

*Novena Conferencia Regional de América Latina y el Caribe de la Sociedad
Internacional de Investigación del Tercer Sector - ISTR
Santiago de Chile, 28 al 30 de agosto del 2013
Universidad de Los Lagos – Campus Santiago*

“LOS FONDOS SOCIALES, ¿NUEVOS ACTORES SOCIALES?”

**MARIA BEATRIZ PARODI LUNA
LIMA – PERU**

RESUMEN: Los “Fondos Sociales” surgen y, por tanto, se crean a partir de la necesidad de canalizar los recursos provenientes de los procesos de promoción de la inversión privada promovidos desde el Estado del Perú y que son aportados por las empresas privadas adjudicatarias, destinados a la ejecución de programas de carácter social; dotándolos para tal efecto de un marco legal especial.

Los “Fondos Sociales” no pertenecen al Estado, ni al sector empresarial; tampoco son ONG’s ejecutoras de Proyectos en torno a la Cooperación Técnica Internacional, ni pertenecen a las “comunidades beneficiarias” de la Zona de Influencia. En estricto no tienen un origen voluntario, pero se estructuran legalmente como asociaciones civiles sin fines de lucro sobre la base de la participación “*paritaria*” de los representantes de la empresa privada y de los representantes de los centros poblados y/ comunidades campesinas involucradas en la Zona de Influencia del respectivo proceso de promoción.

A la fecha existen seis (6) Fondos Sociales constituidos dentro del Sector Energía y Minas, que administran más de 1,000 millones de soles para la ejecución de Proyectos Sociales, destinados principalmente a obras de infraestructura básica (electrificación rural, saneamiento, carreteras) en las Zonas de Influencia (fundamentalmente población rural).

En este escenario, *¿son los Fondos Sociales nuevos actores integrantes de la Sociedad Civil u Organizaciones de la Sociedad Civil?* El presente trabajo intenta aproximarse a este tema, como parte de los retos y desafíos que enfrenta dicho Sector en la actualidad.

“LOS FONDOS SOCIALES. ¿NUEVOS ACTORES SOCIALES?”

1. PANORAMA GENERAL: MARCO CONCEPTUAL

Tradicionalmente el denominado Tercer Sector o Sector Sin Fines de Lucro, ha estado relacionado o identificado con un conjunto de organizaciones sin fines de lucro, de origen voluntario, con determinada institucionalidad y que no se encuentran comprendidas dentro de los otros dos Sectores clásicos como son el Estado y las empresas (sector corporativo o empresarial). De este modo, si bien el denominado Tercer Sector tiene un espacio propio, a la vez por su diversidad, se definía en torno a aquellos “espacios” de los cuales pretendía distinguirse o diferenciarse, como son el Estado (Sector Público) o las empresas (Sector con Fines de Lucro).

También para comprender a este variado sector, se suele utilizar el término “*Organizaciones de la Sociedad Civil*” – OSC. Este concepto, al igual que el de Tercer Sector, resulta comprensivo de un conjunto de actores sociales que comparten características comunes en cuanto a su carácter solidario, sin fines de lucro, voluntario; pero que ha dado lugar, al mismo tiempo, a una serie de reflexiones conceptuales en cuanto a su identidad. Así, podemos citar la investigación de CIVICUS sobre el Índice de la Sociedad Civil, la cual define a la sociedad civil como: “*Como punto de partida se concibe a la sociedad civil como el espacio fuera de la familia, el Estado y el mercado, donde en forma individual o colectiva, o a través de organizaciones e instituciones, las personas se asocian voluntariamente por intereses comunes. En este escenario conviven gran diversidad de organizaciones más allá de las que comúnmente se identifican como OSC.*”¹ (el resaltado es nuestro): De este modo, citando al Índice de la Sociedad Civil, dentro de esta categorización podemos encontrar a diversos grupos como los sindicatos, organizaciones religiosas, organizaciones de mujeres, de cabildeo, ONG’s (vinculadas fuertemente a la Cooperación Técnica Internacional, en los casos de los países de la Región América Latina), organizaciones de medio ambiente, cabildeo, etc.

¹ www.lasociedadcivil.org

Desde un punto de vista del marco legal o regulatorio, esta variedad de organizaciones sin fines de lucro, utilizan, de manera general, en América Latina, las figuras de la asociación civil y la fundación (típicas personas jurídicas sin fines de lucro); siendo que en el Perú la figura utilizada mayoritariamente en este Sector es la asociación civil, por ser más flexible en cuanto a su organización y poder participar los miembros en la toma de decisiones fundamentales a través de la Asamblea General de Asociados. Así, bajo la cobertura legal de las asociaciones civiles, encontramos a una diversidad, y hasta dispersión, de organizaciones como son, entre otros, los gremios empresariales, clubes de madres o vasos de leche, organizaciones culturales, sindicatos, organizaciones no gubernamentales – ONG's, organizaciones de medio ambiente, cabildo y en general “organizaciones que persigan una actividad en común sin fines de lucro” (definición legal de asociación civil en el Perú).

De manera simultánea con estos esfuerzos de conceptualización y el desarrollo de diferentes tipos de organizaciones del denominado Sector Sin Fines de Lucro, observamos cambios económicos, sociales y políticos importantes en los países de América Latina y el Caribe.

Así, como se indica en la convocatoria del presente evento, del predominio neoliberal de los 90, que dio lugar al crecimiento en términos de cifras macroeconómicas y, como parte de estas políticas neoliberales, a toda una política en el Perú, a partir del Gobierno de Fujimori, de reducción del aparato del Estado, a través del fenómeno de las “privatizaciones” (en la actualidad denominadas legalmente procesos de promoción de la inversión privada), se ha pasado al surgimiento de variadas propuestas de cambio político y a un nuevo protagonismo de actores y movimientos sociales que demandan soluciones urgentes a los problemas de la Región.

En efecto, el crecimiento en términos macroeconómicos, iniciado a partir del predominio neoliberal de los 90, no obstante no ha reducido de manera significativa los márgenes de pobreza y desigualdad social y económica en el caso del Perú. Ello ha dado lugar a la

intensificación de movilizaciones sociales de la población, especialmente en el ámbito de las actividades extractivas de recursos naturales y, de manera muy específica y acentuada, en el ámbito de la minería, en donde se da el protagonismo de las comunidades, como actores de primera línea, que demandan soluciones urgentes e integrales a los problemas postergados de sus regiones.

Dentro de este contexto, surgen con preponderancia nuevas voces y actores sociales, no referidos a las típicas ONG's u organismos no gubernamentales de desarrollo ejecutoras de proyectos y, como tales, surgidas fundamentalmente en el ámbito e inclusive bajo la dependencia de la Cooperación Técnica Internacional en el Perú; sino de nuevas experiencias de movilizaciones y agrupaciones sociales de la población o "comunidades de base". Hoy por hoy dichas comunidades tienen un rol activo y una identidad propia en el escenario de los movimientos y demandas sociales, muy unida a la temática de los alcances y límites del derecho constitucional a la libertad de asociación y reunión, y la problemática de la protesta social.

Dentro de este fenómeno, íntimamente relacionado en el Perú a las actividades extractivas de recursos naturales (en especial la minería), así como al "boom" de las "privatizaciones" (denominados formalmente procesos de promoción de la inversión privada) iniciadas en los años 90 (Régimen del Gobierno de Fujimori, en el cual se dieron una serie de cambios legislativos para crear un marco legal especial para privatizar activos del Estado y concesionar servicios públicos), en el año 2008 se dio el Decreto Legislativo N° 996, que fue el instrumento legal, destinado a dar "identidad" u "organicidad" a los denominados "*Fondos Sociales*".

Pero, ¿qué son los Fondos Sociales, desde el punto de vista de los esfuerzos de conceptualización de la "sociedad civil" o de la definición "estructural-operacional" ofrecida por la Universidad de Johns Hopkins? ¿Podemos considerarla verdaderamente como Organizaciones de la Sociedad Civil? Qué nuevos retos plantean este tipo de organizaciones que tienen un origen legal?

Es interesante anotar que ya en estudios anteriores, en el caso del Perú, se advertía la existencia de la diversidad de fenómenos asociativos y las diferentes clasificaciones posibles respecto de las instituciones sin fines de lucro. Citamos, por ejemplo, el caso de las asociaciones de vivienda, partidos políticos, sindicatos, comunidades campesinas que tienen toda una identidad y marco constitucional-legal especial, instituciones educativas, organizaciones religiosas, entre otras.² Con el surgimiento de los Fondos Sociales, por tanto, se abre el análisis no sólo a un nuevo tipo legal, sino a un nuevo actor ligado a uno de los sectores económicos más importantes en Perú, como es el sector minero y, al mismo tiempo, a uno de los instrumentos de política – económica más importantes utilizados por los Gobiernos desde los 90, como es todo el tema de los procesos de promoción de la inversión privada (tradicionalmente denominados “privatizaciones”).

2. ORIGEN DE LOS FONDOS SOCIALES

Los Fondos Sociales surgen y, por tanto, se crean a partir de la necesidad de canalizar los recursos provenientes de los procesos de promoción de la inversión privada destinados a la ejecución de programas de carácter social. De manera general, se trata de aportes cuya fuente originaria tiene a la empresa privada (así, nos vamos a referir fundamentalmente en este trabajo al caso de las empresas mineras, las cuales tienen una fuerte participación de capitales del exterior) adjudicataria de procesos (concursos públicos internacionales) de promoción de la inversión privada.

En efecto, a inicios de los 90, con el Gobierno de Fujimori (a través de Decretos Legislativos, dados por el Poder Ejecutivo) se creó todo un marco legal, a fin que el Estado pudiera transferir, bajo diferentes modalidades, activos del Estado (también hay un marco especial de concesiones de obras y servicios públicos); entre dichos activos, está la transferencia de la titularidad de concesiones mineras y bienes asociados. Este marco legal se inició con el Decreto Legislativo N° 674: Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado (setiembre de 1991). En dicha ley se Establecía, que los recursos

² Nos referimos en este punto a la investigación desarrollada por el Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico denominada “Más allá del individualismo: El Tercer Sector en el Perú”. Felipe Portocarrero, Cynthia Sanborn, Hanny Cueva y Armando Millán. Año 2002.

que se obtuvieran como consecuencia de tales procesos, constituían ingresos del Tesoro Público y debían destinarse al desarrollo de programas orientados a la erradicación de la pobreza y la pacificación del país.

Como parte de dichos procesos de promoción de la inversión privada, el Estado a través del entonces COPRI (Comisión de Promoción de la Inversión Privada) y luego PROINVERSIÓN, propiciaba acuerdos con los gobiernos regionales y locales y con las comunidades de la zona de influencia de los proyectos involucrados; ya que ello era fundamental para el logro de los objetivos propuestos y para garantizar la inversión de los inversionistas privados que requerían contar con el apoyo de la población durante el desarrollo del proyecto. De este modo, en los contratos de promoción de la inversión privada, el inversionista privado debía efectuar determinados pagos denominados “aportes sociales” a fin de destinarlos a la ejecución de proyectos de desarrollo social sostenible en beneficio de la población (comunidades, municipios) de la zona de influencia del Proyecto.

Sin embargo, la norma legal antes citada no resultaba suficiente, para orientar los recursos a la ejecución de estos proyectos sociales a favor de las comunidades de la zona, lo que dio origen a que se expidiera en el año 2004 (agosto) el Decreto de Urgencia N° 009-2004, el cual estableció el sistema de fideicomisos a partir del Estado para la ejecución de proyectos sociales en la zona de influencia de los proyectos de promoción de la inversión privada, de acuerdo a lo siguiente:

“Los programas ejecutados en aplicación del tercer párrafo del artículo 33 del Decreto Supremo N° 070-92-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 033-93-PCM, con rango de ley según la Ley N° 26438, incluyen 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.

Los referidos programas de carácter social se ejecutan a través de un fideicomiso u otro mecanismo similar, en el cual el Estado participa como fideicomitente, representado por la empresa incluida en el proceso de promoción de la inversión privada u otra entidad

del Estado designada por Resolución Ministerial del Ministerio de Economía y Finanzas.”
(el resaltado es nuestro)

Posteriormente, y al poco tiempo, la Ley N° 28402 (noviembre 2004) derogó dicho Decreto de Urgencia, toda vez que a través de un Decreto de Urgencia, que constitucionalmente tiene un carácter extraordinario, se pretendía implementar mecanismos permanentes para canalizar los recursos derivados de procesos de promoción de la inversión privada hacia la ejecución de proyectos sociales; lo cual, por tanto, iba en contra de la naturaleza jurídica de los Decretos de Urgencia y, por tanto, lo que correspondería jurídicamente en que se implementara dicho mecanismo a través de una ley.

De este modo, mediante la Ley N° 28401 (noviembre del 2004), simultáneamente con la derogatoria del Decreto de Urgencia antes indicado, se dio rango de ley a la ejecución de estos programas sociales, a través del sistema de fideicomisos. En aplicación de este dispositivo, se designó a PROINVERSIÓN para que, en representación del Estado, implemente estos fideicomisos, actuando como fideicomitente (parte contractual encargada de constituir y transferir los recursos: dinero a un fideicomiso, a cargo de una entidad financiera debidamente autorizada y seleccionada)

No obstante lo anterior, la creación de fideicomisos implicaba un mecanismo de ejecución a través del Estado, siendo aplicable la normatividad del Sector Público y, por tanto, no resultaba tan ágil y expeditivo. Por otra parte, la citada norma legal no establecía la forma de operación de los fideicomisos, especialmente considerando las necesidades reales y urgentes de las comunidades de base o zonas de influencia en general. Ello dio lugar a una baja ejecución de los importantes recursos existentes como consecuencia de los aportes sociales comprometidos y entregados por las empresas mineras adjudicatarias de estos procesos frente a las expectativas de las poblaciones de la zona en demanda de mejoras en obras de infraestructura básica.

Es por ello, que en el mes de marzo del 2008 (cuatro años después de la creación de los “fideicomisos sociales”) se expidió por el Poder Ejecutivo³ (al amparo de facultades legislativas delegadas por el Congreso de la República del Perú), el Decreto Legislativo N° 996 y luego en el mes de junio del 2008 su Reglamento el Decreto Supremo N° 082-2008-EF, a través del cual se estableció que los programas ejecutados, como consecuencia de procesos de promoción de la inversión privada, incluyen 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 iban a ejecutar a través de Fondos Sociales.

Los Fondos Sociales son definidos por ley como personas jurídicas SIN FINES DE LUCRO y de CARÁCTER PRIVADO. Sus recursos tienen CARÁCTER INTANGIBLE y se destinan, única y exclusivamente, a los fines de la citada norma; esto es, a la ejecución de proyectos sociales en beneficio de la Zona de Influencia (la cual está definido en los respectivos contratos de promoción de la inversión privada suscritos entre el Estado y la empresa adjudicataria de la buena pro del concurso internacional respectivo).

Para tal efecto, PROINVERSIÓN (quien, en representación del Estado venía actuando como fideicomitente) debía incorporar los recursos de los programas de carácter social provenientes de los procesos de la inversión privada en la fuente de financiamiento “Donaciones y Transferencias”, y los debía transferir, una vez creado, al Fondo Social debidamente constituido.

Cabe indicar, que en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 996 se estableció que los programas de carácter social que se venían ejecutando a través de fideicomisos, en el marco de la Ley N° 28401, debían adecuar su funcionamiento a este nuevo mecanismo, realizando las modificaciones pertinentes a los contratos de promoción de la inversión privada, acuerdos de Consejo Directivo de PROINVERSION de sustitución del mecanismo y posteriormente, una vez creado los Fondos Sociales, debían transferir los recursos a la persona jurídica así constituida.

³ Bajo el segundo gobierno del Dr. Alan García Pérez

3. CONTEXTO SOCIO ECONÓMICO.-

Como se ha desarrollado en el numeral anterior, en el origen legal de los Fondos Sociales está la necesidad de desarrollar y ejecutar, de la manera más eficiente, permanente y, a la vez consensuada con las comunidades de base, proyectos sociales en las zonas de influencia, especialmente en el caso de los proyectos mineros que involucran importantes recursos económicos a la vez que fuertes impactos (socio-ambientales) en el entorno en el cual se ejecutan.

Así, en estos procesos de promoción de la inversión privada, tenemos tres actores clave: *Estado – empresas – comunidades campesinas (población de base):*

- a) Del lado del Estado, surge la necesidad que los recursos se orienten hacia la ejecución de proyectos sociales sostenibles y a mayor escala a favor de las poblaciones menos favorecidas, que son las que en especial se encuentran en las zonas de influencia y alrededores de los proyectos de promoción de la inversión privada, en general y, de manera particular, en el caso de los proyectos mineros; especialmente en obras de infraestructura en temas claves como electrificación rural, salud, educación, saneamiento, así como generación de empleo. En tal sentido, los procesos de promoción de la inversión privada no sólo buscan que la empresa privada o el capital privado pague un mayor precio o retribución por la transferencia de activos del Estado (en el presente caso, concesiones mineras), sino la redistribución de los pagos o contraprestaciones de la empresa privada hacia las comunidades o población del entorno resulta fundamental – en línea con los objetivos del Estado de dar estabilidad a la inversión privada en los hechos -, por lo cual se establecen también como obligaciones de las empresas adjudicatarias los denominados “aportes sociales”.
- b) Del lado de las empresas, y sin perjuicio de políticas de responsabilidad social empresarial, existe la necesidad de poder insertarse dentro del entorno social dentro del cual van a desarrollar sus proyectos, lo cual también garantizará la estabilidad de

su inversión; máxime cuando históricamente, en especial, en el caso de la actividad minera, han existido problemas ambientales, desplazamiento de poblaciones, contaminación de salud en la población aledaña, que han generado y generan desconfianza, rechazo y protesta social en la población.

- c) Del lado de las comunidades, existe la necesidad urgente de atención de problemas sociales – económicos estructurales de larga data, pues la mayoría de los proyectos mineros se desarrollan en sectores rurales o alto andinos de extrema pobreza y, en donde el auge macro-económico de los 90 todavía no se ha hecho presente; a la vez que existe resistencia, derivado de problemas socioambientales generados por la actividad minera. Ello ha dado lugar y viene dando lugar a intensificación de protestas sociales (ver informes de la Defensoría del Pueblo del Perú sobre Conflictos Sociales, disponible *on line*: www.defensoria.gob.pe).

En efecto, el Informe Defensorial N° 156, denominado "Violencia en los conflictos sociales", elaborado por la Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad (marzo 2012), resume muy bien esta situación, según texto que reproducimos a continuación:

“En los últimos años, la expansión y crecimiento de la economía peruana ha generado, en amplios sectores de la población, expectativas de inclusión en los beneficios del crecimiento y, a la vez, temores respecto del uso y disposición de recursos naturales, de cambios drásticos en sus sistemas de vida y de posibles afectaciones a sus derechos.

Este crecimiento se ha producido en el marco de un sistema político y jurídico que tiene limitaciones para canalizar oportunamente las demandas de la población y prestar servicios de calidad. En ese contexto, el país ha experimentado un incremento sostenido de la conflictividad social y de la intensidad de las protestas públicas. Este incremento ha traído consigo consecuencias negativas en el respeto a los derechos fundamentales, el fortalecimiento de la institucionalidad democrática, el desarrollo económico y la promoción de una cultura de diálogo y paz”.

De este modo, a marzo del 2013, la Defensoría del Pueblo de Perú reporta 167 conflictos activos registrados, el 72,5% (121 casos) corresponde a conflictos del tipo socioambiental fundamentalmente vinculados a la actividad minera y energética

4. IDENTIDAD LEGAL Y CARACTERÍSTICAS DE LOS FONDOS SOCIALES

Como hemos visto, los Fondos Sociales son personas jurídicas sin fines de lucro y de carácter privado, que tienen un origen legal, y fueron creadas a fin de dotar de una estructura organizativa para la toma de decisiones con participación de la empresa privada y las poblaciones involucradas; a la vez de dar mayor agilidad, en el ámbito privado, al manejo de los recursos destinados a la ejecución de proyectos sociales en beneficio de la Zona de Influencia de los proyectos de promoción de la inversión privada promovidos desde el Estado.

Los Fondos Sociales, como tales, no son un tipo legal especial de persona jurídica, sino que se acogen legalmente a las personas jurídicas sin fines de lucro del sistema legal peruano, y en concreto, de acuerdo a la estructura organizativa definida en su Reglamento son asociaciones civiles sin fines de lucro. Si bien, en su origen, no son estricto de carácter voluntario y la composición de sus miembros es definida por la Zona de Influencia establecida en los contratos de promoción de la inversión privada y los lineamientos establecidos en el Decreto Legislativo N° 996 y su Reglamento.

Las principales características – de origen LEGAL – de los Fondos Sociales son las siguientes:

- 4.1. **Naturaleza jurídica:** Sin fines de lucro y de carácter privado. No forman, por tanto parte, del Sector Público; ni del Sector empresarial; ni de las comunidades campesinas. Tienen existencia legal y personería jurídica como asociaciones

civiles inscritas en los Registros Públicos del lugar de la Zona de Influencia (fundamentalmente provincias).

- 4.2. **Objeto Social:** Su objeto social no es definido por sus miembros, sino que tiene un origen legal y de carácter exclusivo, cual es *“financiar programas de carácter social ejecutados con parte de los recursos obtenidos a través de procesos de promoción de la inversión privada, los mismos que deberán ser utilizados para financiar proyectos de carácter social en beneficio de la población ubicada en la Zona de Influencia”* (Artículo 3 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 996).
- 4.3. **Prioridades Sociales:** El marco legal define las Prioridades de los programas sociales a ejecutar por los Fondos Sociales, definiendo obras de Primera y Segunda Prioridad, del modo siguiente (Reglamento):

“Artículo 8: Prioridades

Los recursos del Fondo serán destinados en el siguiente orden de prioridades:

“Primera Prioridad:

1. Desarrollo de capacidades humanas y provisión de servicios básicos que contribuyan a reducir los niveles de desnutrición en la población infantil, elevar los estándares de calidad de la educación y la salud, aumentar la provisión de servicios de saneamiento, entre otros, mediante:

a) Implementación de obras de infraestructura básica en educación, salud, energía eléctrica, agua y saneamiento;

b) Equipamiento, mantenimiento, reparación y rehabilitación de centros de salud y educativos;

c) Proyectos de capacitación técnica y fortalecimiento de las capacidades de gestión en educación y salud;

d) Proyectos que mejoren el acceso de las madres embarazadas y en período de lactancia y de niños menores de 6 años a los sistemas de salud y nutrición;

e) Proyectos de capacitación y educación para madres en la preparación de alimentos, prácticas saludables en el cuidado de los niños, así como proyectos educativos enfocados en la alfabetización.

Segunda prioridad:

2. Proyectos para la generación de empleo productivo, en particular:

a) Construcción, mantenimiento, reparación y rehabilitación de vías de acceso y caminos rurales;

b) Generación de infraestructura básica agropecuaria;

c) Obras de infraestructura básica en telecomunicaciones;

d) Formación de conglomerados comerciales, desarrollo de cadenas productivas y asistencia técnica hacia productores agropecuarios;

e) Promoción de la formación empresarial e información de mercados para pequeños empresarios locales;

f) Proyectos de manejo de tecnologías para la recuperación y conservación y manejo de los recursos naturales para la producción. “

El Reglamento también establece que no menos del 60% (sesenta por ciento) de los recursos del Fondo serán utilizados para los fines señalados en la Primera Prioridad; salvo que, a decisión del Consejo Directivo, se haya culminado la atención de estas prioridades.

4.4. Miembros: En estricto, no podemos hablar de un origen de adhesión voluntaria, ni del ingreso de nuevos miembros o asociados, en atención a que los Fondos Sociales pretenden dar una cobertura organizativa para la ejecución de proyectos

sociales, en los que participen la empresa privada aportante de los recursos y las organizaciones “representativas” de la Zona de Influencia (así comunidades campesinas o municipalidades de la Zona).

De este modo, el marco legal indica que *“La Empresa (adjudicataria de la buena pro, el agregado es nuestro) conjuntamente con los representantes de los centros poblados y/o comunidades campesinas y/o representantes de las municipalidades distritales y/o provinciales pertenecientes a la Zona de Influencia, y que hayan sido identificados en el proceso de promoción de la inversión privada como beneficiarios de los proyectos, DEBERÁN organizarse y constituir la persona jurídica cuyo objeto será administrar los recursos del Fondo (...)”* (Artículo 11 del Reglamento).

4.5. Estructura Organizativa: Los Fondos Sociales deben contar, por lo menos, con la siguiente estructura organizativa (lo cual implica legalmente que deban acogerse a la figura de asociaciones civiles, ya que las fundaciones no tienen legalmente miembros, sino sólo administradores):

- a) Asamblea General: integrada por los miembros indicados en el numeral precedente. Tiene obligatoriamente, como atribuciones mínimas, las siguientes (indelegables): i) aprobación Estados Financieros; ii) aprobación Memoria Anual; iii) nombrar miembros del Consejo Directivo. Nótese que no está dentro de sus funciones legales, la disolución voluntaria.
- b) Consejo Directivo: está integrada legalmente por los siguientes miembros:
 - (i) Dos (2) representantes designados necesariamente por la Empresa (empresa privada adjudicataria de la buena pro);
 - (ii) un representante del centro poblado y/o comunidad campesina, siempre y cuando se haya identificado en el proceso de promoción de la inversión privada como Zona de Influencia al centro poblado y/ comunidades campesina correspondiente (en caso la Zona de Influencia contemple dos o más centros poblados y/o

comunidades campesinas, habrá como máximo dos representantes que no podrán pertenecer al mismo centro poblado y/o comunidad campesina, los cuales deberán ser elegidos por un determinado período); ello para dar equilibrio a la participación de la empresa minera – población; (iii) Un (1) representante por cada municipalidad distrital, siempre y cuando hayan sido identificadas en el proceso de promoción de la inversión privada como Zona de Influencia los distritos correspondientes; y (iv) Un (1) representante por cada municipalidad provincial, siempre y cuando hayan sido identificadas en el proceso de promoción de la inversión privada como Zona de influencia las provincias correspondientes (Artículo 14.1. del Reglamento).

El marco legal también define las competencias legales mínimas del Consejo Directivo; entre las cuales se encuentran la de priorizar y aprobar los programas de carácter social de acuerdo a ley, **aprobar los concursos y/o bases de las convocatorias para la elaboración de los estudios de inversión y para la ejecución de los proyectos de inversión (facultad muy importante considerando el volumen de recursos involucrado en la ejecución de proyectos sociales)**; velar por la transparencia de la información respecto del uso de los recursos, proyectos aprobados, entre otros.

- c) Gerencia: Designada por el Consejo Directivo y ratificada por la Asamblea General. Puede ser por una persona natural o jurídica (*outsourcing* o tercerización de gerencia y servicios de administración, especialmente considerando la complejidad de los recursos a administrar para la ejecución de obras de envergadura, que exige realización de convocatorias y concursos).

4.6. **Patrimonio y recursos del Fondo:** El Fondo Social se crea a partir de los recursos que transfiera o aporte la empresa privada, como parte de los procesos de promoción de la inversión privada promovidos desde el Estado. Dichos

“aporte sociales” son entregados al Estado, a través de PROINVERSIÓN (agencia de promoción de la inversión privada y que conduce estos procesos/licitaciones públicas internacionales) y, una vez constituidos los Fondos Sociales en Registros Públicos (como personas jurídica), el Estado transfiere dichos recursos a los Fondos, a través de un convenio especial. Suscrito el Convenio antes indicado, será responsabilidad de los Fondos Sociales garantizar que los recursos (dinero) del fondo sean mantenidos en una empresa bancaria, que deberá contar con una clasificación de riesgo no menor de “A”, de conformidad con las directivas de la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP’s del Perú.

Los recursos del Fondo, así como los intereses que devenguen, tienen CARÁCTER INTANGIBLE Y SE DESTINAN UNICA Y EXCLUSIVAMENTE a los objetivos (además exclusivos también) de los Fondos Sociales.

Dado el carácter sin fines de lucro de los Fondos Sociales, sus recursos no pueden ser repartidos individualmente entre los integrantes de la Persona Jurídica. Los montos excedentes o remanentes existentes a la conclusión del Fondo deberán ser entregados a las comunidades beneficiarias originales y/o municipalidades, según lo establecido por el Consejo Directivo. Ello es concordante, además, con los requisitos establecidos por la Ley del Impuesto a la Renta, para asociaciones civiles y fundaciones, a fin de acceder al beneficio tributario de exoneración del Impuesto a la Renta.

Como un mecanismo de control de gastos corrientes y a fin de preservar que los recursos se destinen a la ejecución de los programas de proyectos sociales, el Reglamento establece topes para la ejecución de este tipo de gastos, de acuerdo a lo siguiente: *“Los gastos administrativos y de gestión correspondientes al funcionamiento del Fondo y a la ejecución de los proyectos de carácter social serán atendidos con cargo a los recursos del Fondo. Los gastos administrativos y de gestión comprenden los estudios de preinversión,*

seguimiento y evaluación de los proyectos ejecutados con los recursos del Fondo. Por tratarse de recursos inherentemente destinados a proyectos sociales, los gastos administrativos y de gestión deberán racionalizarse al máximo, bajo responsabilidad del Consejo Directivo. En ningún caso, estos gastos podrán comprometer más de 10% de los recursos del Fondo.” (el resaltado es nuestro).

- 4.7. **Auditoría y Régimen de Transparencia:** Dado el origen legal y la magnitud de recursos involucrados, el marco legal reconoce la necesidad y, por tanto, como una obligación (no es voluntario) que estos Fondos Sociales cuenten con mecanismos de rendición de cuentas y transparencia; que es uno de los temas que se demanda especialmente en las Organizaciones de la Sociedad Civil (aunque basado fundamentalmente en la autorregulación, en virtud de la libertad de asociación).

Sin perjuicio del origen mandatorio de estos mecanismos, reconocemos que resulta muy importante, desde los actores privados involucrados, desde el Estado y otros *stakeholders*, que haya una clara rendición de cuentas y publicidad, no sólo en el manejo de los recursos, sino en todo el sistema de contrataciones y concursos (convocatorias, bases, comunicación de resultados) para el desarrollo de los proyectos sociales que son encargados a terceros contratistas.

Así, tenemos los siguientes mecanismos:

- a) **Informes cuatrimestrales al Sector (Estado) involucrado.-** Los Fondos Sociales deben reportar cada cuatrimestre de cada año al sector correspondiente al proceso de promoción de la inversión privada, información sobre los recursos a su cargo, los proyectos en ejecución, grado de avance, presupuestos anuales, presupuestos asignados y utilizados en cada oportunidad, prioridades, plazos previstos de ejecución de los proyectos y demás aspectos necesarios para un adecuado seguimiento de la utilización de los recursos del Fondo. En el caso de los Fondos Sociales

Mineros, el Sector correspondiente es el Ministerio de Energía y Minas, en cuya página web (www.minem.gob.pe; Sección Gestión Social – Fondos Sociales se encuentran disponibles estos informes consolidados, formados a partir de los informes cuatrimestrales que deben proporcionar los Fondos Sociales).⁴

Asimismo, el Consejo Directivo de los Fondos Sociales deberá presentar al final de cada cuatrimestre de cada año al sector correspondiente al proceso de promoción de la inversión privada, la rendición de cuentas de su gestión.

También dicha información deberá ser remitida a PROINVERSIÓN.

- b) **Web y responsable de información.**- El Consejo Directivo debe nombrar a un representante que será el encargado de brindar información a toda persona que lo solicite, pública y privada, acerca de la gestión y administración de los recursos del Fondo, así como de la marcha de los proyectos ejecutados con el referido Fondo. Esta obligación no constituye una obligación legal en las entidades privadas sin fines de lucro y más bien sí es obligatoria en las entidades del Sector Público (Estado).

Se debe aprobar y crear una **página web** a través de la cual se informe sobre la gestión y marcha de los proyectos aprobados y de los ejecutados con el Fondo. Asimismo deberá encargarse que dicha página Web se encuentre actualizada.

Se debe difundir en forma cuatrimestral en medios de comunicación masiva de la zona y/o jurisdicción de los proyectos aprobados, ejecutados y el saldo de recursos.

- c) **Auditoría.**- Obligatoriamente debe encargarse una auditoría de periodicidad anual; la cual no sólo se encargará de verificar y acreditar los estados financieros, sino la aplicación de los recursos de los Fondos Sociales

⁴ A la fecha último informe cuatrimestral consolidado publicado por el MEM, a diciembre 2012

conforme a las Prioridades Sociales indicados en la ley. Las empresas auditoras no son de libre elección, sino que el Consejo Directivo de los Fondos Sociales debe contratar a una empresa auditora registrada en la Contraloría General de la República.

Asimismo, copias de los informes de los auditores deberán ser remitidos al Consejo Directivo y al Sector correspondiente al proceso de promoción de la inversión privada (en el caso de la minería, Ministerio de Energía y Minas).

- 4.8. **Transferencia de Proyectos Sociales.**- Considerando que los Fondos Sociales son una suerte de vehículo de financiamiento y administración de recursos para la ejecución de proyectos sociales en las Zonas de Influencia de proyectos empresariales privados, no están destinados a que en su patrimonio permanezcan dichas obras sociales, sino que sean entregadas y transferidas a las instituciones que estén en capacidad de ser sus titulares y manejarlas posteriormente; lo cual constituye el reto a futuro de la sostenibilidad de estas obras y, en buena cuenta, de los Proyectos Sociales.

Por tanto, el marco legal establece que concluida la ejecución de los proyectos sociales se procederá a su transferencia por los Fondos Sociales, en favor de las entidades beneficiarias públicas y privadas sin fines de lucro. En estos casos, dichas entidades serán determinadas (no son de libre elección) mediante Resolución Ministerial del sector al que la persona jurídica mencionada haya identificado que corresponde dicha transferencia. Es decir, se requerirá de la participación/aprobación del Estado para verificar dichas transferencias de los Proyectos Sociales.

Se establece en el Reglamento que *“son entidades beneficiarias públicas y privadas sin fines de lucro, los ministerios, gobiernos regionales y locales, centros poblados, comunidades campesinas, nativas, educativas y de salud, organizaciones sociales y organizaciones de carácter religioso que cumplen labores de apoyo social.”*

5. FONDOS SOCIALES DEL SECTOR MINERO CREADOS - NIVELES DE EJECUCIÓN CONFORME A PRIORIDADES



⁵ Fondo Social Michiquillay, departamento de Cajamarca.

En el Sector Minero, actualmente son seis (6) Fondos Sociales formalmente creados y ubicados en las siguientes Zonas de Influencia y con las siguientes características, según se muestra en el **Cuadro N° 1 sobre Fondos Sociales** (ver al final del trabajo) ⁶.

Por otra parte, es importante considerar el importante volumen de recursos (dinero) que tienen como origen los “aportes sociales” a que están obligadas las empresas privadas como consecuencia de los procesos de promoción de la inversión privada que son transferidos por dichas empresas a PROINVERSIÓN (Estado) y de PROINVERSIÓN a los Fondos Sociales. A continuación se presenta **Cuadro N° 2: Sobre Montos transferidos al 2do Cuatrimestre año 2012, Fondos Sociales, Sector Energía y Minas.**

⁵ Foto extraída de la website del Fondo Social Michiquillay.

⁶ Cuadro elaborado especialmente para el presente trabajo sobre la base de información extraída de los Informes de Seguimiento del Ministerio de Energía y Minas sobre los Fondos Sociales, en base, a su vez, a los informes cuatrimestrales que deben remitir los Fondos Sociales a dicho Sector; así como información extraída de las websites de los Fondos Sociales y otras páginas web sobre información económica, según se precisa en el respectivo Cuadro elaborado.

Cuadro N° 2 Montos transferidos al 2do Cuatrimestre
Año 2012

FONDO SOCIAL	TOTAL NUEVOS SOLES S/.	PERIODO DECLARADO
ALTO CHICAMA	441,569,877.00	Al 2do cuatrimestre 2012
LA GRANJA	41,664,382.80	Al 2do cuatrimestre 2012
BAMBAS	175,009,895.18	Al 1er cuatrimestre 2012
TOROMOCHO	2,919,031.52	Al 1er cuatrimestre 2012
YUNCAN	34,578,457.00	Al 1er cuatrimestre 2012
MICHIQUILLAY	349,230,974.53	Al 4to Cuatrimestre 2011
<u>TOTAL GENERAL</u>	<u>S/. 1,044,972,618.03</u>	

A nivel de EJECUCIÓN tenemos lo siguiente:

Cuadro N° 3: Ejecución de Fondos por prioridad y fondo social al 1er cuatrimestre del año 2012⁷

FONDO SOCIAL	PRIORIDAD 1 EJECUTADO CUATRIMESTRE	PRIORIDAD 1 EJECUTADO TOTAL	PRIORIDAD 2 EJECUTADO CUATRIMESTRE	PRIORIDAD 2 EJECUTADO TOTAL	EJECUTADO CUATRIMESTRE TOTAL S/.	EJECUTADO TOTAL S/.
Alto Chicama	19,779,309.41	169,320,949.74	9,179,704.90	83,200,157.07	28,959,014.31	252,521,106.81
La Granja	1,013,027.51	10,099,462.51	785, 878.87	7,782,602.65	1,798,906.38	17,882,065.16
Las Bambas	1,749,601.78	50,380,187.96	1,400,324.17	18,563,210.99	3,149,925.95	68,943,398.95
Toromocho	0.00	839,900.03	0.00	0.00	0.00	839,900.03
Yuncán	392,063.85	2,734,860.13	190,678.49	6,066,273.01	582,742.34	8,801,133.14
Total	22,934,002.55	233,375,360.37	11,556,586.43	115,612,243.72	34,490,588.98	348,987,604.09

Nota: El Fondo Social Michiquillay no remitió información

6. ¿ACTORES DE LA SOCIEDAD CIVIL?

De acuerdo con la definición “estructural-operacional” de Salamon y Anheier de la Universidad de Johns Hopkins, las entidades sin fines de lucro comparten cinco características principales: (i) se encuentran mínimamente institucionalizadas; (ii) son

⁷ **Fuente:** Informe N° 007: (Informe de seguimiento al 3 de abril del 2012). Elaborado por: Oficina General de Gestión Social del Ministerio de Energía y Minas (www.mem.gob.pe)

privadas; (iii) no distribuyen utilidades; (iv) son autogobernadas; (v) tienen algún grado de participación voluntaria.⁸

Como hemos indicado, legalmente en el Perú, los Fondos Sociales, por mandato legal, “adoptan” la figura de las asociaciones civiles sin fines de lucro, que es un tipo de persona jurídica, por definición nacional e internacional, de carácter asociativo o voluntario en torno a la realización de una actividad en común (“espíritu asociativo”). No obstante lo anterior, interesa para los efectos del presente trabajo, ubicar si, más allá de la “cobertura” formal-legal adoptada, los Fondos Sociales comparten todas o algunas características fundamentales del denominado Tercer Sector, Sector Sin Fines de Lucro o, de otro modo, son o pueden ser parte de las Organizaciones de la Sociedad Civil en su conjunto, de acuerdo al siguiente análisis:

- a) **Se encuentran mínimamente institucionalizadas.**- Formalmente los Fondos Sociales están constituidos y registrados como asociaciones civiles y, además, tienen identidad tributaria y otros registros formales. Sin embargo, más allá de la formalidad legal, toca determinar y analizar con más profundidad si cumplen con sus obligaciones legales, tributarias y de otra índole. Así, por ejemplo, de acuerdo a los últimos informes de seguimiento, en el caso del Sector Energía y Minas (a agosto y diciembre del 2012, disponibles en la website del Ministerio de Energía y Minas), existen Fondos Sociales que no han cumplido con remitir en el 2012 la información cuatrimestral a la cual están obligados, así como respecto de la realización de las auditorías pertinentes.

Otro tema muy importante vinculado a su institucionalización “de fondo”, y que constituye uno de los retos fundamentales de los Fondos Sociales, es lograr la continuidad y sostenibilidad de su gestión, a través de los consensos necesarios entre la empresa privada y las comunidades participantes de los Fondos, especialmente en cuanto a la determinación de las Prioridades para la ejecución de sus Proyectos Sociales.

⁸ Tomado del Anexo 1 “Aplicación de la definición estructural – operacional al caso peruano” de la publicación “Más allá del individualismo: el tercer sector en el Perú”, Portocarrero, Felipe; Cynthia Sanborn; Hanny Cueva y Armando Millán. 2002, CIUP, The Johns Hopkins University, Lima.

- b) **Son privadas.**- Formalmente son asociaciones civiles y se encuentran inscritas en los Registros Públicos como personas jurídicas privadas. Sin embargo, no existe un 100% de autonomía privada, en cuanto a la toma de decisiones; ya que el marco legal establece una serie de definiciones de carácter obligatorio; como son la participación y composición en las Asambleas Generales y Consejo Directivo, establecimiento de Prioridades (así como porcentajes) para la ejecución de sus Proyectos; el carácter intangible de sus recursos; la determinación de las instituciones beneficiarias a las que se debe transferir necesariamente los Proyectos Sociales ejecutados y terminados por los Fondos Sociales (que además, deben ser aprobados por Resolución Ministerial del Sector pertinente).
- c) **No distribuyen utilidades.**- El no reparto de utilidades o recursos en general implica que las utilidades y, en general, los bienes o recursos de las entidades sin fines de lucro sean reinvertidas o afectadas al cumplimiento del objeto social; no pudiendo ser repartidos, DIRECTA NI INDIRECTAMENTE, entre los miembros (así como partes vinculadas)⁹. Si bien los Fondos Sociales tienen, por definición legal, carácter no lucrativo, están destinados – por ley – a ejecutar proyectos a favor de la población o comunidad beneficiaria de la Zona de Influencia, la cual participa formalmente –a través de los Municipios o comunidades (personas jurídicas legalmente diferentes de los comuneros) como asociado de los Fondos Sociales; además que posteriormente los Proyectos pueden ser transferidos también a las comunidades campesinas o nativas de la Zona. Por lo cual, especialmente, para efectos tributarios (ver Nota 9) de poder acceder al beneficio de exoneración del Impuesto a la Renta, se podrían presentar cuestionamientos con relación a este tema, bajo una óptica tradicional de lo que implica el no reparto de utilidades; con lo cual tocaría interpretar que en estos casos no hay, en el fondo, distribución de utilidades o recursos, ya que el objetivo legal y fundamental es la ejecución de Proyectos Sociales (compuestos por determinados bienes muebles/equipos/infraestructura), cuyos recursos o financiamiento son aportados/administrados por los Fondos

⁹ Esto último se encuentra, a partir del 01 de enero del 2013, como uno de los requisitos para poder acceder al beneficio de exoneración del Impuesto a la Renta, conforme al Artículo 19 inciso “b” de la Ley del Impuesto a la Renta, recientemente modificado, a fin de colocar restricciones/precisiones respecto al no reparto directo o indirecto de rentas a los miembros y partes vinculadas; así como control de gastos no justificados por parte de las entidades sin fines de lucro.

Sociales y que, en estricto, los bienes que integran dichos Proyectos no forman parte del “activo” de los Fondos, sino que están destinados, por su naturaleza, a ser transferidos.

- d) **Son autogobernadas.**- ¿Hasta qué punto podemos afirmar en estos casos que existe autogobernabilidad si el aporte fundamental proviene de los recursos originados en las empresas privadas como obligación (contraprestaciones o “aportes sociales”) derivados del precio pagado como consecuencia de ser adjudicatarias de procesos promovidos del Estado de promoción de la inversión privada (transferencia de concesiones mineras, por ejemplo)? Por otra parte, también y por “definición legal”, a fin de lograr “paridad”, es el Estado – a través del marco legal que regula a los Fondos Sociales – quien determina la composición y los topes de participación en las Asambleas Generales y Consejos Directivos de los Fondos Sociales.

¿Esta “paridad legal”, permite, en los hechos, llegar a los consensos o acuerdos necesarios en los órganos sociales encargados de la toma de decisiones respectivas? De acuerdo a los reportes de seguimiento, en el Sector Energía y Minas, en determinados casos, se presentaron problemas para el inicio de la ejecución de Proyectos Sociales y, posteriormente, para su ejecución, en atención a la necesidad de arribar a los consensos necesarios con las comunidades participantes.¹⁰

- e) **Involucran participación voluntaria.**- En el presente caso, no hay participación de voluntarios en sus actividades y gestión; ya que los Fondos Sociales tienen personal rentado (así por ejemplo gerente general y gerentes de área y otro personal especializado que se requiere en atención a las obras de infraestructura técnicas que se requiere financiar y ejecutar).

Por otra parte, esta característica supone fundamentalmente la participación voluntaria; esto es la no obligatoriedad o libre adhesión de sus miembros, en torno a

¹⁰ “Respecto a la Asociación Fondo Social Michiquillay, ésta viene orientando sus esfuerzos en poder cerrar las negociaciones para el acuerdo social entre la empresa Anglo American y la comunidad campesina de Michiquillay. Actualmente, se encuentra definiendo el porcentaje de participación de cada comunidad campesina en coordinación con Proinversión”. Por otra parte: “En el caso de la Asociación Fondo Social Toromocho no ha reportado avances a nivel de inversiones comprometidas y menos ejecutadas. Al respecto, se ha solicitado la justificación correspondiente, sin embargo, al cierre del presente informe no se cumplió con la misma.”

Ambos Fondos Sociales presentaban 0 nivel de ejecución (pese a haberse transferido los recursos a los Fondos), de acuerdo al Informe N° 3 de Seguimiento del Ministerio de Energía y Minas, a **diciembre 2010**

una actividad o interés en común, de carácter más o menos estable; lo cual constituye un aspecto muy importante vinculado a derechos fundamentales como el de libre asociación, reunión, participación ciudadana, entre otros ligado al concepto de Sociedad Civil.¹¹

En el presente caso, el origen de los Fondos Sociales es de carácter legal, a fin de dar una “estructuración formal” para la canalización de recursos que se derivan, además, en su totalidad, en la empresa privada, los cuales se transfieren al Estado (PROINVERSIÓN) y luego – por mandato legal – son transferidos a los Fondos Sociales. Bajo este esquema legal, es el Estado quien “paritariamente” da participación a las comunidades involucradas, sin lograr solucionar el tema de fondo más importante, que es la verdadera voluntad de las partes en torno a poder adoptar las decisiones (consensos) necesarios para la ejecución de los Proyectos Sociales; esto es, en buena cuenta, la atención de los problemas sociales de las Zonas de Influencia, especialmente en aquellos casos en que está involucrado los impactos de la gran minería y los conflictos socio-ambientales y protesta social derivado de lo anterior (nos remitimos a los Informes de la Defensoría del Pueblo sobre Conflictos Sociales en el Perú – Adjuntía sobre la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad)

7. RETOS Y DESAFIOS DE LOS FONDOS SOCIALES

Más allá de su identidad legal como asociaciones civiles y de poder enmarcarlas o no dentro del concepto de Organizaciones de la Sociedad Civil, los Fondos Sociales, en tanto agrupaciones que cuentan con una estructura organizada es un fenómeno reciente, en las que se pretende la participación paritaria y consensuada de las comunidades o municipios involucrados y las empresas mineras, a la vez que desarrollan una actividad importante de administración y financiamiento para permitir la ejecución de infraestructura básica

¹¹ Así, respecto de este punto, en el análisis realizado por la Universidad Pacífico, en base a la definición estructural-operacional (ver Nota 9), se cuestiona la inclusión de dos organizaciones: colegios profesionales y **comunidades campesinas; de la cual nos interesa particularmente esta última, puesto que en el origen de las comunidades no hay total voluntariedad o no hay una decisión autónoma para pertenecer a estas organizaciones, sino su pertenencia surge fundamentalmente de pertenecer a determinadas familias.**

(saneamiento, carreteras, educación, salud) en aquellas Zonas de Influencia en donde el Estado no ha llegado (en especial zonas rurales o alto andinas).

Es decir, no estamos ante la presencia de las clásicas ONG's ejecutoras de proyectos con financiamiento de la cooperación técnica internacional, tampoco del Estado o un programa de éste, tampoco directamente de la empresa (responsabilidad social empresarial), sino un fenómeno organizativo donde se "pretende" la participación paritaria y consensuada de las comunidades o municipios involucrados y la empresa privada (para el presente trabajo se ha considerado a los Fondos Sociales del Sector Minero, en atención al importante volumen de recursos financieros que manejan y el impacto de dicha actividad minera en el país), y en donde el Estado ha participado en su diseño y estructura legal, así como en el establecimiento de mecanismos de supervisión y monitoreo.

Siendo un fenómeno organizativo reciente, los Fondos Sociales enfrentan retos y desafíos, cuya solución no se basa únicamente en respuestas legales a partir de haberles dado una estructura jurídica determinada, con la expedición de normatividad específica.

De manera general, podemos indicar los siguientes Retos:

- a) Lograr los adecuados consensos y tomas de decisiones a nivel de sus órganos de gobierno, a fin de permitir la sostenibilidad de su gestión. Ello considerando que, tradicionalmente, y en especial en el Sector Minero en el Perú, se han presentado y se presentan protestas sociales y movimientos contra la actividad minera por parte de las comunidades y población del entorno en general; en especial, debido a problemas existentes en temas ambientales, reasentamientos de poblaciones, temas laborales y de salud ocupacional y de la población de la zona de influencia o actividad de las mineras.

- b) Sin perjuicio que el Decreto Legislativo N° 996 y su Reglamento establecen las Prioridades para la ejecución de los Proyectos Sociales hacia obras de

infraestructura básica y generación de empleo productivo, en los hechos existe un margen para la definición de dichos Proyectos Sociales, en particular. Por tanto, el reto a este nivel es lograr identificar, estructurar, ejecutar, completar y, posteriormente, transferir, dichos Proyectos Sociales, bajo una óptica de mejora integral y sostenible de la población de la Zona de Influencia, en temas de estructura básica y proyección para la generación de empleo productivo, con carácter estructural y continuado; y no ceder a las posibles “presiones” de atención de problemas individuales o “proyectos asistencialistas” de corto plazo.

- c) Como hemos visto, el marco legal de los Fondos Sociales, ha previsto mecanismos de transparencia y rendición de cuentas. No obstante, de acuerdo a los informes de seguimiento del Ministerio de Energía y Minas, se puede apreciar que, más allá de la obligación legal de estos mecanismos, hace falta “interiorizar” en la gestión de los Fondos Sociales la necesidad y conveniencia de implementar estos mecanismos. Así, por ejemplo, de acuerdo al Informe N° 8 de Seguimiento publicado por el Ministerio de Energía y Minas (al 31.08.2012), se concluye y recomienda lo siguiente: (i) Actualizar e incorporar información relevante de los Fondos Sociales en sus páginas web, en especial respecto a la difusión de aspectos sobre su gestión a la población beneficiaria; así como definir acciones para verificar el estado de los proyectos en ejecución y finalizados; (ii) realización de auditorías; (iii) remisión de información cuatrimestral al Ministerio de Energía y Minas.
- d) Mecanismos de Contrataciones para la ejecución de Proyectos Sociales.- Considerando el importante volumen de recursos financieros involucrado y la envergadura de los Proyectos en obras de infraestructura, que van desde la elaboración de los estudios de inversión y/o factibilidad, hasta la ejecución de las obras mismas por encargo (terceros contratistas), es importante crear y “*standarizar*” (a través de Reglamentos debidamente aprobados por el Consejo Directivo de los Fondos Sociales) los mecanismos de contratación de obras y servicios, definiendo, de acuerdo al precio y/o retribución las formas de contratación (directa, invitación privada, pública), estableciendo modelos

referenciales para bases de concursos y modelos de contratos, criterios para requisitos de precalificación de postores.

- e) Aspectos legales – tributarios: En el Perú, no todas las asociaciones civiles acceden automáticamente del beneficio tributario de exoneración del Impuesto a la Renta, el cual está limitado a asociaciones y fundaciones que tengan exclusivamente determinados fines previstos en la Ley del Impuesto a la Renta (**beneficencia, asistencia social**, educación, cultural, científica, artística, literaria, deportiva, política, gremiales, y/o de vivienda), no se distribuyan directa o indirectamente las rentas entre sus asociados, y el saldo de liquidación patrimonial se destine a sus fines específicos en el país.¹² Si bien legalmente se establece que dicha exoneración es de carácter “declarativo”, se requiere su inscripción en el Registro de entidades exoneradas del Impuesto a la Renta, a cargo de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT, a la cual se debe presentar la solicitud correspondiente y la que califica (además, en la práctica de manera muy literal y restrictiva) si se cumplen con los requisitos legales respectivos.

En el presente caso, si bien el marco legal de los Fondos Sociales establece su objeto exclusivo vinculado a la administración y financiamiento de programas de carácter social en beneficio de la Zona de Influencia, en la práctica se han presentado problemas de denegatoria de este registro de exoneración de renta, por interpretaciones restrictivas de la Administración Tributaria respecto al criterio de “exclusividad” del objeto social de determinado Fondo Social, en lo referente a calificarlos como de beneficencia o asistencia social; si es que, por ejemplo, en el objeto social se colocan actividades complementarias e incluso accesorias vinculadas con la ejecución de dichos fondos sociales, o no se precisa que se trata de poblaciones en estado de necesidad.¹³

¹² Artículo 19 inciso “b” de la Ley del Impuesto a la Renta

¹³ RESOLUCION DEL TRIBUNAL FISCAL N° 01544-5-2012 del 30.01.2012 , en un caso de un Fondo Social, el Tribunal Fiscal (segunda y última instancia administrativa) confirmó la resolución que denegó el registro como entidad exonerada del Impuesto a la Renta, porque en el estatuto se aprecia que tenía como “finalidad administrar los Recursos del Fondo Social Terminal Portuario de Paita, en programas de carácter

Cabe indicar que la dificultad de obtener la exoneración del Impuesto a la Renta es un tema común a la mayoría de asociaciones civiles sin fines de lucro en Perú, en base a la aplicación de criterios restrictivos de interpretación por parte de la Administración Tributaria; lo cual, considerando el importante volumen de recursos que manejan, tiene un impacto económico muy importante.

- f) Culminación y transferencia de Proyectos: Otro reto importante es lograr la transferencia de los Proyectos, una vez culminados; existiendo, a la fecha, un bajo nivel de transferencia de Proyectos, según mostramos en el cuadro a continuación:

**Cuadro N° 4: Proyectos culminados Por
Fondo Social (información a diciembre del 2012)**

FONDO SOCIAL	NUMERO DE PROYECTOS	PORCENTAJE DEL TOTAL
Alto Chicama	118	64.48%
La Granja	31	16.94%
Yuncán	18	9.84%
Las Bambas	12	6.56%
Toromocho	4	2.19%
Total general	183	100%

social destinados a la ejecución de proyectos en beneficio de la zona de influencia de la concesión de la provincia de Paita, región Piura, según orden de prioridades (...)

Por otra parte “(...) no se acredita de manera indubitable que los beneficiarios de dichas actividades sean únicamente los más desfavorecidos de la población, puesto que podrían encontrarse dirigidos a cualquier actos de la sociedad y no únicamente a quienes no cuenten con medios económicos suficientes (...)”. Fuente website del Tribunal Fiscal de Perú (www.tribunal.mef.gob.pe)

(*) No se consigna información del Fondo Social Michiquillay, pues durante el año 2012 omitió sus declaraciones cuatrimestrales.¹⁴

La mayoría de Proyectos ejecutados y no transferidos corresponde a la Prioridad 1 en obras de infraestructura (agua y saneamiento, salud, electrificación rural, salud): 151 Proyectos y la diferencia a la Prioridad 2 (32 Proyectos): Construcción, mantenimiento, reparación y rehabilitación de vías de acceso y caminos rurales; Formación de conglomerados comerciales, desarrollo de cadenas productivas y asistencia técnica hacia productores agropecuarios; generación de infraestructura básica y agropecuaria; Obras de infraestructura básica en telecomunicaciones; promoción de la formación empresarial e información de mercados para pequeños empresarios locales.

Conforme a lo anterior, a la fecha existe un bajo porcentaje de transferencia de los proyectos ejecutados y con la condición de culminados. Consideramos ello puede obedecer, también a la necesidad de tener claridad, respecto a las implicancias legales-tributarias de estas transferencias, ya que si bien el marco legal indica la “transferencia de Proyectos”, determinando cuáles entidades pueden ser las beneficiarias, desde un punto de vista legal-contable hay una serie de implicancias tributarias respecto a dichas transferencias, ya que en buena cuenta lo que se está transfiriendo son bienes (muebles e inmuebles) y recursos; lo cual, de acuerdo a su naturaleza jurídica, determinará el impacto tributario correspondiente a toda transferencia de propiedad (Impuesto General a las Ventas: bienes inmuebles; impuesto de alcabala: bienes muebles), sin que existan normas especiales de exoneración o beneficio tributario en estos casos.

Adicionalmente, otro de los grandes Retos, al cual habrá de estar atentos en los próximos años, es el destino y SOSTENIBILIDAD de los Proyectos a transferir que, son obras de infraestructura de envergadura y para atender necesidades básicas y urgentes de la población. Ello implicará que, si bien los Fondos Sociales financiaron su construcción, mejora y/o implementación (por ejemplo, centros educativos, centros de salud, carreteras),

¹⁴ Fuente Informe publicado por la Oficina de Gestión Social del Ministerio de Energía y Minas sobre seguimiento de ejecución y transferencia de Proyectos al 12.12.2012: Informe N° 09, publicado en la website del MEM (www.mem.gob.pe)

hace falta que la entidad receptora-beneficiaria cuente con los recursos materiales y humanos que den el soporte para su mantenimiento, en especial si la entidad receptora es el Estado habrán, desde la concepción de la obra en el Fondo Social, de pasar dichas obras por el Sistema Nacional de Inversión Pública-SNIP a fin de presupuestar los gastos posteriores de su mantenimiento y/u operación por el Estado.

REFLEXIONES FINALES

Si bien los Fondos Sociales poseen una estructura organizativa y no tienen finalidad de lucro, en estricto su origen no es de libre adhesión o voluntariedad. Pero por otra parte, en tanto organizaciones, están destinados a cubrir una importante brecha en la ejecución de proyectos sociales en sectores menos favorecidos, a la vez de buscar puentes y consensos entre actores tradicionalmente enfrentados (especialmente nos hemos referido en este trabajo a los Fondos Sociales del sector minero).

Bajo esta perspectiva, los Fondos Sociales no forman parte del Estado, pero financian y ejecutan obras de infraestructura destinadas a ser transferidas; no son las empresas mismas que ejecutan actividades y/o proyectos específicos bajo el marco de “responsabilidad social empresarial” definido desde los órganos corporativos de ésta; tampoco los Fondos Sociales son las clásicas ONG’s ejecutoras de proyectos de determinada duración y bajo el marco del financiamiento y prioridades de la cooperación técnica internacional; y, finalmente, tampoco los Fondos Sociales son sólo las comunidades campesinas o población más o menos organizadas.

Si nos apartamos por un momento de los Fondos Sociales, encontramos a nivel del debate doctrinario y en diversos eventos, interesantes discusiones sobre las denominadas “empresas sociales” que no se agotan en las definiciones legales como asociaciones civiles, ya que bien pueden adoptar formas legales empresariales y estar enmarcadas en un “fin social”.

Por tanto, la realidad revela que la “Sociedad Civil” es un **espacio** dinámico, heterogéneo, cambiante y, por qué no desafiante, más que un concepto único. Por tanto, como espacio

está llamado a dar cobertura y ser comprensivo de multiplicidad de actores; debiendo optarse por la búsqueda de notas o características distintivas, de carácter abierto o flexible, destinadas al cumplimiento de objetivos sociales, respeto de derechos y libertades fundamentales y/o ser expresión de la iniciativa privada y de asociación. Bajo esta perspectiva, por qué no dar cobertura a los Fondos Sociales como nuevos actores sociales.

LIMA, 15 DE MAYO DEL 2013

BIBLIOGRAFÍA

- International Center for Not-for-Profit-Law (ICNL). Country report de Perú respecto del marco legal de entidades sin fines de lucro. USIG Project (www.usig.org).
- Portocarrero, Felipe; Cynthia Sanborn; Hanny Cueva y Armando Millán, “Más allá del individualismo: el tercer sector en el Perú”, 2002, CIUP, The Johns Hopkins University, Lima.
- Websites de Fondos Sociales del Perú (Fondo Social Michiquillay, Las Bambas, La Granja, Yuncán, Toromocho, Alto Chicama).
- Website del Ministerio de Energía y Minas del Perú, información pública disponible sobre los informes trimestrales de ejecución de los Fondos Sociales (www.mem.gob.pe). Sección Gestión Social. Fondos Sociales (Informes)
- Informes de la Defensoría del Pueblo del Perú sobre protestas sociales, disponible en la website de la Defensoría (www.defensoria.gob.pe).
- “Perueconómico.com” – Dossiers regionales. Disponible on line (www.perueconómico.com). Una publicación de Perú Económico S.A

CUADRO N° 1 DE FONDOS SOCIALES del Sector Energía y Minas

<u>NOMBRE DEL FONDO SOCIAL</u>	<u>EMPRESA MINERA INVOLUCRADA - POBLACION</u>	<u>ZONA DE INFLUENCIA</u>	<u>ALGUNOS DATOS DE LA ZONA</u>	<u>WEBSITE DEL FONDO SOCIAL</u>
Alto Chicama (2009)	<p>Barrick Misquichilca (minera). Origen: Canadá. Mineral: oro</p> <p>Alcaldes de las municipalidades provinciales de Otuzco, Santiago de Chuco y Sánchez Carrión</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Otuzco • Sánchez Carrión • Santiago de Chuco <p>Departamento de La Libertad (zona de Sierra)</p>	<p>El Departamento de la Libertad (norte de Perú) tiene como capital a la ciudad de Trujillo (“capital de la eterna primavera”), ubicada en la zona de Costa, la cual viene consolidando su crecimiento económico con inversiones y proyectos, destinados a centros comerciales y supermercados, torres de departamentos e infraestructura turística más sofisticada. Sin embargo, el crecimiento económico en el Departamento de la Libertad no ha sido igual, especialmente en las zonas de la Sierra de dicho departamento. A la vez en general en La Libertad se vienen enfrentado serios problemas de seguridad ciudadana.</p> <p>La minería es considerada entre los principales soportes económicos de La Libertad, destacando en la producción de oro. La actividad es liderada por Barrick Misquichilca y Pan American Silver, seguidas de Poderosa y San Simón, entre otras. Sin embargo, no se hace visible en el entorno donde se desarrolla; sea por la falta de vías de acceso, la frecuencia de salidas o problemas en la gestión</p>	<p>www.fondosocialaltochicama.org.pe</p>

			transparente de las municipalidades provinciales, por lo cual la sierra liberteña sigue mostrando los índices más altos de pobreza y por ende, bajo desarrollo comercial. ¹⁵	
<u>NOMBRE DEL FONDO SOCIAL</u>	<u>EMPRESA MINERA INVOLUCRADA - POBLACION</u>	<u>ZONA DE INFLUENCIA</u>	<u>ALGUNOS DATOS DE LA ZONA</u>	<u>WEBSITE DEL FONDO SOCIAL</u>
La Granja (2009)	Empresa Minera Río Tinto España – Australia. Mineral: cobre Municipalidad Distrital de Querocoto	Distrito de Querocoto, Provincia de Chota – Departamento de Cajamarca	El departamento de Cajamarca está ubicado en la zona sierra norte del Perú. Presenta una importante actividad minera (especialmente oro), a la vez que importante presencia de conflictos sociales y ambientales vinculados a la actividad minera (caso CONGA, mina de oro más grande de Sudamérica: Yanacocha: año 2012, empresa minera Newmont: USA y minera peruana Buenaventura ¹⁶), lo cual afectó su actividad turística de manera importante. También tiene una importante industria lechera. Pese al desarrollo del sector minero y la actividad comercial/turística en la capital, en las demás provincias se observan niveles de pobreza importante y carencias	www.fondolagranja.org

¹⁵ Fuente “Perueconómico.com”. Edición de Abril 2010

¹⁶ En junio del 2000 un camión de una empresa contratada por Yanacocha derramó 151 kilos de mercurio a lo largo de la carretera de Choropampa. “Choropampa: The Price of Gold”, Documentary, disponible en Youtube

			en temas de infraestructura (viales y electrificación); lo cual viene siendo precisamente ejecutado, en parte, a través de los recursos con que cuentan estos Fondos Sociales.	
<u>NOMBRE DEL FONDO SOCIAL</u>	<u>EMPRESA MINERA INVOLUCRADA - POBLACION</u>	<u>ZONA DE INFLUENCIA</u>	<u>ALGUNOS DATOS DE LA ZONA</u>	<u>WEBSITE DEL FONDO SOCIAL</u>
Las Bambas (2009)¹⁷	Minera Xstrata Copper Origen: Suizo – Australia. Mineral: cobre Alcaldes distritales de Coyllurqui, Challhuahuacho, Progreso y provinciales de Grau y Cotabambas	Provincias de Cotabambas y Grau – Departamento de Apurímac	Apurímac es un departamento ubicado en la sierra sur del país. Apurímac es uno de los departamentos más pobres del Perú (“departamento olvidado”) ¹⁸ , su población es mayormente rural. Apurímac es un departamento fundamentalmente agropecuario. Actualmente en este departamento se está desarrollando, el proyecto minero las Bambas, el cual se espera estará plenamente operativo el año 2014, año en que este departamento del Perú, recibirá su canon minero, con lo cual se espera mejorar el nivel de vida de la población	www.fosbam.org

¹⁷“En agosto del año 2004, la empresa Xstrata Copper adquirió el derecho exclusivo de explorar el Proyecto Minero Las Bambas mediante un concurso público internacional. Para eso hizo una oferta al Estado Peruano por 121 millones de dólares, de los cuales se destinaron 47 millones de dólares como aporte social inicial para la conformación de un fondo denominado Fideicomiso Aporte Social Proyecto Minero Las Bambas.

El llamado Fideicomiso Aporte Social Proyecto Minero Las Bambas, encargado en un primer momento de administrar el fondo del aporte social del proyecto minero, ha sido sustituido por EL FONDO SOCIAL LAS BAMBAS – FOSBAM, el mismo que cuenta con personería jurídica desde el 15 de enero del 2009 y por tanto a partir de esa fecha administra el aporte social del Proyecto Minero Las Bambas”. Fuente website Fondo Social Las Bambas.

¹⁸ “Las cifras son contundentes: la tasa de pobreza total en Apurímac es de 65.9% y los pobres extremos bordean los 30.7%. Y más preocupante aún es que la tasa de desnutrición en menores de cinco años en la región bordea el 39%. Entre los distritos más pobres de Apurímac está Progreso, en Grau, con 47% de índice de pobreza y 48.1% de desnutrición infantil”. Cifras a julio del 2010. Fuente “Perúeconómico.com”

<u>NOMBRE DEL FONDO SOCIAL</u>	<u>EMPRESA MINERA INVOLUCRADA - POBLACION</u>	<u>ZONA DE INFLUENCIA</u>	<u>ALGUNOS DATOS DE LA ZONA</u>	<u>WEBSITE DEL FONDO SOCIAL</u>
Michiquillay (2009)	Anglo American (minera). Inglaterra. Mineral: Cobre Comunidades Campesina Michiquillay y La Encañada	Michiquillay – La Encañada. Departamento de Cajamarca	En este tema nos remitimos a lo manifestado para el Fondo Social La Granja, ubicado en el departamento de Cajamarca. <i>“Michiquillay es el segundo proyecto minero más importante de los últimos diez años en el Perú, después de Antamina. Se considera uno de los depósitos de cobre por desarrollar más grandes del mundo y sus reservas se estiman en 544 millones de toneladas métricas.”¹⁹</i>	www.fsmichiquillay.org
<u>NOMBRE DEL FONDO SOCIAL</u>	<u>EMPRESA MINERA INVOLUCRADA - POBLACION</u>	<u>ZONA DE INFLUENCIA</u>	<u>ALGUNOS DATOS DE LA ZONA</u>	<u>WEBSITE DEL FONDO SOCIAL</u>
Yuncán (2009)	En este caso, el Fondo Social administra fondos provenientes de aportes sociales periódicos, establecidos en el Contrato de Usufructo de la Central Hidroeléctrica Yuncán firmado entre la empresa EnerSur y	Distritos de Paucartambo, Huachón y Centro Poblado de Quiparacra, Departamento de Pasco	Pasco es un departamento del Perú situado en la parte central de este país, en la vertiente oriental de la Cordillera de los Andes. Está sustentada en la minería, principalmente en la extracción del cobre y otros minerales, a tajo abierto, en razón de la abundancia de minerales de baja ley.	www.fondosocialyuncan.org

¹⁹ Fuente website Fondo Social Michiquillay

	<p>el Estado peruano.</p> <p>Se encuentra ubicada en el distrito de Paucartambo de la provincia y región Pasco; tiene como asociados a la Empresa ENERSUR S.A., a las Municipalidades de los distritos de Paucartambo y Huachón y al Centro Poblado de Quiparacra.</p>			
<u>NOMBRE DEL FONDO SOCIAL</u>	<u>EMPRESA MINERA INVOLUCRADA - POBLACION</u>	<u>ZONA DE INFLUENCIA</u>	<u>ALGUNOS DATOS DE LA ZONA</u>	<u>WEBSITE DEL FONDO SOCIAL</u>
Toromocho	<p>Minera Chinalco. Origen: China. Mineral: cobre</p> <p>Municipalidad Distrital de Morococha</p>	<p>Morococha – Provincia de Yauli. Departamento de Junín</p>	<p>Junín es un departamento del Perú ubicado en la parte central sur del país. Su capital Huancayo es la más importante ciudad de la sierra central del Perú, unida a Lima por carretera y ferrocarril central. No obstante, en el departamento de Junín, como consecuencia del tema minero, ha habido problemas sociales y ambientales de envergadura (así el caso de La Oroya).</p> <p>La mayoría de la población de Morococha (10,000 habitantes estimado) son en su mayoría trabajadores mineros. Sus habitantes reciben agua, no tan bien</p>	<p>www.chinalco.com.pe/es/fondo-social-toromocho</p> <p>No tiene una web especial, sino como parte del rubro de Responsabilidad social de CHINALCO PERU – Proyecto Toromocho. Por tanto, no hay información disponible y actualizada de sus miembros, proyectos en ejecución, población beneficiaria, etc.</p>

			<p>tratada, sólo parte del día. Además, hay una zona donde se depositan relaves mineros y otras por donde transitan vehículos mineros, que son fuente de contaminación, perjudicando la salud de sus pobladores; existiendo por tanto importantes problemas respiratorios, digestivos y oftalmológicos entre la población. Actualmente se desarrolla un plan de reubicación de pobladores que será ejecutado para dar paso a la explotación del Proyecto Toromocho, el más importante proyecto de explotación de cobre del Perú.</p> <p>Este plan de reubicación comprenderá la construcción de una nueva ciudad (ya ejecutada a la fecha) con servicios de agua, desagüe y energía eléctrica, vías asfaltadas, alumbrado público, casas nuevas y totalmente habitables y en buen estado para todas las familias del pueblo de Morococha, colegios de primaria y secundaria, servicios médicos, policiales, municipales y todo lo que se necesita para el correcto funcionamiento de una ciudad.²⁰</p>	
--	--	--	---	--

²⁰ **Noticia Diario Gestión. Jueves 07 de febrero del 2013.** “Un 77% de hogares alrededor del proyecto Toromocho están dispuestos a mudarse

Jueves, 07 de febrero del 2013

“**Chinalco**, con una inversión aproximada de US\$ 200 millones, ha construido la ciudad Nueva Morococha, lista para recibir a los 3,500 pobladores de dicho distrito en **Junín**. Su alcalde, sin embargo, dijo que no se mudará hasta que la empresa garantice empleo en la mina.”... “El problema es que no todos están listos

--	--	--	--	--

para mudarse de inmediato. Marcial Salomé, el alcalde, ha desafiado a Chinalco y ha dicho que no se mudará a menos que obtenga lo que, según cree, se le debe al pueblo”, indicó el artículo.

Salomé, sin embargo, aclaró que “no está en contra de la reubicación”, pero quiere cambiar los términos de la mudanza. Él, junto a ese 23% que no está dispuesto a dejar su hogar, piden que Chinalco les garanticen puestos de trabajo en la mina y una compensación de US\$ 300 millones por destruir su ciudad. “Este es nuestro hogar. Necesitamos defender lo nuestro”, agregó el funcionario.