

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

- SOCIAL EXPENSE: THE URGENCY OF MONITORING AND EVALUATION". 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.