en referencia aclara el ámbito de su responsabilidad y desarrolla el tema de “rendición de cuentas” (página 74). Se impone “al fiduciario el cumplimiento de un deber calificado de manera diligente y prudente, con la idoneidad que se presupone en un buen hombre de negocios”.

El concepto de “rendición de cuentas” es muy importante en gerencia social: alguien tiene que responder por el correcto uso de los recursos en función a los términos de un contrato. En el esquema del fideicomiso este responsable es el fiduciario. La legislación argentina dispone que el beneficiario (fideicomisario) tiene la facultad de exigir la rendición de cuentas. El contrato de fideicomiso puede prever que la rendición de cuentas se haga también al fideicomitente.

### 3.4.3 Jorge Roberto HAYZUS, 2004: “Fideicomiso” (Editorial ASTREA, Buenos Aires Segunda Edición)

Esta obra es también un análisis de la legislación argentina. Se distinguen los fideicomisos en función a su finalidad. Cabe mencionar un tipo de fideicomiso que tiene cierta similitud con los objetivos de los fideicomisos de desarrollo: se trata de los fideicomisos de beneficencia (página 89 y 90).

“Es una forma de organizar el aporte de un particular a obras de bien común, con miras a la continuidad del apoyo que puede prestarles un patrimonio separado, administrado en forma profesional por el fiduciario. Cuanto más fuertes son los sentimientos de solidaridad social, más relevantes es la constitución de un fideicomiso para canalizar estos gestos de desprendimiento”.

### 3.4.4 Sergio RODRÍGUEZ AZUERO, 2005: “Negocios Fiduciarios: su significación en América Latina” (LEGIS Editores S.A., Colombia, Primera Edición)

Se hará referencia a esta obra en el capítulo 6.3 donde se analizarán los aspectos legales.

## IV. Hipótesis

La hipótesis que quisiera comprobar es que “el fideicomiso permite reducir la ineficiencia e ineficacia de los proyectos sociales”. En mi opinión, tal como se analizará más adelante, el fideicomiso correctamente estructurado permitiría reducir el impacto del problema antes mencionado y contribuiría a mejorar la política social del Estado.

No se pretende afirmar que el fideicomiso es la solución perfecta. Como cualquier herramienta implementada y ejecutada por seres humanos el fideicomiso podría tener un uso nefasto, tal como ha ocurrido en México (capítulo 6.4). Sin embargo se buscará comprobar que un fideicomiso adecuadamente orientado haría más difícil cometer irregularidades en relación con proyectos sociales.

## V. Metodología de investigación

### 5.1 Variables propuestas

El siguiente cuadro resume las variables utilizadas en la tesis:

Variable	Definición conceptual	Indicadores
1	Ineficiencia e ineficacia de los proyectos sociales en el Perú	<ul style="list-style-type: none"> <li>Nivel filtración</li> <li>Nivel subcobertura</li> <li>Indicadores de calidad</li> </ul>
2	Fideicomisos de desarrollo	<ul style="list-style-type: none"> <li>Número de fideicomisos de desarrollo constituidos</li> </ul>

3	<b>Fideicomisos públicos</b> <u>Nota:</u> Este concepto se define como un fideicomiso promovido por entidades gubernamentales. Se trataría de una aproximación a la variable “fideicomisos de desarrollo”	Número de fideicomisos públicos constituidos
---	--	--

El ámbito geográfico es el Perú. En algunos casos, se tomará como referencia otros países latinoamericanos que tienen experiencias más avanzadas en fideicomisos. Estas experiencias permitirán sugerir algunos principios para una implementación más adecuada de fideicomisos de desarrollo en el Perú.

## 5.2 Descripción y fundamentación del tipo de investigación

Considerando la relativamente poca información encontrada en libros (ver capítulo 3.4) sobre el fideicomiso de desarrollo la investigación sería de tipo **exploratorio**. Se buscó información en la legislación, informes, artículos, memorias, foros y entrevistas.

La investigación es **aplicada**: se trata de analizar un producto (el fideicomiso de desarrollo) que puede ser de gran utilidad para promotores de proyectos sociales. Por la aparente escasez de información teórica y conceptual, la metodología se basa mayormente en la investigación documental, análisis de casos y **diversas** entrevistas. En este contexto el trabajo se orienta más a métodos cualitativos que cuantitativos.

## 5.3 Identificación y fundamentación de las unidades de análisis

Es el segundo paso en el diseño de la estrategia. La unidad de análisis “es el foco u objeto del análisis” según definición del curso Investigación II, MGS, PUCP (página 15). En el presente trabajo **la principal unidad de análisis es el proyecto social del Gobierno peruano**. Las características de esta unidad son las siguientes:

- **Los** proyectos deben ser de apoyo social (alivio a la pobreza, desigualdad social, vivienda social, educación, salud, apoyo a la microempresa, medio ambiente, desarrollo regional).
- Son nuevos proyectos pero pueden referirse también a programas y políticas sociales existentes.
- Los promotores de estos proyectos pueden ser el Gobierno Central, Gobiernos Regionales y Municipalidades así como en ciertos casos entidades privadas.

Otra unidad de análisis será el entorno legal. Las características de esta unidad son las referencias al fideicomiso público.

## 5.4 Identificación y fundamentación de las principales fuentes de información

Se trata de la tercera fase del diseño de la estrategia. Según el **curso de Investigación II**, página 16, las fuentes de información son todas aquellas personas y documentos que proporcionarán datos sobre las unidades de análisis.

### 5.4.1 Definición de fuentes

En la siguiente lista se resumen las fuentes **secundarias**:



- Libros especializados en fideicomisos (Objetivo: detectar referencias a su uso en proyectos sociales)
- Legislación sobre inversiones públicas y políticas sociales (Objetivo: resaltar disposiciones referente a fideicomisos públicos)
- Artículos, informes, foros (revistas, periódicos, Internet)
- Memorias y estadísticas de entidades publicas y privadas

Referente a las fuentes **primarias**, se realizan diversas entrevistas:

- Expertos en gerencia social
- Ejecutivos de instituciones financieras
- Responsables de determinados proyectos sociales (por ejemplo, Proinversión)
- Ejecutivos de entidades públicas

#### 5.4.2 Descripción de las estrategias para acceder a las fuentes de información

El siguiente cuadro resume las fuentes de información y el acceso a estas fuentes así como las técnicas de recolección de datos.

Unidad de Análisis	Variables	Fuentes de información y acceso	Técnicas de recolección de información
Proyectos sociales	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Fideicomisos en proyectos sociales</li> <li>• Fideicomisos públicos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Libros (bibliotecas universitarias)</li> <li>• Revistas, periódicos</li> <li>• Internet</li> <li>• Memorias</li> <li>• Funcionarios públicos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Información documental</li> <li>• Entrevistas</li> <li>• Estudios de casos</li> </ul>
Entorno legal	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Marco legislativo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Normas legislativas Perú</li> <li>• Normas legislativas otros países de A. L.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Información documental</li> </ul>

### 5.5 Métodos y técnicas de investigación

#### 5.5.1 Selección de las técnicas de investigación

Tal como se ha mencionado en el capítulo 5.2 el trabajo se orientará a los métodos cualitativos por el hecho que se trata de una investigación exploratoria y el universo de experiencias de proyectos sociales involucrando fideicomisos todavía es limitado. Se intentará profundizar el estado actual de conocimientos. La selección de técnicas cualitativas tomará en cuenta los siguientes criterios: una muestra significativa (favor, ver capítulo 5.5.2), uso de más de una técnica de recolección de información y triangulación de resultados.

En este trabajo considero que los mismos instrumentos se utilizarán para investigación y recolección de datos. Se utilizarán diversas técnicas de investigación. Para las fuentes primarias la técnica más obvia es la entrevista y para fuentes secundarias la investigación documental y el estudio de casos. Por otro lado, no se utilizarán técnicas grupales.

### 5.5.2 Consistencia de la muestra

La muestra incluye los fideicomisos de desarrollo detectados en el Perú. Se ha visto en el capítulo 5.3 que la principal unidad de análisis es el proyecto social del Gobierno peruano. El universo está representado por los proyectos sociales que involucran el esquema del fideicomiso. Como este universo es limitado, la muestra podría representar una buena parte de ello.

Se trata de caracterizar y distinguir los diferentes tipos de fideicomisos de desarrollo según clasificadores temáticos, significando que la muestra debe ser representativa de la realidad actual. Por ejemplo, la muestra incluye fideicomisos relacionados con medio ambiente, desarrollo regional, apoyo a las microempresas, derechos humanos, etc.

Si bien esta muestra involucra solamente casos peruanos se hace referencia a experiencias en otros países. En este caso podemos hablar de una segunda muestra: casos de fideicomisos en proyectos sociales de algunos países latinoamericanos.

### 5.5.3 Presentación de los instrumentos de recolección de datos

Tal como mencioné en los puntos anteriores, estos instrumentos son:

- La investigación documental
- El estudio de casos
- Las entrevistas

#### 5.5.3.1 Investigación documental

En la **investigación documental** se trata de conseguir la mayor cantidad de comentarios y experiencias en fideicomisos en proyectos sociales a partir libros, memorias, legislación (Perú y otros países de América Latina), informes, artículos. La información se ilustrará con ejemplos concretos. De esta lista de experiencias se escoge unas cuantas para los análisis de caso.

#### 5.5.3.2 Estudio de casos

Este instrumento permitirá examinar a profundidad y con gran nivel de detalle algunos de los casos, principalmente relacionados con análisis de contratos de fideicomiso. Esto permitiría llegar a algunas conclusiones y sugerencias sobre el mayor uso de los fideicomisos en proyectos sociales del Estado peruano.

#### 5.5.3.3 Entrevistas

Se realizan entrevistas abiertas a fin de confirmar y enriquecer la información de la investigación documental. El capítulo VIII informa sobre tres entrevistas extensas realizadas. Adicionalmente a estas entrevistas se han realizado otras para aclarar temas puntuales.

## VI. Investigación documental del Fideicomiso de Desarrollo

### 6.1 Clasificadores temáticos

La investigación documental es el principal instrumento de investigación utilizado en esta tesis. Las fuentes de información han sido libros, informes, artículos, memorias, estadísticas y la legislación de diversos países latinoamericanos.

Para ordenar las ideas, la información se agrupa según las siguientes clasificadoras temáticas:

- Fideicomisos de desarrollo según tipo de proyecto social
- Aspectos legales
- Experiencias negativas en fideicomisos de desarrollo

### 6.2 Fideicomisos de desarrollo según tipo de proyecto social

Los principales tipos de proyectos sociales son los siguientes:

- Proyectos de protección del medio ambiente, Se trata de proyectos de descontaminación y preservación del ambiente natural.
- Indemnizaciones por problemas de derechos humanos.
- Programas de mejoramiento de servicios básicos del Estado (Educación, Salud, mejoría de la infraestructura vial, seguridad ciudadana, etc.) para sectores menos favorecidos económicamente. En este tipo de proyectos sociales se incluyen los programas de desarrollo regional: se trata de proyectos que se destinan al desarrollo de una zona geográfica específica, como un departamento o distrito.
- Programas de alivio a la pobreza. Se incluyen proyectos de ayuda directa a pobladores, tales como entrega de efectivo o bienes.
- Fondos de préstamos a la microempresa.
- Programas de vivienda subsidiada

Los siguientes puntos presentan ejemplos concretos de fideicomisos de desarrollo en el Perú y otros países en relación con los tipos de proyectos sociales mencionados.

#### 6.2.1 Casos de fideicomisos ambientales

(Fideicomisos relacionados con proyectos de protección del medio ambiente)

Se distinguen dos enfoques del fideicomiso ambiental:

- Protección de zonas ecológicas (parques)
- Proyectos de descontaminación, principalmente en relación con los problemas provocados por el sector minero.

El tema del fideicomiso ambiental es muy relevante para la gerencia social por el hecho que el deterioro de áreas ecológicas protegidas y la contaminación afectan a la población y pueden ser particularmente graves en zonas de mayor pobreza, tal como provincias donde hay explotación minera.

### 6.2.1.1 Protección de zonas ecológicas

En el artículo de Olatz Cases, 1999, “Instrumentos de Financiamiento de las Áreas Protegidas” en [www.mma.gov.br/port/sbf/reuniao/financiamiento.html](http://www.mma.gov.br/port/sbf/reuniao/financiamiento.html), se menciona el fideicomiso como uno de los mecanismos de financiamiento de proyectos de conservación medioambiental. Se indican los ejemplos de Brasil (FINMA, Fondo Nacional del Medio Ambiente), Honduras (Fondo Hondureño para la Protección del Medio Ambiente), Bolivia (Fondo Fiduciario para el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, establecido en 1993, con un capital inicial de US\$ 1 millón de la Agencia Suiza de Cooperación para el Desarrollo) y Perú (FONANPE - Fondo Nacional para Áreas Naturales Protegidas por el Estado- creado en Diciembre de 1992).

El Fondo Nacional para Áreas Naturales Protegidas por el Estado (FONANPE) es una entidad de derecho privado establecido gracias a un aporte fiduciario inicial del FMAM (Fondo para el Medio Ambiente Mundial – Banco Mundial) de US\$ 5 millones. Adicionalmente este fondo se ha alimentado con aportes sucesivos provenientes de conversiones de deudas entre el Perú y diversos países (Suiza, Canadá, Alemania, Finlandia, Holanda). Estos aportes se constituyeron bajo la modalidad de un fondo fiduciario intangible (“endowment”). PROFONANPE es el ente encargado de **administrar este fondo** y canalizar el dinero involucrado a acciones diversas en el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado. El consejo directivo de PROFONANPE cuenta con representantes del sector público (tres miembros), de ONGS nacionales (3 miembros) y de la cooperación internacional (un miembro). Se ha llamado a los bancos a diversos concursos para administrar estos fondos intangibles (desembolsos a los beneficiarios y rentabilización de los fondos restantes) bajo la modalidad de Comisión de Confianza. Hay que mencionar que hubo acuerdos similares de conversión de deudas en beneficio de otros países deudores.

Fuentes: mis propios archivos y [www.profonanpe.org.pe](http://www.profonanpe.org.pe)

Precisemos que en el Perú, adicionalmente a FONANPE, se creó también otro fideicomiso orientado a la protección del medio ambiente: FONAM (Fondo Nacional del Ambiente) creado por la Ley N° 26793 del 2 de Mayo del 1997. El ámbito de competencia de FONANPE son las áreas nacionales protegidas. FONAM tiene una misión más amplia orientada a la protección del ambiente, el fortalecimiento de la gestión ambiental y el uso sostenible de los recursos naturales (artículo 1 Ley N° 26793).

### 6.2.1.2 Proyectos de descontaminación, principalmente en relación con los problemas provocados por el sector minero

En este contexto se mencionan dos fideicomisos ambientales particulares en el Perú: el fideicomiso del PAMA modificado de DOE RUN y los fideicomisos por constituir dentro de la legislación peruana de cierre de minas.

#### 6.2.1.2.1 Ejemplo del “Fideicomiso del PAMA modificado de DOE RUN en La Oroya”

El requerimiento del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) para las empresas mineras fue introducido en el Decreto Supremo 016-93-EM (modificado por el D.S. 059-93-EM) que lo define como sigue: “Programa que contiene las acciones e inversiones necesarias, para incorporar a las operaciones minero-metalúrgicas los

adelantos tecnológicos y/o medidas alternativas que tengan como propósito reducir o eliminar las emisiones y vertimientos para poder cumplir con los niveles máximos permisibles establecidos por la Autoridad Competente”. En el caso de **PAMA modificado**, se trata de la posibilidad de prorrogar excepcionalmente el plazo de cumplimiento de un PAMA según tenor del D.S. 046-2004-EM del 23 de Diciembre del 2004 mediante solicitud a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) del Ministerio de Energía y Minas. El artículo 7 de este D.S. precisa que la ejecución del PAMA modificado será canalizado a través de un fondo de **fideicomiso** que el titular minero se compromete a constituir con esa exclusiva finalidad.

La empresa DOE RUN solicitó a partir de Diciembre del 2005 la prórroga de su PAMA a fin de cumplir con la construcción de una planta de procesamiento de ácido sulfúrico en sus operaciones de La Oroya para reducir la emisión de gases. Esta zona está fuertemente afectada por la contaminación minera: según estudios del Ministerio de Salud y la propia compañía DOE RUN un 99.9% de los niños menores de 6 años tienen altos niveles de plomo en la sangre ([www.areaminera.com/Contenidos/Noticias/](http://www.areaminera.com/Contenidos/Noticias/), 30 de Mayo del 2006). A fines de Mayo 2006 se aprobó el PAMA modificado de DOE RUN hasta el año 2009 (según un plan escalonado de trabajos) para evitar el retiro de esa compañía y la pérdida de puestos de trabajo en la zona.

El primer paso a cumplir en el PAMA modificado es la firma de un contrato de fideicomiso en 30 días. Se encontró en Internet el borrador del contrato de fideicomiso entre DOE RUN (como fideicomitente) y Banco Wiese Sudameris (como fiduciario). DOE RUN transfiere a un patrimonio autónomo flujos futuros que consisten en los ingresos devengados de una serie de contratos de venta de metales que figuran en el Anexo C del contrato de fideicomiso. En los contratos de venta cedidos se debe incluir una cláusula para los clientes de DOE RUN indicando que a partir de la fecha de corte sus pagos deben depositarse en una cuenta de recolección abierta por BWS a nombre del patrimonio autónomo.

El fideicomitente (DOE RUN) tendrá que designar a un Supervisor Técnico. La función de este último será supervisar las labores de los contratistas en la ejecución del PAMA modificado, preaprobar los desembolsos a realizar por el Patrimonio Autónomo de acuerdo a los términos pactados con los contratistas y remitir informes mensuales a la entidad fiduciaria sobre los avances en la ejecución del programa. La entidad fiduciaria aplicará los recursos de la cuenta de recolección a los pagos que corresponden a los contratistas de acuerdo a las preaprobaciones remitidas por el Supervisor Técnico.

Al inicio de cada ejercicio anual, el Fiduciario contratará una empresa auditora externa de primer nivel que cuente con la aprobación de la Dirección General de Minería (DGM). El auditor externo efectuará semestralmente el control de los aspectos técnicos y financieros vinculados a la ejecución del PAMA modificado. Los informes de auditoría deben pronunciarse sobre el correcto uso de los fondos en función a los fines del fideicomiso.

Fuente:

[www.minem.gob.pe/archivos/dgaam/estudios/oroya/2\\_ANEXOS\\_DEL\\_I\\_AL\\_XI/7\\_Anexo\\_VII\\_CONTRATO\\_FIDEICOMISO/BORRADOR\\_CONTRATO\\_FIDEICOMISO.pdf](http://www.minem.gob.pe/archivos/dgaam/estudios/oroya/2_ANEXOS_DEL_I_AL_XI/7_Anexo_VII_CONTRATO_FIDEICOMISO/BORRADOR_CONTRATO_FIDEICOMISO.pdf)

En el punto 7.2 se hace un análisis más detallado del contrato de fideicomiso suscrito entre DOE RUN (fideicomitente) y Banco Wiese Sudameris (fiduciario).

#### 6.2.1.2.2 Fideicomisos relacionados con cierres de minas (Perú)

Se hace referencia a las leyes N° 28090 (14 Octubre 2003) y N° 28507 (8 Mayo 2005) así como su Reglamento (Decreto Supremo N° 033-2005-EM del 15 Agosto 2005) modificado por el Decreto Supremo N° 045-2006-EM del 14 de Agosto del 2006. Esta legislación obliga a las compañías mineras de presentar un plan de cierre de minas. Este plan prevé la necesidad de constituir garantías. Una de las modalidades de estas garantías “ambientales” es el fideicomiso. Favor, ver más detalladamente el punto 6.3.4.2.

Según información de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas hasta la fecha (Febrero 2007) no se han constituido todavía fideicomisos por este concepto.

#### 6.2.2 Fideicomisos relacionados con indemnizaciones por violaciones de derechos humanos

Un ejemplo de fideicomiso en este campo es la constitución de un patrimonio autónomo, según informe 71/03 del 10 de Octubre del 2003 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El caso se relaciona con la Sra. María Mamerita Mestanza Chávez quien ha sufrido una operación de esterilización forzada que condujo a su fallecimiento. En el año 2003 se llegó a un acuerdo de solución amistosa entre el Estado Peruano y las organizaciones representantes de las víctimas (entidades peticionarias), DEMUS, CLADEM, APRODEH, contando con la aprobación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Entre otros, se acordó una indemnización de US\$ 10000 por daños morales a cada uno de los familiares directos de la señora Mestanza (esposo y sus 7 hijos) así como una suma por concepto de tratamiento de rehabilitación psicológica. Se decidió transferir el monto destinado a los hijos menores de edad en un fideicomiso. La ventaja del fideicomiso es que se asegura la disponibilidad del dinero para los propios menores cuando alcanzan su mayoría de edad. Si se hubiera entregado el dinero directamente a los familiares no se tendría la seguridad que este dinero realmente se aplique a las necesidades de los menores.

Un informe del “Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer” (CLADEM) da mayores detalles sobre este fideicomiso. FEDADOI (Fondo Especial de Administración del Dinero obtenido ilícitamente en Perjuicio del Estado) ya había reservado un monto total de US\$ 109,000 para el pago de los compromisos asumidos. El monto por transferir al fideicomiso asciende a US\$ 57000. Se presentaron problemas en la constitución del fideicomiso. Los bancos comerciales no estaban interesados en asumir el papel de fiduciario. Las entidades peticionarias aceptaron que sea el Banco de la Nación quien actúe como fiduciario.

La formalización del fideicomiso se demoró hasta el año 2005. Surgieron complicaciones para constituir el fideicomiso bajo el dominio del Banco de la Nación: para su formalización se necesitaba un cambio en el ordenamiento jurídico, ya sea a nivel legislativo o administrativo. Otro problema es que el Estado se resistía a asumir los gastos y comisiones del fideicomiso.

Fuente: [www.cladem.org/espanol/regionales/litigio\\_internacional/cas3.asp](http://www.cladem.org/espanol/regionales/litigio_internacional/cas3.asp)

Finalmente, según noticias de APRODEH al 25 de Diciembre del 2005, se constituyó el fideicomiso bajo el dominio del Banco de la Nación a favor de los hijos menores de edad de María Mestanza. Según esta misma fuente se crearon también fideicomisos a favor de otros menores relacionados con víctimas de violaciones de derechos humanos. En el caso de Mariela Barreto, se trata de sus dos hijos (US\$ 78500) y en el caso de “Barrios Altos” de 3 menores (US\$ 173000).

Fuente: [www.aprodeh.org.pe/noti-apr/2006/14abr2006.htm](http://www.aprodeh.org.pe/noti-apr/2006/14abr2006.htm)

### 6.2.3 Fideicomisos en proyectos de mejoría de servicios básicos del Estado y programas de desarrollo regional

Se trata de la administración de dinero público o de fondos proveniente de cooperantes nacionales o internacionales mediante la constitución de fideicomisos, con el propósito de asignar estos fondos a proyectos de mejorar servicios básicos para la población, tal como educación, salud, infraestructura vial, seguridad ciudadana, desarrollo de la microempresa. (Este último caso se analizará en el capítulo 6.2.5). En muchos casos se trata de fondos afectados al desarrollo de regiones o zonas específicas. Si bien algunos destinos de estos fondos no se relacionan directamente con proyectos de índole social (por ejemplo construcción de infraestructura, tal como carreteras), es conveniente mencionarlos porque la implementación de estas obras permitirá acelerar el crecimiento económico de diversas regiones particularmente pobres del Perú.

#### 6.2.3.1 Un ejemplo internacional: el seguro de enfermedad de Ghana

En el año 2002, el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT o ILO) autorizó el proyecto de “fideicomiso social mundial” cuyo objetivo es el establecimiento de un sistema de seguridad social básica en los países más pobres (garantizar un ingreso básico y proporcionar servicios de educación y salud). Según Comunicado de prensa de la OIT del 22 Noviembre 2002 (“Finaliza la 285.<sup>a</sup> reunión del Consejo de Administración de la OIT” en [www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/pr/2002/52.htm](http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/pr/2002/52.htm)), “la financiación provendría de redes de particulares de países desarrollados que donarían de manera sistemática y voluntaria unos pocos dólares al mes ....”.

Según la Sala de prensa de la OIT, “Fideicomiso Social Mundial: El Seguro de Enfermedad de Ghana”, [www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/features/05/healthghana.htm](http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/features/05/healthghana.htm) (Abril 2005), un ejemplo de aplicación del “fideicomiso social mundial” es el desarrollo del sistema de seguridad social en Ghana, en el distrito occidental de DANGME, una zona de extrema pobreza. Se trata de un plan experimental. Para el fondeo se ha contado con la colaboración de la mayor confederación sindical de Luxemburgo, la OGB-L. Se recaudó a los trabajadores una cotización voluntaria (aproximadamente 5 Euros por persona): estos fondos se transfieren a un fideicomiso.

Hay que resaltar que en esta aplicación del “fideicomiso social mundial” Ghana debe participar cada año en forma creciente en la financiación del nuevo sistema social, significando que el fondeo mediante el fideicomiso es por tiempo limitado hasta que se consolide la seguridad social en la zona indicada.

Este fideicomiso no solamente permite ayudar a una franja muy pobre de la población de Ghana en acceder de inmediato a un seguro de enfermedad, sino que además contribuirá a elaborar un método de identificación más adecuada de los pobres.

### 6.2.3.2 Mención de dos ejemplos de fideicomisos relacionados con proyectos de desarrollo regional en México

#### 6.2.3.2.1 Proyecto “Desarrollo Social Integrado y Sostenible, Chiapas, México 2004 - 2007”

Se ha constituido un fideicomiso en el cual se administran los recursos destinados al cumplimiento de todas las acciones del proyecto. El fideicomitente es el estado de Chiapas, el fiduciario el banco BBVA BANCOMER y los beneficiarios finales 155000 habitantes de 830 comunidades en 16 micro regiones. Fuente: presentación Secretaria de Relaciones Exteriores, “Programa Integral para el Desarrollo sustentable de la Selva”, 2005, en [www.sre.gob.mx/uaos/ponencia/33PRODESIsRamonMCoria.ppt](http://www.sre.gob.mx/uaos/ponencia/33PRODESIsRamonMCoria.ppt).

#### 6.2.3.2.2 Fideicomiso para el desarrollo económico del Estado de COLIMA

Fuente: Página del Estado de COLIMA en: <http://fideicomisodenomina.col.gob.mx/fideicomiso/index.htm>.

Artículo 9 del decreto de creación: “En la iniciativa de Presupuesto de Egresos para cada ejercicio fiscal, durante el periodo de vigencia del impuesto sobre nóminas, el Ejecutivo del Estado incluirá en las partidas de promoción económica, un monto equivalente al 1% del monto total del Presupuesto de Egresos. Dichos recursos serán administrados y ejercidos a través del fideicomiso público que para el efecto sea constituido para el financiamiento y programas de capacitación, de la micro, pequeña y mediana empresa, así como en la inversión en obras estratégicas para el desarrollo económico del estado, pudiéndose agregar otros programas que para los mismos fines sean definidos por el mismo fideicomiso”.

### 6.2.3.3 Ejemplos de fideicomisos relacionados con proyectos de desarrollo regional en Perú

#### 6.2.3.3.1 Fideicomiso incluido en la Ley de Inversión y Desarrollo de San Martín

Se trata de la Ley N° 28575 del 6 Julio 2005, llamada Ley de Inversión y Desarrollo de la Región San Martín y Eliminación de Exoneraciones e Incentivos Tributarios. El reglamento de esta ley regula la utilización de los recursos que se le transfieren al Gobierno Regional de San Martín, con la finalidad de incrementar la inversión pública de este Gobierno Regional, así como al mantenimiento de su infraestructura prioritaria. El MEF transfiere estos fondos en la cuenta recaudadora de un fideicomiso bajo el dominio de un fiduciario, que en este caso es COFIDE. El fiduciario sólo será responsable de la administración y rentabilización de los fondos de acuerdo con las instrucciones que le imparta el Gobierno Regional de San Martín (el fideicomitente).

El 31 de Enero del 2006, el Gobierno Regional San Martín firmó el contrato de fideicomiso con COFIDE. Los fondos transferidos al Patrimonio Autónomo ascenderán a S/. 45 millones mínimo por año (monto se reajusta a la inflación) por un período de 50 años y podrán destinarse a 3 proyectos según artículo 8 de la Ley N° 28575: Asfaltado de la carretera TARAPOTO – RAMAL DE ASPUZANA, línea de transmisión de 138 KV CACLIC – MOYOBAMBA, y / o línea de transmisión de 138 KV TOCACHE – BELLAVISTA. Eventuales saldos podrán utilizarse a otros proyectos de desarrollo regional (caracterizados en el artículo 9) según prioridades del Gobierno Regional. El Reglamento



(artículo 6) precisa que los proyectos de inversión para su aprobación y ejecución deberán observar las normas del Sistema Nacional de Inversión Pública - SNIP.

Según el acta de la sesión extraordinaria del Consejo Regional del 22 de Febrero del 2006 se desprende cierto desconcierto de los consejeros frente al artículo 8 de la Ley N° 28575: se preguntó si existe una prelación de los proyectos mencionados o si se puede ejecutarlos en forma paralela. ([www.regionsanmartin.gob.pe/Consejo/sesion\\_extraordinaria/acta3\\_2006.pdf](http://www.regionsanmartin.gob.pe/Consejo/sesion_extraordinaria/acta3_2006.pdf))

#### 6.2.3.3.2 Central eléctrica YUNCÁN

En el pasado la Central Hidroeléctrica YUNCÁN ha sido administrada por la “Empresa de Generación de Energía Eléctrica del Centro S.A.” (EGECEN). En el año 2005, dicha central ha sido entregada en usufructo por 30 años a la empresa privada ENERGÍA DEL SUR S.A. (“Enersur”) después de una licitación promovida por PROINVERSIÓN (entrega física de la central el 7 de Setiembre del 2005). EGEEN sigue con la función de supervisar la ejecución del Contrato de Constitución de Usufructo. Asimismo, EGEEN es el fideicomitente para la implementación de un patrimonio autónomo previsto en el Contrato de Constitución de Usufructo. Este fideicomiso incorpora los aportes de ENERSUR para realizar proyectos sociales a favor de pobladores de la zona: Huachón, Quiparacra y Paucartambo. Inicialmente se han previsto los siguientes proyectos:

- Local Multipropósito, Sala de Rayos "X", Hospedaje y Sauna, así como el equipamiento de dos parques en el distrito de Huachón, con una inversión de US\$ 183842.
- Construcción de un local para el Centro de Salud de Quiparacra (distrito de Huachón), con una inversión de US\$ 186116.
- Construcción de un local para el Centro de Salud en el distrito de Paucartambo, con una inversión de US \$ 497968.

Los aportes se realizan en diferentes etapas sobre 17 años por un monto total de US\$ 23 millones: ya se realizaron dos primeros desembolsos: US\$ 1 millón (fiduciario: Banco de Crédito) y US\$ 6.4 millón (fiduciario: BWS actualmente Scotiabank).

Se creó un Comité Local en cada uno de los sitios mencionados: estos comités son los responsables para proponer proyectos sociales útiles para sus comunidades, aprobarlos y supervisar su ejecución. Existe también un Comité Técnico (conformado por Proinversión, EGEEN, el Presidente y un Consejero de la Región Pasco y la Oficina de Servicios de Proyectos de las Naciones Unidas como Asesor Técnico) que se encarga de la asignación de los pagos, tales como las entregas a los contratistas y proveedores. EGEEN ha establecido mecanismos de control para asegurar que los pagos se orienten a los proyectos aprobados por el Comité Técnico.

Fuentes: <http://www.egecen.com.pe/pdf/Marco%20Legal.pdf> y <http://www.egecen.com.pe/pdf/Plan%20Operativo%20Presupuesto%202006.pdf>

#### 6.2.3.3.3 Fideicomisos relacionados con infraestructura vial

Mencionamos el fideicomiso dentro de dos contextos: ámbito de PROVÍAS NACIONAL y FONFIDE VIAL.

PROVIAS NACIONAL es un Proyecto Especial del Ministerio de Transportes y Comunicación, establecido mediante D.S. N° 033-2002- MTC del 12.07.2002. Su objetivo es la ejecución de proyectos de construcción, mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento de la Red Vial Nacional. Los proyectos ejecutados dentro del ámbito de PROVIAS NACIONAL pueden involucrar un fideicomiso. Es el caso de la Carretera Longitudinal de Cajamarca.

Por su lado FONFIDE VIAL (Fondo Fiduciario de Desarrollo de Infraestructura de Transporte Vial) es por si mismo un fideicomiso, creado por el Congreso, relacionado con el plan de desarrollo de la red vial en el marco de IIRSA (“Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Sudamericana”) que se originó en la Primera Cumbre de Presidentes de América del Sur (año 2000).

#### 6.2.3.3.1 Fideicomiso para la Ejecución de la Carretera Longitudinal de Cajamarca

Este proyecto se enmarca dentro del programa de construcción de la carretera longitudinal de la Sierra en el ámbito de PROVIAS NACIONAL. En base a un convenio entre el Gobierno Regional de Cajamarca y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones será el propio Gobierno Regional de Cajamarca quien liderará la construcción de esta carretera (costo estimado US\$ 180 millones) que cruza todo el Departamento de Cajamarca conectando la zona sur y la zona norte. Se estima que esta obra representará un factor primordial para el desarrollo económico del departamento y la integración de su población.

Según el informe anual 2004 del Consejo Nacional de Descentralización, en base a un contrato de fideicomiso a 10 años, el Gobierno Regional (fideicomitente) transfiere en un patrimonio autónomo, bajo el dominio de COFIDE (fiduciario), los fondos reservados para la ejecución de esta obra. El 50% de estos aportes provendrán del dinero que el Gobierno Regional recibe por concepto de canon. El fiduciario administrará estos fondos en función al contrato de fideicomiso. 80% de los fondos transferidos se utilizarán para atender los pagos necesarios para la ejecución de los proyectos. El restante de 20% se afectará en garantía de financiaciones adicionales que podría necesitar el proyecto de la carretera.

Se ha hecho la consulta a PROVIAS NACIONAL si existen otros fideicomisos dentro de su ámbito (Febrero 2007). Contestaron que hasta la fecha PROVIAS no ha promovido la constitución de fideicomisos y no es considerada en las bases de las licitaciones públicas.

#### 6.2.3.3.2 FONFIDE VIAL

Se creó FONFIDE VIAL por un período de 30 años en base a la ley N° 28061 del 21 de Agosto del 2003 a fin de apoyar el desarrollo de la red vial dentro de esta iniciativa. Según artículo 6.1, son fideicomitentes del FONFIDE VIAL, el Ministerio de Economía y Finanzas en representación del Estado y/o el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), quienes transfieren activos en un patrimonio fideicometido, tales como recursos fiscales, bienes muebles e inmuebles, recursos provenientes de convenios con Gobiernos Regionales. Una de las principales funciones de FONFIDE VIAL es otorgar garantías a fin de facilitar a los concesionarios privados la obtención de financiaciones a costos más baratos. En el caso del tráfico vial, que se caracteriza por flujos de ingresos inciertos, la garantía de estos fideicomisos es

indispensable para dar mayor seguridad a las financistas del proyecto y permitir por lo tanto costos de financiamiento más baratos para los concesionarios.

Según consultas al Ministerio de Economía y Ministerio de Transportes (Febrero del 2007) no hay conocimiento todavía de operaciones realizadas vía FONFIDE VIAL.

#### 6.2.3.3.4 Ejemplos de fideicomiso de desarrollo en el Perú relacionados específicamente con Proyectos Mineros

En este capítulo se agrupan casos de fideicomisos en proyectos de desarrollo regional relacionados más específicamente con la canalización de aportes de empresas mineras. En el marco de la Ley N° 28401, PROINVERSIÓN está promoviendo el esquema del fideicomiso para canalizar los compromisos sociales de los inversionistas a los cuales se adjudican la buena pro en la privatización de proyectos mineros. Es el caso de diversos proyectos mineros, tal como se describe en los siguientes puntos.

##### A) Las Bambas

En caso del “Fideicomiso Aporte Social Proyecto Las Bambas” se trata de un aporte inicial de la empresa inversionista suiza XSTRATA ascendente a US\$ 45.5 millones que se destinará a obras sociales (capacitación, infraestructura básica y proyectos de desarrollo agropecuario) en la zona de Cotabambas y Grau del departamento de Apurímac. El proyecto Las Bambas se encuentra actualmente en la fase de exploración (contrato de opción) con la posibilidad que XSTRATA ejerza su opción de invertir para la explotación. En caso que XSTRATA decida prorrogar el contrato de opción el aporte social adicional será entre US\$ 500000 y US\$ 750000 anual según términos del Reglamento de Funcionamiento del Fideicomiso. Si XSTRATA decide ejercer su opción e invertir en el proyecto (firma del contrato de transferencia), su aporte social adicional al fideicomiso debe ser US\$ 13.5 millones así como montos anuales de US\$ 500000 en los 3 primeros años.

Referente a la formulación y ejecución de los proyectos sociales, la organización es la siguiente. Se designa un Consejo Ejecutivo (representante de Proinversión, representante XSTRATA, alcaldes de la zona de intervención) que tiene como función principal aprobar los proyectos sociales y definir el orden de prioridad en la ejecución de estos proyectos. Las otras instancias son: un comité de administración (administración, coordinación, apoyo logístico, recepción de los proyectos sociales, y también monitoreo), comités técnicos (encargados de elaborar los proyectos sociales), ejecutor (órgano encargado de la ejecución de los proyectos sociales). Referente al fideicomiso se designa un fiduciario (encargado de la administración del patrimonio fideicometido, en este caso Banco Wiese Sudameris). El fideicomitente es Proinversión.

Según el Reglamento (art. 9.1), “los recursos que conforman el Patrimonio Fideicometido del Proyecto serán administrados por el Fiduciario, de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Fideicomiso. Proinversión, en su calidad de fideicomitente, será quien emitirá las instrucciones al fiduciario para efectos de los pagos y desembolsos de recursos que deban realizarse, de conformidad con los acuerdos adoptados en el Consejo Ejecutivo. El uso y la administración de los recursos del Patrimonio Fideicometido serán transparentes, efectuándose reportes contables al Consejo Ejecutivo en forma trimestral y anual.”

Los recursos del patrimonio autónomo se destinan exclusivamente para la ejecución de proyectos de inversión en la zona de intervención, lo que significa que no podrán utilizarse, por ejemplo, para gastos corrientes de las municipalidades.

Según un artículo en El Comercio, 13 de Junio del 2006, se están percibiendo algunos resultados gracias a los proyectos sociales financiados por el fideicomiso: ejemplos de la mejoría del colegio del distrito de COTABAMBAS así como de la instalación de Internet en 40 centros poblados de la zona de intervención.

Fuentes: Alberto Pasco-Font – El Comercio (13 de Setiembre del 2005), “Fideicomisos y Desarrollo Regional” en <http://www.ofimatic.cnd.gob.pe/PORTALES/000000/NOTICIAS/99999782.HTM>

y  
Reglamento de Funcionamiento del Fideicomiso “Aporte Social Proyecto Las Bambas” [www.lasbambas.org/images/upload/paginaweb/archivo/Reglamento\\_Funcionamiento\\_Fideicomiso.pdf](http://www.lasbambas.org/images/upload/paginaweb/archivo/Reglamento_Funcionamiento_Fideicomiso.pdf)  
y Artículo de Juan José Rizo Patrón, El Comercio, 13 de Junio del 2006

### B) Bayóvar

La estructura del “Fideicomiso Proyecto Bayóvar” es similar al “Fideicomiso Aporte Social Proyecto Las Bambas”. El ganador de la licitación para la concesión de los fosfatos de Bayóvar, la empresa brasilera VALE DO RIO DOCE, entregó US\$ 2 millones para proyectos de inversión en la provincia de SECHURA. De estos fondos, se transfiere US\$ 1 millón en un fideicomiso. Proinversión es el fideicomitente y los fideicomisarios son la provincia de SECHURA y sus distritos. Los fondos del fideicomiso están separados de los presupuestos del Gobierno Regional y de las municipalidades de la zona. Tampoco pueden ser tocados por el Ministerio de Economía y Finanzas. Sólo pueden destinarse a programas sociales en educación y salud que apruebe el Consejo Directivo.

Fuentes: “El Regional de Piura”, 2 de Junio del 2005, “Con recursos de empresa brasilera instalaron Consejo Directivo de Fideicomiso Social” en [www.elregionalpiura.com.pe/archivosnoticias/2005\\_06/junio\\_02/regionales\\_02c.htm](http://www.elregionalpiura.com.pe/archivosnoticias/2005_06/junio_02/regionales_02c.htm)  
y Reglamento de organización y funciones del Fideicomiso Proyecto Bayóvar.

### C) La Granja

En Diciembre 2005 la empresa inglesa Rio Tinto ganó la buena pro para la concesión del proyecto cuprífero La Granja con un precio de transferencia de US\$ 22 millones y un compromiso de inversión de US\$ 60 millones dentro de un período inicial de 3 años (extensible por 4 semestres más) para el estudio de factibilidad, conforme a las bases del concurso público internacional N° PRI-87-2005. En el período inicial del proyecto se desarrollará el estudio de factibilidad y se definirá el monto necesario de inversión. En una segunda etapa (5 años extensible por 2 semestres más) se implementará la infraestructura del proyecto con una inversión mínima de US\$ 700 millones.

Dentro del precio de transferencia mencionado la empresa ganadora entregó un importe de US\$ 1.5 millones en el Fideicomiso Social La Granja, que se destinará al desarrollo del distrito de QUEROCOTO (provincia de CHOTA, CAJAMARCA). Según RPP Noticias del 26 de Mayo del 2006 se prevé la puesta en marcha de obras de electrificación rural y se gestiona la creación del Instituto Superior Tecnológico de Querocoto.

#### D) ANTAMINA HUARMEY

El fideicomiso “Fondo de Sostenibilidad Huarমেy” se constituyó a partir de un acuerdo logrado el 22 de Julio del 2005 entre la Compañía Minera ANTAMINA y la sociedad civil de HUARMEY (representada por el Consejo Provincial) que creó un Fondo para el Desarrollo Sostenible. Los aportes voluntarios de ANTAMINA ascienden a US\$ 1 millón en total a partir del 2006 y hasta el 2008. El fideicomiso cuenta con un Comité de Gestión. Según portal [www.mesadeconcertacion.org.pe](http://www.mesadeconcertacion.org.pe) (18 de Octubre del 2006) se reactivó la Mesa de Concertación para el Desarrollo de la Provincia de Huarমেy para vigilar el uso de los fondos del fideicomiso. Una característica interesante es que los fondos no son reversibles a su fuente originaria en caso de no ser utilizados durante el año calendario correspondiente. Según Antamina (Mayo 2006) los primeros proyectos previstos son, entre otros, un sistema de alcantarillado del caserío El Molino y la construcción de talleres del colegio Miguel Grau.

Cabe mencionar otro importante aporte de ANTAMINA: la transferencia de US\$ 111.5 millones en el Fondo de Inversiones para el Desarrollo de ANCASH (FIDA). Según informe Anual 2004 del Consejo Nacional de Descentralización “FIDA se constituyó, por Decreto Supremo N° 007-2002-EF, modificado por los Decreto Supremo N° 009-2002-PRES y 116-2002-EF, con recursos de la penalidad impuesta a la Empresa Antamina, por un monto de US\$ 111.5 millones, para la ejecución de proyectos estratégicos de infraestructura económica y social del departamento de Ancash”.

#### E) Proyecto TOROMOCHO

En Mayo del 2004 PROINVERSIÓN privatizó el proyecto TOROMOCHO adjudicándolo a PERÚ COPPER SYNDICATE. Se trata todavía de un contrato de opción (etapa exploratoria) : en esta fase se busca cuantificar en forma más precisa las reservas y la inversión necesaria para la transferencia. En caso de realizarse la transferencia la compañía PERÚ COPPER se compromete a invertir inicialmente un importe de US\$ 1 millón y luego un monto anual de US\$ 200000 durante toda la etapa de producción en un fideicomiso destinado a obras sociales en la provincia de YAULI, Junín. A Setiembre del 2004 PERÚ COPPER adelantó la entrega del monto de US\$ 1 millón al fideicomiso social designándose como fiduciario al Banco Sudamericano.

#### F) Proyecto Alto Chicama

Se trata de un proyecto minero de oro adjudicado a la Empresa Minera BARRICK MISQUICHILCA (MGM) en la zona “Las Lagunas Norte” (Distrito de QUIRUVILCA, Provincia de Santiago de CHUCO, Departamento de La Libertad). El documento de transferencia incluyó el pago de regalías que se destinan al desarrollo de las provincias de OTUZCO, Santiago de CHUCO y Sánchez Carrión. Para la administración de estos fondos se creó en Noviembre del 2005 el “Fideicomiso Social del Proyecto Alto Chicama”. El Consejo Ejecutivo del Fideicomiso incluye Alcaldes de las Municipalidades Provinciales y Distritales en las 3 provincias antes mencionadas, así como representantes de Proinversión, Gobierno Regional de La Libertad, Ministerio de Salud, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Educación y Universidad Nacional de Trujillo. Se constituyó también un Comité de Administración. Para el 2005 se asignó un monto de US\$ 4.2 millones al Fideicomiso. Hasta comienzos del 2007, BARRICK entregó un total de US\$ 2.177 millones al fideicomiso. Fuentes: [www.pressperu.com](http://www.pressperu.com) (27 Feb 2007), [www.altochicama.org](http://www.altochicama.org) y [www.correoperu.com.pe/correonorte/trujillo/columnista.php?col\\_id=6](http://www.correoperu.com.pe/correonorte/trujillo/columnista.php?col_id=6)

#### 6.2.4 Fideicomisos en relación con programas de alivio a la pobreza

En la presente tesis se definen los programas de alivio a la pobreza como proyectos de ayuda directa. En este caso no se trata de proyectos de desarrollo de la capacidad de la población (microempresas, educación) o de mejoramiento de infraestructura pública. Los programas de alivio a la pobreza involucran donaciones de efectivo o bienes, apoyo en la reconstrucción de viviendas y proporción de servicio médico gratuito, que pueden realizarse dentro de dos contextos:

- Programas de alivio en situaciones de extrema pobreza. Un ejemplo es el Programa Juntos en el Perú.
- Proyectos específicos de ayuda a damnificados de catástrofes y accidentes.

Se mencionan a nivel internacional los siguientes ejemplos de fideicomisos relacionados con programas de alivio a la pobreza:

##### 6.2.4.1 Fideicomiso administrado por el Banco Mundial a favor de damnificados en Indonesia después del tsunami de Diciembre del 2004

El fideicomiso se creó a comienzos del 2005 por US\$ 500 millones gracias a aportes de diversos donantes (entre otros, la Comisión Europea, los Países Bajos, el Banco Mundial, Noruega, Dinamarca, Suecia, el Banco Asiático de Desarrollo y Canadá). El Banco Mundial está apoyado por un Comité Directivo conformado por donantes, el Gobierno de Indonesia y representantes de la sociedad civil, además de la participación de las Naciones Unidas y la comunidad de organizaciones no gubernamentales internacionales. Los fondos se destinan, entre otros, para construcción y rehabilitación de viviendas y la recuperación de títulos de propiedad.

##### 6.2.4.2 Fideicomiso de apoyo para los afectados por las explosiones de gas en Guadalajara (México)

Este fideicomiso se creó en 1998 a favor de 63 lesionados del accidente de PEMEX ocurrido el 22 de Abril de 1992. Se han transferido al fideicomiso 40 millones de pesos para financiar las pensiones mensuales de 4212 pesos otorgadas por vida, así como la atención médica y seguros de vida a estos damnificados. Tal como se mencionará en el capítulo 6.4.1.1, este fideicomiso ha suscitado críticas dentro de la población afectada.

Aparentemente en el Perú todavía no se han concretado fideicomisos relacionados con ayudas directas en programas de alivio a la pobreza.

#### 6.2.5 Fideicomisos involucrando fondos de préstamos a MYPES y PYMES

Existen diversos programas de apoyo a las MYPES (micro y pequeñas empresas) y PYMES (pequeñas y medianas empresas) que involucran fideicomisos. En la presente tesis se considera los programas mencionados de financiación de MYPES y PYMES como proyectos sociales porque el fondeo se orienta mayormente a zonas más pobres del país o personas con desventajas físicas. Actualmente, muchas MYPES todavía no tienen acceso a la financiación formal o consiguen los fondos en condiciones muy desfavorables a tasas de interés altas. Veamos los siguientes ejemplos dentro del contexto peruano:

#### 6.2.5.1 Fideicomiso FONDEMI (fiduciario: COFIDE)

Se creó el fideicomiso FONDEMI bajo el dominio de COFIDE dentro del programa “Perú Emprendedores” del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Los recursos provienen de la Unión Europea y del Sector Público. Los préstamos se canalizan vía instituciones intermediarias que son las empresas del sistema financiero (bancos, cajas municipales, cajas rurales, EDPYMES) y Organizaciones No Gubernamentales; estas últimas lo colocan a sus clientes microempresas para la adquisición de activos fijos o financiación de capital de trabajo. La página WEB de COFIDE informa sobre las condiciones de los préstamos que, en resumen, son las siguientes:

- Las MYPES beneficiarias no pueden tener más de 10 empleados, sus activos no pueden superar el equivalente de US\$ 20000 (excluyendo los bienes inmuebles) y el saldo total de endeudamiento en el sistema financiero no puede superar US\$ 10000.
- El plazo de los préstamos es hasta de 3 años.
- El monto máximo del préstamo por MYPE beneficiaria no puede superar US\$ 10000.

COFIDE, como fiduciario, tiene la facultad de supervisar que las instituciones financieras intermediarias hayan realizado las colocaciones en función a los requisitos del fideicomiso.

Fuentes: [www.cofide.com.pe/fondemi](http://www.cofide.com.pe/fondemi) y [www.mypeperu.gob.pe/investigacion/dnmype/plan%20mype.pdf](http://www.mypeperu.gob.pe/investigacion/dnmype/plan%20mype.pdf)

#### 6.2.5.2 Fideicomiso para empresarios discapacitados

En este caso se trata de un fideicomiso creado el 16 de Octubre del 2003 en el convenio CONADIS – FONCODES. El fiduciario es COFIDE. El patrimonio autónomo se creó con aportes de FONCODES (Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social). La mayor parte de estos aportes se originan del Fondo PAME (Programa de Apoyo a la Microempresa) administrado por FONCODES. Las entidades promotoras son el Ministerio de la Mujer (vía FONCODES) y la Comisión Especial de Estudio sobre la Discapacidad (CEEDIS) creada por el Congreso el 18 de Diciembre del 2002.

[www.congreso.gob.pe/comisiones/2002/discapacidad/InformeCEEDISNov2003.pdf](http://www.congreso.gob.pe/comisiones/2002/discapacidad/InformeCEEDISNov2003.pdf)

[www.conadisperu.gob.pe/index.php?option=com\\_content&task=view&id=161&Itemid=60](http://www.conadisperu.gob.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=161&Itemid=60)

#### 6.2.5.3 Fideicomiso para el apoyo de la pesca artesanal

Se trata de la transferencia de fondos (US\$ 700000) y activos de la cooperación con la Unión Europea en un patrimonio fideicometido a través del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero del Perú (FONDEPES). Se seleccionó mediante concurso a la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura como fiduciario. Los fondos servirán para otorgar préstamos a pescadores artesanales en el norte del país a una tasa preferencial (9% en dólares anual al rebatir).

Fuente: Discurso del Ministro de la Producción, Ing. David Lemor Bezdin, 30 Marzo 2006, en <http://www.produce.gob.pe/produce/actimini/?accion=showDetail&id=106>.

### 6.2.6 Programas de vivienda subsidiada

En el Perú los dos principales programas de préstamos subsidiados para la compra de viviendas es MIVIVIENDA y TECHO PROPIO. Los programas MIVIVIENDA estandarizado, mejorado y 2 se orientan a la clase media mientras que TECHO PROPIO a los sectores de menores recursos. El subsidio consiste en un abaratamiento de las tasas de interés, un sistema de premio al buen pagador (MIVIVIENDA) y bono familiar habitacional (TECHO PROPIO). Cabe mencionar también al Banco de Materiales (Ministerio de Vivienda) que hace préstamos de apoyo a la autoconstrucción y vivienda básica para sectores económicamente menos favorecidos.

El fondo MIVIVIENDA no otorga directamente los préstamos sino por intermedio de las instituciones financieras. La legislación indica el porcentaje de ahorro que debe proporcionar el propio prestatario (comprador de la vivienda), el saldo se financia con los fondos de MIVIVIENDA y TECHO PROPIO.

El sistema MIVIVIENDA y TECHO PROPIO involucra fideicomisos. Se trata de fideicomisos de desarrollo por el hecho que se relacionan con proyectos subsidiados de ayuda social. Los fideicomisos involucrados en MIVIVIENDA y TECHO PROPIO se ubican en dos niveles:

- 1) Los fondos disponibles para préstamos MIVIVIENDA y TECHO PROPIO pasan por un patrimonio autónomo bajo el dominio de COFIDE. Una institución financiera negocia un préstamo hipotecario con su cliente y luego solicita a COFIDE el desembolso del dinero para el fondeo de estos préstamos. Por su lado, COFIDE pide los fondos a MIVIVIENDA. Esta autorización se otorga en base a la revisión de la documentación de los créditos otorgados para verificar si estas facilidades se han negociado en función a las reglas preestablecidas de MIVIVIENDA (fuente de información: entrevista con COFIDE, 08 Enero 2007).
- 2) Los proyectos de construcción dentro del ámbito de MIVIVIENDA y TECHO PROPIO pueden incluir el fideicomiso. El esquema consiste en integrar en un patrimonio autónomo todos los aportes en bienes y dinero (flujos existentes y futuros). Los promotores entregan los terrenos, planos, licencias, preventas (pagos anticipados de los compradores de viviendas) y un eventual aporte de capital. MIVIVIENDA transfiere los fondos de la financiación de los préstamos hipotecarios así como los bonos familiares habitacionales. Las instituciones financieras trasladan los ahorros requeridos de los compradores así como el producto de desembolso de préstamos al constructor<sup>4</sup>. Un fiduciario ejerce dominio sobre el patrimonio autónomo y asegura que todos los fondos se apliquen al presente proyecto, no para otros fines.

Un ejemplo de fideicomiso inmobiliario dentro del sistema MIVIVIENDA es el proyecto Los Próceres (año 2002). Se involucran 370 unidades de vivienda, en multifamiliares de 5 pisos, departamentos de 60 m<sup>2</sup>, parques y áreas comunes. El valor del proyecto asciende

<sup>4</sup> Fuente: <http://www.mivivienda.com.pe/NR/rdonlyres/D4F65B7A-9318-4DE6-A000-30AA3F329F49/2077/fideicomisopresentacionparalosregionales1.pps>  
Rodolfo Bragagnini, 13 de Octubre del 2006



a US\$ 6'919,000. El constructor es HV S.A. Contratistas; el fiduciario “La Fiduciaria”; el estructurador y financiador el “Banco Sudamericano”.

Desde 2005 se puede incluir también el esquema del fideicomiso en proyectos “TECHO PROPIO modalidad adquisición vivienda nueva”. Según la página de MIVIVIENDA<sup>5</sup> los proyectos Santa Rita (San Juan de Lurigancho) y Las Garzas (Chiclayo, 605 viviendas) contemplan este esquema.

### 6.3 Aspectos legales de los fideicomisos

Las siguientes fichas resaltan algunos aspectos legales relevantes para el análisis de los fideicomisos de desarrollo. Se han encontrado diversas obras haciendo referencia a la legislación de los fideicomisos en Argentina, Colombia y México. He buscado rescatar referencias a temas relevantes para los fideicomisos de desarrollo.

#### 6.3.1 Precisiones sobre el concepto de fideicomiso público

Según tenor del estudio “Primeras Reflexiones sobre el Fideicomiso Público” (Claudio Barboza Peñalva, Universidad Católica Uruguay, trabajo sin información de fecha), para que se trate de un fideicomiso público se necesita cumplir con las siguientes características:

- el fideicomitente sea la administración pública
- los activos transferidos sean originalmente bienes del Estado o fondos públicos
- la constitución del patrimonio autónomo tenga un fin lícito y de interés público.

Fuente:

[http://www.ucu.edu.uy/Facultades/Derecho/areasydepartamentos/constitucional\\_ddhh/trabajos\\_on\\_line/Primeras\\_reflexiones\\_sobre\\_el\\_fideicomiso\\_publico.pdf](http://www.ucu.edu.uy/Facultades/Derecho/areasydepartamentos/constitucional_ddhh/trabajos_on_line/Primeras_reflexiones_sobre_el_fideicomiso_publico.pdf)

Conforme a estas características se puede decir que los fideicomisos de desarrollo pertenecen mayormente al campo del fideicomiso público. Sin embargo, podrían existir fideicomisos de desarrollo en el ámbito del fideicomiso privado. Puede ocurrir que el fideicomitente no sea una entidad de la administración pública y / o los bienes transferidos en fideicomiso no sean bienes del Estado o fondos públicos. Por ejemplo, el fideicomitente podría ser una cooperante internacional o una empresa privada quien transfiere donaciones en un patrimonio autónomo para evitar su entrega directa a ONGs o municipalidades. Existen también fideicomisos donde se obliga a una empresa privada a transferir activos en un patrimonio autónomo a fin de cumplir con un proyecto social específico. Es el caso de PAMA modificado de DOE RUN (capítulo 6.2.1.2.1).

Según el concepto tradicional todo tipo de fideicomiso (público o privado) involucra la constitución de un patrimonio autónomo. Sin embargo, tal como se analizará en el capítulo 6.3.2, los fideicomisos públicos en la ley colombiana no implican una transferencia en dominio.

---

<sup>5</sup> [www.mivivienda.com.pe/Portal/Canales/Fondo+MIVIVIENDA/Prensa/Comunicados+y+Notas+de+Prensa/FFF.htm](http://www.mivivienda.com.pe/Portal/Canales/Fondo+MIVIVIENDA/Prensa/Comunicados+y+Notas+de+Prensa/FFF.htm)

### 6.3.2 Fideicomisos públicos: la experiencia colombiana

Fuente: Obra Sergio Rodríguez A., “Negocios Fiduciarios; su significación en América Latina”, Colombia, 2005.

El capítulo III de la obra en referencia describe en detalles la situación legal del fideicomiso público en Colombia, bajo el concepto de “fiducia pública”. En ese país, “las entidades estatales sólo pueden celebrar contratos de fiducia pública, cuando así lo autorice la ley, la Asamblea Departamental o el Consejo Municipal, según el caso” (Ley 80 de 1993, artículo 32, inciso 1).

Sin embargo, en la ley colombiana, la “fiducia pública” se diferencia del concepto teórico del fideicomiso. Según Ley 80 de 1993, artículo 32, “por regla general la llamada fiducia pública no implica transferencia en dominio sobre los bienes o recursos estatales, ni constituye tampoco un patrimonio autónomo”. De manera excepcional, la misma Ley 80, prevé en el artículo 41 parágrafo 2º inciso 2º “la constitución de patrimonios autónomos, con entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, para desarrollar procesos de titulación de activos e inversiones y para el pago de pasivos laborales”.

La gran ventaja de la fiducia pública (y del fideicomiso en general) es que permite reducir el riesgo de la corrupción. Las contrataciones administrativas y licitaciones pueden dar lugar fácilmente a irregularidades (coimas, designación de personas cercanas en ciertos cargos, apoyos en campañas políticas). Los contratos fiduciarios permiten evitar estas irregularidades: una entidad independiente llamada fiduciario se encarga de contratar a los ejecutores del proyecto, manejan los recursos, supervisan las obras y las entregan satisfactoriamente a su culminación.

Al momento del debate referente a la Ley 80 (Congreso colombiano) se han resaltado algunos riesgos inherentes al fideicomiso público. Menciono tres:

- Podría ser una forma de evadir los requisitos de un concurso (licitación pública) para la selección objetiva de un contratista: basta transferir los recursos a una entidad fiduciaria e inducirla a “escoger a dedo” al contratista (página 533).
- El fideicomiso podría servir para sustraer recursos públicos de la labor fiscalizadora de las contralorías.
- La transferencia de recursos en fideicomiso para una obra pública podría registrarse como una forma de ejecución presupuestal, pero que en realidad estos fondos podrían quedarse congelados por mucho tiempo en una cuenta bancaria.

Algunos de estos puntos se discutirán más adelante. Sin embargo menciono, que estas limitaciones pueden eliminarse mediante una elaboración adecuada de contratos.

### 6.3.3 Algunos aspectos relevantes al fideicomiso público en la legislación mexicana

#### 6.3.3.1 Fideicomisos con estructura orgánica y sin estructura orgánica

La terminología mexicana distingue los fideicomisos con estructura orgánica y sin estructura orgánica. Los **fideicomisos públicos con estructura orgánica** se consideran como entidades paraestatales. Se define las paraestatales como empresas de participación estatal, tal como PEMEX (el Estado representa el único accionista o es principal socio). Los fideicomisos públicos “que se establezcan por la Administración

Pública Federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias” se consideran “entidades paraestatales” (artículo 40, Ley Federal de las Entidades Paraestatales). Fuente: Estudio sobre Fideicomisos Públicos, Cámara de Diputados, Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, CEFP/025/2005 (Julio 2005), página 12.

Un ejemplo de Fideicomiso con Estructura Orgánica es el Fondo Nacional de Fomento de la Artesanía (FONART). Se trata de un fideicomiso de desarrollo. Según el portal [www.fonart.gob.mx](http://www.fonart.gob.mx) el objetivo es “apoyar a los artesanos de México que preservan técnicas y diseños tradicionales, y que viven en condiciones de pobreza, para potenciar sus capacidades, a través del financiamiento y el estímulo a la creatividad mediante la asistencia técnica para desarrollar diseños nuevos y promover estrategias comerciales eficaces que permitan la venta adecuada de sus productos”. Se trata de una entidad con su propia estructura organizativa incluyendo el puesto de Director General, Director de Administración y Finanzas, Jefe de Departamento de Recursos Humanos, etc.

En mi opinión, en el Perú, los fideicomisos con estructura orgánica no se llamarían realmente fideicomisos sino serían empresas descentralizadas del sector público. Por ejemplo, FIRA (“Fideicomisos instituidos en relación con la agricultura”, [www.portal.fira.gob.mx](http://www.portal.fira.gob.mx)) podría tener cierta semejanza con entidades como el Banco Agropecuario en el Perú.

Los fideicomisos sin estructura orgánica no cuentan con ninguna organización o estructura interna. El objetivo es la administración de recursos públicos transferidos en un patrimonio autónomo que se destinan al desarrollo de programas y proyectos específicos. Mientras que los fideicomisos con estructura orgánica están sujetos a Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (Fuente: “Fideicomisos, Fondos y Mandatos: rendición de cuentas y fiscalización, Auditoría Superior de la Federación de México<sup>6</sup>, página 5), los fideicomisos sin estructura orgánica representaron mayores problemas de supervisión en México, tal como se explicará en el capítulo 6.4.2.

En cierta forma, los fideicomisos sin estructura orgánica podría corresponder a nuestro concepto de fideicomiso en el Perú (creación de un patrimonio autónomo).

### 6.3.3.2 Comités técnicos

Los fideicomisos públicos pueden involucrar la creación de comités técnicos. El artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito precisa que en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un Comité Técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando el fiduciario obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad.

Cabe mencionar que ciertos fideicomisos de desarrollo constituidos en el Perú, tal como el Fideicomiso Aporte Social Proyecto Las Bambas, prevén también la creación de diversos comités: Consejo Ejecutivo (quienes aprueban los proyectos sociales), comités de administración y comités técnicos.

<sup>6</sup> [http://www.contraloria.gov.ec/CGE-OLACEFS/Temario/Tema%20I/Fideicomisos\\_fondos\\_mandatos.pdf](http://www.contraloria.gov.ec/CGE-OLACEFS/Temario/Tema%20I/Fideicomisos_fondos_mandatos.pdf)

Un tema de discusión en México es quien debe ser la autoridad que autorice el acceso a la información del fideicomiso. Este punto es importante porque, tal como se mencionará en el capítulo 6.4.2, han ocurrido ciertos abusos dentro del esquema del fideicomiso donde se han cometido actos ilícitos detrás de la protección del secreto bancario.

### 6.3.4 Legislación peruana que menciona el fideicomiso público

En el presente capítulo se mencionan leyes y normas que hacen referencia al fideicomiso público.

#### 6.3.4.1 Marco general

- Ley General del Sistema Nacional de Endeudamiento N° 28563 del 1 de Julio del 2005. El artículo 2.1 precisa que el ámbito de esta ley incluye también los fideicomisos donde se administran fondos o bienes públicos. El artículo 7 punto f menciona que la Dirección Nacional de Endeudamiento Público “puede actuar como fideicomisario y / o fideicomitente en patrimonios fideicometidos derivados de operaciones de endeudamiento público y de administración de deuda”.
- “Ley de Endeudamiento del Sector Público para el año fiscal 2007” N° 28928 del 12 de Diciembre del 2006. Según artículo 5 “las operaciones de endeudamiento del Gobierno Nacional que conlleven el compromiso de reembolso o de transferencia de recursos a este último, derivado de un traspaso de recursos, del otorgamiento de su garantía, entre otros, deben contemplar la constitución de un fideicomiso como mecanismo de devolución de los fondos respectivos”.

#### 6.3.4.2 Fideicomisos en relación con la protección del medio ambiente

- En relación con los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) modificado: Decreto Supremo 046-2004-EM del 23 de Diciembre del 2004. Se trata de disposiciones que permitían la prórroga excepcional de plazos para el cumplimiento de un PAMA en actividades mineras, bajo el concepto de PAMA modificado. La ejecución del PAMA modificado debe realizarse dentro del esquema del fideicomiso (artículo 7). Según artículo 7.7, una vez aprobada la solicitud de prórroga, el titular minero tendrá un plazo de 30 días para suscribir el contrato de fideicomiso (ver capítulo 6.2.1.2.1 en relación con el caso DOE RUN).
- Legislación referente a cierres de minas (capítulo 6.2.1.2.2): leyes N° 28090 (14 Octubre 2003) y N° 28507 (8 Mayo 2005) y su reglamento (Decreto Supremo N° 033-2005-EM del 15 Agosto 2005) modificado por el Decreto Supremo N° 045-2006-EM del 14 Agosto 2006. Esta legislación obliga a las compañías mineras (“titulares”) de presentar un plan de cierre de minas. Este plan es un instrumento de gestión ambiental que menciona las acciones técnicas y legales, necesarias antes, durante y después del cierre de una operaciones de una mina, para la rehabilitación ecológica del área de explotación.

Según artículo 11 de la Ley N° 28090, “el titular deberá constituir garantías a favor de la autoridad competente para cubrir los costos de las medidas de rehabilitación para los períodos de operación de Cierre Final y Post Cierre ....”. Dentro de las modalidades de constituir estas garantías ambientales se puede considerar el fideicomiso de garantía. El artículo 55 del Reglamento indica que el fideicomiso de

garantía puede incluir “efectivo”, “administración de flujo”, “bienes muebles e inmuebles” (distintas a las concesiones para actividades mineras y a las instalaciones objeto del Plan de Cierre de Minas) así como valores negociables (excluyendo aquellos emitidos por el titular de la actividad minera).

Hay que precisar que conforme al artículo 52 del Reglamento, el fideicomiso, como modalidad de garantía ambiental, es obligatoria cuando el plazo de vida útil para el cálculo de las garantías excede 30 años.

#### 6.3.4.3 Fideicomisos en relación con proyectos de inversión regional.

- 1) Cabe mencionar primero la Ley N° 28401 del 10 de Noviembre del 2004. Esta ley se relaciona con la promoción de la inversión privada en las empresas del Estado conforme al Decreto Supremo 070-92-PCM y sus modificaciones. El artículo 1 indica que los programas de carácter social (destinados a la ejecución de proyectos de desarrollo sostenible en beneficio de la población ubicada en la zona de influencia del proyecto promovido) se ejecutarán a través de un **fideicomiso** u otro mecanismo similar, en el cual el Estado participa como fideicomitente.
- 2) Referente más específicamente al sector minero, el Reglamento de la Ley N° 28258 (Ley de Regalía Minera), el DECRETO SUPREMO N° 157-2004-EF (15.11.04), indica en su cuarta disposición final que PROINVERSIÓN realizará las enmiendas o modificaciones de las Bases aprobadas que resulten necesarias para establecer la forma de determinación y rangos de la regalía, así como su distribución, pudiendo hacerse a través de un **fideicomiso** u otro mecanismo similar ....”.

Mencionemos también otras normas relacionadas con proyectos de inversión regional:

- Ley de Inversión y Desarrollo de San Martín, Ley 28575 del 6 Julio 2005. Favor, ver capítulo 6.2.3.3.1.
- Ley N° 28061 del 21 de Agosto del 2003 para la creación de FONFIDE VIAL (favor, ver capítulo 6.2.3.3.2).

#### 6.3.4.4 Fideicomisos en relación con proyectos de viviendas subsidiadas

- La Ley de Conversión del Fondo Hipotecario (MIVIVIENDA), Ley N° 28579 (publicada 8 de Julio del 2005), menciona en su artículo 3 punto f que el Fondo MIVIVIENDA S.A. está facultado a “actuar como fideicomitente y/o fiduciario en fideicomisos regulados por la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702, y sus modificatorias, en el marco del financiamiento para vivienda, pudiendo actuar simultáneamente en calidad de fideicomitente y de fiduciario”.

## 6.4 Experiencias negativas en fideicomisos de desarrollo

Hemos visto que el fideicomiso de desarrollo representa grandes ventajas para mejorar la eficiencia y eficacia de proyectos sociales (capítulo 3.3). Sin embargo, una

implementación deficiente de este esquema o una inadecuada legislación puede generar ciertos problemas:

- Falta de claridad o de consenso en el destino de los fondos del fideicomiso
- Abusos en fideicomisos: buscar a sustraer los fondos públicos al escrutinio y control

Haremos referencia a diversas malas experiencias relacionadas con fideicomisos públicos que no se encuentran necesariamente dentro del ámbito social, pero que podrían servir de advertencia en aplicaciones de fideicomisos de desarrollo.

En ciertos países, tal como México, los fideicomisos públicos han empezado a proliferar sin mayor control. En México, no hay ni siquiera consenso sobre el número de fideicomisos públicos y los fondos involucrados. Por un lado la Senadora Dulce María Sauri menciona fondos en fideicomiso por pesos 129 mil millones representando el 8% del Presupuesto de Egresos del 2004 (17 Febrero 2005) y la Revista Coyuntura 123 (Setiembre – Diciembre 2004, [www.prd.org.mx/ierd/coy123-124/mm1.htm](http://www.prd.org.mx/ierd/coy123-124/mm1.htm)) presenta también un mismo dato de pesos 129 mil millones (repartido entre 288 fideicomisos según esta última fuente). En otros casos se afirma la existencia de más de 600 fideicomisos sin estructura orgánica representando fondos por pesos 218 mil millones (Síntesis Informativo de IFAI, 8 de Noviembre del 2005). Según la legisladora Marcela Guerra, hubo 743 fideicomisos en operación en el ejercicio fiscal 2004 que administraban activos por pesos 526 mil millones. (Revista Vértigo, S. Ortiz y J. A. Caporal<sup>7</sup>). Los datos más recientes encontrados indican a Setiembre del 2006 un número de 636 fideicomisos según la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

#### **6.4.1 Falta de claridad o de consenso en el destino de los fondos del fideicomiso**

En casos de fideicomisos de desarrollo podemos estar frente a las siguientes situaciones:

- Se crea un fideicomiso en relación a un proyecto específico. En este caso se reducirá el riesgo de conflictos en el uso del dinero por tratarse de un destino conocido y predeterminado. Un ejemplo podría ser el fideicomiso para el apoyo de la pesca artesanal (capítulo 6.2.5.3). Sin embargo, pueden surgir problemas con los beneficiarios cuando no se determina con claridad el cronograma de entrega de los fondos. Un ejemplo es el “Fideicomiso de apoyo para los afectados por las explosiones de gas en Guadalajara” (capítulo 6.4.1.1).
- Se estructura el fideicomiso sin que se haya determinado de antemano proyectos específicos. En este caso se designa un consejo ejecutivo y / o un comité técnico que evaluará y seleccionará los proyectos sociales que se financiarán mediante el fideicomiso. Esta situación podría provocar malentendidos y conflictos entre los beneficiarios (fideicomisarios) que son la población objetivo y los miembros de estos comités. Existen ejemplos ilustrativos en el Perú en fideicomisos de desarrollo: “Fideicomiso Aporte Social Proyecto Las Bambas”, “Fideicomiso Social del Proyecto Alto Chicama” y “Fondo de Sostenibilidad Huarney”.

<sup>7</sup> <http://www.revistavertigo.com/historico/9-7-2005/reportaje6.html>

#### 6.4.1.1 Fideicomiso de apoyo para los afectados por las explosiones de gas en Guadalajara” (México)

Si bien en este caso hay un proyecto social específico (ayuda a los damnificados de las explosiones del 22 de Abril de 1992, tal como se menciona en el capítulo 6.2.4.2) han surgido graves conflictos con la población afectada. El fideicomiso se constituyó en 1998 con fondos por 40 millones de pesos provenientes del Gobierno Federal, del Gobierno del Estado (Jalisco) y de la empresa PEMEX. Sin embargo, aparentemente no ha existido ningún cronograma de entrega de la ayuda. El aporte del Gobierno Federal ha sido 11 millones de pesos, de los cuales se liberaron solamente 6 millones de Soles, existiendo la sospecha que el saldo ha sido desviado para otros fines.

En el año 2000 el fideicomiso ya no ha tenido dinero. PEMEX se comprometió a entregar 40 millones de pesos. Los fondos llegaron con 2 años de retraso al Gobierno del Estado quien a su vez demoró otros dos años para entregar los fondos.

Existen también reproches que el Gobierno del Estado está retirando atención médica y servicios de rehabilitación a los damnificados.

No existe tampoco mucha confianza en el Comité Técnico del Fideicomiso que está integrado por cinco funcionarios del Gobierno del Estado y cuatro lesionados que no están relacionados con los afectados inconformes.

Fuente: Artículo Nelda Aznar, Periódico La Jornada, 3 Noviembre 2005

[www.jornada.unam.mx/2005/11/03/039n1est.php](http://www.jornada.unam.mx/2005/11/03/039n1est.php)

#### 6.4.1.2 Conflictos por el “Fideicomiso Aporte Social Proyecto Las Bambas”

Se mencionó en el capítulo 6.2.3.3.4 la existencia de un Consejo Ejecutivo que inicialmente estaba integrado por 9 miembros: PROINVERSIÓN (presidencia), dos representantes de gobiernos regionales, 5 alcaldes (Cotabambas, Grau, Challhuahuacho, Coyllurqui, Progreso) y Xstrata. El 19 de Enero del 2006 se realizó un paro de 24 horas en la provincia de GRAU para exigir el retiro de Proinversión del Comité Ejecutivo. Además, la Presidenta de la región APURIMAC y el alcalde de la provincia de ABANCAY exigían que los gobiernos locales ejecuten y administren directamente los proyectos sociales (Marlene Merino, La República, 9 de Febrero del 2006).

A pesar del cambio realizado en la presidencia del consejo ejecutivo (reemplazo de Proinversión por el alcalde provincial de Cotabambas), los protestos continuaron, principalmente por el lado de la Federación Provincial de Comunidades Campesinas que exige una mayor participación y transferencia en el manejo de los fondos.

Actualidad Minera (“Acción Solidaria para el Desarrollo”, COOPERACION, publicaciones N° 76 de Agosto 2005 y N° 84 de Abril 2006) estima que existe una falta de transparencia en la selección de los proyectos sociales por ejecutar con los fondos del fideicomiso. Se resalta la ausencia de un mecanismo definido de participación ciudadana que permita la clara expresión de los deseos y opinión de los pobladores de la zona. Según estas fuentes el problema se debe al hecho que el Comité Ejecutivo colaboraba ante todo con los alcaldes (sobre todo con los dos alcaldes provinciales) pero se daba menos importancia a la participación de las comunidades campesinas. El gobierno regional también se ha sentido discriminado en el proceso de toma de decisiones. Esto ha creado

preocupación con los pobladores y el Gobierno Regional sobre el uso de los fondos y la elección de los proyectos sociales. Por ejemplo, los pobladores exigen que los proyectos se orienten más al sector agrario, que es la principal ocupación de la zona de intervención y que se vería particularmente perjudicada por la actividad minera.

La falta de transparencia llegó hasta levantar sospechas que la mayoría de los proyectos sirven los intereses de Xstrata quien estaría manipulando a los alcaldes locales (organización INDYMEDIA Perú, artículo de Cathy García, 29 de Agosto del 2005). Sin embargo, esta opinión no está compartida por COOPERACION quien menciona que, por lo menos hasta Abril 2006, Xstrata no ha sido blanco de críticas.

Fuente: [www.cooperacion.org.pe/modulo/boletin/boletin\\_76.pdf](http://www.cooperacion.org.pe/modulo/boletin/boletin_76.pdf)  
[www.cooperacion.org.pe/modulo/boletin/boletin\\_84.pdf](http://www.cooperacion.org.pe/modulo/boletin/boletin_84.pdf)

Para tener un panorama completo se debe considerar también la opinión recogida en una entrevista con un funcionario de PROINVERSIÓN (capítulo 8.2).

#### 6.4.1.3 Conflicto por el “Fideicomiso Social del Proyecto Alto Chicama”

Un artículo de Greco Quiroz (Correo de Trujillo, 21 de Octubre del 2006) menciona referente a este fideicomiso una preocupación similar a la que se ha percibido en relación con el “Fideicomiso Aporte Social Proyecto Las Bambas”: se estima que el fideicomiso se maneja desde Lima (Proinversión) y se resta facultad al Gobierno Regional en la asignación de estos fondos duplicando funciones y distorsionando los planes de inversión del propio Gobierno Regional.

[http://www.correoperu.com.pe/correonorte/trujillo/columnista.php?col\\_id=6](http://www.correoperu.com.pe/correonorte/trujillo/columnista.php?col_id=6)

#### 6.4.1.4 Críticas al Fondo de Fondo de Sostenibilidad Huarmey

Aparentemente han surgido algunas voces discordantes con este fideicomiso. Según un correo electrónico de José Huertas Chumbes, Huarmey Noticias, con fecha 10 de Marzo del 2006, la creación del fideicomiso no ha satisfecho todas las expectativas de la población por la insuficiencia de recursos y por no haberse realizado una selección adecuada de proyectos orientados a las necesidades de la región. Se menciona en particular el descontento de la población de los distritos de Malvas, Huayán y Cochapetí.

[www.huarmeynoticias.com/librodevisitas/index.asp?posi=4](http://www.huarmeynoticias.com/librodevisitas/index.asp?posi=4)

### 6.4.2 Abusos en fideicomisos: buscar sustraer los fondos públicos al escrutinio y control

Han ocurrido algunas experiencias negativas en que se utilizó el fideicomiso para sustraer fondos públicos al control. El problema es que bajo ciertas circunstancias el fideicomiso permite escapar al requisito de la transparencia en el uso de fondos públicos. En las experiencias presentadas en los capítulos 6.4.2.1 y 6.4.2.2 se analizan dos contextos legales que dificultan el control de los fideicomisos:

- Utilización del escudo del secreto bancario para no revelar información del fideicomiso.
- Exclusión del fideicomiso del presupuesto público.



Estos dos contextos legales desnaturalizan el fideicomiso por dificultar uno de los principales requisitos dentro de este esquema, que es la rendición de cuentas, lo que puede conducir a malversaciones de fondos. En el caso de México, el problema de control se presenta ante todo para los fideicomisos sin estructura orgánica.

Veamos algunos casos de reclamos e irregularidades con fideicomisos públicos que se han detectado en México y Argentina. Es importante resaltar estas experiencias para evitar que ocurran problemas similares en el Perú, entre otros en fideicomisos de desarrollo.

#### 6.4.2.1 Utilización del escudo del secreto bancario

Hubo diversos casos de irregularidades en México. Un interesante artículo de la diputada Martha Lucía Micher del partido PRD, “El secreto fiduciario como obstáculo a la transparencia”, publicado en la revista “Coyuntura” (Setiembre – Diciembre 2004) resalta abusos cometidos en México mediante la creación de fideicomisos públicos. Como el fideicomiso está protegido por el secreto bancario (Ley de Bancos de México) este argumento ha permitido impedir la fiscalización de muchos fideicomisos públicos dejando la puerta abierta al mal uso de los fondos.

Fuente: [www.prd.org.mx/ierd/coy123-124/mm1.htm](http://www.prd.org.mx/ierd/coy123-124/mm1.htm).

A consecuencia de diversos reclamos en el Congreso mexicano sobre abusos de fondos fiduciarios se han introducido algunas medidas de control sobre los fideicomisos públicos, tal como se mencionará en el capítulo 6.4.2.1.2.

##### 6.4.2.1.1 Caso Lotería Nacional de México: un ejemplo de irregularidad en fideicomisos

El artículo de Martha Lucía Micher da el ejemplo de los fondos triangulados entre la Lotería Nacional, el fideicomiso público “Transforma México” y la asociación civil “Vamos México”. La triangulación tuvo por consecuencia que la Fundación privada “Vamos México” haya recibido indebidamente recursos procedentes de la Lotería Nacional.

El artículo explica en términos irónicos que el método es muy sencillo: “se crea un fideicomiso con dinero del erario, se instala un “confiable consejo de administración” formado por buenos, confiables y cercanos amigos del funcionario que promueve el fideicomiso, y si dichos amigos son a su vez miembros directivos de una organización civil, muchísimo mejor. La oportunidad para triangular los recursos llega cuando el consejo de administración del fideicomiso generosamente otorga un “donativo” a la organización civil en cuestión”.

##### 6.4.2.1.2 Medidas de control sobre fideicomisos públicos (México)

A raíz de los diversos abusos el Congreso ha introducido algunas medidas de control sobre los fideicomisos públicos. Mencionemos estas medidas:

- “Acuerdo que establece los lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para el control, la rendición de cuentas e informes y la comprobación del manejo transparente de los recursos

públicos federales otorgados a fideicomisos, mandatos o contratos análogos”, 6 de Setiembre del 2004 (Instituto Federal de Acceso a la Información. IFAI)

Fuente: [www.ifai.org.mx/transparencia/lineamientos\\_fideicomisos.pdf](http://www.ifai.org.mx/transparencia/lineamientos_fideicomisos.pdf)

- La reforma al artículo 2 fracción vi de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación que permite sean fiscalizados por la Auditoría Superior de la Federación, entre otras, los fideicomisos públicos o privados, cuando hayan recibido por cualquier título, recursos públicos federales (Abril 2005)
- A fines de marzo 2005 el Senado aprobó reformas a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para obligar a las autoridades a mostrar los datos sobre fideicomisos y fondos integrados.

Sin embargo, a pesar de estas medidas, se ha mantenido la polémica. Se menciona que hubo una fuerte resistencia de la Secretaría de Hacienda mexicana para abrir la información de los fideicomisos. A Julio del 2005 hubo ante el IFAI alrededor de 40 recursos interpuestos por la negativa de las autoridades para informar (Revista Vértigo, S. Ortiz y J. A. Caporal).

Siguen fuertes críticas frente a la falta de transparencia en fideicomisos públicos. En un artículo publicado en la revista CONTRALÍNEA, número 65, primera quincena del 2006 (Jorge Torres) se hace referencia a tres fideicomisos manejados en la Secretaría de Defensa Nacional de México. La información pública contiene datos muy escasos: nombre, objeto y algunos datos sobre disponibilidad y utilidades del fideicomiso. Por otro lado falta el desglose de los recursos y su destino concreto. Por ejemplo, el objetivo de uno de estos fideicomisos es la adquisición de armamento militar, pero no indica realmente el detalle de estas adquisiciones.

Fuentes: [www.voltairenet.org/article143853.html](http://www.voltairenet.org/article143853.html)  
<http://www.revistavertigo.com/historico/9-7-2005/reportaje6.html>

En el artículo de la Revista Vértigo antes mencionado se recomienda resolver la inseguridad representado por el dilema del funcionario público en el caso de los fideicomisos: por un lado las normas de transparencia les obligan a divulgar la información del fideicomiso, por otro lado el hecho de publicar esta información representaría una violación del secreto bancario (“conflicto de leyes”).

#### 6.4.2.2 Exclusión del fideicomiso del presupuesto público

Los fideicomisos públicos pueden tener un carácter extrapresupuestario, tal como ocurre en México y Argentina. Esto significa que los fondos transferidos en fideicomiso no son parte del presupuesto que debe aprobarse anualmente por el parlamento.

Este carácter extrapresupuestario tiene la ventaja de que los fondos del fideicomiso no dependen de decisiones a corto plazo y de los vaivenes políticos. En este sentido, se puede afectar los fondos a proyectos a largo plazo sin que se vean afectados por cambios de gobiernos o mayorías parlamentarias.

La parte negativa es que los fondos fuera de presupuesto pueden escapar a la supervisión del parlamento. El problema de falta de control se puede agravar aún más cuando el propósito inicial del fideicomiso se desvirtúa por modificaciones del marco legal, haciendo más difícil la rendición de cuentas.

En Argentina la ley otorgó expresamente el carácter extrapresupuestario a los fideicomisos públicos. Es el caso, por ejemplo, de dos fideicomisos importantes: “Sistema de Infraestructura de Transporte” y “Fondo de Infraestructura Hídrica”.

Analicemos el ejemplo del fideicomiso “Sistema de Infraestructura de Transporte”. Este fideicomiso ha sido creado por el decreto 976/01 y se menciona también en la Ley N° 26028/2005 “Impuesto al Gasoil”. Sus recursos se obtienen de la recaudación de un impuesto sobre el consumo doméstico de gasoil (18.5% del precio mayorista libre de impuestos) y que originalmente se destinaba a financiar obras viales, y realizar las compensaciones de los peajes a los concesionarios. El artículo 12 del decreto 976/01 menciona claramente el carácter extrapresupuestario del fideicomiso “Sistema de Infraestructura de Transporte”: “Los bienes que integrarán el FIDEICOMISO se transfieren al FIDUCIARIO con anterioridad a su percepción por el ESTADO NACIONAL y no se computarán para el cálculo de los recursos del Presupuesto Nacional, puesto que tendrán carácter extrapresupuestario. El FIDEICOMISO no estará regido por la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional N° 24.156 y sus modificatorias, sin perjuicio de las facultades que otorga a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACION y la AUDITORIA GENERAL DE LA NACION”.

Esto significa que el Fideicomiso no está afecto al mecanismo normal de supervisión del sector público previsto en la Ley N° 24.156; sin embargo, están sujetos a los controles de la Auditoría General de la Nación y de la Sindicatura General de la Nación.

Fuente: [www.enlaceparlamentario.gov.ar/informe/inf\\_58/6-FREPASO.pdf](http://www.enlaceparlamentario.gov.ar/informe/inf_58/6-FREPASO.pdf)

(Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Informe N° 58, Agosto 2003).

Para mejorar el sistema de supervisión y eliminar el carácter extrapresupuestario de este fideicomiso se presentó en el parlamento argentino un proyecto de modificación de la Ley N° 26028/2005 según expediente 5170-D-2006 que agrega el artículo 12bis con el siguiente texto:

“Los bienes fideicomitados se distribuirán de acuerdo a lo establecido en el ANEXO I que se incorpora a la presente ley; tendrán carácter presupuestario y El FIDEICOMISO estará regido por la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional N° 24.156 y sus modificatorias, sin perjuicio de las facultades que otorga a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACION y a la Auditoría General de la Nación”.

Fuente:

[www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=5170-D-2006](http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=5170-D-2006)

## VII. Estudios de casos de contratos en esquemas de fideicomiso de desarrollo

Hemos visto en el capítulo 3.3 que el esquema del fideicomiso mejora la transparencia reduciendo el riesgo de malversación de los fondos o su uso para fines diferentes al proyecto. Esto significa que el fideicomiso ofrece grandes ventajas desde el aspecto financiero: la legislación y / o el contrato de fideicomiso deben prever en que condiciones se puede realizar los retiros de dinero para los diferentes pagos que involucra la ejecución de un proyecto social. El control de los desembolsos debe ser una forma de asegurar que el ejecutor y / o el contratista culminen el proyecto social en las condiciones previstas.

El propósito del presente capítulo es ver ejemplos concretos de como el contrato de ejecución de un proyecto puede prever un proceso adecuado de desembolsos de los fondos del fideicomiso para el avance de la obra involucrada.

## 7.1 Caso “Fideicomiso Social Las Bambas”, ejemplo de operatividad

### 7.1.1 Actores

En los capítulos 6.2.3.3.4 y 6.4.1.2 se han mencionado los principales actores asociados a este fideicomiso. Según el Reglamento de Funcionamiento del Fideicomiso y el Reglamento de Adquisiciones y Contrataciones la lista completa de actores es el siguiente (Fuente: [www.lasbambas.org/images/upload/paginaweb/archivo/Adquisiciones\\_reglamento.pdf](http://www.lasbambas.org/images/upload/paginaweb/archivo/Adquisiciones_reglamento.pdf)).

- Consejo Ejecutivo: es el órgano máximo (aprueba los proyectos sociales y define el orden de prioridad en la ejecución de estos proyectos).
- Comité de Administración: administra, coordina y monitorea los proyectos sociales. Puede existir el apoyo de un **Responsable Técnico** para coordinar la ejecución de la obra.
- Comités Técnicos: son los órganos locales encargados de elaborar y presentar al Comité de Administración los Proyectos de Inversión, para su evaluación y posterior presentación al Consejo Ejecutivo (Reglamento de Funcionamiento).
- Fiduciario: tiene dominio sobre el Patrimonio Autónomo y se encarga de los desembolsos a los contratistas y proveedores.
- Fideicomitente: PROINVERSIÓN
- Ejecutor: un órgano técnico especializado, responsable de la ejecución de los proyectos de inversión para cuyo efecto realizará la selección de los contratistas y efectuará la supervisión de los mismos. En algunos casos, el Consejo Ejecutivo podría nombrar al Comité de Administración como Ejecutor.
- Supervisor de Obra (punto 3.2.7 Reglamento de Adquisiciones y Contrataciones).

El Reglamento de Adquisiciones y Contrataciones norma el proceso de contratación de contratistas y proveedores. Según el artículo 2.3.2 de este Reglamento, el Consejo Ejecutivo aprobará los modelos de bases a ser utilizados en los procesos de Licitación Pública y Concurso Público para cada proyecto. El Comité de Administración aprueba los términos de referencia debiendo dar cuenta al Consejo Ejecutivo.

### 7.1.2 Mecanismo de pagos

El principio general es que los recursos del Patrimonio Fideicometido serán destinados exclusivamente para la ejecución de proyectos de inversión en la zona de influencia del proyecto (punto 9.4 del Reglamento de Funcionamiento).

Seguidamente ilustremos la operatividad de pagos con un ejemplo concreto: el modelo de contrato de ejecución de obra relacionado con el proyecto “Pequeño Sistema Eléctrico Chumbivilcas Sector Cotabambas Fase II, Apurímac”, LP-008-2006/CAFIBA del 14 de Febrero del 2006. Este contrato se firma entre PROINVERSIÓN (fideicomitente) y el contratista. Se menciona algunos de los puntos relacionados con pagos<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Fuente: [www.lasbambas.org/content/pagina21.php?pid=152&cmbLicitacion=153&pidLicitacion=164](http://www.lasbambas.org/content/pagina21.php?pid=152&cmbLicitacion=153&pidLicitacion=164)

El Fiduciario es la entidad encargada de los desembolsos y realizará los pagos en función a las instrucciones de PROINVERSIÓN como fideicomitente. Se confirmó con un ejecutivo de PROINVERSIÓN (capítulo 8.2) y también con Scotiabank (fiduciario, antes Banco Wiese Sudameris) que el Fiduciario no está obligado a revisar si se cumplió con las condiciones del desembolso; la instrucción de PROINVERSIÓN es suficiente para realizar el pago.

Se distinguen los pagos adelantados y los pagos durante la ejecución de la obra. Para que PROINVERSIÓN apruebe los pagos se debe cumplir con las siguientes condiciones (textos resumidos y simplificados):

#### Referente a los pagos adelantados:

Según punto 7.2 del Reglamento de Adquisiciones y Contrataciones de Chumbivilcas el Contratista puede solicitar adelanto de pago hasta por un total de 50% del monto total de la obra:

- 20% para movilización de equipo y de personal al lugar de obra, compra y traslado de materiales y costos derivados de la instalación de facilidades
- 30% por adelantos por materiales, insumos o servicios necesarios para el avance de la obra.

Como garantía del pago adelantado el contratista debe presentar una carta fianza a favor de PROINVERSIÓN antes de iniciar las actividades de la obra (puntos 7.3.2 y 7.3.3).

Los montos adelantados se descontarán de los pagos por realizar durante la ejecución del contrato.

#### Referente a los pagos al contratista o al proveedor durante la ejecución del proyecto:

Los pagos se efectúan en dólares norteamericanos y no están sujetos a reajustes de precios. Los desembolsos se realizan mensualmente después de haber cumplido con las siguientes condiciones:

- A) Valorización de los pagos. Primero se efectúa el cómputo métrico de las partes de la obra ejecutada con estricta sujeción a las Especificaciones Técnicas y se determina la valorización del pago. El plazo máximo de aprobación por el Supervisor de las valorizaciones y su remisión a PROINVERSIÓN es de cinco días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva. Si surgieran discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el Contratista y el Supervisor, se resolverán en la liquidación del contrato. (Punto 8.3).

La valorización de los pagos se determina en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios del Valor Ofertado, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad. Al valor así obtenido se le añadirá el Impuesto General a las Ventas (Punto 8.1).

- B) Las facturas deben haber sido revisadas y aprobadas por el Responsable Técnico designado por el Comité de Administración (Punto 8.4).

- C) El contratista se obliga a llevar un registro fotográfico digital y de video del proceso de construcción de la obra, el mismo que deberá ser entregado al Comité de Administración dentro de los primeros cinco días útiles del mes siguiente a la valorización en curso (Punto 8.8).

## 7.2 Fideicomiso del PAMA modificado de DOE RUN en La Oroya

### Análisis del contrato de fideicomiso

El objetivo de este fideicomiso es reservar los fondos para la ejecución del PAMA modificado, que consiste en la construcción de una planta de procesamiento de ácido sulfúrico (capítulo 6.2.1.2.1). Con la creación del Patrimonio Autónomo se busca asegurar que los fondos se apliquen realmente al PAMA modificado y que no tenga otro destino. El borrador del contrato de fideicomiso puede rescatarse desde la dirección:

[http://www.minem.gob.pe/archivos/dgaam/estudios/oroya/2\\_ANEXOS\\_DEL\\_I\\_AL\\_XI/7\\_Anexo\\_VII\\_CONTRATO\\_FIDEICOMISO/BORRADOR\\_CONTRATO\\_FIDEICOMISO.pdf](http://www.minem.gob.pe/archivos/dgaam/estudios/oroya/2_ANEXOS_DEL_I_AL_XI/7_Anexo_VII_CONTRATO_FIDEICOMISO/BORRADOR_CONTRATO_FIDEICOMISO.pdf)

En el presente capítulo se comentarán los aspectos más relevantes de este contrato para ilustrar las medidas que permite el esquema del fideicomiso a fin de evitar perjuicios en la ejecución del PAMA modificado.

Las partes del contrato son la compañía estadounidense DOE RUN (fideicomitente) y Banco Wiese Sudameris (fiduciario). El fideicomisario (beneficiario) es el Ministerio de Energía y Minas, representado por la Dirección General de Minería, a quien las partes mantendrán permanentemente informado sobre la ejecución del presente contrato (puntos 1.11, 1.12 y 1.14 del contrato).

### 7.2.1 El mecanismo del fideicomiso

El siguiente gráfico resume el flujo del dinero.



#### 7.2.1.1 Activos que ingresan en el patrimonio autónomo

Estos activos son los **derechos de cobro** sobre una serie de contratos de venta de mineral que figurarán en el anexo C, llamados contratos cedidos. Se observa que los activos que se transfieren no son los propios contratos cedidos sino los cobros que se realizarán a los compradores de mineral. En el contrato de fideicomiso, se llaman los compradores de mineral de los contratos afectados “deudores cedidos” (punto 1.8) y los derechos de cobros se designan como “flujos futuros” (punto 1.17). Estos flujos futuros deberán abonarse en una cuenta de recaudación del patrimonio autónomo abierta en el Banco BWS a partir de una fecha determinada, llamada “fecha de corte”. Para asegurar la correcta operatividad, los contratos afectados deben contener una cláusula para informar a los deudores cedidos que sus pagos tendrán que abonarse en la cuenta de recaudación a partir de la fecha de corte. Dentro de un plazo de 5 días hábiles antes de la fecha de

corte DOE RUN tendrá que entregar al fiduciario copia de los contratos afectados donde consta la cláusula mencionada (punto 6.3.1).

Una vez que uno de los contratos afectados se paga, DOE RUN tiene que sustituirlo con un nuevo contrato. Los contratos afectados no pueden retirarse del anexo C sin la autorización expresa de la Dirección General de Minería. En caso de obtener esta autorización DOE RUN tendrá que reemplazarlos (punto 7.4).

#### 7.2.1.2 Uso de los fondos

El fiduciario ejerce el dominio sobre los “flujos futuros” y desembolsa el dinero de la cuenta del patrimonio autónomo. Estos fondos deben destinarse exclusivamente a la ejecución del PAMA modificado (punto 5.3). DOE RUN es quien pacta con los contratistas todas las actividades de adquisición de bienes y prestación de servicios necesarios para la construcción de la planta de procesamiento del ácido sulfúrico (punto 7.9).

### 7.2.2 Control

Dos participantes en el proceso facilitan el control de una adecuada operatividad: el Supervisor Técnico y el Auditor Externo.

#### 7.2.2.1 Supervisor Técnico

DOE RUN designa al **Supervisor Técnico**. Las principales funciones del Supervisor Técnico son las siguientes:

- Seguir el avance de las obras (ejecución del PAMA modificado) informando periódicamente al fiduciario.
- Solicitar por escrito al fiduciario los pagos necesarios desde el patrimonio autónomo para la ejecución del PAMA modificado con una anticipación de 5 días hábiles antes de la fecha prevista para el desembolso. A esta comunicación deben adjuntarse los documentos sustentatorios correspondientes, tales como órdenes de compra y / o facturas en el caso de los contratistas, remuneraciones al personal, liquidaciones por viáticos, etc.
- Comprobar que los cambios en la lista de contratos cedidos de venta de minerales (anexo C) no perjudique el flujo de ingresos al patrimonio autónomo. Toda solicitud de sustitución de contratos cedidos por el fideicomitente debe ser aprobada por el Supervisor Técnico.

#### 7.2.2.2 Auditor externo

El punto 8.13 indica lo siguiente:

“Al inicio de cada ejercicio anual, el fiduciario contratará una empresa auditora de primer nivel, seleccionándola de entre la lista que se adjunta como Anexo E y que cuenta con la aprobación de la Dirección General de Minería. Las empresas listadas en este anexo no han prestado anteriormente servicios al fideicomitente (DOE RUN).

El Auditor Externo efectuará semestralmente un control de los aspectos técnicos y financieros vinculados a la ejecución del PAMA modificado. Sobre los aspectos financieros, los informes de auditoría deberán contener un pronunciamiento expreso sobre

los recursos destinados al patrimonio autónomo y su correcta utilización para la ejecución del PAMA modificado. Para la verificación de los aspectos técnicos, la empresa auditora podrá subcontratar a terceros que revisen los avances físicos del PAMA modificado, comprobando los informes mensuales entregados por el Supervisor Técnico al fiduciario”.

### 7.2.3 Aspectos legales

El contrato incluye la mención de principios importantes del esquema del fideicomiso referente a las obligaciones del fiduciario. Se mencionan los siguientes:

- Asumir la defensa del patrimonio autónomo en caso de necesidad (punto 8.4).
- Mantener el patrimonio autónomo separado del propio patrimonio del fiduciario (punto 8.5).
- Llevar la contabilidad del patrimonio autónomo en libros debidamente legalizados (punto 8.6). El punto 8.7 indica que se deben presentar en forma semestral los estados financieros auditados (así como una memoria anual) a la Dirección General de Minería, a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, a DOE RUN y a la Superintendencia de Banca y Seguros dentro de los 30 días calendarios siguientes al vencimiento del período respectivo.
- Guardar reserva sobre los actos y documentos relacionados con el patrimonio autónomo, con los mismos alcances del secreto bancario (punto 8.8)

## VIII. Entrevistas

Estas entrevistas sirven para confirmar, aclarar y completar la investigación documental y estudio de casos. Los datos se triangulan entre las diferentes fuentes de información. Las entrevistas son de naturaleza abierta. Cada entrevista se adapta al tema tratado.

Se mencionan 3 entrevistas de fondo. Sin embargo, adicionalmente a estas reuniones se han realizado varias entrevistas para aclarar temas puntuales con instituciones como Scotiabank, Contraloría de la Nación, PROVIAS, Ministerio de Economía y Finanzas, Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (MEM).

Seguidamente se presenta un recuento de las tres visitas de fondo. El texto de las respuestas no es una transcripción exacta de lo que se ha dicho sino un resumen.

### 8.1 Entrevista con experto en proyectos sociales de la Universidad del Pacífico, 8 Enero 2007

#### **Pregunta 1:**

**¿Se puede aclarar el concepto de tercerización más detalladamente?**

#### **Respuesta 1:**

La tercerización significa que el proyecto social se ejecuta por terceros (y no por el Estado). Estos terceros pueden ser ONGS, gremios, Iglesia y organizaciones religiosas, empresas privadas, fundaciones, patrimonios autónomos. La tercerización puede tomar diversas formas, por ejemplo:

- fideicomisos



- servicio básico ofrecido por entidades privadas (caso Fe y Alegría, en el caso de educación)
- concesiones

PROVÍAS NACIONAL es un caso de una política exitosa de tercerización. Por ejemplo, PROVÍAS RURAL contrata a microempresas locales para la rehabilitación de caminos de la zona.

### **Pregunta 2:**

**¿Se puede proporcionar información sobre el Proyecto de Fondo de Inclusión Social?**

### **Respuesta 2:**

Se trata de una propuesta de la Universidad del Pacífico. EL FIS sería una entidad independiente (similar al Banco Central de Reserva o Superintendencia de Banca y Seguros) que se encargaría de coordinar todos los proyectos sociales del Estado Peruano a fin de evitar la diseminación de los programas, los altos gastos administrativos y la duplicidad de esfuerzos. La política del fondo sería la tercerización de la ejecución de los proyectos. El directorio se nombraría por un largo período (5 años). Mediante el FIS se buscará aislar los proyectos de los vaivenes políticos.

### **Pregunta 3:**

**¿Existen en el Perú fideicomisos relacionados con ayudas directas en programas de alivio a la pobreza (Capítulo 6.2.4)?**

### **Respuesta 3:**

En el Perú todavía no se han concretado fideicomisos para este tipo de proyectos sociales. El Programa “Juntos” no puede considerarse como fideicomiso. Se trata de un organismo descentralizado. Los fondos de este programa son parte del presupuesto del Estado, no se realiza ninguna transferencia a un patrimonio autónomo. Se encarga al Banco de la Nación para la distribución del dinero a los beneficiarios.

## 8.2 Entrevista con un directivo de PROINVERSIÓN, 10 Enero 2007 (Agencia de Promoción de la Inversión Privada)

### **Pregunta 1:**

**¿Cuáles son actualmente los fideicomisos de desarrollo que se han originado en procesos de privatización?**

### **Respuesta 1:**

Existen 6 casos. Según información proporcionada por PROINVERSIÓN estos casos se resumen a Octubre del 2006 en el siguiente cuadro:

Fideicomisos Sociales	Beneficiarios	Aporte (US\$ Millones)	Cantidad Proyectos aprobados en Consejo Ejecutivo	Monto Comprometido (US\$ millones)
Las Bambas	Apurímac, Provincias de Cotabambas y Gray	46	75	42
Bayóvar	Piura, Provincia de Sechura	1	4	0.59
Alto Chicama	La Libertad, Provincias de Otuzco, Sánchez	10	55	3.8

	Carión y Santiago de Chuco			
La Granja	Cajamarca, Distrito de Querocoto	1.5	4	0.65
Toromocho	Junín, Distrito de Morococha	1	Por definir	Por definir
Yuncán (dos fideicomisos)	Pasco, Distritos de Huachon y Puacartambo	7.97	6	0.97

Favor, ver también el capítulo 6.2.3.3 sobre estos fideicomisos.

**Pregunta 2:**

**Fideicomiso Aporte Social Las Bambas: ¿cuál es le papel actual de PROINVERSIÓN?**

**Respuesta 2:**

PROINVERSIÓN sigue como fideicomitente en representación del Estado peruano. Ya no es presidente del Consejo Ejecutivo, pero se mantiene como miembro de este órgano.

**Pregunta 3:**

**Fideicomiso Aporte Social Las Bambas: ¿Cuál es la opinión de PROINVERSIÓN sobre los reclamos que los proyectos sociales financiados por el fideicomiso están distorsionados a favor de XSTRATA?**

**Respuesta 3:**

Se trata de una percepción incorrecta. Los aportes de XSTRATA no se han abonado directamente al fideicomiso sino se han entregado al Estado. En otras palabras, los fondos pertenecían al Estado antes de su transferencia al patrimonio autónomo. Además, XSTRATA no tiene un poder particular dentro del Consejo Ejecutivo del Fideicomiso; se trata solamente de uno de los miembros. Cabe comentar también que muchos proyectos representan preocupaciones anteriores al ingreso de XSTRATA en la zona.

**Pregunta 4:**

**Fideicomiso Aporte Social Las Bambas: los proyectos reflejan realmente las aspiraciones y necesidades de la población objetivo?**

**Respuesta 4:**

Los proyectos provienen de los alcaldes y mesas de concertación. El Comité Ejecutivo nunca ha rechazado ningún proyecto presentado. Sin embargo, todos estos proyectos tienen que calificarse por el Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP), lo que puede provocar una demora de varios meses antes de su aprobación final.

La zona de impacto del Fideicomiso ha sido originalmente muy pobre. Gracias al Fideicomiso, se han realizado y se están concretando proyectos sociales en diversos campos. Gracias a la mejoría de carreteras las comunicaciones son más rápidas en la zona. Otros proyectos se orientan a la educación (institutos superiores, instalación de INTERNET), módulos ganaderos (vicuña), electrificación, agua y desagüe.

Un caso ilustrativo es la introducción de Internet. Este proyecto de más de S/. 2.5 millones incluye la instalación de computadoras personales, software, comunicación telefónica y banda ancha. Mediante concurso se han seleccionado 20 jóvenes de la zona para un curso avanzado en SENATI a fin de prepararlos a brindar el soporte técnico y la

capacitación en las zonas donde se ha instalado esta infraestructura (estos jóvenes formarán microempresas). Al inicio hubo reclamos contra este proyecto; ahora los mismos opositores utilizan estas instalaciones.

**Pregunta 5:**

**¿Cuál es el alcance de la oposición contra el Fideicomiso Aporte Social Las Bambas?**

**Respuesta 5:**

Muchas veces las noticias de manifestaciones han sido exageradas. Existen casos de información falsa entregada por opositores a los periódicos. Un artículo de La República mencionó en una de las manifestaciones una movilización de 2500 personas con toma de una iglesia. En realidad no hubo finalmente más de 20 manifestantes.

Existen ciertos intereses políticos y organización no gubernamentales para crear oposición contra los proyectos del fideicomiso. Se ha mencionado el caso de una ONG que llamó a los pobladores para una conferencia sobre alcoholismo y al final incitó a los asistentes a un paro.

**Pregunta 6:**

**¿Es suficiente una instrucción de PROINVERSIÓN para que el Fiduciario proceda al desembolso de los fondos a los contratistas y proveedores o se necesita que el fiduciario controle si se ha cumplido con las condiciones de aprobación de los pagos (facturas verificadas, fotos y videos)?**

**Respuesta:**

El Comité de Administración es responsable de controlar que se haya cumplido con los requisitos del desembolso. El fiduciario (en este caso Banco Wiese Sudameris, actualmente Scotiabank) paga en base a una instrucción de PROINVERSIÓN. Se entiende que PROINVERSIÓN entregará la orden de pago al fiduciario solamente si todo ha sido debidamente verificado.

**Pregunta 7:**

**¿Cómo se asegura la transparencia de la información de los fideicomisos?**

**Respuesta 7:**

Existe un mecanismo interno serio de selección de los proyectos y control de los pagos a los contratistas y proveedores. Lo que se refiere a la supervisión, si bien la Contraloría de la República no puede entrar directamente en la inspección del fideicomiso, esta institución puede controlar al detalle las operaciones del fideicomitente (Proinversión). El fiduciario debe entregar reportes contables sobre el patrimonio autónomo en forma trimestral y anual al Consejo Directivo (punto 9.3 del Reglamento de Funcionamiento).

En relación con el Fideicomiso Aporte Social Las Bambas, la página WEB indica los siguientes cuadros de los estados financieros:

- Distribución de la inversión en proyectos con recursos del Fideicomiso.  
Fuente: [www.lasbambas.org/content/proyectos\\_home.php?plD=183](http://www.lasbambas.org/content/proyectos_home.php?plD=183)  
Se indican los montos comprometidos y montos desembolsados según sector.

- Informes bancarios trimestrales sobre el movimiento de fondos del patrimonio fideicometido (publicado por el fiduciario, el Banco Wiese Sudameris).

Fuente: <http://linserver.asixonline.com/fideicomiso/content/pagina3.php?piD=147>

En el siguiente cuadro se replica la información al 30 de Junio del 2006.

Meses	Aportes sociales	Intereses	Pago de instrucciones Proinversión	Otros ingresos / egresos	Saldo Capital
Acumulado al 31/12/05	46,267,940.71	1,681,689.34	1,489,804.10	(300.54)	46,459,525.42
Enero 2006		173,782.47	74,317.57		46,458,990.32
Febrero 2006		166,847.08	639,869.48		45,985,967.87
Marzo 2006		188,786.26	785,145.10		45,389,609.03
Abril 2006		184,344.97	506,955.60		45,066,998.43
Mayo 2006		181,705.99	431,144.81		44,817,559.59
Junio 2006		176,171.49	866,989.00		44,126,742.06
Total año 2006		1,071,638.21	3,404,421.56		44,126,742.06
Total acumulado	46,267,940.71	2,753,327.55	4,894,225.66	(300.54)	44,126,742.06

Existe también una publicación que informa a la opinión pública sobre las actividades del Fideicomiso Aporte Social Las Bambas.

### 8.3 Entrevista con un directivo de COFIDE, 15 Enero 2007 (Corporación Financiera de Desarrollo)

#### **Pregunta 1:**

**¿Puede dar mayores precisiones sobre FONDEMI (COFIDE es el fiduciario)?**

#### **Respuesta 1:**

FONDEMI representa una fuente de fondeo para colocaciones a las microempresas (capítulo 6.2.5.1). A diferencia de las líneas “tradicionales” de COFIDE (PROBID, MICROGLOBAL, etc.) los fondos de FONDEMI se han constituido dentro de un fideicomiso.

Este fideicomiso público se creó dentro del programa de “Perú Emprendedores” del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. El monto de US\$ 20 millones inicialmente transferido al patrimonio autónomo ya ha sido colocado al 31 de Diciembre del 2006. Los fondos provenientes de la recuperación de los créditos otorgados pueden recolocarse dentro del sistema financiero.

Los fondos del fideicomiso se prestan a las instituciones financieras intermediarias y estas últimas los colocan a sus clientes microempresas. Mientras que las líneas “tradicionales” se canalizan vía las empresas del sistema financiero (bancos, instituciones de microfinanzas como cajas municipales y cajas rurales) los fondos de FONDEMI pueden también pasar por organizaciones no gubernamentales.

#### **Pregunta 2:**

**¿Cómo funciona el fideicomiso de MIVIVIENDA bajo el dominio de COFIDE?**

#### **Respuesta 2:**

Un fideicomiso consiste normalmente en una transferencia inicial de activos a un patrimonio autónomo (ejemplo de FONDEMI). El fiduciario administra estos activos y los eventuales desembolsos de los fondos del patrimonio autónomo se realizan según los

términos de un contrato. En el caso del fideicomiso MIVIVIENDA (capítulo 6.2.6) la figura es algo diferente. No hubo inicialmente una transferencia de fondos sino cada vez que se presenta una solicitud de desembolso por una institución financiera intermediaria (IFI) para un crédito (o paquete de créditos) MIVIVIENDA realiza en forma puntual el desembolso del monto correspondiente que se canaliza vía el patrimonio autónomo a las IFI y por ende a los usuarios finales. COFIDE administra la cartera de créditos a las IFI y los montos reembolsados no se quedan en el patrimonio autónomo sino se entregan a MIVIVIENDA. En la práctica esta figura parece más a una comisión de confianza que a un fideicomiso.

La naturaleza jurídica de MIVIVIENDA ha cambiado. Hasta hace poco era un organismo descentralizado perteneciente al Ministerio de Vivienda. Desde el año 2006 se trata de una empresa pública. Actualmente existen en forma paralela dos fondos:

- Se ha mantenido el fideicomiso bajo el dominio de COFIDE para los desembolsos a las IFI que necesitan el fondeo de MIVIVIENDA (principalmente instituciones de microfinanzas considerando que los bancos prefieren actualmente prestar sus propios excedentes de liquidez). Los programas tradicionales de préstamos se financian solamente con los fondos provenientes del reembolso de préstamos anteriores. El desembolso de nuevos fondos se realiza solamente en Soles a tasa fija según un formato estandarizado de los créditos que permitiría en el futuro una titulización de la cartera. Hasta ahora se han realizado pocas operaciones con esta modalidad en Soles.
- MIVIVIENDA, por su lado, maneja un fondo de aproximadamente US\$ 100 millones que financia los subsidios (bonos de buen pagador) y la cobertura del riesgo crediticio (un tercio del monto prestado).

### **Pregunta 3:**

**¿Cómo funciona el Fideicomiso para la Ejecución de la Carretera Longitudinal de Cajamarca? (COFIDE es el fiduciario)**

### **Respuesta 3:**

El Gobierno Regional transfiere los fondos al Patrimonio Autónomo (capítulo 6.2.3.3.3.1). COFIDE, como fiduciario, rentabiliza los fondos y realiza los desembolsos según notificación del Gobierno Regional. COFIDE no tiene la obligación de verificar si los fondos se utilizan realmente para la construcción de la carretera involucrada por tratarse de un fideicomiso de administración de fondos.

Se distinguen los “fideicomisos de administración de fondos” y “los fideicomisos de administración”. En el caso de “fideicomisos de administración de fondos”, tal como el “Fideicomiso para la Ejecución de la Carretera Longitudinal de Cajamarca”, el fiduciario actúa simplemente en base a las instrucciones del fideicomitente. Por otro lado, en un “fideicomiso de administración” el fiduciario tiene una función de gestión empresarial, tal como en el caso de COFIDE en el fideicomiso de la azucarera CAYALTI, administrando esta empresa por encargo del Gobierno Regional, encargándose por ejemplo de la contratación de los ingenieros.

### **Pregunta 4:**

**¿Los fideicomisos administrados por COFIDE están sujetos también a la Ley de Bancos?**

### **Respuesta 4:**

Si.

**Pregunta 5:**

**¿La contraloría puede revisar los patrimonios autónomos bajo dominio de COFIDE o rige el secreto bancario?**

**Respuesta 5:**

La Contraloría puede revisar a COFIDE como empresa del sector público pero NO a los patrimonios autónomos (estos fideicomisos pueden ser privados o públicos).

**Pregunta 6:**

**¿Tiene conocimiento de irregularidades ocurridas en el Perú en fideicomisos públicos?**

**Respuesta 6:**

Todavía NO por tratarse de una modalidad incipiente en el país. Lo que si se puede mencionar es que la legislación del fideicomiso todavía no es muy clara y existen muchos problemas en la constitución de patrimonios autónomos, por ejemplo en el tema del número RUC.

## IX. Análisis, conclusiones y recomendaciones

### 9.1 Escasez de datos sobre el fideicomiso de desarrollo

Existe muy poca literatura sobre el fideicomiso de desarrollo. En el marco teórico (capítulo III) se hace referencia a algunos libros sobre el fideicomiso en general, de los cuales se ha tratado de rescatar los puntos más relevantes relacionados con el fideicomiso de desarrollo. Felizmente se pudo completar la información de los libros con datos interesantes de informes, legislación, revistas, artículos y de algunas entrevistas.

Una primera conclusión es la siguiente: el fideicomiso de desarrollo, y en general el fideicomiso público, es todavía muy incipiente en el Perú y falta perfeccionar su regulación. El siguiente cuadro enseña el número de fideicomisos de desarrollo detectados en el Perú en función a los siguientes tipos de proyectos sociales:

Protección del medio ambiente	3 (Fonampe, FONAM, PAMA modificado DOE RUN)
Indemnizaciones por problemas de derechos humanos	3 (María Mamerita Mestanza, Mariela Barreto, Barrios Altos)
Programas de mejoramiento de servicios básicos del Estado incluyendo programas de desarrollo regional	10 (Gobierno Regional San Martín, YUNCÁN, Carretera longitudinal de Cajamarca, Fonfide Vial, Las Bambas, Bayóvar, La Granja, Antamina-Huarmey, Toromocho, Alto Chicama)
Programas de alivio a la pobreza	0
Fondos de préstamos a MYPES y PYMES	3 (FONDEMI, convenio CONADIS – FONCODES, pesca artesanal)
Vivienda subsidiada	1 (MIVIVIENDA-COFIDE) (No se incluyen los fideicomisos en proyectos inmobiliarios)

Por el hecho que el mercado está todavía poco desarrollado no se puede recurrir a muchas experiencias positivas o negativas en el Perú. El desarrollo está más avanzado en México, Colombia y Argentina. Por ejemplo, el caso de Colombia, según el artículo del

congresista Luis Humberto Flores Vásquez (El Peruano, 13 de Setiembre del 2005) la empresa fiduciaria FIDUCOLOMBIA administra más de 5000 fideicomisos entre públicos y privados. Esto es mucho más que las carteras de operaciones que todavía tenemos en el Perú (según memoria de La Fiduciaria, principal entidad de servicios fiduciarios en el Perú, esta empresa mantenía 117 fideicomisos vigentes al 31 de Diciembre del 2005).

En la legislación peruana hay algunas referencias a fideicomisos de desarrollo (capítulo 6.3.4). Por ejemplo, la Ley 28401 (artículo 1) establece el principio que en privatizaciones los programas de carácter social (destinados a la ejecución de proyectos de desarrollo sostenible en beneficio de la población ubicada en la zona de influencia del proyecto promovido) se ejecutarán a través de un fideicomiso u otro mecanismo similar. Este principio se precisa en el **Reglamento de la Ley de Regalía Minera DS N° 177-2004-RF**: Proinversión tiene la facultad de implementar el esquema de fideicomiso para la distribución de regalías mineras.

El análisis de las experiencias mexicanas, colombianas y argentinas ha permitido detectar algunas problemas que han ocurrido en esos países en fideicomisos públicos, lo que debería ayudarnos a perfeccionar la legislación y la operatividad de los fideicomisos en nuestro contexto.

## 9.2 El fideicomiso de desarrollo es una herramienta interesante para la gerencia social

La idea principal de un fideicomiso de desarrollo es “aislar” los activos (principalmente flujos de efectivo, eventualmente otros activos). La entidad que transfiere los fondos es el fideicomitente: puede ser una entidad pública, una empresa privada, un cooperante nacional o un cooperante internacional.

Si bien todavía falta experiencia en el campo de los fideicomisos, se puede afirmar en base al análisis del aspecto teórico y de casos que el fideicomiso es una herramienta muy interesante para la gerencia social cuando está correctamente estructurada y se cuenta con una legislación adecuada. Una sola palabra podría reflejar las ventajas de fideicomisos de desarrollo bien estructurados: la TRANSPARENCIA. Los contratos de fideicomiso determinan un flujo de control claramente definido reduciéndose de esta manera el riesgo de irregularidades. Por ejemplo, en los estudios de casos (“Fideicomiso Aporte Social Las Bambas” y “Fideicomiso PAMA modificado DOE RUN”), podemos decir que el sistema de control del Fideicomiso debería asegurar un correcto funcionamiento operativo.

El capítulo 3.3 resalta las grandes ventajas del fideicomiso adecuadamente estructurado. Se puede resumir y completar estas ventajas como sigue:

### 9.2.1 Reducción del riesgo de malversación de fondos

El esquema del fideicomiso permite reducir el riesgo de mal manejo de los fondos destinados al proyecto por el hecho que ya no están bajo el control de las autoridades (Estado, gobierno central, municipalidades) o de una ONG sino de una entidad neutral y profesional, el fiduciario, quien se encarga de su administración cumpliendo estrictamente los términos del contrato de fideicomiso. El fiduciario debe ser una entidad de gran prestigio, tal como un banco. Por ejemplo, en el “Fideicomiso Aporte Social Proyecto Las

Bambas”, en lugar de entregar los fondos públicos (provenientes del aporte de XSTRATA) directamente a las municipalidades de la zona de intervención se los transfiere en un fideicomiso (Banco Wiese Sudameris, actualmente Scotiabank).

El fiduciario puede tener el apoyo de un supervisor técnico y de entidades auditoras. Es el caso del fideicomiso de PAMA modificado de DOE RUN que se analizó en el capítulo 7.2.

### **9.2.2 Contribuye a una mayor eficacia**

El fideicomiso mejora la posibilidad de lograr los objetivos del proyecto social dentro del plazo previsto. Por ejemplo, en el fideicomiso de DOE RUN el Supervisor Técnico sigue el avance del PAMA modificado y debe informar periódicamente al fiduciario.

Otro ejemplo que el fideicomiso facilita el cumplimiento de los objetivos es el caso de María Mamerita Mestanza (capítulo 6.2.2). El objetivo del fideicomiso es asegurar una ayuda financiera a los hijos menores de edad. Si se hubiera entregado este dinero destinado a estos chicos directamente a los familiares no existiría la seguridad que estos fondos realmente se apliquen a las necesidades de los menores.

### **9.2.3 Rendición de cuentas**

El contrato de fideicomiso debe determinar claramente la responsabilidad del fiduciario y de los otros actores en el proyecto social considerado (Fideicomitente, Supervisor Técnico, por ejemplo). Por ejemplo, en el fideicomiso de PAMA modificado de DOE RUN el contrato determina claramente las obligaciones de DOE RUN como fideicomitente, del Banco Wiese Sudameris como fiduciario y del Supervisor Técnico.

Es importante mencionar que el artículo 256 de la Ley de Bancos impone la rendición de cuentas como uno de los requisitos para el fiduciario. Sin embargo, en fideicomisos de desarrollo el principio de la rendición de cuentas debe también aplicarse al fideicomitente y a los eventuales comités ejecutivos y / o comités técnicos.

### **9.2.4 Facilita la planificación a largo plazo**

Los proyectos sociales maduran normalmente en un período a largo plazo. Mediante la creación de un patrimonio autónomo, el dinero se reserva para la ejecución de proyectos específicos en una perspectiva a largo plazo y depende menos de vaivenes políticos. Por ejemplo, en el fideicomiso relacionado con la Ley de Inversión y Desarrollo de San Martín se indica a que proyectos específicos deben destinarse los fondos (capítulo 6.2.3.3.1). Otro ejemplo es el fideicomiso constituido en relación con el usufructo de la central YUNCÁN. En este caso también se han precisado una lista de proyectos concretos (capítulo 6.2.3.3.2).

### **9.2.5 Permite reducción de gastos administrativos**

El hecho de tercerizar ciertas actividades permite reducir los gastos administrativos. Por ejemplo, si en lugar de constituir el “Fideicomiso Aporte Social Proyecto Las Bambas” se hubiera creado un departamento especial dentro del Gobierno Regional o Central para gestionar los fondos, los gastos administrativos (personal, alquiler, luz, teléfono) podrían haber sido mayores.



En México han surgido críticas que los fideicomisos más bien han incrementado los gastos administrativos representando un crecimiento de la burocracia estatal. Sin embargo, tal como comentamos en el capítulo 6.3.3.1, en mi opinión esta crítica se orienta a los fideicomisos con estructura orgánica, que en realidad son empresas estatales. El fideicomiso considerado en esta tesis se aproxima más a lo que en México llaman fideicomisos sin estructura orgánica.

### 9.2.6 Conclusiones sobre las ventajas

Gracias a estas ventajas el fideicomiso de desarrollo tiene un gran potencial. Un ejemplo de aplicación podría ser la propuesta de la Congresista Martha Hildebrandt (Enero del 2007) de obligar a alumnos de mayores recursos a pagar una pensión en las universidades estatales. Se ha sugerido que este dinero constituya un fondo a fin de que su aplicación sea específicamente para investigación y becas evitando su uso para necesidades administrativas o burocráticas de la institución. En opinión del suscrito este fondo podría muy bien tener la estructura de un fideicomiso.

Por lo tanto se puede afirmar que la hipótesis planteada en esta tesis es realista: un sistema de fideicomisos adecuadamente estructurados contribuye a la mejora del nivel de eficiencia y eficacia de los proyectos sociales del Estado.

## 9.3 Problemas que podrían surgir y recomendaciones

El capítulo 6.4 menciona dos fuentes de problemas.

### 9.3.1 Análisis de la primera fuente de problema: riesgo de falta de claridad o de consenso en el destino de los fondos del fideicomiso

Una de las ventajas del fideicomiso es su contribución a una mayor eficacia (punto 9.2.2). Esto requiere la transparencia dentro del mecanismo del fideicomiso en la toma de decisiones y destino de los fondos.

Para asegurar la transparencia debe existir un cronograma de las transferencias de fondos al patrimonio autónomo. En el “Fideicomiso de apoyo para los afectados por las explosiones de gas en Guadalajara” (capítulo 6.4.1.1) no se ha cumplido en absoluto con los compromisos de la población afectada por falta de un cronograma serio de entregas del dinero provocando un grave malestar.

Cuando se trata de fideicomisos donde no se ha determinado de antemano proyectos específicos debe definirse un procedimiento transparente de selección que involucre equitativamente a los beneficiarios. El capítulo 6.4.1 proporciona ejemplos de fideicomisos de desarrollo donde han ocurrido conflictos por la falta de consenso referente a las inversiones sociales (Las Bambas, Alto Chicama, Antamina - Huarmey).

En realidad el esquema del fideicomiso debe cumplir con el principio del “buen desarrollo” (curso de Ética y Gerencia Social, MGS, PUCP) que es un requisito para toda política social independientemente de su esquema de implementación. En la medida de lo posible, conviene definir claramente la naturaleza de los proyectos, la zona de impacto y los beneficiarios a fin de reducir la falta de transparencia y los conflictos. En muchos fideicomisos de desarrollo se nombra un comité ejecutivo o un comité técnico que es

encargado de la selección de los proyectos sociales e instruye también los desembolsos. Estos comités deben representar a los beneficiarios en forma equitativa para evitar que parte de la población beneficiaria se sienta discriminada. Se ha reprochado, por ejemplo, al “Fideicomiso Aporte Social Proyecto Las Bambas” que no se ha tomado suficientemente en cuenta a las comunidades campesinas para realizar la selección de los proyectos sociales (capítulo 6.4.1.2).

Sin embargo, aún en estructuras perfectas de fideicomisos, probablemente no es posible eliminar todos los litigios. Existen entidades politizadas (casos de ONG) que fomentan en forma artificial el descontento de los pobladores e informan tendenciosamente a la prensa sobre los problemas. Un ejemplo es la actuación de ONGS en el “Fideicomiso Aporte Social Proyecto Las Bambas” (capítulo 8.2).

### 9.3.2 Análisis de la segunda fuente de problema: Buscar a sustraer los fondos públicos al escrutinio y control

Una de las principales ventajas mencionadas del fideicomiso de desarrollo es que permite reducir el riesgo de malversación de fondos (capítulo 9.2.1). Sin embargo, existen experiencias negativas de fideicomisos que han sido creados más bien para esconder los fondos públicos al control creando situaciones muy poco transparentes. Hemos visto en el capítulo 6.4.2 dos contextos legales que podrían dificultar el control de los fideicomisos: el secreto bancario y la exclusión del presupuesto público.

La legislación peruana sobre fideicomisos públicos necesita todavía perfeccionarse. Las preocupaciones frente a una falta de precisión en el control de fideicomisos públicos se han expresado en un taller realizado por el Centro de Investigación Parlamentaria del Congreso el 26 de Setiembre del 2003.

#### Fuente:

[http://www.congreso.gob.pe/cip/materiales/adquisiciones/Taller\\_sobre\\_contrataciones\\_licitaciones\\_publicas.pdf](http://www.congreso.gob.pe/cip/materiales/adquisiciones/Taller_sobre_contrataciones_licitaciones_publicas.pdf) (páginas 14 y 15).

Lo positivo en el Perú es que los fideicomisos públicos están incluidos en el ámbito de la Ley N° 28563 el 1 Julio 2005 (capítulo 6.3.4.1), Ley General del Sistema Nacional de Endeudamiento, que rige la concertación de operaciones de endeudamiento y administración de la deuda pública (artículo 2.1 de esta ley). El artículo 35.2 de esta misma ley indica que los fideicomisos que tengan operaciones concertadas **con garantía del Gobierno Nacional** “están obligados a informar a la Dirección Nacional del Endeudamiento Público sobre los pagos que realicen por concepto de atención del servicio de la deuda, de acuerdo con las directivas que emita la referida Dirección Nacional”. Referente a los desembolsos provenientes de operaciones de endeudamiento que celebren **sin garantía del Gobierno Nacional**, según artículo 42, los fideicomisos deben informar estas operaciones a la Dirección Nacional del Endeudamiento Público, con fines de registro estadístico, de acuerdo con las directivas que la referida Dirección Nacional emita.

### 9.3.3 Comentarios y recomendaciones referente al secreto bancario

Uno de los mayores problemas de la legislación sobre fideicomisos públicos es el conflicto entre el secreto bancario y la necesidad de transparencia. En México, aprovechando la norma del secreto bancario, varios fideicomisos han escapado a la fiscalización y en

algunos casos han permitido la entrega de fondos públicos a asociaciones privadas en forma indebida (capítulo 6.4.2.1.1).

Esta contradicción entre la necesidad de transparencia para fideicomisos públicos y el secreto bancario parece existir también en el Perú. El artículo 256 punto 7 de la Ley de Bancos menciona referente a los fideicomisos: “Guardar reserva respecto de las operaciones, actos, contratos, documentos e información que se relacionen con los fideicomisos, con los mismos alcances que esta ley establece para el secreto bancario”. En la Ley N° 27927 sobre la Transparencia y Acceso a la Información Pública, el artículo 15B menciona la información protegida por el secreto bancario como una de las excepciones al derecho de transparencia. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (ley N° 27785) no menciona el fideicomiso público dentro de su ámbito. Se ha confirmado con la Contraloría (así como con los ejecutivos de PROINVERSIÓN y COFIDE) que esta institución no puede supervisar directamente a los patrimonios autónomos debido justamente al secreto bancario.

El secreto bancario para fideicomisos se justifica por el hecho que se involucran datos confidenciales para personas naturales y jurídicas privadas. Por ejemplo, en el fideicomiso del PAMA modificado de DOE RUN el anexo C informa sobre los contratos de venta de mineral afectados. Se trata de datos relacionados con un negocio privado que no debe divulgarse públicamente. Podrían existir también fideicomisos públicos que contengan información confidencial de personas privadas. En opinión del suscrito, se debe mantener el secreto bancario de los fideicomisos públicos pero es necesario que determinadas instituciones, tal como la Contraloría, tengan acceso a todos los datos del patrimonio autónomo (excepción al secreto bancario). Estas instituciones tendrán que comprometerse a no divulgar información privada que podrían contener estos fideicomisos.

Una forma indirecta de verificar el correcto funcionamiento del fideicomiso público es la supervisión de los fideicomitentes, que por definición son entidades del Estado. En este caso no existe el problema del secreto bancario. Es el caso de PROINVERSIÓN y COFIDE, tal como se conversó con los ejecutivos de estas entidades (capítulos 8.2 y 8.3).

Es importante también resaltar que el secreto bancario no debe ser pretexto para que las compras de bienes y servicios para los proyectos sociales se realicen en forma poco transparente. Debe existir un procedimiento claro para adquisiciones y contrataciones, tal como en el caso del “Fideicomiso Aporte Social Proyecto Las Bambas” que cuenta con un reglamento ([www.lasbambas.org/images/upload/paginaweb/archivo/Adquisiciones\\_reglamento.pdf](http://www.lasbambas.org/images/upload/paginaweb/archivo/Adquisiciones_reglamento.pdf)).

### 9.3.4 Importancia de una correcta operatividad de control del fideicomiso

Hemos visto que un esquema del fideicomiso adecuadamente implementado asegura mayor transparencia: reduce los riesgos de malversación de fondos, contribuye a una mayor eficacia y sienta responsabilidades (rendición de cuentas). Es muy importante que la operatividad del control esté clara a fin de asegurar que los activos reservados en el patrimonio autónomo se orienten a ciertos tipos de proyectos sociales o en beneficio de pobladores con características claramente definidas. En un fideicomiso, el fiduciario es el responsable de la administración del patrimonio autónomo. Por ejemplo, en el caso del Fideicomiso de PAMA modificado de DOE RUN, una de las obligaciones del fiduciario

(Scotiabank, antes BWS) es designar una compañía auditora independiente para el control.

Existen casos de fideicomisos públicos donde el fiduciario no realiza directamente una tarea de supervisión sino simplemente ejecuta las instrucciones del fideicomitente. Es el caso del “Fideicomiso Aporte Social Proyecto Las Bambas”. En estos casos debe existir entidades de apoyo, tales como un Comité Ejecutivo donde los beneficiarios estén equitativamente representados y el fideicomitente debe ser sujeto a la supervisión de instancias estatales como la Contraloría de la República. Tal como comentamos, sería aún mejor si la legislación pueda determinar ciertas excepciones al secreto bancario en fideicomisos públicos para facilitar el control directo de los patrimonios autónomos.

El hecho de involucrar un Comité Técnico o un Consejo Ejecutivo en el esquema del fideicomiso podría presentar ciertos problemas. Si el fiduciario actúa simplemente en función a lo que le ordena un Consejo Ejecutivo o el fideicomitente surge un mayor riesgo de que el esquema del fideicomiso pierda su objetividad y llegue a politizarse. En un tal esquema es importante que existan entidades neutrales (supervisores, responsables técnicos, auditores) para un control objetivo de las decisiones e instrucciones del Consejo Ejecutivo o del fideicomitente.

Para terminar, cabe resaltar la importancia de escoger una entidad idónea para el fiduciario. Debe tratarse de instituciones de prestigio y de gran seriedad. En el Perú solamente las instituciones que se rigen por la Ley de Bancos pueden actuar como fiduciarios.

## X. Bibliografía

### Libros, informes y estudios (orden alfabético)

1. AUDITORÍA SUPERIOR DE LA NACIÓN (México)  
“Fideicomisos, Fondos y Mandatos: rendición de cuentas y fiscalización”  
Estudio sin información de fecha  
[www.contraloria.gov.ec/CGE-OLACEFS/Temario/Tema%20I/Fideicomisos\\_fondos\\_mandatos.pdf](http://www.contraloria.gov.ec/CGE-OLACEFS/Temario/Tema%20I/Fideicomisos_fondos_mandatos.pdf)
2. Mariela BALBI: Artículo del Comercio, 27 de Diciembre del 2004  
Entrevista al Profesor Enrique Vásquez
3. BANCO MUNDIAL (Daniel Cotlear, editor), Enero del 2006  
“Un nuevo contrato social para el Perú”  
Edición en español, Banco Mundial, San Isidro, Perú  
Primera Edición
4. CENTRO DE ESTUDIOS DE LAS FINANZAS PÚBLICAS,  
Cámara de Diputados (México), Julio 2005  
“Fideicomisos Públicos”, Informe CEFP/025/2005  
<http://www.cefp.gob.mx/intr/edocumentos/pdf/cefp/cefp0252005.pdf>
5. Claudio BARBOZA PEÑALVA, trabajo sin información de fecha  
“Primeras reflexiones sobre el fideicomiso público”  
Universidad Católica Uruguay  
[www.ucu.edu.uy/Facultades/Derecho/areasydepartamentos/constitucional\\_ddhh/trabajos\\_on\\_line/Primeras\\_reflexiones\\_sobre\\_el\\_fideicomiso\\_publico.pdf](http://www.ucu.edu.uy/Facultades/Derecho/areasydepartamentos/constitucional_ddhh/trabajos_on_line/Primeras_reflexiones_sobre_el_fideicomiso_publico.pdf)
6. Edith CARRANZA ALARCÓN, Marzo 2001  
“El fideicomiso y el dominio fiduciario como un nuevo derecho real”

7. Tesis PUCP (Biblioteca Central), Lima  
COOPERACION, Acción Solidaria para el Desarrollo, Publicación  
Actualidad Minera del Perú N° 76 de Agosto 2005 y N° 84 de Abril 2006  
[www.cooperaccion.org.pe/modulo/boletin/boletin\\_76.pdf](http://www.cooperaccion.org.pe/modulo/boletin/boletin_76.pdf)  
[www.cooperaccion.org.pe/modulo/boletin/boletin\\_84.pdf](http://www.cooperaccion.org.pe/modulo/boletin/boletin_84.pdf)
8. Manuel DE LA FLOR, Diciembre 1996  
“El Fideicomiso Modalidades y Tratamiento Legislativo en el Perú”  
Tesis PUCP (Biblioteca Central), Lima
9. FEDERACIÓN LATINOAMERICANA DE BANCOS: Estadísticas sobre  
Fideicomisos Públicos,  
[www.felaban.com/estadisticas\\_fiduciarias\\_peru.php](http://www.felaban.com/estadisticas_fiduciarias_peru.php)
10. FIDEICOMISO “Aporte Social Proyecto Las Bambas”: Reglamento de  
Funcionamiento  
[www.lasbambas.org/images/upload/paginaweb/archivo/Reglamento\\_Funcionamiento\\_Fideicomiso.pdf](http://www.lasbambas.org/images/upload/paginaweb/archivo/Reglamento_Funcionamiento_Fideicomiso.pdf)
11. FIDEICOMISO “Aporte Social Proyecto Las Bambas”: Reglamento de  
Adquisiciones y Contrataciones  
[www.lasbambas.org/images/upload/paginaweb/archivo/Adquisiciones\\_reglamento.pdf](http://www.lasbambas.org/images/upload/paginaweb/archivo/Adquisiciones_reglamento.pdf)
12. FIDEICOMISO “Aporte Social Proyecto las Bambas”  
Bases de la Licitación Pública N° LP-008-2006/CAFIBA  
Proyecto “Pequeño Sistema Eléctrico Chumbivilcas Sector Cotabambas  
Fase II, Apurímac”  
<http://linserver.asixonline.com/fideicomiso/images/upload/paginaweb/archivo/bases-lp008.pdf?PHPSESSID=3eab992e15bca57e00457532baa8b984>
13. FIDEICOMISO “Proyecto BAYOVAR”: Reglamento de Organización y  
Funciones  
[www.munisechura.gob.pe/Archivos%20pdf/Proy%20Bayovar/ROF%20FIDEICOMISO%20BAYOVAR.pdf](http://www.munisechura.gob.pe/Archivos%20pdf/Proy%20Bayovar/ROF%20FIDEICOMISO%20BAYOVAR.pdf)
14. Fideicomiso del PAMA modificado de DOE RUN en La Oroya; borrador  
del contrato de fideicomiso  
[www.minem.gob.pe/archivos/dgaam/estudios/oroya/2\\_ANEXOS\\_DEL\\_I\\_AL\\_XI/7\\_Anexo\\_VII\\_CONTRATO\\_FIDEICOMISO/BORRADOR\\_CONTRATO\\_FIDEICOMISO.pdf](http://www.minem.gob.pe/archivos/dgaam/estudios/oroya/2_ANEXOS_DEL_I_AL_XI/7_Anexo_VII_CONTRATO_FIDEICOMISO/BORRADOR_CONTRATO_FIDEICOMISO.pdf)
15. Jorge Roberto HAYZUS, 2004  
“Fideicomiso”  
Editorial ASTREA, Buenos Aires  
Segunda Edición
16. Jorge HUGO LASCALA, 2003  
“Práctica del Fideicomiso”  
Editorial ASTREA, Buenos Aires  
Primera Edición
17. Pontificia Universidad Católica del Perú, Maestría de Gerencia Social,  
Curso “Investigación I” (2005)
18. Pontificia Universidad Católica del Perú, Maestría de Gerencia Social,  
Curso “Investigación II” (2006)
19. Sergio RODRÍGUEZ AZUERO, 2005  
“Negocios Fiduciarios: su significación en América Latina”  
LEGIS Editores S.A., Colombia  
Primera Edición
20. Alberto STEWART BALBUENA, 1996  
“El fideicomiso como negocio fiduciario”  
Editora y distribuidora Jurídica GRIJLEY, Lima  
Primera Edición
21. Enrique VÁSQUEZ (“Universidad del Pacífico” y “SAVE THE  
CHILDREN”, 2004): “SOCIAL EXPENSE AND CHILDHOOD: THE  
LIMITATIONS OF AN ADMINISTRATION” y “PUBLIC BUDGET AND

- SOCIAL EXPENSE: THE URGENCY OF MONITORING AND EVALUATION". [www.losninosprimero.org](http://www.losninosprimero.org).
22. Enrique VÁSQUEZ (investigador), CIES-UP (Consortio de Investigación Económica y Social): Gasto social en el Perú: un balance crítico al 2004. <http://cies.org.pe/files/BA/ba5.pdf>

### Legislación peruana (orden cronológico)

23. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, 9 de Diciembre del 1996, Ley N° 26702, artículos 241 a 274
24. Resolución SBS N° 1010-99: Reglamento del fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios (11 de Noviembre de 1999)
25. Ley N° 28061 del 21 de Agosto del 2003 para la creación de FONFIDE VIAL
26. Cierre de minas: leyes N° 28090 (14 Octubre 2003) y N° 28507 (8 Mayo 2005) y su reglamento (Decreto Supremo N° 033-2005-EM del 15 Agosto 2005) modificado por DS N° 045-2006-EM del 14 Agosto 2006
27. Ley N° 28401 del 10 de Noviembre del 2004 (Ley que incluye programas de carácter social en el marco del decreto supremo N° 033-93-PCM, con rango de ley según la Ley N° 26438)
28. Decreto Supremo 046-2004-EM del 23 de Diciembre del 2004 referente a Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) modificado
29. Ley General del Sistema Nacional de Endeudamiento N° 28563 del 1 de Julio del 2005
30. Ley de Inversión y Desarrollo de San Martín, Ley 28575 del 6 Julio 2005
31. La Ley de Conversión del Fondo Hipotecario (MIVIVIENDA), Ley N° 28579 (publicada 8 de Julio del 2005)
32. Ley de Endeudamiento del Sector Público para el año fiscal 2007 N° 28928 del 12 de Diciembre del 2006

### Otras fuentes

33. INTERNET: Referencias a diversas direcciones relacionadas con temas puntuales. Estas fuentes se precisan oportunamente en el texto de la tesis.