

Conclusiones y Recomendaciones

Sobre el asesor externo legal del MEF para deuda externa que fue al mismo tiempo asesor legal de un grupo de acreedores reunidos en un fondo (PPF) que operaron en el mercado secundario

El asesor legal del PPF, Francisco Moreyra García Sayán, fue al mismo tiempo asesor legal externo del MEF para los temas relacionados a la deuda externa. Este cargo involucró ver todos los contratos y conocer todas las actividades que iba a efectuar el Perú en el mercado secundario en el proceso de limpiar sus créditos externos privados en el exterior. El mismo abogado antes había sido asesor legal de un banco acreedor (Midland) miembro del Comité Asesor de Bancos que a su vez en 1992 fue comprado por el Hong Kong and Shanghai Bank (HSBC). Midland Bank tuvo una posición peruana de la que comenzó a desprenderse cuando HSBC la compró en 1992 y de la que quiso desprenderse completamente. Parte de las acreencias pertenecían al Banco Popular que había entrado en liquidación en 1992, dejando los pagarés suspendidos en el mercado por falta de claridad sobre su reconocimiento por el Estado. El Dr. Moreyra García Sayán al mismo tiempo que revisaba los aspectos legales del PPF y su puesta en marcha el 18 de julio de 1994, se ocupó de revisar el contrato entre el Banco de la Nación y Swiss Bank para efectuar un programa de inversiones (recompra de la deuda externa) y de todos los temas legales que el Ministro de Economía le encargara, según afirmó el propio ministro. Lo primero que hizo el PPF cuando inició sus funciones fue trasladarle los pagarés de Midland Bank a un Developing Country Fund y obtener que el Ministerio de Economía reconociera las deudas del Banco Popular como propias del Estado para darles valor y poderlas vender. PPF vendió 69 millones de dólares de pagarés reconocidos por el MEF que pertenecían a algunos de sus socios. Una vez efectuado esto, el banco salió del Comité Asesor de Bancos a inicios de 1995. Esto expresa un conflicto de interés entre el asesor legal externo del MEF que estuvo en ambos lados de la mesa de negociación y el uso de información privilegiada así como la posibilidad de influenciar al MEF para que tomara algunas decisiones el sentido que deseaba el principal, en este caso HSBC/Midland. Esto no hubiera ocurrido si el mecanismo de contratación del Estado existente hubiera sido utilizado.

Se recomienda que la infracción a los usos de los mecanismos de contratación públicos debe de ser sancionada, y que los Ministros o los funcionarios de más alto nivel responsables de estas infracciones, deben de ser penalizados.

Sobre Asesores Externos del MEF presentes en el PPF

Hubo dos socios del PPF que tuvieron presencia como asesores del MEF los años 1993 y 1994, uno provino del Banco de Crédito y el otro del Midland Bank. Ambos luego fueron nombrados directores del PPF en 1995, en un caso al dejar el MEF,

en el otro no. La contratación de asesores de alto nivel del MEF debe de ser directa y nunca ni ad honorem ni intermediada por terceros porque da lugar a problemas de falta de transparencia y podría dar lugar al uso de información privilegiada para operar en el mercado.

Una forma establecida de corrupción es dónde el Principal, beneficiario, coloca a una persona donde el Agente para obtener información que no está disponible en el mercado. Es decir, el Principal completa la información introduciendo su personal donde el Agente. En estos casos, el Principal es el Banco de Crédito, y el Agente es el Ministerio de Economía y Finanzas. El Banco de Crédito ha tenido siete funcionarios prestados como asesores en el MEF durante la década de los años 90 según afirmó el propio Presidente del Banco de Crédito uno de los cuales está vinculado a PPF luego. Los otros están vinculados a otros casos. HSBC/Midland Bank tuvo un asesor legal que estaba presente en el PPF del que es socio fundador con el Banco de Crédito. Ambos vendieron sus posiciones en el mercado secundario antes que se llevara a cabo el Plan Brady porque tenían la información privilegiada de lo que estaba haciendo el MEF.

Es necesario reglamentar el traslado de funcionarios privados al sector público que luego regresan a la misma empresa de la que se salió y a la cual han beneficiado mientras estuvieron en funciones en el Estado. A niveles de asesores de alta dirección estos deben ser prohibidos ad honorem y debe penalizarse con diez años de privación de libertad a aquellos que regresan a la empresa o que son contratados por una empresa que se vio beneficiada por la presencia del asesor en la alta dirección del ente público. Estos son los delitos donde mayor dinero del erario público se afecta y donde la Nación puede tener mayor perjuicio.

Debe de revisarse el código penal para castigar no sólo a los funcionarios públicos que infringen las normas relativas al uso de información privilegiada sino a los agentes privados que se benefician de esta información, actualizando la legislación con los avances de la legislación de Estados Unidos y la Unión Europea sobre este tema.

Sobre la contratación del personal del más alto nivel relacionado a la negociación de la deuda externa

Los mecanismos de contratación de personal especializado para la renegociación de la deuda externa han sido poco transparentes. La selección del personal idóneo debió de ir acompañado por sendos contratos del MEF a su vez acompañados por la fuente de financiamiento oficial para los mismos. Los contratos del Negociador oficial de la deuda fueron a través de PNUD y el del asesor legal externo del Ministerio de Economía y Finanzas fue a través de un estudio de abogados en Nueva York. En ambos casos pagó el Tesoro Público. En ambos casos fueron funcionarios del Ministerio de Economía pero la fórmula de los contratos es poco transparente. El asesor legal externo se encarga de todos

les temas importantes del MEF pero no tiene el nombramiento sino que fue contratado por un intermediario, una firma de abogados en Nueva York, a quienes seguramente, también alguna vez le prestó algún servicio, pero no el principal. El asesor legal externo del MEF es al mismo tiempo asesor legal y miembro de directorio de Perú Privatization Fund, que perteneció a un grupo de bancos acreedores o tenedores de deuda peruana que deseaban liquidar su posición de pagarés peruanos en el mercado antes de que se efectuara el Plan Brady. Es decir está en los dos lados de la información del mercado de pagarés. Este tipo de contratación no hubiera sido posible si se hubiera seguido el mecanismo de contratación del Sector Público.

Se recomienda formalizar los mecanismos de contratación del Estado creando un escalafón uniforme que permita a todas las partes conocer con transparencia quienes son los contratados y cuales son sus términos de referencia.

Se recomienda castigar penalmente a quienes hayan violado los mecanismos estipulados por ley.

El Papel Múltiple del Negociador de la Deuda Externa (CEPRI Banco Continental- Directorio del Banco Continental)

Estudiando el papel doble del asesor legal externo del MEF en el PPF se ha encontrado que entre las empresas privatizadas con pagarés de la deuda hay una donde otro miembro del equipo del MEF está presente. Se ha observado con frecuencia que funcionarios que tienen labores de tiempo completo y dedicación exclusiva, como el negociador de la deuda externa, también es nombrado a una CEPRI en diciembre de 1994, al directorio del Banco de la Nación el 11 de diciembre de 1995 y al Directorio del Banco Continental el 19 de mayo del 95 al mismo tiempo que dejó establecido con el MEF que él no tendría labor de tiempo completo porque estaba trabajando en Bata, empresa en la que había invertido. Este tipo de multiplicidad de funciones, por un lado reduce el espacio deliberativo creado por la existencia de diversas personas en diversos puestos que se comunican entre sí, y por otro lado centraliza información en una sola persona, reduciendo así la transparencia, al mismo tiempo que reducen la atención sobre los temas que tratan y que ameritan la alta remuneración pública que perciben. Es necesario reglamentar no sólo la no contratación múltiple por el Estado de una misma persona sino la imposibilidad de duplicación de funciones y labores, aunque sea libre de remuneraciones. Otro ejemplo de esto es que el cargo de Presidente del Directorio del Banco de la Nación corresponde al Vice-Ministro de Hacienda. El sentido de un cargo de dedicación exclusiva es que el responsable únicamente se encargue de ello y no de sus labores privadas ni de otras funciones públicas.

Sobre la ley de canjes de deuda vulnerada por una decisión del Comité de la Deuda

Los montos de utilización de pagarés en los canjes de deuda por privatización fueron establecidos mediante la ley 26250 del 25 de noviembre de 1993 y su correspondiente reglamento mediante el DS 17-94 EF de 12.2.94 y su modificatoria el DS 117-94 EF del 7.9.94. *Los montos o porcentajes de los medios de pago, a que se refiere la primera parte del artículo 1º (de la ley 26250), serán determinados por la Comisión de Promoción de la Inversión Privada, previa opinión favorable del Comité de la Deuda Externa y se señalarán en las respectivas bases de la licitación.* Sin embargo, en el Comité de la Deuda del 17 de enero de 1995, *se acordó delegar en su Presidente, el Ministro de Economía, a partir de la fecha, la aprobación de los montos, de los medios de pago a ser utilizados en la composición de los precios de venta de las empresas a ser privatizadas a que se refiere el artículo 1º. De la ley 26250, con cargo de dar cuenta en la siguiente sesión del comité.*

Este es un caso donde la transparencia buscada mediante la ley 26250 en el uso de los pagarés se ve enturbiada por una decisión de menor rango del Comité de la Deuda. En consecuencia, se enturbió la forma de privatización utilizando papeles de deuda externa.

Se recomienda declarar la ilegalidad de la decisión del Comité de la Deuda en este sentido y crear las penalidades correspondientes para que no se repita.

Sobre la falta de estrategia cuando se anunció los canjes por privatización

El análisis de las declaraciones de todos los involucrados en el tema de los canjes de deuda por privatizaciones, asunto que se tocó por ser hecho casi nueve meses antes que existiera una ley que lo permitiera, permite pensar que fue un evento generado por presión en la misma reunión donde hizo sus declaraciones. No existe ninguna evidencia que el gobierno del Perú tuviera en marzo de 1993 una estrategia para atacar el tema de la deuda más allá de intentar aplacar las iras de los acreedores y detener los juicios y los embargos. En ese marco, Midland Bank estaba interesado en efectuar canjes de deuda por privatizaciones y ya había mandado una persona al Perú para tratar este tema que fue el señor John Van Der Westhuizen. Este banco habría presionado para que el ministro declarara a favor de efectuar estos canjes. De estas declaraciones sacaron ganancia los que habían comprado pagarés los tres años anteriores por que aunado al acuerdo del Club de París de dos meses más tarde, llevó a una triplicación de los precios de los pagarés de la deuda. Esta presión podría haberle dado beneficios extraordinarios a quien la ejerció o supo de ella, pero abrió, de otro lado, la posibilidad de realizar canjes de deuda por privatizaciones, si bien con un retraso de un año.

Lo que indica que la presión la ejerció Midland, que luego se convierte en HSBC, fue que conformaron el único fondo para privatizaciones y que fueron muy activos en intentar deshacerse de sus posiciones de papeles peruanos bajo el manto de las privatizaciones. Midland/HSBC era el contratista original del Dr Moreyra antes que su estudio fuera empleado por el PPF como asesor legal.

Se recomienda entablarle un juicio a HSBC y al Banco de Crédito del Perú, socios fundadores del PPF con deuda propia y comprada, como los beneficiarios principales de las operaciones efectuadas con la información privilegiada que le daba la presencia de su asesor legal, el Dr. Francisco Moreyra García Sayán, y del Dr Sergio Málaga, en el MEF. Este no es el caso del tercer socio, Chase Manhattan Bank no tuvo representación en el MEF. Estos dos estuvieron representados en el MEF y en el PPF desde 1994 y 1995, respectivamente.

Sobre el papel del IFC como asesor financiero para la privatización de Electrolima y su papel como socio del PPF

Se ha encontrado que el IFC tiene dos roles en el esquema de los canjes de la deuda en el caso de Edegel, a través del holding Generandes. Por una lado es quien asesora la privatización de Electrolima y busca postores y por otro es socio comprador de acciones mediante Generandes y el PPF donde es socio. Esto podría constituir el delito de información privilegiada si fuera el caso de un funcionario público. Siendo un organismo multilateral, habría que notificar al Ombudsman del Banco Mundial para que tome las medidas de revisión de procedimientos correspondiente y actúe de acuerdo a sus normas.

Se recomienda en los casos donde organismos internacionales están involucradas en temas de contrataciones, que estas se sujeten a las leyes del país donde se efectúan de manera de tener que rendir cuentas. Esto amerita una discusión sobre el papel de los organismos internacionales en el nuevo orden internacional y más específicamente del Banco Mundial en la nueva arquitectura financiera internacional. Actualmente los funcionarios que podrían haber incurrido en delitos en el periodo de cumplimiento de sus funciones son inmunes a la ley nacional donde la cometieron amparándose en los convenios de inmunidades y derechos diplomáticos de Ginebra de 1947. Cuando esos convenios fueron firmados, los organismos internacionales no tenían ramificaciones institucionales que firmaran contratos normalmente sujetos de derecho civil o de *common law*.