

El fideicomiso

Por Susy Inés Bello Knoll¹. Publicado en la obra colectiva dirigida por el Dr. Juan Carlos Cassagne “Tratado General de los Contratos Públicos”. La Ley, Fondo Editorial de Derecho y Economía, 2013. Tomo III, Título Octavo “Los nuevos contratos de la Administración y los regímenes especiales”, Capítulo Cuarto, pág. 835-880.

Sumario: 1. Introducción. 2. Concepto de fideicomiso. 3. Elementos del fideicomiso: 3.1. Sujetos. 3.2. Objeto. 3.3. Fin. 3.4. Forma. 4. El fideicomiso en el ámbito del Derecho Público. 5. Conceptualización del fideicomiso público. 6. El fideicomiso público en relación a los contratos públicos. 7. Consideraciones finales. 8. Bibliografía.

1. Introducción

El fideicomiso es un negocio jurídico de confianza. En el derecho romano existían dos tipos de negocios de confianza: el *Fideicomissum* y la Fiducia. El *fideicommissum* “era el acto por el cual una persona (disponente) encarga a otra (fiduciario) la transmisión de toda su herencia, de una cuota parte de ella o de un bien determinado de la misma a una tercera persona (fideicomisario). El encargo se basaba en un principio exclusivamente en la buena fe del fiduciario sin que existiera acción que permitiera reclamar su ejecución”. El segundo, la fiducia, que nos interesa a los fines de nuestro estudio, era un pacto entre vivos “por el cual la persona que transmitía a otra por *mancipatio* la propiedad de una cosa agregaba al acto un convenio por el cual el *mancipiolaccipiens* se comprometía a volverlo a transmitir al *mancipio dans* o a emplearla en cierto destino cuando se produjera determinada circunstancia prevista por las partes”. “Cuando el *accipiens* o fiduciario tenía el encargo de devolver la cosa al fiduciante, éste reunía también la condición de fideicomisario”. Las formas características que revestía el pacto de fiducia eran la fiducia *cum creditore*

¹ Abogada y Contadora Pública por la Universidad de Buenos Aires. Master en Derecho

contracta y la fiducia *cum amico contracta*². En síntesis, en la fiducia romana, el dueño de la cosa confiaba, es decir, entregaba en confianza, a otro sujeto distinto, un “*usus*” de un bien con un fin de garantía o de protección³. La etimología de la palabra “fideicomiso” es el vocablo latino *fides* que significa “confianza”.

El negocio de fe que se ha descrito ha superado el paso de los siglos y se ha constituido en el soporte de buena parte del tráfico concertado tanto por los particulares entre sí, como del Estado con ellos o en relaciones internas dentro de la Administración Pública.

La figura del fideicomiso, que nace en el seno del derecho privado como instituto jurídico, nos permite desarrollar un ejercicio de integración entre el derecho de los particulares y el derecho público para sacar conclusiones válidas que superen las contradicciones que parecieran existir⁴.

El instituto ha crecido en la tradición jurídica anglosajona bajo la denominación de *trust* y se basa en el concepto de propiedad desdoblada que es desconocida en el derecho continental. Esta separación de la propiedad se basa en la dualidad del derecho anglosajón que distingue históricamente entre *Common Law* y *Equity*. La propiedad formal entra en el marco del *Common Law* y la propiedad material en la *Equity*.

El derecho argentino se basa en un concepto unitario de la propiedad con sistema de *numerus clausus* en materia de creación de derechos reales lo que lo diferencia del concepto de propiedad fragmentada. Por ello, para obtener los

² ROSENFELD, L. Carlos, “*Antecedentes históricos del Fideicomiso*”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 1998-E, pág. 1197.

³ BELLO KNOLL, Susy Inés, “*Fideicomiso público*”, Marcial Pons, Buenos Aires, 2013, en prensa.

⁴ DIAZ, Oscar Vicente, “*Análisis tributario del negocio jurídico del fideicomiso*”, Revista Impuestos, La Ley, 1997-C, pág. 3045.

mismos efectos funcionales y económicos⁵ se hace necesario el diseño de un esquema particular para el fideicomiso. El esfuerzo de armonización debe ser doblado porque habrá que intentar incorporar los conceptos básicos de un régimen jurídico de derecho privado distinto al nacional. Además, el análisis de su intrincada estructura se compone del estudio de distintos negocios jurídicos, como veremos, que no tienen naturaleza contractual en general⁶ por lo que se les debe establecer a cada uno de ellos los límites, derechos, obligaciones, efectos y responsabilidades cuidadosamente⁷.

Los primeros en hacer el esfuerzo de adaptación del derecho anglosajón al derecho continental fueron los juristas suizos en el primer tercio del siglo XX introduciendo en el mercado los *investment trust* para darle marco a las inversiones colectivas con un esquema más flexible que las sociedades comerciales y a los fines de evitar la doble imposición⁸.

En la República Argentina, el fideicomiso irrumpe definitivamente como instituto legal con la ley 24.441 denominada de “financiamiento de la vivienda y la construcción” sancionada el 22 de diciembre de 1994, promulgada el 9 de enero de 1995, publicada en el Boletín Oficial el 16 de enero de 1995, y reglamentada por Decreto 780/95, publicado en el Boletín Oficial el 27 de noviembre de 1995.

⁵ MADRID PARRA, Agustín, “La especial propiedad del patrimonio de los fondos de inversión y de titulización”, Revista de Derecho del Mercado de Valores No. 6, Sección estudios, Editorial La Ley, La Ley 399/2010, pág. 1.

⁶ MADRID PARRA, Agustín, “La especial propiedad del patrimonio de los fondos de inversión y de titulización”, Revista de Derecho del Mercado de Valores No. 6, Sección estudios, Editorial La Ley, La Ley 399/2010, Apartado V.

⁷ GOMEZ PEREZ, Ana Cristina, “El Fideicomiso de Garantía en la Jurisdicción Norteamericana: el caso de *Murray v. US Bank*, 365 F3d. 1284”, Derecho de los Negocios, N° 186, Sección Temas de hoy, Marzo 2006, Editorial LA LEY, LA LEY 1041/2006, pág. 21.

⁸ MADRID PARRA, Agustín, “La especial propiedad del patrimonio de los fondos de inversión y de titulización”, Revista de Derecho del Mercado de Valores No. 6, Sección estudios, Editorial La Ley, La Ley 399/2010, Apartado IV.

La República Argentina es el tercer país de Latinoamérica, detrás de México y Brasil, en cantidad de fideicomisos constituidos⁹.

Desde su introducción en la legislación argentina ha sido una herramienta utilizada con éxito tanto por los particulares como por el Estado para organizar negocios complejos, especialmente de financiamiento de obras y desarrollo de infraestructura. Oportunamente la ley 23.696 de Reforma del Estado en su artículo 35 reguló, por ejemplo, un fideicomiso de garantía especial para los programas de propiedad participada de las empresas privatizadas^{10/11} y los bonos de participación en las ganancias para el personal. En esta ley encontramos tres variantes de fideicomiso: i) un fideicomiso de garantía donde el Estado entrega del banco fiduciario las acciones a adquirir por el empleado como garantía del pago del precio y éste resulta ser el único fideicomiso puramente público; ii) un fideicomiso de gestión como alternativa para administración del voto de las acciones que adquieran los empleados y aún no estén totalmente pagadas; y, iii) un fideicomiso de garantía y administración para la recompra¹².

Ha sido profuso el estudio del fideicomiso en el ámbito del derecho privado pero no ha sido desarrollado suficientemente en el ámbito público por lo que este aporte pretende ser una pequeña ventana hacia un instituto particular que

⁹ ALLENDE, Lisandro A., y BORDA, Guillermo J., *“Apuntes sobre la práctica del fideicomiso”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2007-D, pág. 1267.

¹⁰ VAZQUEZ, Gabriela A., *“El fideicomiso de garantías: certezas y vacilaciones”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2006-A, pág. 1176.

¹¹ Decreto 584/93: contempla al fideicomiso como figura a aplicar en la instrumentación de los programas de propiedad participada de empresas estatales que se sometan a proceso de privatización y éste es un programa consistente en el traspaso a título oneroso de un porcentaje del capital accionario de una empresa sujeta a privatización, a sus empleados, productores de materias primas que industrialice y usuarios, MAURY de GONZÁLEZ, Beatriz (directora), *“Tratado teórico práctico de fideicomiso”*, Editorial Ad-hoc S.R.L, Buenos Aires, 2004, pág. 344.

¹² BELLO KNOLL, Susy Inés, *“Fideicomiso público”*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2013, en prensa.

debería llamar la atención a los juristas del ámbito público y que esbozaremos en el presente: el fideicomiso público.

2. Concepto de fideicomiso

El Derecho Anglosajón tiende a eludir la definición del *trust* y se centra en su estructura y funciones. Hay quienes afirman que el *trust* no puede definirse, sino sólo describirse, y a lo sumo, se pueden señalar sus características o elementos propios¹³.

Especialmente en los países de América Latina, a partir de la introducción del fideicomiso en la legislación civil, se ha producido la evolución constante de la figura¹⁴. Andrés Bello, apartándose de la tradición francesa que había desterrado la fiducia de ese derecho y con profundo conocimiento del derecho romano y del derecho Inglés, introdujo en el Código Civil chileno la institución de la propiedad fiduciaria, como una forma de limitación del dominio, y de allí la figura llegó a Colombia comenzando su camino de introducción en los distintos países de Sudamérica¹⁵. Algunos autores hablan de fideicomisos de segunda generación que se apartan de la figura del negocio fiduciario y del mandato¹⁶ asemejándose al *trust* de origen inglés o angloamericano.

En el derecho positivo argentino, siguiendo esa línea, el artículo primero de la ley 24.441 dispone que “habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario),

¹³ AYUSO, Javier Enrique, y LEMMA, Javier Martín, *“El private trust angloamericano visto desde el Derecho Argentino. Las lecciones de “De Luca” y “Eurnekian”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2005-C, pág. 1131.

¹⁴ BARBOZA PEÑALVA, Claudio, *“Primeras reflexiones sobre el fideicomiso público”*, Ley 17.703 de la República Oriental del Uruguay de octubre de 2003, publicado en www.docstoc.com/docs/3184316 el 22 de diciembre de 2008.

¹⁵ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, *“Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina”*, Primera Edición, Legis Editores S.A., Colombia, 2005, pág. 42.

¹⁶ MARTIN SANTISTEBAN, Sonia, *“El instituto del trust en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios del civil law”*, Primera Edición, Cizur Menor Aranzadi, Navarra, 2005, pág. 22.

quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”.

El fideicomiso, entonces, es el negocio mediante el cual una persona trasmite la propiedad fiduciaria de ciertos bienes con el objeto de que sean destinados a cumplir un fin determinado.

La base de esta relación entre fiduciante y fiduciario, nace de la “confianza” que ambos se tienen.

Aquí se destacan dos aspectos claramente definidos. Uno, la transferencia de la propiedad fiduciaria del bien; otro, un mandato de confianza. Podríamos decir también que se advierten dos relaciones jurídicas distintas: una de contenido real que comprende la transmisión de bienes o derechos y otra de contenido personal que comprende la obligación de cumplir el encargo que es la finalidad del fideicomiso.

La propiedad fiduciaria que se transmite, se define como la propiedad que temporariamente ejerce una persona física o jurídica, llamada fiduciario, y que le ha sido transmitida por otra persona física o jurídica denominada fiduciante. El fiduciario, no adquiere un dominio pleno sino imperfecto semejante a lo que algunos denominan propiedades *ad tempus*¹⁷, en el marco propio de las concesiones públicas¹⁸. El dominio fiduciario contemplado por la ley 24.441 es un dominio imperfecto¹⁹. Conforme el artículo 2507 del Código Civil argentino,

¹⁷ Conforme JANNUZZI, Angelo, “*Le società fiduciarie*”, Milano-Dott. A. Giuffré Editore, 1988, pág. 15 el principio de perpetuidad del derecho de propiedad en Italia con su característica de absoluto y exclusivo se pone en duda por la doctrina precisamente por la propiedad *ad tempus* que se basa expresamente en algunas disposiciones legales.

¹⁸ VERA-JURADO, Diego José, “*El régimen jurídico del patrimonio de destino en la concesión administrativa de servicio público*”, RAP, número 109, enero/abril 1986, pág. 224.

¹⁹ BELLO KNOLL, Susy Inés, “*El contrato de fideicomiso: repaso de la versión criolla del trust*”, Doctrinas en www.aduananews.com.ar, 1 de junio de 2006, <http://www.todaviasomospocos.com/articulos/el-contrato-de-fideicomiso-repaso-de-la-version-criolla-del-trust/>

el dominio se llama pleno o perfecto, cuando es perpetuo y la cosa no está gravada con ningún derecho real hacia otras personas. Se llama menos pleno, cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de alguna condición. El dominio menos pleno encuentra el fundamento de su imperfección en el hecho de que está sometido a un plazo o una condición, como bien lo señala el artículo 1º de la ley 24.411. La propiedad fiduciaria, además, es temporal, toda vez que durará el tiempo que establezca el encargo al fiduciario, que vencerá al cumplimiento del plazo o de la condición, y no es plena, porque el fiduciario sólo podrá efectuar con ella lo que disponga el contrato de fideicomiso.

Dos tipos de fuentes se pueden reconocer en el instituto del fideicomiso argentino: por un lado el derecho romano, en el cual se enroló Dalmacio Vélez Sársfield cuando reguló la figura en el artículo 2662 del Código Civil²⁰; y, por el otro lado, el derecho anglosajón o *common law*, que ha sido la fuente tomada por el legislador para regular el contrato de fideicomiso al momento de sancionar la ley 24.441. Esta última ley ha intentado introducir en nuestro derecho de origen romano francés el sistema jurídico del *common law* con la incorporación de esta figura. Se puede advertir, entonces, que esta introducción de una figura extraña provoca una serie de dificultades. Algunos autores advierten que “si bien existe un puente de acercamiento entre la ley civil y el *common law* en el encuadre del *trust*, también existe un abismo”²¹. En verdad, el intérprete de un sistema legal como el argentino no tiene la misma visión y perspectiva que el juez del *common law* y no puede restar eficacia a las restantes normas que deben funcionar en armonía con este nuevo instituto.

²⁰ El artículo 2662 del Código Civil determinaba: Dominio fiduciario es el que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley.

²¹ DIAZ, Oscar Vicente, “Análisis tributario del negocio jurídico del fideicomiso”, Revista Impuestos, La Ley, 1997-C, pág. 3048 citando a SONNEVELDT, Frans y VAN MENS, Harrie.

La tarea de análisis no resulta simple pero tampoco imposible porque los conceptos jurídicos involucrados son claros²².

En el derecho anglosajón el contrato relaciona a una persona (*setlor*) que es el fiduciante, quien transmite en propiedad fiduciaria un determinado bien de su propiedad a otro denominado (*trustee*) para que lo administre en beneficio de un tercero (*beneficial*), esquema, por cierto, idéntico al desarrollado por nuestro derecho positivo en la ley 24.441 que ha tomado el modelo estadounidense que resulta más amplio y flexible que el inglés, “de forma que puede en ocasiones considerarse como una figura con características únicas y diferenciarse de sus orígenes”²³.

En el Proyecto de reforma, actualización y unificación del Código Civil y del Código de Comercio de la Nación elevado al Congreso Nacional por el Poder Ejecutivo argentino en el año 2012 se aclara que el fideicomiso es un contrato consensual, criterio que la actual legislación vigente pone en duda. Por ello, se introduce la figura en el Capítulo 30 como Contrato de Fideicomiso, dividido en ocho secciones y se incluye en el Capítulo 31 el Dominio Fiduciario, ambos capítulos pertenecientes al Título IV denominado “De los contratos en particular” del Libro Tercero de “Derechos Personales”²⁴.

²² BACA ONETO, Víctor Sebastián, “*La invalidez de los contratos públicos*”, Thomson Civitas, Primera Edición, 2006, en la introducción cita a PLANIOL y RIPERT quienes en su tercera edición francesa de “*Derecho civil*” indicaban que “la teoría de las nulidades es una de las menos claras que hay en el Derecho civil”. No podemos decir lo mismo del fideicomiso.

²³ GOMEZ PEREZ, Ana Cristina, “*El Fideicomiso de Garantía en la Jurisdicción Norteamericana: el caso de Murray v. US Bank, 365 F3d. 1284*”, Derecho de los Negocios, N° 186, Sección Temas de hoy, Marzo 2006, Editorial LA LEY, LA LEY 1041/2006, pág. 21.

²⁴ MARQUEZ, José Fernando, “*El fideicomiso en el Proyecto de Código*”, La Ley, 13 de agosto de 2012, pág. 1. Capítulo 30: Contrato de fideicomiso: Sección 1ª. Disposiciones generales; Sección 2ª. Sujetos; Sección 3ª. Efectos; Sección 4ª. Fideicomiso financiero; Sección 5ª. Certificados de participación y títulos de deuda, Sección 6ª. Asambleas de tenedores de títulos representativos de deuda o certificados de participación; Sección 7ª. Extinción del fideicomiso; Sección 8ª. Fideicomiso testamentario.

El Título I de la Ley 24.441 vigente, hace referencia a dos tipos de fideicomisos: el financiero y el no financiero. Se pueden distinguir, entonces, un fideicomiso financiero y un fideicomiso que llamaremos común u ordinario.

La ley citada sólo define el financiero en el artículo 19 y dice que “es aquel sujeto a las reglas de la ley en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciario financiero, y beneficiarios son los titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos representativos de deuda garantizados con los bienes así transmitidos”. El fideicomiso común se define a partir del financiero.

El fideicomiso financiero es un mecanismo que permite movilizar, a través de títulos de crédito, activos de otra naturaleza²⁵. La titulización o securitización de activos supone la conversión de activos no líquidos, flujos de fondos futuros o proyectos de inversión en títulos que se colocan en el mercado en forma pública o privada²⁶. La titulización se define como un proceso de carácter financiero mediante el cual el titular de bienes (llamado a este efecto originante) los transmite a un vehículo con el fin de que éste emita, sobre la base de ellos, valores negociables susceptibles de ser colocados y/o negociados mediante oferta pública²⁷. El esquema del fideicomiso no es el único que permite la titulización, pero es, sin duda alguna, el que mejor se adecua a las finalidades del proceso²⁸ y es utilizado habitualmente para ello²⁹.

²⁵ MANTILLA, Fernando R., “*El fideicomiso financiero*”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 1995-D, pág. 1103.

²⁶ VASQUEZ, Rafael D., “*Temas actuales del fideicomiso financiero*”, Diario Jurídico El Derecho, Buenos Aires, Argentina, miércoles 23 de septiembre de 2009, pág. 1.

²⁷ Siguiendo la definición planteada por ALEGRIA, Héctor en “*Securitización*”, Revista Latinoamericana de Derecho, Año III, No. 6, 2006 según CORNET, Santiago, “*La securitización y el régimen de cesión de la ley 24.441*”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, martes 22 de junio de 2010, pág. 1.

²⁸ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, “*Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina*”, Primera Edición, Legis Editores S.A., Colombia, 2005, pág. 507.

²⁹ BELLO KNOLL, Susy Inés, “*Fideicomiso público*”, Marcial Pons, Buenos Aires, 2013, en prensa.

A su vez cualquiera de estos dos tipos de fideicomisos, financiero u ordinario, pueden ser de administración o de garantía. El fideicomiso de administración es aquel fideicomiso en virtud del cual se transmiten bienes al fiduciario para que los administre y con su producto cumpla los encargos del fiduciante o fideicomitente entregándoselos a éste, a un tercero o reinvirtiéndolos según se disponga³⁰. Generalmente el constituyente del fideicomiso de administración persigue una administración productiva más que una simple conservación del patrimonio transferido³¹.

El fideicomiso de garantía es un negocio accesorio de otra relación jurídica que origina la obligación que es garantizada por la fiducia. El objeto del fideicomiso es respaldar el cumplimiento de la obligación³². Las instrucciones al fiduciario contenidas en un fideicomiso de garantía podrían resumirse de la siguiente manera: el fiduciario recibe el bien (supongamos un inmueble) con el cargo de (i) devolver la propiedad plena al deudor-fiduciante si la deuda es cancelada o (ii) vender el inmueble según el procedimiento que hubiese sido previsto y pagar al acreedor-beneficiario el monto de su crédito con los recursos obtenidos. En consecuencia, la condición que faculta al fiduciario a vender es la mora del deudor-fiduciante. El fiduciario tendrá por ocurrida la mora en base a hechos objetivos previstos en el contrato de fideicomiso. El mandato que tiene el fiduciario es que en caso de mora en el cumplimiento de las obligaciones contraídas, ejecute la garantía y conforme el procedimiento de venta pautado

³⁰ ROSENFELD, L. Carlos, *"Antecedentes históricos del Fideicomiso"*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 1998-E, pág. 1197. En igual sentido CRISTIÁ, María José, *"El fideicomiso en la República Argentina"*, en NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín (coordinadores), *"Los patrimonios fiduciarios y el "trust"*", III Congreso de Derecho Civil Catalán, Marcial Pons, Madrid, 2006, pág. 219.

³¹ BORISSOVA, Universidad de Luxemburgo, *"La fiducia en el Gran Ducado de Luxemburgo: presentación de una técnica contractual"*, en ARROYO I AMAYUELAS, Esther (directora), *"El trust en el Derecho Civil"*, con la colaboración de Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia; Departament d'Innovació, Universitats i Empresa, Registradors de Catalunya y Col·legi de Notaris de Catalunya, Editorial Bosch, Barcelona, 2007, pág. 197.

³² Freire, Bettina, *El fideicomiso- sus proyecciones en los negocios inmobiliarios* ps. 147/148. Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1997

en el contrato de fideicomiso, realice los bienes fideicomitados, y posteriormente, abone el saldo deudor a la entidad financiera. En caso de existir remanentes, luego del pago de los gastos y costos del proceso de venta, dicha suma remanente deberá serle reembolsada al fiduciante.

La ley vigente ni permite ni prohíbe expresamente el llamado “fideicomiso de garantía”, simplemente no lo menciona. La doctrina ha debatido sobre su admisibilidad en el derecho argentino, aun cuando la mayoría se inclina por su admisión. El Proyecto de reforma citado regula este tipo de fideicomiso y concede facultades al fiduciario para aplicar el dinero obtenido al pago del crédito.

El mecanismo básico de la figura del fideicomiso siempre es el mismo³³ en todos los tipos de fideicomisos descriptos, tanto financiero, común, de administración o de garantía.

El fideicomiso se extingue total o parcialmente en alguno de los siguientes casos:

- a) por cumplimiento del fin para el que fue creado.
- b) por revocación del fiduciario, si éste se hubiera reservado ese derecho.
- c) por agotamiento o pérdida de los bienes fideicomitados.
- e) por cumplimiento del plazo³⁴ o condición a que esté sometido.

³³ MADRID PARRA, Agustín, “La especial propiedad del patrimonio de los fondos de inversión y de titulización”, Revista de Derecho del Mercado de Valores No. 6, Sección estudios, Editorial La Ley, La Ley 399/2010, Apartado V.

³⁴ En algunas legislaciones existe un plazo máximo de constitución como es el caso de la legislación argentina en su ley 24.441 que limita su existencia a 30 años. Bajo las reglas del Derecho Inglés el plazo no puede exceder al de la vida del beneficiario que exista al tiempo de la formación del *trust* más veintiún años contados a partir de su muerte, aunque los *trusts* caritativos o de beneficencia pueden tener duración indefinida y en algunos estados de los

f) por cualquier otra causal prevista en el contrato, en sentencia judicial o norma legal.

3. Elementos del fideicomiso

Es necesario, luego de la conceptualización del fideicomiso, detenerse en la enunciación de los principios jurídicos que rigen los elementos que lo componen, a saber:

3.1. Sujetos

Es importante identificar con claridad los cuatro sujetos intervinientes en el negocio, los dos primeros necesarios y los dos últimos terceros interesados, que son descriptos en la legislación argentina vigente y que se mantienen en el Proyecto de reforma comentado en el apartado anterior:

1) el **fiduciante**, que es quien transmite el bien en fideicomiso y que podrá coincidir con la persona del beneficiario y/o fideicomisario en algunas legislaciones como la argentina. También al fiduciante se lo denomina constituyente primigenio y es quien establece el fin del fideicomiso que debe ser alcanzado por el fiduciario³⁵.

Su función es totalmente transitoria, porque al realizar la transferencia patrimonial y destinarla a una finalidad determinada desaparece su razón de

Estados Unidos como el de Nueva York la duración del fideicomiso está limitada a dos vidas humanas concebidas, según RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, *"Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina"*, Primera Edición, Legis Editores S.A., Colombia, 2005, pág. 39. En Francia el Código Civil determina un plazo máximo de 33 años contados a partir de la celebración del contrato según KIPER, Claudio M, y LISOPRAWSKI, Silvio, *"La ley francesa de fideicomiso"*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2007-F, pág. 983.

³⁵ GOMEZ PEREZ, Ana Cristina, *"El Fideicomiso de Garantía en la Jurisdicción Norteamericana: el caso de Murray v. US Bank, 365 F3d. 1284"*, Derecho de los Negocios, N° 186, Sección Temas de hoy, Marzo 2006, Editorial LA LEY, LA LEY 1041/2006, pág. 21.

ser por lo que la transferencia del bien es definitiva e irrevocable³⁶. Sin embargo, el derecho más importante del fiduciante es controlar la actuación del fiduciario y el cumplimiento de las obligaciones a su cargo³⁷.

2) el **fiduciario** que es quien debe cumplir con las obligaciones que impone el fideicomiso y que, está sujeto a un estricto control de gestión porque, en general, no se permite que se libere al fiduciario de rendir cuentas. Es el sujeto más importante de la figura porque a su alrededor gira todo el esquema legal del instituto³⁸.

Distintos países del mundo como México, Panamá, Liechtenstein, Venezuela, México, Colombia, entre otros, requieren autorizaciones especiales para ser fiduciario o imponen que los fiduciarios tengan un carácter especial³⁹.

Ha existido una interesante discusión doctrinaria en el derecho argentino sobre la posibilidad de que el fiduciario pueda ser beneficiario del fideicomiso que administra y sobre el que ejerce la propiedad fiduciaria. El Proyecto de reforma toma posición para dar por terminado este debate estableciendo que el fiduciario puede ser beneficiario.

La aceptación del cargo que le es conferido al fiduciario tiene carácter constitutivo⁴⁰ y por eso entendemos que la aceptación por su parte debe ser

³⁶ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, *“Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina”*, Primera Edición, Legis Editores S.A., Colombia, 2005, pág. 27.

³⁷ GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., *“Fideicomiso. Apreciaciones sobre las nuevas normas”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 1995-E, pág. 1226.

³⁸ BELLO KNOLL, Susy Inés, *“Las sociedades comerciales como fiduciarias en los fideicomisos de administración”* en *“El fideicomiso en las sociedades y los concursos”*, Legis Argentina, pág.59, Buenos Aires, 2011.

³⁹ BELLO KNOLL, Susy Inés, *“Fideicomiso público”*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2013, en prensa.

⁴⁰ AMÉNDOLA, Manuel Alejandro, *“Fideicomiso testamentario: cuestiones controvertidas”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2008-A, pág. 952-958.

expresa⁴¹. El fiduciario es la persona en quien se confía conforme la esencia del instituto y por ello, como decía Joaquín GARRIGUES, tiene “una extraordinaria capacidad de abuso” por lo que deben establecerse claramente sus obligaciones y responsabilidades⁴². Su conducta será juzgada en el marco de la confianza depositada por lo que el parámetro será la actuación de un buen hombre de negocios. Indica GOMEZ PEREZ que el criterio de evaluación fue definido por el Juez del Tribunal Supremo de Estados Unidos, Benjamín CARDOZO en un caso del Tribunal de Apelaciones de Nueva York, *Meinhard v. Salmon*, 164 N.E. 545 en el año 1928 que en su sentencia dispone que el fiduciario está: “Sujeto(s) a algo más estricto que la moral (la moralidad) del mercado. No sólo la honestidad, sino el "puntillito" más sensible del honor es entonces el parámetro del comportamiento. En cuanto a esto se ha desarrollado una tradición inflexible y arraigada. Sólo así el nivel de conducta de los fiduciarios ha sido sostenido a un nivel mayor al paso de la muchedumbre”⁴³.

Se puede nombrar más de un fiduciario y así lo puede autorizar o prohibir el propio fideicomiso. El Proyecto de reforma citado incorpora la solidaridad de los fiduciarios que actúan conjuntamente cualquiera sea la división de funciones internas que acuerden entre ellos⁴⁴.

⁴¹ GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., “Fideicomiso. Apreciaciones sobre las nuevas normas”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 1995-E, pág. 1226.

⁴² RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, “Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina”, Primera Edición, Legis Editores S.A., Colombia, 2005, Prólogo de Gilberto PEÑA CASTRILLÓN, pág. XXXIV.

⁴³ GOMEZ PEREZ, Ana Cristina, “El Fideicomiso de Garantía en la Jurisdicción Norteamericana: el caso de *Murray v. US Bank*, 365 F3d. 1284”, Derecho de los Negocios, N° 186, Sección Temas de hoy, Marzo 2006, Editorial LA LEY, LA LEY 1041/2006, pág. 23 precisando que el texto original en inglés es: *A trustee is held to something stricter than the morals of the market place. Not honesty alone, but the punctilio of an honor the most sensitive, is then the standard of behavior. As to this there has developed a tradition that is unbending and inveterate. Only thus has the level of conduct for fiduciaries been kept at a level higher than that trodden by the crowd.* Traducción oficial por Juan Fernando DELGADO.

⁴⁴ MARQUEZ, José Fernando, “El fideicomiso en el Proyecto de Código”, La Ley, 13 de agosto de 2012, pág. 2.

En algunas legislaciones se contempla específicamente la responsabilidad penal del fiduciario. En el aspecto objetivo, el tipo penal es de los llamados delitos especiales propios que son aquellos en los que la norma requiere un círculo específico de personas cualificadas o autores idóneos mencionados en el tipo penal mediante los elementos descriptivos especiales del sujeto⁴⁵.

3) el **beneficiario**, que es el sujeto que recibe, precisamente, los beneficios que emanan de la gestión del fiduciario sobre los bienes fideicomitidos. El beneficiario no participa de la constitución del negocio⁴⁶.

No es necesario que el beneficiario acepte su carácter para la validez del fideicomiso, pero es esencial que exista por lo menos un beneficiario y que se encuentre individualizado o pueda ser individualizado a futuro porque sino no tendrá validez jurídica el fideicomiso⁴⁷. Sólo se puede prescindir del sujeto beneficiario cuando el patrimonio fiduciario esté constituido con la intención de llevar a cabo una determinada finalidad que puede ser cultural, educativa, filantrópica, científica, religiosa, conservacionista u otras similares donde no haya beneficiarios determinados o determinables⁴⁸. En los fideicomisos de carácter público generalmente los beneficiarios son indeterminados.

⁴⁵ BELLO KNOLL, Susy Inés, *"Fideicomiso público"*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2013, en prensa.

⁴⁶ GOMEZ PEREZ, Ana Cristina, *"El Fideicomiso de Garantía en la Jurisdicción Norteamericana: el caso de Murray v. US Bank, 365 F3d. 1284"*, Derecho de los Negocios, N° 186, Sección Temas de hoy, Marzo 2006, Editorial LA LEY, LA LEY 1041/2006, pág. 22.

⁴⁷ LENARDON, Fernando Roberto, *"Fideicomiso gubernamental"*, Osmar D. Buyatti Librería Editorial, Buenos Aires, Argentina, 2008, pág. 38.

⁴⁸ ARROYO I AMAYUELAS, Esther, *"¿Y si universalizamos el trust, también en Cataluña?"*, en ARROYO I AMAYUELAS, Esther (directora), *"El trust en el Derecho Civil"*, con la colaboración de Generalitat de Catalunya, Departamente de Justicia; Departamente d'Innovació, Universitats i Empresa, Registradors de Catalunya y Col·legi de Notaris de Catalunya, Editorial Bosch, Barcelona, 2007, pág. 481.

4) el **fideicomisario**, que será en definitiva quien reciba para sí los bienes en última instancia, una vez concluido el fideicomiso, es decir, una suerte de beneficiario final.

El derecho argentino ha quebrado el esquema tripartito del fideicomiso secular anglosajón introduciendo el sujeto fideicomisario sin que esto afecte las funciones del fiduciario pero sí los derechos de los beneficiarios al resultar el fideicomisario un beneficiario final como se ha dicho⁴⁹.

El fideicomisario tiene únicamente una simple expectativa de adquisición, por lo que su derecho es necesariamente de naturaleza condicional⁵⁰.

3.2. Objeto

El objeto del fideicomiso debe ser determinado (*certum*) o determinable⁵¹ y posible⁵². Del fideicomiso convencional privado, es decir constituido por contrato, surge la obligación del fiduciante de transmitir al fiduciario un bien (o un conjunto de bienes) afectado a una finalidad, cumplida la cual el bien debe ser nuevamente transmitido al fiduciante o a un tercero, denominado fideicomisario⁵³. La transferencia fiduciaria de los bienes es el medio para

⁴⁹ MADRID PARRA, Agustín, “*La especial propiedad del patrimonio de los fondos de inversión y de titulización*”, Revista de Derecho del Mercado de Valores No. 6, Sección estudios, Editorial La Ley, La Ley 399/2010, Apartado VIII.1.

⁵⁰ CUENA BOY, Francisco, “*El fideicomiso de residuo en el Derecho Romano y en la tradición romanística hasta los códigos civiles*”, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, Santander, 2004, pág. 199.

⁵¹ ROSENFELD, L. Carlos, “*Antecedentes históricos del Fideicomiso*”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 1998-E, pág. 1193.

⁵² LEMOS POSSO, César Augusto, y MESA SARMIENTO, José Ferney, “*Sobre la fiducia*”, Tesis de Grado, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, Santafé de Bogotá, D.C., República de Colombia, 1991, pág. 14.

⁵³ FACCO, Javier Humberto, “*El fideicomiso y su modalidad contractual de garantía*”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2008-A, pág. 609-639.

alcanzar los fines previstos y no un fin en sí mismo⁵⁴. Se constituye así un patrimonio fideicomitado que no pertenece al fiduciante y sobre el que el fiduciario ejerce el dominio fiduciario. Esta separación patrimonial es esencial en la figura y permite la protección de la masa de bienes involucrados en el fideicomiso. Ese patrimonio está definitivamente destinado al cumplimiento del fin establecido en el fideicomiso.

El artículo 14 de la ley 24.441: “Los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante. La responsabilidad objetiva del fiduciario emergente del artículo 1113 del Código Civil se limita al valor de la cosa fideicomitada cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño si el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado”. Este artículo 14 introduce expresamente el concepto de “patrimonio de afectación”. Los artículos 15 y 16 de la citada ley⁵⁵ complementan el sistema de patrimonio separado, disponiendo que los bienes fideicomitados están fuera de la acción de los acreedores del fiduciario (singular o colectiva), del fiduciante y del beneficiario. La ley deja a salvo la acción de fraude.

⁵⁴ SOLER, Osvaldo H., y, CARRICA, Enrique D., “*El fideicomiso y el fraude*”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2000-B, pág. 1193-1198.

⁵⁵ Ley 24.441. ARTICULO 15. — Los bienes fideicomitados quedarán exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco podrán agredir los bienes fideicomitados los acreedores del fiduciante, quedando a salvo la acción de fraude. Los acreedores del beneficiario podrán ejercer sus derechos sobre los frutos de los bienes fideicomitados y subrogarse en sus derechos. ARTICULO 16. — Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitados. La insuficiencia de los bienes fideicomitados para atender a estas obligaciones, no dará lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según visiones contractuales, procederá a su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra; si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas del artículo 24.

El fiduciario es el sujeto titular del dominio fiduciario⁵⁶ y quien deberá ejercerlo en beneficio del beneficiario hasta tanto se cumpla el plazo o condición, momento en que deberá transmitir el dominio a quien se designe para recepcionarlo al finalizar el fideicomiso⁵⁷.

El fiduciario responde por los daños ocasionados por las cosas pertenecientes al dominio fiduciario. De allí la conveniencia de contratación de un seguro que en el Proyecto de reforma deviene obligatorio. Los bienes fideicomitidos no responden por las deudas del fiduciario, del beneficiario ni del fideicomisario.

El fideicomiso no posee personalidad jurídica y ello lo diferencia de algunos patrimonios de afectación que existen dentro del derecho argentino como las fundaciones⁵⁸ ya que carece de estructura organizativa basada en la ficción de la personalidad como las sociedades⁵⁹ comerciales de la ley 19.550.

Durante la gestión de un fideicomiso no se podrían, en principio, introducir modificaciones en las instrucciones u órdenes dadas al fiduciario en el contrato respecto al cumplimiento de su actividad. Para poder modificar el objeto o alguna parte sustancial se deberá requerir la expresa y previa aceptación de

⁵⁶ En el caso de que los bienes sean registrables, el registro se hará a nombre del fiduciario como indica, por ejemplo a) la Ley 3284, Código de Comercio de Costa Rica, CAPÍTULO XII Del fideicomiso: “Art. 636.—El fideicomiso de bienes sujetos a inscripción deberá ser inscrito en el registro respectivo. En virtud de la inscripción el bien quedará inscrito en nombre del fiduciario en su calidad de tal”; b) la ley argentina 24.441: “Art. 13.—Cuando se trate de bienes registrables, los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario”.

⁵⁷ BELLO KNOLL, Susy Inés, *“Las sociedades comerciales como fiduciarias en los fideicomisos de administración”* en *“El fideicomiso en las sociedades y los concursos”*, Legis Argentina, pág.59, Buenos Aires, 2011.

⁵⁸ BELLO KNOLL, Susy Inés, *“Fundación Pública”*, Editorial Académica Española, 2012, pág. 146.

⁵⁹ MADRID PARRA, Agustín, *“La especial propiedad del patrimonio de los fondos de inversión y de titulización”*, Revista de Derecho del Mercado de Valores No. 6, Sección estudios, Editorial La Ley, La Ley 399/2010, pág. 1.

todos y cada uno de los beneficiarios porque se podrían afectar derechos adquiridos⁶⁰.

3.3. Fin

“El negocio fiduciario se celebra para obtener una finalidad”⁶¹ y ésta resulta su razón de ser. La finalidad debe ser posible, razonable y legal⁶². Los bienes y derechos que forman parte del patrimonio fideicomitido se dirigen y aplican exclusivamente al fin del fideicomiso⁶³. “La estructura teleológica está enderezada a obtener el cumplimiento de la finalidad”⁶⁴.

El fideicomiso es un mecanismo instrumental como hemos indicado en la introducción. El fideicomiso es una herramienta para cumplir un fin. Por ello, hay que estudiar el instituto en su carácter de esquema o continente de negocios⁶⁵. Se trata de un vehículo especialmente apropiado para dar seguridad a un negocio jurídico determinado.

3.4. Forma

⁶⁰ GELER, Laura; HAFFORD, Deborah, y SANCHEZ DE BUSTAMANTE, Marcela, “Riesgos de corrupción en Fideicomisos públicos. Medidas en pos de una mayor transparencia”, Marzo de 2007, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, www.uca.edu.ar.

⁶¹ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, “Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina”, Primera Edición, Legis Editores S.A., Colombia, 2005, pág. 131.

⁶² DE ARESPACOHAGA, Joaquín, “El “trust”, la fiducia y figuras afines”, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 40.

⁶³ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel, “Doctrina General del Fideicomiso”, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 145.

⁶⁴ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, “Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina”, Primera Edición, Legis Editores S.A., Colombia, 2005, pág. 131.

⁶⁵ LISOPRAWSKI, Silvio, “Fideicomiso ni ángel ni demonio”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2007-E, pág. 1038 y ss.

La constitución del *trust* anglosajón con el objeto de transmitir bienes inmuebles o derechos sobre ellos debe cumplir con la forma escrita⁶⁶ y sin necesidad de que se transmitan bienes registrables. Otra es la realidad en nuestro derecho pues bien conocemos que para la trasmisión de este tipo de bienes se hace necesario un instrumento público.

El texto referido al tema surgido del Proyecto de reforma nace de encendidas discusiones doctrinarias previas en relación a la necesidad o no de imponer el instrumento público para la constitución del fideicomiso. En el Proyecto se opta por otorgar plena libertad a las partes sobre la forma respetando la normativa aplicable al tipo de bienes que se transmiten⁶⁷.

4. El fideicomiso en el ámbito del Derecho Público

A mi criterio, podría considerarse que la primera manifestación de lo que llamaremos fideicomiso público, y luego definiremos apropiadamente, es el fideicomiso romano de *tessera frumentaria*⁶⁸. Las *frumentationes* eran repartos gratuitos de trigo de carácter público entre los ciudadanos de Roma con derecho a ello, cuyos orígenes se remontan al tiempo de la República y que se diferenciaron de acuerdo a la Administración que las regulara⁶⁹. Sin embargo, me arriesgo a pensar que seguramente la figura jurídica del fideicomiso fue la utilizada para construir por lo menos el grandioso sistema de comunicación entre los extremos del noroeste y sudeste del Imperio de cuatro mil ochenta millas romanas (6.013 km)⁷⁰.

⁶⁶ Sección 53.1.(b) Law of Property Act 1925 citada por DE ARESPOCHAGA, Joaquín, “*El trust, la fiducia y figuras afines*”, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 39.

⁶⁷ MARQUEZ, José Fernando, “*El fideicomiso en el Proyecto de Código*”, La Ley, 13 de agosto de 2012, pág. 3.

⁶⁸ TAMAYO ERRASQUIN, José Angel, “*Libertis Libertabusque. El fideicomiso de alimentos en beneficio de libertos en Digesta y Responsa de Q. Cervidius Scaevola*”, Universidad del País Vasco, Argitalpen Zerbitzua Servicio Editorial, Vitoria, Gasteiz, 2007, pág. 105.

⁶⁹ BELLO KNOLL, Susy Inés, “*Fideicomiso público*”, Marcial Pons, Buenos Aires, 2013, en prensa.

⁷⁰ GIBBON, Edward, “*Historia de la decadencia y caída del Imperio Romano*”, Turner, Madrid, 1984, Tomo I, pág. 72.

Debemos recordar que la figura del fideicomiso se ha desarrollado en la tradición jurídica anglosajona. Ese constituye uno de los mayores aportes que ha hecho el derecho inglés a la cultura jurídica universal⁷¹. Por ello, es necesario indicar que en el ámbito público en países de derecho anglosajón, como Gran Bretaña, el derecho aplicable a la relación que se genera en la constitución de un *trust* es simplemente el que se detalla en el texto del acuerdo suscripto⁷². En la actualidad no abundan los ejemplos de fideicomisos públicos en esa jurisdicción que comenzaron históricamente en la Edad Media con los *charitable trusts* cuyo objeto podía ser tanto construcción de puertos y caminos como obras de infraestructura, y, continuaron con los *trusts* constituidos con finalidad pública⁷³. Entre ambos las diferencias son difusas, conforme la doctrina italiana⁷⁴.

El derecho de la contratación pública en el Reino Unido es considera como de derecho privado⁷⁵ en forma genérica con innumerables excepciones aunque la responsabilidad en materia de contratos públicos corresponde a la Oficina de Comercio del Gobierno (en adelante OCG) quien emite directrices para la

⁷¹ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, *“Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina”*, Primera Edición, Legis Editores S.A., Colombia, 2005, pág. 23.

⁷² CASSAGNE, Juan Carlos, *“En torno a la categoría del contrato administrativo (Una polémica actual)”*, en *“Jornadas Nacionales sobre Contratos Administrativos (Buenos Aires, 12 al 14 de mayo de 1999)”*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2000, Volumen 1, pág.35. En nota al pie citando a ARIÑO ORTIZ y TURPIN.

⁷³ BELLO KNOLL, Susy Inés, *“Fideicomiso público”*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2013, en prensa.

⁷⁴ ANDREOLI, Edoardo, *“Il Trust nella prassi bancaria e finanziaria”*, Presentazioni Prof. Antonio Gambaro, Casa Editrice Dott, Antonio Milani, 1998, Capitolo II- Effetti del *trust* nel sistema inglese, pág. 51.

⁷⁵ “En el Reino Unido no existe una cláusula constitucional como en EEUU, pero la tradición británica es también declaradamente contractualista, en el sentido de someter los contratos de las autoridades públicas al Derecho privado” según MELIAN GIL, José Luis, *“La estructura de los contratos públicos. Norma, acto y contrato”*, Iustel, Primera Edición, 2008, pág. 71.

Administración⁷⁶. El Tesoro ejerce el control de las políticas referidas al tema y tiene a su cargo la transposición de las directivas comunitarias. En junio del 2010 la OCG y su agencia interna *Buying Solutions*, integraron el *Efficiency and Reforma Group* con el objetivo de que todas las dependencias del Estado mejoren su eficacia y aumenten su responsabilidad política, entre otras cuestiones, en la referida a la contratación⁷⁷.

El *trust* angloamericano tiene claras diferencias respecto del *trust* inglés, aunque la estructura es parecida. Las distintas jurisdicciones dentro de los Estados Unidos mantienen diferencias significativas con el Reino Unido⁷⁸. Este instituto es el que más se parece al *trust* inglés entre todas las figuras que lo han adaptado en el resto del mundo siguiendo su modelo⁷⁹. En el sistema angloamericano, por principio, el *trustee* no detenta un dominio imperfecto por transitorio o resoluble, como detenta el fiduciario en los ordenamientos latinoamericanos. La Suprema Corte del Estado de Indiana en "*Keplinger v. Keplinger et al.*" ha indicado que el *trust* consiste en un derecho de propiedad que ostenta una parte -el *trustee*- para el uso de otra -el *beneficiary*-, a quien aprovecha. Las facultades de naturaleza real son esgrimidas por el *trustee* que no sólo tiene el dominio, sino que también tiene "los derechos de *usus* y *fructus*

⁷⁶ Que resultan ser las que anulan las disposiciones civiles según GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, "*Los contratos de la Administración*", Revista argentina del régimen de la administración pública, Buenos Aires, RAP, Volumen 361, página 127.

⁷⁷ NIETO GARRIDO EVA, "*El derecho de la contratación pública en el Reino Unido*", en "*El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus estados miembros*", SANCHEZ MORON, Miguel, dir., Lex Nova, 2011, pág. 186 a 189. Información detallada sobre las pautas para las contrataciones públicas en el Reino Unido están disponibles en <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110822131357/http://www.ogc.gov.uk/index.asp> Último acceso de mi parte el viernes 29 de Marzo de 2013.

⁷⁸ AYUSO, Javier Enrique, y LEMMA, Javier Martín, "*El private trust angloamericano visto desde el Derecho Argentino. Las lecciones de "De Luca" y "Eurnekian"*", Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2005-C, pág. 1131.

⁷⁹ SERRANO DE NICOLAS, Angel, "*Trust y Derecho de Sucesiones*" en ARROYO I AMAYUELAS, Esther (directora), "*El trust en el Derecho Civil*", con la colaboración de Generalitat de Catalunya, Departamente de Justicia; Departamente d'Innovació, Universitats i Empresa, Registradors de Catalunya y Col·legi de Notaris de Catalunya, Editorial Bosch, Barcelona, 2007, pág. 61.

y *abusus* y sólo está sujeto a la obligación de usar dichos derechos para beneficio de otro”⁸⁰. En los Estados Unidos de América, podemos citar como fideicomisos públicos a los *trust funds* que canalizan los ingresos y egresos del seguro social, los fondos de carretera (*highway trust fund*), o el *trust fund* específico constituido en el año 1991 por el gobierno federal para la concesión de becas educacionales⁸¹. En materia de contratos públicos el derecho norteamericano se va asemejando al derecho continental cada vez más rigiéndose por reglas propias y distintivas a pesar que su estudio sistemático no sea en el marco del derecho público y constituya una categoría de la teoría general de los contratos⁸².

México cuenta con una legislación específica que establece las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento, y extinción de los fideicomisos públicos constituidos tanto a nivel federal como para las subjurisdicciones públicas⁸³ y resulta pionero en América Latina en este tema. Allí los fideicomisos públicos se consideran entidades paraestatales y para ello se fundan en los artículos 25⁸⁴ y 90⁸⁵ de la Constitución Política de

⁸⁰ AYUSO, Javier Enrique, y LEMMA, Javier Martín, “*El private trust angloamericano visto desde el Derecho Argentino. Las lecciones de "De Luca" y "Eurnekian"*”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2005-C, pág. 1131.

⁸¹ BARBOZA PEÑALVA, Claudio, “Primeras reflexiones sobre el fideicomiso público”, Ley de la República Oriental del Uruguay 17.703 de octubre de 2003, publicado en www.docstoc.com/docs/3184316

⁸² BIANCHI, Alberto, “*Algunas reflexiones críticas sobre la peligrosidad o inutilidad de una teoría general del contrato administrativo (Una perspectiva desde el derecho administrativo de los Estados Unidos) Segunda Parte*”, El Derecho, Tomo 185, págs. 715 y 748. En igual sentido CASSAGNE, Juan Carlos, “*Un intento infructuoso: el rechazo de la figura del contrato administrativo*”, El Derecho, Tomo 180, pág. 773.

⁸³ GELER, Laura; HAFFORD, Deborah, y SANCHEZ DE BUSTAMANTE, Marcela, “*Riesgos de corrupción en Fideicomisos públicos. Medidas en pos de una mayor transparencia*”, Marzo de 2007, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, www.uca.edu.ar.

⁸⁴ Artículo 25 de la Constitución de los Estados Mexicanos: Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad

los Estados Unidos Mexicanos; en los artículos 3, 28, 31, 32 bis, 34, 35, 37, 42, 47, 48 y 49 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal⁸⁶; el

protege esta Constitución. El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución. Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación. El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan. Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo. Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente. La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios. La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución.

⁸⁵ Artículo 90 de la Constitución de los Estados Mexicanos: La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado.

⁸⁶ CAPITULO IV. De los Fideicomisos Públicos. ARTICULO 40.- Los fideicomisos públicos que se establezcan por la Administración Pública Federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, serán los que se consideren entidades paraestatales conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y quedarán sujetos a las disposiciones de esta Ley. Los Comités Técnicos y los directores generales de los fideicomisos públicos citados en primer término se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a las disposiciones que en el Capítulo V de esta Ley se establecen para los órganos de gobierno y

artículo 9 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y artículos 1, 40 y 41 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales. En todos los fideicomisos públicos mexicanos es obligatoria la inclusión de un Comité Técnico. Las funciones y facultades del Comité están determinadas en cada contrato de fideicomiso, siendo un órgano de asistencia técnica y asesoría⁸⁷.

En Colombia dentro de los principios de la reforma constitucional del año 1968 se dictó el Decreto Ley 150 del año 1976, que abrió la posibilidad de que la Administración Pública utilizara para su organización la fiducia como un contrato de Derecho Privado de la Administración⁸⁸, como en el caso de los empréstitos⁸⁹. Así, en los primeros años se aplicó para la constitución de fideicomisos públicos la normativa privada que a la fecha sólo se aplica supletoriamente ya que la fiducia pública en Colombia ha sido regulada específicamente⁹⁰ por la Ley 80 de contratación administrativa del año 1993.

para los directores generales, en cuanto sea compatible a su naturaleza. ARTICULO 41.- El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien será el fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso al Comité Técnico, el cual deberá existir obligadamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior.

⁸⁷ TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, Colaboración nacional, *"Fideicomisos, fondos y mandatos: rendición de cuentas y fiscalización"*, XVI Asamblea General de Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores, Tema I, 6 al 10 de noviembre de 2006, Quito, Ecuador.

⁸⁸ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, *"Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina"*, Primera Edición, Legis Editores S.A., Colombia, 2005, pág. 530.

⁸⁹ Artículo 117. De los contratos de garantía y de los de emisión de bonos. Los contratos que celebre la Nación para garantizar operaciones de crédito de otras personas públicas y los de emisión de bonos u otros documentos que la misma coloque en el país, directamente o por intermedio de fideicomisarios, se consideran, para los efectos del presente decreto, contratos de empréstito sujetos a las mismas disposiciones que regulan la tramitación de éstos...

⁹⁰ Conforme el artículo 25, numeral 20 de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales se encuentran facultadas para celebrar contratos de encargo fiduciario para la administración de los fondos destinados a la cancelación de las obligaciones derivadas de los contratos estatales.

La legislación uruguaya prevé el fideicomiso público, por el cual pueden ser fideicomitentes los gobiernos o autoridades locales, para la realización de obra pública, mediante la cesión de derechos de créditos de tributos departamentales⁹¹. Así el artículo 3 de la ley 17.703 indica bajo el título de “Habilitación de inversiones” que: “Cuando el fideicomiso tenga por fin la realización de una obra pública municipal, las intendencias municipales podrán constituirlo mediante la cesión de derechos de créditos de tributos departamentales, dándose cuenta a la junta departamental. La Caja Notarial de Jubilaciones y Pensiones, la Caja de Jubilaciones y Pensiones de los Profesionales Universitarios, la Caja de Jubilaciones y Pensiones Bancarias y las administradoras de fondos de ahorro previsional podrán invertir en fideicomisos, siempre que su objeto refiera a actividades desarrolladas, bienes situados o derechos utilizados económicamente en la República, así como créditos originados en exportaciones realizadas desde el Uruguay. Las administradoras de fondos de ahorro previsional podrán instrumentar a través de fideicomisos las inversiones previstas en el literal E) del artículo 123 de la Ley 16.713, de 3 de septiembre de 1995, y las que realicen en fideicomisos financieros se considerarán en el literal D) de dicha norma”.

En los países de tradición civilista donde se ha desarrollado la figura del fideicomiso público en la legislación, se ha adoptado básicamente un instituto alejado del concepto del *trust* y de la fiducia que conserva algunas de sus características y esencias pero más cercanas conceptualmente al fideicomiso de Derecho Privado de los países latinoamericanos⁹².

Muchos países, a pesar de no tener legislado el fideicomiso, ni privado ni público, han echado mano a su diseño cuando les ha sido útil. Por ejemplo, el Estado alemán durante la reunificación en el año 1989 una institución

⁹¹ BARBOZA PEÑALVA, Claudio, “Primeras reflexiones sobre el fideicomiso público”, Ley de la República Oriental del Uruguay 17.703 de octubre de 2003, publicado en www.docstoc.com/docs/3184316 el 22 de diciembre de 2008.

⁹² BELLO KNOLL, Susy Inés, “Fideicomiso público”, Marcial Pons, Buenos Aires, 2013, en prensa.

particular, denominada *Treuhand*, a la que transfiere en propiedad todas las empresas de la ex República Democrática Alemana (RDA) a los fines de que las privatice y las transfiera a manos de inversores privados. Este instituto era una fiducia, *Treuhand*, de Derecho Privado⁹³.

En el caso de la República Argentina no se ha regulado legislativamente el fideicomiso público y, como hemos anticipado, la Administración Pública, bajo la normativa de la ley 24.441 ha constituido un sinnúmero de fideicomisos. Nada obsta, a nuestro criterio, la creación de un fideicomiso con finalidad pública en la República Argentina⁹⁴.

El primer fideicomiso gubernamental en la República Argentina que se indica como antecedente se constituyó en épocas en que no existía la ley 24.441. Así, sugerido por Salvador María del Carril al General Juan G. Lavalle, en la época de la organización nacional, en una carta del 16 de junio de 1829, lo propone para la cancelación de las deudas contraídas por la Provincia de Buenos Aires con el Banco para sufragar gastos de guerra. La propuesta, puede leerse en "Lavalle y Carril, historia viva de una amistad inquebrantable" de Bonifacio del Carril⁹⁵ y dice así: "Se tomarán por un impuesto de diez o de un cinco por ciento, por una sola vez, doscientas mil vacas de todas las estancias de Buenos Aires. Se designarán tantas leguas cuadradas sobre los mejores terrenos de propiedad pública, que sean bastantes para contener aquella cantidad de ganado y los procreos de diez años. (*Las vacas y la tierra son el*

⁹³ LEHMANN, Matthias, *"El trust y el Derecho Alemán: ¿historia de amor o choque de culturas?"*, Universität Bayreuth en ARROYO I AMAYUELAS, Esther (directora), *"El trust en el Derecho Civil"*, con la colaboración de Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia; Departament d'Innovació, Universitats i Empresa, Registradors de Catalunya y Col·legi de Notaris de Catalunya, Editorial Bosch, Barcelona, 2007, pág. 44.

⁹⁴ CATUOGNO, Juan Luis, y LISOPRAWKI, Silvio, *"El denominado fideicomiso público existe pero no existe"*, Revista Jurídica La Ley, Sección Actualidad, Buenos Aires, Argentina, martes 27 de febrero de 2007, pág. 1.

⁹⁵ DEL CARRIL, Bonifacio, *"Lavalle y Carril, Historia viva de una amistad inquebrantable"*, Ediciones Emecé, 1998, pág. 212 y ss. El caso es citado por varios autores como ARANOVICH, Fernando C., *"El fideicomiso y el Derecho Nacional"*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2003-D, Columna de opinión, pág. 1463.

activo fideicomitido). Se entregará todo a la administración de Don Juan Manuel Rosas bajo de tales condiciones que el banco y el gobierno estipulen con él (*Rosas es el fiduciario*). Se entregará todo esto al banco en prenda de la deuda del gobierno (*El Gobierno es el fiduciante*). Se girará por el banco este establecimiento por los diez años en compañía con el gobierno. Las ganancias serán en proporción de capitales, deducidos los gastos. El capital del gobierno son las vacas y el terreno; el del banco, los gastos. El gobierno no podrá disponer en los diez años de ninguna parte de esta propiedad. A los diez años no podrá disponer de ella, si no es con el objeto de liquidar su deuda con el banco...⁹⁶. Un típico fideicomiso de garantía según lo hemos definido.

5. Conceptualización del fideicomiso público

Miguel ACOTA ROMERO⁹⁷ ha indicado que se puede caracterizar al “fideicomiso público” como aquel por el cual el Estado transmite a un “fiduciario” la propiedad de bienes de su dominio público o privado o le afecta fondos públicos, para llevar a cabo un fin lícito de interés público.

LENARDON, quien lo denomina fideicomiso gubernamental, lo define como “un contrato por medio del cual la Administración, por intermedio de alguna de sus dependencias facultadas, transmite la propiedad de bienes de dominio público o privado del Estado o afecta fondos públicos a un fiduciario; o participa como organizador, beneficiario o fideicomisario, para realizar un fin de interés público”⁹⁸.

⁹⁶ ARANOVICH, Fernando C., “*El fideicomiso y el Derecho Nacional*”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2003-D, Columna de opinión, pág. 1463-1465. En igual sentido, NEIROTTI, Julián E., “*Algunas consideraciones sobre el fideicomiso en el sector público*”, Zeus, Colección jurisprudencial, Tomo 98 (Mayo-Agosto 2005), Rosario, Argentina, pág. 147.

⁹⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel, “*Derecho Bancario*”, p. 340, Ed. Porrúa, México, 1978 mencionado por GÓMEZ DE LA LASTRA, Manuel C, “*El Estado fiduciante*”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2003-E, pág. 1311.

⁹⁸ LENARDON, Fernando Roberto, “*Fideicomiso gubernamental*”, Osmar D. Buyatti Librería Editorial, Buenos Aires, Argentina, 2008, pág. 165.

Por mi parte, luego de analizar las distintas posiciones respecto a su naturaleza jurídica, he planteado en mi tesis doctoral⁹⁹ que, a mi criterio, el fideicomiso público es *un negocio jurídico complejo de carácter personal y real en sentido amplio, originado en una decisión pública por la cual la Administración a través de la suscripción de un contrato transfiere bienes de su propiedad creando un patrimonio de afectación a un fin público*. Destaco la intervención del Estado como fiduciante, en cumplimiento de su fin último de satisfacción del interés público con independencia de la competencia y voluntad de los organismos administrativos involucrados en su gestación y ejecución¹⁰⁰.

Cabe expresar que el Código Civil argentino, adherido a la tradición de la doctrina francesa, ha adoptado la denominación *acto jurídico* como los códigos brasilero y peruano. Sin embargo, en el derecho alemán, en el derecho italiano y en el derecho español, se prefiere la expresión *negocio jurídico*, tal como se utiliza en mi mencionada tesis realizada en la Universidad de Salamanca, España. En estas jurisdicciones se reserva la designación *acto jurídico* para todos los actos voluntarios lícitos. En el artículo 944 del Código Civil argentino se define al acto jurídico diciendo que *son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos*. El carácter específico de tener por fin inmediato la producción de efectos jurídicos es el que permite distinguirlo de otros actos voluntarios lícitos¹⁰¹.

Otto MAYER vinculaba el concepto de negocio jurídico del derecho civil con las disposiciones (*Verfügungen*) puesto que, a diferencia del acto administrativo, crean *ex novo* una cierta relación jurídica entre un individuo determinado y el poder público. Su posición tuvo oposiciones de algunos autores como MANICK,

⁹⁹ BELLO KNOLL, Susy Inés, *"Fideicomiso público"*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2013, en prensa.

¹⁰⁰ GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, *"Los contratos de la Administración"*, Revista argentina del régimen de la administración pública, Buenos Aires, RAP, Volumen 361, página 131.

¹⁰¹ BORDA, Guillermo A., *"Tratado de Derecho Civil. Parte General"*, 13ª. Edición, Actualizada por Guillermo J. Borda, La Ley, 2008, Tomo II, págs. 74 y 75.

pero los fundamentos eran la diferencia en relación a cuestiones terminológicas¹⁰².

No hay paralelismo en las relaciones conceptuales entre acto jurídico y contrato, y entre acto administrativo y contrato administrativo¹⁰³. Se entienden los mismos como conceptos absolutamente diferenciados en el marco del presente análisis si bien se reconoce que el contrato irrumpe en los antecedentes de los pleitos colombinos como alternativa al acto que es una figura desconocida para el derecho anglosajón¹⁰⁴.

No cabe duda que las normas que se aplicaron al fideicomiso en su origen civilista serán de relevancia en el ámbito público pero se sabe que la aplicación del derecho privado en el ámbito público requiere una necesaria adaptación ya que los principios de justicia conmutativa resultan distintos en el derecho público¹⁰⁵. No resulta siempre simple la aplicación analógica de normas de derecho privado tal como lo plantea el artículo 5 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional del Decreto 893/2012 del 7 de junio de 2012¹⁰⁶. Esto no implica que las soluciones que en forma particular

¹⁰² Citado en GARRIDO FALLA, Fernando, *“El negocio jurídico particular en el derecho administrativo”*, RAP, Revista de Administración Pública, volumen I, número 1, Enero.Abril de 1950, Madrid, pág. 117.

¹⁰³ CUADROS, Oscar A., *“El acto administrativo como acto jurídico”*, en *“Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo”*, Ediciones RAP S.A., 2009, pág. 55.

¹⁰⁴ MELIAN GIL, José Luis, *“La estructura de los contratos públicos. Norma, acto y contrato”*, lustel, Primera Edición, 2008, pág. 23.

¹⁰⁵ CASSAGNE, Juan Carlos, *“En torno a la categoría del contrato administrativo (Una polémica actual)”*, en *“Jornadas Nacionales sobre Contratos Administrativos (Buenos Aires, 12 al 14 de mayo de 1999)”*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2000, Volumen 1, pág. 32. Allí CASSAGNE indica que se aplican por analogía los preceptos de la normativa civil con las adaptaciones necesarias a los principios peculiares del derecho administrativo como lo ha reconocido una jurisprudencia constante a partir del caso *“Los Lagos”*, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la nación, Fallos T. 190, págs. 150 y 151.

¹⁰⁶ Dicho artículo establece que el régimen jurídico de los contratos resulta en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción del Decreto Delegado 1023/01 y sus modificaciones, del reglamento del propio Decreto 893/2012 y las disposiciones en

provee el derecho administrativo sean diversas de las que brinda esencialmente el sistema jurídico¹⁰⁷ considerado como un todo en armonía con los derechos impuestos por la Constitución Nacional.

Las características distintivas entre el “fideicomiso público y privado” planteadas pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- a) El “fideicomiso público” tiene origen en el derecho administrativo, sin perjuicio de la aplicación supletoria de la ley 24.441, en todo lo que no se oponga a aquél.
- b) La Administración debe necesariamente intervenir en su constitución.
- c) El patrimonio separado se forma en cabeza de un fiduciario con bienes del Estado y consecuentemente, la finalidad del fideicomiso que le sirve de causa es de interés público.
- d) El “fideicomiso público” puede coincidir con el normado en la ley 24.441 o bien tomar algunos de sus contenidos, pero con características y adaptaciones que responden a las necesidades de la administración en cada caso concreto¹⁰⁸.

El estatuto propio del fideicomiso público no desnaturaliza el fideicomiso privado aun siendo el fiduciante un ente público. La mera presencia del Estado como fiduciante en el fideicomiso público no produce que se someta a éste a

consecuencia del mismo, de los pliegos de bases y condiciones, del contrato, convenio, orden de compra o venta según corresponda, sin perjuicio de la aplicación directa de las normas del Título III de la Ley 19.549 y sus modificaciones en cuanto fuere pertinente, supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado por analogía.

¹⁰⁷ CUADROS, Oscar A., “El acto administrativo como acto jurídico”, en “Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo”, Ediciones RAP S.A., 2009, pág. 51.

¹⁰⁸ KIPER, Claudio y LISOPRAWski, Silvio, “Teoría y Práctica del Fideicomiso”, pág. 105 y ss. Ediciones Depalma, 1999

un régimen de derecho público en forma directa sino que necesariamente se trabaje en una armonización de normas privadas y públicas a aplicarle tomando en cuenta que persigue un fin público para lograr un justo equilibrio¹⁰⁹. No se trata de enfrentar el derecho privado al derecho administrativo sino de la exigencia de establecer principios básicos a respetar¹¹⁰. El interés se integra con la conjunción de intereses públicos y privados concatenados como enuncia CASSAGNE¹¹¹.

Importa la intervención del Estado en estos fideicomisos como fiduciante pero además que la Administración Pública intervenga en cumplimiento de su fin último: la satisfacción del interés público.

En cada fideicomiso público se determinan fines específicos de interés público. Por ejemplo, en el caso del Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional (en adelante F.F.F.I.R.), una vez deducidos ciertos importes del patrimonio fiduciario para cancelar la deuda que el Banco Hipotecario Nacional tenía con el Banco Central de la República Argentina, el saldo resultante se destina con el cincuenta por ciento (50%) a la financiación de obras de infraestructura propuestas por el Estado Nacional y el otro cincuenta por ciento (50%) restante a proyectos propuestos por las provincias argentinas. Asimismo la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene garantizado un seis por ciento (6%) del total de la masa que le corresponde al Estado Nacional para las obras de infraestructura que proponga. El patrimonio del F.F.F.I.R. se destina, entonces, a la financiación de obras públicas de infraestructura económica y social¹¹² de las distintas Administraciones públicas intervinientes en este fideicomiso. Algunas de las obras más significativas financiadas por este Fondo fueron

¹⁰⁹ GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, *“Los contratos de la Administración”*, Revista argentina del régimen de la administración pública, Buenos Aires, RAP, Volumen 361, página 129 y 133.

¹¹⁰ MELIAN GIL, José Luis, *“La estructura de los contratos públicos. Norma, acto y contrato”*, Lustel, Primera Edición, 2008, pág. 14 y 18.

¹¹¹ CASSAGNE, Juan Carlos, *“La delimitación de la categoría del contrato administrativo (Réplica a un ensayo crítico)”*, El Derecho, Buenos Aires, Universitas, Tomo 181 pág. 958.

¹¹² SCOCCO, Mónica, *“Cuando la extrapresupuestariedad y la defensa del federalismo van de la mano”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2004-D, pág. 1417-1425.

durante el año 2006, por ejemplo, las siguientes¹¹³:

- Establecimiento Penitenciario para Varones de la Ciudad de Cruz del Eje, Provincia de Córdoba con un importe ejecutado de \$ 9.832.156;
- Ampliación de la Cabecera, Pista y Plataforma del Aeropuerto de El Calafate, Provincia de Santa Cruz con un importe ejecutado de \$ 4.670.239;
- Pavimentación de la Avenida de Circunvalación Oeste y de la Avenida Mate de Luna en la Provincia de Tucumán con una ejecución de \$ 1.142.029;
- Ruta Provincial Número 50 en la Provincia de Buenos Aires con una ejecución de 1.036.983.

La supuesta relación bilateral "fiduciante-fiduciario" que se genera cuando el Estado es el fiduciante se inicia con la norma que constituye el fideicomiso, fija sus fines y características, determina las condiciones y términos a los que se sujetará, disponiendo los bienes y recursos aportables, su incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción, dando origen asimismo a un patrimonio autónomo afectado a un fin, siempre público, y que es administrado por un ente fiduciario¹¹⁴.

Las partes intervinientes en todo fideicomiso público, a nuestro criterio y conforme lo definido, son¹¹⁵:

a) el fiduciante: que es el Estado, en general titular de los bienes o fondos objeto de transmisión fiduciaria.

¹¹³ SUBSECRETARIA DE PRESUPUESTO, Oficina Nacional de Presupuesto, Secretaria de Hacienda, Ministerio de Economía y Producción, República Argentina, *"Ejecución presupuestaria de los fondos fiduciarios del Estado Nacional"*, Primer Trimestre de 2006, pág. 19.

¹¹⁴ BELLO KNOLL, Susy Inés, *"Fideicomiso público"*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2013, en prensa.

¹¹⁵ LENARDON, Fernando Roberto, *"Fideicomiso gubernamental"*, Osmar D. Buyatti Librería Editorial, Buenos Aires, Argentina, 2008, pág. 113.

b) el fiduciario: que suele ser una entidad pública o privada a la que se le transmiten los bienes en propiedad fiduciaria y asume el deber de cumplir con determinado objeto.

c) el Comité de Administración, o de Dirección, Técnico o similar, que es el responsable del cumplimiento de los objetivos del fideicomiso y que no siempre aparece en el fideicomiso público pero es común en las jurisdicciones que tienen legislación que regule como tal al fideicomiso público como ya hemos indicado en México.

d) los beneficiarios que son ciudadanos o sectores económicos que reciben los beneficios.

e) el fideicomisario o beneficiario final: la mayoría de las veces es el Estado el que recibe finalmente los bienes a la terminación del fideicomiso y resulta el beneficiario final.

Generalmente el Estado está presente en la estructuración inicial del fideicomiso público y particularmente cuando se constituye en dos fases: una, como primer tramo de obtención de fondos, en general con un fideicomiso financiero y, otra segunda fase organizando un fideicomiso de administración.

Se ha destacado en este trabajo la importancia de la figura del fiduciario que es quien tiene a su cargo el mandato de confianza. Es por ello que entendemos que el ejercicio de la actividad fiduciaria debe tener un mínimo nivel de regulación para evitar actuaciones inadecuadas, desvíos de la tarea encomendada o intereses contrapuestos. La Administración puede otorgar a un sujeto del sector privado la función de fiduciario¹¹⁶ pero para ello se hace necesario determinar las pautas para su elección.

¹¹⁶ CATUOGNO, Juan Luis, y, LISOPRAWski, Silvio, *“El denominado fideicomiso público existe pero no existe”*, Revista Jurídica La Ley, Sección Actualidad, Buenos Aires, Argentina, martes 27 de febrero de 2007, pág. 1.

Existe el riesgo de la propia Administración Pública fiduciante se convierta en fiduciaria. Esta situación promueve la falta de transparencia y de gestión por lo que es aconsejable que se atribuyera la función fiduciaria a un órgano administrativo distinto de aquel que ha sido fiduciante o que ha transmitido los bienes fideicomitidos y se agudicen los controles en el funcionamiento del fideicomiso.

En el fideicomiso público la Administración no podrá ejercer su potestad disciplinaria ni su función tutelar; como lo hace generalmente en la explotación de servicios de su exclusiva competencia. Tampoco podrá modificar el fideicomiso unilateralmente; salvo que se hubiera hecho reserva sobre el particular en el instrumento de constitución. Como ya se ha anticipado, conservará la prerrogativa de control de la ejecución del objeto del fideicomiso.

En el fideicomiso público serán objetos fiduciarios bienes de dominio público o privado del Estado¹¹⁷. También los particulares, bajo las especificaciones del documento constitutivo del fideicomiso podrían aportar bienes de distinta naturaleza.

No cabe duda que se requiere un elemento objetivo sobre el cual se ejerza la voluntad estadual para el aporte de bienes de su pertenencia al fideicomiso público. Se deberá realizar un especial análisis de las características de los bienes públicos a transferir para determinar la habilitación legal para su transmisión. En el caso del Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura

¹¹⁷ Proyecto de Ley, Expediente 2718-D-2006, Trámite parlamentario 56, *“Régimen para la constitución y funcionamiento del Fideicomiso Público”*, presentado por Luis Alberto Galvalisi, año 2006, Partido Demócrata Progresista de la República Argentina, Centro de Estudios Socio Económicos Nacionales y Regionales “Dr. Lisandro de la Torre”, Director-Coordenador: Victorio Arístides Torrecilla, artículo 1: “el fideicomiso público toma su carácter como tal cuando el Estado Nacional, como fiduciante, transmita la propiedad fiduciaria de **bienes de su dominio público o privado** a un fiduciario establecido en la ley especial de creación para que éste la ejerza en beneficio de quien se designe en dicha norma y la transmita, al cumplimiento de un plazo o condición, a quien ella se determine”.

Regional (F.F.F.I.R.), por ejemplo, los bienes fideicomitidos son las acciones del Banco Hipotecario Nacional (en adelante BHN) que se privatiza, con excepción de las acciones que hubiese conservado el Estado Nacional¹¹⁸, y el producido de su venta, además y adicionalmente, más los recursos que le asignen el Estado Nacional, las provincias y los organismos internacionales y la renta y los frutos de los activos del BHN¹¹⁹.

Hay quienes opinan que por razones de oportunidad o conveniencia y para satisfacer una necesidad pública, resulta posible constituir "Patrimonios Públicos de Afectación", es decir, separados de los Recursos de Rentas Generales¹²⁰. Esto no puede significar que se excluya a los mismos del control de las cuentas públicas.

Con los fideicomisos públicos se han generado nuevas burocracias de alto costo¹²¹. En algunos casos se ha implementado un fideicomiso cuando, entendemos, se debió adoptar un camino diverso y utilizar herramientas personificadas porque suponían mejor solución como en el caso del Fondo

¹¹⁸ SUBSECRETARIA DE PRESUPUESTO, Oficina Nacional de Presupuesto, Secretaria de Hacienda, Ministerio de Economía y Producción, República Argentina, *"Ejecución presupuestaria de los fondos fiduciarios del Estado Nacional"*, Primer Trimestre de 2006, pág. 18.

¹¹⁹ SCOCCO, Mónica, *"Cuando la extrapresupuestariedad y la defensa del federalismo van de la mano"*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2004-D, pág. 1417-1425.

¹²⁰ Proyecto de Ley, Expediente 2718-D-2006, Trámite parlamentario 56, *"Régimen para la constitución y funcionamiento del Fideicomiso Público"*, presentado por Luis Alberto Galvalisi, año 2006, Partido Demócrata Progresista de la República Argentina, Centro de Estudios Socio Económicos Nacionales y Regionales "Dr. Lisandro de la Torre", Director-Coordenador: Victorio Arístides Torrecilla artículo 2: "... Se lo reconoce como un patrimonio de afectación específica, separado e intangible, para la consecución del fin o los fines de los cuales fuera creado. Los bienes fideicomitidos no integran el Tesoro Nacional ni el patrimonio del fiduciario. Los fideicomisos públicos, se organicen o no como fondos fiduciarios, se considerarán, a todos los efectos como medios auxiliares de la acción de gobierno en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional..."

¹²¹ KIPER, Claudio M., y LISOPRAWSKI, Silvio V., *"Tratado de fideicomiso"*, Editorial Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2004, pág. 535.

Fiduciario Federal de Infraestructura Regional en la República Argentina¹²². También se han utilizado los fideicomisos públicos para el nombramiento de personal fuera del sistema gubernamental¹²³.

En la República Argentina los fideicomisos públicos no cuentan con plan de cuentas ni criterios contables comunes, tampoco los denominados fondos fiduciarios públicos. En general, como ya hemos indicado, a través de los fideicomisos públicos se manejan de grandes sumas de dinero, que a veces no tienen los controles suficientes de los organismos del Estado¹²⁴. En virtud de ello se debe, entre otros, establecer la obligación de informes periódicos sobre la gestión del fiduciario y diseñar mecanismos de control permanente y periódico. Además, habiendo planteado que la creación debe ser por vía de ley, se debe disponer el control por parte del Poder Legislativo. Aún así, el sometimiento de las cuentas a una auditoría externa además de los controles presupuestarios y de Tribunales de Cuentas es indispensable.

A pesar de todo el fideicomiso público es una alternativa destacada para el financiamiento de obra pública y desarrollo de determinados sectores de la economía pero debe ser utilizado razonablemente y en las ocasiones que efectivamente cuadre su aplicación. En algunas jurisdicciones, como México, se ha hecho un uso indiscriminado de la figura. El mal de la multiplicación de estructuras se da en muchas Administraciones Públicas y sin más RIVERO denuncia la misma en relación a la creación de personificaciones instrumentales privadas como sociedades mercantiles y fundaciones públicas en España¹²⁵.

¹²² NEIROTTI, Julián E., *“Algunas consideraciones sobre el fideicomiso en el sector público”*, Zeus, Colección jurisprudencial, Tomo 98 (Mayo-Agosto 2005), Rosario, Argentina, pág. 148.

¹²³ LENARDON, Fernando Roberto, *“Fideicomiso gubernamental”*, Osmar D. Buyatti Librería Editorial, Buenos Aires, Argentina, 2008, pág. 120.

¹²⁴ ALLENDE, Lisandro A., y BORDA, Guillermo J., *“Apuntes sobre la práctica del fideicomiso”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2007-D, pág. 1267.

¹²⁵ RIVERO, Ricardo, *“La necesario innovación en las instituciones organizativas: organización, procedimiento, función pública, contratos administrativos y regulación”*, Primera Edición, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2012, pág. 35.

6. El fideicomiso público en relación a los contratos públicos

En el fideicomiso estamos frente a distintos entes que no tienen desigualdad de fines y por ello sus intenciones no son opuestas. No existe contrato sino un acto complejo, plurilateral, pero no contractual, independientemente de las normas que se apliquen al mismo¹²⁶. Valga aquí recordar que GARRIDO FALLA indica que los negocios jurídicos de derecho público quedan limitados a una especial categoría de actos administrativos, aclarando que el concepto de acto administrativo es más amplio que el de negocio jurídico administrativo¹²⁷.

Cuando la Administración suscribe un contrato *a posteriori* de la decisión normativa de constituir un fideicomiso consideramos esta forma contractual como tipificada, si tiene regulación legal¹²⁸; pero si así no fuere, se configuraría como un contrato atípico medido y adecuado al fin perseguido por la Administración¹²⁹.

Si bien en el derecho positivo argentino los precedentes jurisprudenciales no establecen normas jurídicas y hay que tener en cuenta que los hechos reales que subyacen en cada caso juzgado tiñen las sentencias de los mismos, vale decir en este punto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la

¹²⁶ GAUNA, Juan Octavio, "Contrataciones interadministrativas e interjurisdiccionales" en "Jornadas Nacionales sobre Contratos Administrativos (Buenos Aires, 12 al 14 de mayo de 1999)", Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2000, Volumen 1, pág. 115, citando a DROMI y BERCAITZ.

¹²⁷ GARRIDO FALLA, Fernando, "El negocio jurídico particular en el derecho administrativo", RAP, Revista de Administración Pública, volumen I, número 1, Enero.Abril de 1950, Madrid, pág. 119 y 121.

¹²⁸ CARREGAL, Mario A., "El fideicomiso: su aplicación desde la sanción de la ley 24.441", Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2007-B, pág. 1165-1170.

¹²⁹ LÓPEZ PARDIÑAS, Manuel, en MARTINEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, Luis (dirección y coordinación), "Homenaje a Don Antonio Hernández Gil", Volumen II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2001. "Trust y Derecho Civil. Trust y comparecencia ante notario. Bienes inmuebles del trust. Inscripción en el Registro de la Propiedad", pág. 1551.

República Argentina, en los últimos diez años, ha enunciado, a través de sus resoluciones, los elementos básicos del contrato público. Para establecer la existencia de dicho contrato, la doctrina que ha analizado los antecedentes indica que el máximo Tribunal ha determinado que: debe existir voluntariedad; el fin debe ser público¹³⁰; deben hallarse cláusulas exorbitantes y una de las partes debe ser el Estado¹³¹. Este último es un elemento común y esencial en el fideicomiso público conforme al modo en que lo hemos conceptualizado. Necesariamente la Administración Pública debe ser parte. También resulta necesario que el fin sea público, que surja de una necesidad pública insatisfecha, que resulte de interés público.

No se trata aquí de un contrato de objeto administrativo considerando tal a aquellos cuya prestación asumida por el contratista se encuentra regida por una norma específica del derecho administrativo y por ello un contrato administrativo en el sentido más cabal del término¹³². No existe aquí un régimen preponderante de derecho público a aplicar a todo el instituto¹³³ sin embargo hay etapas del mismo en que claramente se entiende se debe recurrir a normas de procedimiento administrativo.

¹³⁰ CUADROS, Oscar A., *"El acto administrativo como acto jurídico"*, en *"Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo"*, Ediciones RAP S.A., 2009, pág. 55, recuerda que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se hace eco de tal circunstancia al definir el contrato administrativo a partir de la finalidad de la contratación citando "Dulcamara", Fallos: 313:376 (1990) y "Cinplast", Fallos 316:212 (1993); la presencia del Estado en la relación jurídica "Davaro", Fallos 315:1883 (1992); y, el régimen exorbitante o la presencia de cláusulas exorbitantes.

¹³¹ COMADIRA, Julio Pablo en su disertación "10 años de contrataciones públicas" en el Encuentro Nacional de Graduados 2012 de la Asociación de Graduados de Derecho de la Universidad Austral, 29 y 30 de noviembre de 2012, Hotel Sheraton Libertador, citando a COVIELLO. Del dictamen del fallo *"Pluspetrol Energy S.A. c/ENRE resol. 458/02"*, del 22 de mayo de 2007, P. 307, XLI, T. 330 P. 2286:

¹³² MERTEHIKIAN, Eduardo, *"Los contratos administrativos como fuente del derecho administrativo"*, en *"Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo"*, Ediciones RAP S.A., 2009, pág. 47.

¹³³ CASSAGNE, Juan Carlos, *"En torno a la categoría del contrato administrativo (Una polémica actual)"*, en *"Jornadas Nacionales sobre Contratos Administrativos (Buenos Aires, 12 al 14 de mayo de 1999)"*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2000, Volumen 1, pág. 31.

El derecho de los contratos públicos en Alemania (*Vergaberecht*¹³⁴) se ocupa de la preparación y adjudicación de los mismos pero la ejecución es sometida al derecho privado¹³⁵.

En el derecho holandés, en esta rama jurídica de los contratos públicos, el linde entre el derecho público y el privado tiene límites difusos ya que los contratos celebrados por la Administración son considerados de derecho privado pero se van tiñendo poco a poco de derecho público con la transposición de las directivas europeas y así lo ha confirmado el Tribunal Supremo (*Hoge Raad*) en sentencia del 27 de marzo de 1987¹³⁶.

Por su parte, el derecho sueco, que ha transpuesto las normativas europeas excelentemente, omite el calificativo de públicos en los contratos pero determina su carácter en virtud de la presencia de un poder público sin ocuparse de las regulaciones contractuales sino de la determinación de los contratistas y la adjudicación de los contratos¹³⁷. No es más que la publicación de los contratos administrativos en jurisdicciones donde históricamente prevalecía la índole privada de los mismos¹³⁸. El fideicomiso seguramente será una figura que no resultará ajena a este proceso. La Administración Pública seguirá utilizando, no nos cabe duda, en virtud de su éxito en distintas

¹³⁴ Derecho de las adjudicaciones donde el 26 de agosto de 1998 se produce la reforma de las bases de la adjudicación de contratos públicos introduciendo en ella la ley de defensa de la competencia.

¹³⁵ HUERGO LORA, Alejandro, *“El derecho de los contratos públicos en Alemania”*, en *“El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus estados miembros”*, SANCHEZ MORON, Miguel, dir., Lex Nova, 2011, pág. 103.

¹³⁶ GALLEGO CORCOLES, Isabel, *“El derecho de la contratación pública en los Países Bajos”*, en *“El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus estados miembros”*, SANCHEZ MORON, Miguel, dir., Lex Nova, 2011, pág. 368.

¹³⁷ GARCIA-ANDRADE GOMEZ, Jorge, *“El derecho de la contratación pública en Suecia”*, en *“El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus estados miembros”*, SANCHEZ MORON, Miguel, dir., Lex Nova, 2011, págs. 554 y 556.

¹³⁸ GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, *“Los contratos de la Administración”*, Revista argentina del régimen de la administración pública, Buenos Aires, RAP, Volumen 361, página 126.

jurisdicciones, la herramienta del fideicomiso público para realizar las funciones esenciales que justifican su existencia¹³⁹.

En los países europeos se va hacia lo que se puede denominar un derecho europeo común de la contratación pública aunque su aplicación no sea homogénea en todos los países¹⁴⁰. Autorizada doctrina indica que el Tratado de Lisboa contiene las bases legales suficientes para la construcción de una regulación europea de procedimiento administrativo cuyos principios han sido oportunamente formulados por la Corte Europea de Justicia en base a la contribución del Ombudsman Europeo donde se destaca el derecho a una buena administración¹⁴¹.

La Unión Europea, con su directiva 2007/66/CE ha cambiado en forma esencial las directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE referidas a cuestiones de contratación pública¹⁴² y a través de ella reafirma el sendero seguro que tratan de seguir la mayoría de los países del mundo que conduce al mayor control de los gobiernos en lo relacionado con la gestión de la contratación administrativa en beneficio de la ciudadanía^{143 144}. Así, la ley 34/10 en España, a través de la

¹³⁹ MELIAN GIL, José Luis, *“La estructura de los contratos públicos. Norma, acto y contrato”*, Iustel, Primera Edición, 2008, pág. 74.

¹⁴⁰ SANCHEZ MORON, Miguel, *“El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus estados miembros”*, Lex Nova, 2011, pág. 7 en Prólogo a la obra colectiva.

¹⁴¹ NIETO-GARRIDO, Eva, *“Possible Developments of Article 298 TFEU: Towards an Open, Efficient and Independent European Administration”*, European Public Law 18, no. 2 (2012), Kluwer Law International BV, The Netherlands, pág. 373.

¹⁴² SANCHEZ MORON, Miguel, *“El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus estados miembros”*, Lex Nova, 2011, pág. 7 en Prólogo a la obra colectiva recuerda que ya han pasado los 40 años desde la aparición de una legislación europea en materia de contrataciones públicas si se toma la aprobación de la Directiva 71/305/CEE de 26 de julio de 1971, relativa a la coordinación de procedimiento de adjudicación de los contratos de obra.

¹⁴³ RODRIGUEZ ARANA, Jaime, y BUJAN, Jorge, *“El nuevo tribunal administrativo especial en materia de contratos públicos reglado en la ley 34/10 de 5 de agosto del Reino de España”*, El Derecho, Suplemento de Derecho Administrativo, Adhesión a las III Jornadas Latinoamericanas de Derecho Administrativo, jueves 12 de abril de 2012, pág. 6. En igual sentido CASSAGNE, Juan Carlos, *“Un intento infructuoso: el rechazo de la figura del contrato administrativo”*, El Derecho, Tomo 180, pág. 793.

constitución de un órgano especializado, denominado Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales¹⁴⁵, persigue reforzar la garantía de igualdad, transparencia¹⁴⁶ y no discriminación de los contratistas en la etapa de selección para cumplir con la directiva antes indicadas¹⁴⁷. Vale agregar que este país en el artículo primero del texto refundido de la ley de contratos del sector público, en su Título Preliminar de disposiciones generales establece que dicha norma “tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”¹⁴⁸.

Entendemos, además, en virtud de las resoluciones del Tribunal Europeo que a los fideicomisos públicos, además de determinadas normas administrativas, se

¹⁴⁴ CASSAGNE, Juan Carlos, “En torno a la categoría del contrato administrativo (*Una polémica actual*)”, en “*Jornadas Nacionales sobre Contratos Administrativos (Buenos Aires, 12 al 14 de mayo de 1999)*”, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2000, Volumen 1, pág. Se refiere en particular a las fases de preparación y adjudicación de contratos.

¹⁴⁵ Esta norma modifica la ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de Sector Público, añadiendo un Libro VI de Régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación y medios alternativos de resolución de conflictos creando en el artículo 311.1. el órgano competente para la resolución del recurso. Este Tribunal resulta adscripto al Ministerio de Economía y Hacienda.

¹⁴⁶ CASSAGNE, Juan Carlos, “*La delimitación de la categoría del contrato administrativo (Réplica a un ensayo crítico)*”, *El Derecho*, Buenos Aires, Universitas, Tomo 181 pág.

¹⁴⁷ RODRIGUEZ ARANA, Jaime, y BUJAN, Jorge, “*El nuevo tribunal administrativo especial en materia de contratos públicos reglado en la ley 34/10 de 5 de agosto del Reino de España*”, *El Derecho*, Suplemento de Derecho Administrativo, Adhesión a las III Jornadas Latinoamericanas de Derecho Administrativo, jueves 12 de abril de 2012, pág. 4.

¹⁴⁸ Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

les debería aplicar en forma plena el Derecho de la Competencia cuando desarrollan actividades económicas¹⁴⁹.

En verdad el procedimiento relativo a la construcción del fideicomiso público se inicia necesariamente con un acto administrativo que impone la decisión de su constitución. Las reglas de selección del fiduciario deberían ser normas de procedimiento que garanticen competencia, transparencia y eficiencia. A la hora de elegir al fiduciario se deben tomar los mismos recaudos que en la elección del co-contratante en los contratos públicos destacando la importancia de la aplicación de los principios de igualdad, no discriminación, transparencia, proporcionalidad y reconocimiento mutuo. Asimismo en las instrucciones dadas al fiduciario se deberían reforzar los valores superiores fundantes del Estado de Derecho como son la vida humana, la salud, el ambiente y la seguridad jurídica¹⁵⁰. Este es el único modo de establecer límites de actuación al gestor político de la Administración¹⁵¹. La actividad referida a la contratación pública no es cualquier función gubernamental ya que suele ser una herramienta destacada de acción política por lo que es esencial marcar pautas claras de ejercicio del poder de concretar acuerdos referidos a la cosa socialmente común¹⁵². Se ha afirmado que las razones por las cuales han nacido históricamente los contratos administrativos en el derecho francés y el derecho

¹⁴⁹ BELLO KNOLL, Susy Inés, *"Fideicomiso público"*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2013, en prensa.

¹⁵⁰ RIVERO ORTEGA, Ricardo, *"¿Es necesaria una revisión del Régimen de los Contratos Administrativos en España?"*, REDA, Revista Española de Derecho Administrativo, número 120, pág. 573.

¹⁵¹ MERTEHIKIAN, Eduardo, *"Los contratos administrativos como fuente del derecho administrativo"*, en *"Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo"*, Ediciones RAP S.A., 2009, págs. 41, 43 y 47. En relación al último concepto se propone, tomando una frase de Alfredo Bullard González, que "establecer con precisión los verdaderos límites de una disciplina jurídica que no puede concebirse como la cara legal del poder político".

¹⁵² SANCHEZ MORON, Miguel, *"El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus estados miembros"*, Lex Nova, 2011, pág. 7 en Prólogo a la obra colectiva.

español son las políticas y las económicas¹⁵³ y esto es igualmente cierto en el caso de la República Argentina.

Suele suceder que el fiduciario elegido sean otros organismos públicos, distintos de quien impulsa la formación del fideicomiso. Siendo así, se suscribe con entre el fiduciante y el fiduciario un contrato interadministrativo¹⁵⁴ que inicia la relación jurídica entre los entes públicos intervinientes. En este caso, a la selección del fiduciario, no se aplican las normas referidas a la libre concurrencia pues se supone que el elegido reúne las condiciones de capacidad técnica y financiera para cumplir con el compromiso asumido¹⁵⁵. A pesar de ello, a mi criterio, se debiera implementar un sistema particular para optar por el organismo público más idóneo en virtud de su especialización técnica para cumplir con el fin fiduciario.

Es indispensable establecer los principios de esta institución del fideicomiso público a través de una ley específica a fin de que dichos lineamientos rijan el obrar de Administración Pública¹⁵⁶, que por lo menos determine que los fideicomisos públicos deben ser constituidos por ley donde se determine su objeto y se establezcan los extremos que pudieren justificar el cambio del mismo y se fije la integración del patrimonio fideicomitado, entre otros¹⁵⁷.

¹⁵³ MENENDEZ SEBASTIAN, Eva María, “*Régimen jurídico de la contratación en Francia*”, en “*El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus estados miembros*”, SANCHEZ MORON, Miguel, dir., Lex Nova, 2011, pág. 127.

¹⁵⁴ Contratos de coordinación (*Koordinationsvertrag*) tipificados por la doctrina y jurisprudencia alemana según MELIAN GIL, José Luis, “*La estructura de los contratos públicos. Norma, acto y contrato*”, Iustel, Primera Edición, 2008, pág. 63.

¹⁵⁵ GAUNA, Juan Octavio, “*Contrataciones interadministrativas e interjurisdiccionales*” en “*Jornadas Nacionales sobre Contratos Administrativos (Buenos Aires, 12 al 14 de mayo de 1999)*”, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2000, Volumen 1, pág. 116 y pág. 118 citando a COMADIRA, Julio Rodolfo.

¹⁵⁶ CASSAGNE, Juan Carlos, “*Reflexiones en torno al sistema de invalidez de los actos administrativos*”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 1988-E, pág. 1103 y ss.

¹⁵⁷ BELLO KNOLL, Susy Inés, “*Fideicomiso público*”, Marcial Pons, Buenos Aires, 2013, en prensa.

Además, nos parece apropiada la registración de los distintos fideicomisos públicos, porque supone su publicidad y conocimiento general.

7. Consideraciones finales

Resulta necesario valorar correctamente la aplicación del fideicomiso, tanto en el ámbito privado como público, para precisar el alcance y las consecuencias que en cada ocasión puede tener para que la efectiva utilización de la herramienta no constituya fuente de desarmonía con el resto de la legislación aplicable¹⁵⁸.

Se define el fideicomiso público como *un negocio jurídico complejo de carácter personal y real en sentido amplio, originado en una decisión pública por la cual la Administración a través de la suscripción de un contrato transfiere bienes de su propiedad creando un patrimonio de afectación a un fin público.*

La adaptabilidad de la figura ayuda a combinar distintos negocios jurídicos y en especial es útil para la financiación de proyectos¹⁵⁹.

La importancia económica de las acciones encaradas por la Administración Pública a través de los fideicomisos públicos indica que su régimen presenta interés práctico¹⁶⁰ y hace crecer la necesidad de una regulación específica para darle funcionalidad a los mismos¹⁶¹ fijando los principios generales de su régimen¹⁶².

¹⁵⁸ DIAZ, Oscar Vicente, “Análisis tributario del negocio jurídico del fideicomiso”, Revista Impuestos, La Ley, 1997-C, pág. 3054.

¹⁵⁹ GOMEZ PEREZ, Ana Cristina, “El Fideicomiso de Garantía en la Jurisdicción Norteamericana: el caso de Murray v. US Bank, 365 F3d. 1284”, Derecho de los Negocios, N° 186, Sección Temas de hoy, Marzo 2006, Editorial LA LEY, LA LEY 1041/2006, pág. 26.

¹⁶⁰ GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, “Los contratos de la Administración”, Revista argentina del régimen de la administración pública, Buenos Aires, RAP, Volumen 361, página 123.

¹⁶¹ MADRID PARRA, Agustín, “La especial propiedad del patrimonio de los fondos de inversión y de titulización”, Revista de Derecho del Mercado de Valores No. 6, Sección estudios, Editorial La Ley, La Ley 399/2010, Apartado VII.

La constitución, modificación y extinción del fideicomiso público tiene siempre origen en el Derecho Administrativo¹⁶³ y en virtud de ello está sometido en esas situaciones a la esencialidad formal¹⁶⁴.

La elección del fiduciario tiene vital importancia en los fideicomisos públicos y deben fortalecerse los mecanismos para evitar la confusión de roles y garantizar el control.

En fin, como RIVERO, soy partidaria de mantener lo mucho bueno que tiene el fideicomiso público ajustando la figura en sus aspectos cualitativos para andar el camino de la Administración Inteligente¹⁶⁵.

8. Bibliografía.

- ALLENDE, Lisandro A., y BORDA, Guillermo J., *“Apuntes sobre la práctica del fideicomiso”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2007-D, pág. 1267.
- ANDREOLI, Edoardo, *“Il Trust nella prassi bancaria e finanziaria”*, Presentazioni Prof. Antonio Gambaro, Casa Editrice Dott, Antonio Milani, 1998, Capitolo II- Effetti del *trust* nel sistema inglese.

¹⁶² CASSAGNE, Juan Carlos, *“La delimitación de la categoría del contrato administrativo (Réplica a un ensayo crítico)”*, El Derecho, Buenos Aires, Universitas, Tomo 181 pág. 947.

¹⁶³ LISOPRAWSKI, Silvio, *“Los fondos fiduciarios públicos. Necesidad de una legislación específica”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2007-C, pág. 1092.

¹⁶⁴ RIVERO YSERN, Enrique, *“La Interpretación del Contrato Administrativo”*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1971, pág. 49 expresa que el aspecto volitivo de los entes públicos es que todas las manifestaciones de voluntad tienen, en general, especiales solemnidades de forma.

¹⁶⁵ RIVERO, Ricardo, *“La necesario innovación en las instituciones organizativas: organización, procedimiento, función pública, contratos administrativos y regulación”*, Primera Edición, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2012, pág. 27 y 44.

- AMÉNDOLA, Manuel Alejandro, *“Fideicomiso testamentario: cuestiones controvertidas”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2008-A, pág. 952-958.
- ARANOVICH, Fernando C., *“El fideicomiso y el Derecho Nacional”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2003-D, Columna de opinión, pág. 1463-1465.
- ARROYO I AMAYUELAS, Esther, *“¿Y si universalizamos el trust, también en Cataluña?”*, en ARROYO I AMAYUELAS, Esther (directora), *“El trust en el Derecho Civil”*, con la colaboración de Generalitat de Catalunya, Departamente de Justicia; Departamente d’Innovació, Universitats i Empresa, Registradors de Catalunya y Col·legi de Notaris de Catalunya, Editorial Bosch, Barcelona, 2007, pág. 481.
- AYUSO, Javier Enrique, y LEMMA, Javier Martín, *“El private trust angloamericano visto desde el Derecho Argentino. Las lecciones de “De Luca” y “Eurnekian”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2005-C, pág. 1131.
- BACA ONETO, Víctor Sebastián, *“La invalidez de los contratos públicos”*, Thomson Civitas, Primera Edición, 2006.
- BARBOZA PEÑALVA, Claudio, *“Primeras reflexiones sobre el fideicomiso público”*, Ley 17.703 de la República Oriental del Uruguay de octubre de 2003, publicado en www.docstoc.com/docs/3184316 el 22 de diciembre de 2008.
- BELLO KNOLL, Susy Inés, *“El contrato de fideicomiso: repaso de la versión criolla del trust”*, Doctrinas en www.aduananews.com.ar , 1 de junio de 2006, <http://www.todaviasomos pocos.com/articulos/el-contrato-de-fideicomiso-repaso-de-la-version-criolla-del-trust/>
- BELLO KNOLL, Susy Inés, *“Fideicomiso público”*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2013, en prensa.
- BELLO KNOLL, Susy Inés, *“Fundación Pública”*, Editorial Académica Española, 2012.
- BELLO KNOLL, Susy Inés, *“Las sociedades comerciales como fiduciarias en los fideicomisos de administración”* en *“El fideicomiso en*

las sociedades y los concursos, Legis Argentina, Buenos Aires, 2011, pág.59.

- BIANCHI, Alberto, *“Algunas reflexiones críticas sobre la peligrosidad o inutilidad de una teoría general del contrato administrativo (Una perspectiva desde el derecho administrativo de los Estados Unidos) Segunda Parte”*, El Derecho, Tomo 185, págs. 715 y ss.
- BORDA, Guillermo A., *“Tratado de Derecho Civil. Parte General”*, 13ª. Edición, Actualizada por Guillermo J. Borda, La Ley, 2008, Tomo II, págs. 74 y ss.
- BORISSOVA, Universidad de Luxemburgo, *“La fiducia en el Gran Ducado de Luxemburgo: presentación de una técnica contractual”*, en ARROYO I AMAYUELAS, Esther (directora), *“El trust en el Derecho Civil”*, con la colaboración de Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia; Departament d’Innovació, Universitats i Empresa, Registradors de Catalunya y Col·legi de Notaris de Catalunya, Editorial Bosch, Barcelona, 2007, pág. 197.
- CARREGAL, Mario A., *“El fideicomiso: su aplicación desde la sanción de la ley 24.441”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2007-B, pág. 1165-1170.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *“En torno a la categoría del contrato administrativo (Una polémica actual)”*, en *“Jornadas Nacionales sobre Contratos Administrativos (Buenos Aires, 12 al 14 de mayo de 1999)”*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2000, Volumen 1, pág.35 y ss.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *“La delimitación de la categoría del contrato administrativo (Réplica a un ensayo crítico)”*, El Derecho, Buenos Aires, Universitat, Tomo 181 pág. 958 y ss.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *“Reflexiones en torno al sistema de invalidez de los actos administrativos”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 1988-E, pág. 1103 y ss.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *“Un intento infructuoso: el rechazo de la figura del contrato administrativo”*, El Derecho, Tomo 180, pág. 773 y ss.

- CATUOGNO, Juan Luis, y, LISOPRAWISKI, Silvio, *“El denominado fideicomiso público existe pero no existe”*, Revista Jurídica La Ley, Sección Actualidad, Buenos Aires, Argentina, martes 27 de febrero de 2007, pág. 1.
- COMADIRA, Julio Pablo en su disertación “10 años de contrataciones públicas” en el Encuentro Nacional de Graduados 2012 de la Asociación de Graduados de Derecho de la Universidad Austral, 29 y 30 de noviembre de 2012, Hotel Sheraton Libertador.
- CUADROS, Oscar A., *“El acto administrativo como acto jurídico”*, en *“Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo”*, Ediciones RAP S.A., 2009, pág. 55 y ss.
- CUENA BOY, Francisco, *“El fideicomiso de residuo en el Derecho Romano y en la tradición romanística hasta los códigos civiles”*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, Santander, 2004.
- DIAZ, Oscar Vicente, *“Análisis tributario del negocio jurídico del fideicomiso”*, Revista Impuestos, La Ley, 1997-C, pág. 3045 y ss.
- DE ARESPACOHAGA, Joaquín, *“El “trust”, la fiducia y figuras afines”*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- DEL CARRIL, Bonifacio, *“Lavalle y Carril, “Historia viva de una amistad inquebrantable”*, Ediciones Emecé, 1998, pág. 212 y ss.
- FACCO, Javier Humberto, *“El fideicomiso y su modalidad contractual de garantía”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2008-A, pág. 609-639.
- FREIRE, Bettina, *“El fideicomiso- sus proyecciones en los negocios inmobiliarios”*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1997.
- GALLEGO CORCOLES, Isabel, *“El derecho de la contratación pública en los Países Bajos”*, en *“El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus estados miembros”*, SANCHEZ MORON, Miguel, dir., Lex Nova, 2011, pág. 368 y ss.
- GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, *“Los contratos de la Administración”*, Revista argentina del régimen de la administración pública, Buenos Aires, RAP, Volumen 361, página 127 y ss.

- GARCIA-ANDRADE GOMEZ, Jorge, *“El derecho de la contratación pública en Suecia”*, en *“El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus estados miembros”*, SANCHEZ MORON, Miguel, dir., Lex Nova, 2011, págs. 554 y ss.
- GARRIDO FALLA, Fernando, *“El negocio jurídico particular en el derecho administrativo”*, RAP, Revista de Administración Pública, volumen I, número 1, Enero.Abril de 1950, Madrid, pág. 117 y ss.
- GAUNA, Juan Octavio, *“Contrataciones interadministrativas e interjurisdiccionales”* en *“Jornadas Nacionales sobre Contratos Administrativos (Buenos Aires, 12 al 14 de mayo de 1999)”*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2000, Volumen 1, pág. 116 y ss.
- GELER, Laura; HAFFORD, Deborah, y SANCHEZ DE BUSTAMANTE, Marcela, *“Riesgos de corrupción en Fideicomisos públicos. Medidas en pos de una mayor transparencia”*, Marzo de 2007, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, www.uca.edu.ar.
- GIBBON, Edward, *“Historia de la decadencia y caída del Imperio Romano”*, Turner, Madrid, 1984, Tomo I.
- GÓMEZ DE LA LASTRA, Manuel C, *“El Estado fiduciante”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2003-E, pág. 1311 y ss.
- GOMEZ PEREZ, Ana Cristina, *“El Fideicomiso de Garantía en la Jurisdicción Norteamericana: el caso de Murray v. US Bank, 365 F3d. 1284”*, Derecho de los Negocios, N° 186, Sección Temas de hoy, Marzo 2006, Editorial LA LEY, LA LEY 1041/2006.
- GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., *“Fideicomiso. Apreciaciones sobre las nuevas normas”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 1995-E, pág. 1226 y ss.
- HUERGO LORA, Alejandro, *“El derecho de los contratos públicos en Alemania”*, en *“El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus estados miembros”*, SANCHEZ MORON, Miguel, dir., Lex Nova, 2011, pág. 103 y ss.
- JANNUZZI, Angelo, *“Le società fiduciarie”*, Milano-Dott. A. Giuffré Editore, 1988.

- KIPER, Claudio M, y, LISOPRAWWSKI, Silvio, “*La ley francesa de fideicomiso*”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2007-F, pág. 983 y ss.
- KIPER, Claudio y LISOPRAWWSKI, Silvio, “*Teoría y Práctica del Fideicomiso*”, Ediciones Depalma, 1999.
- LEHMANN, Matthias, “*El trust y el Derecho Alemán: ¿historia de amor o choque de culturas?*”, Universität Bayreuth en ARROYO I AMAYUELAS, Esther (directora), “*El trust en el Derecho Civil*”, con la colaboración de Generalitat de Catalunya, Departamente de Justicia; Departamente d’Innovació, Universitats i Empresa, Registradors de Catalunya y Col·legi de Notaris de Catalunya, Editorial Bosch, Barcelona, 2007, pág. 44 y ss.
- LEMOS POSSO, César Augusto, y MESA SARMIENTO, José Ferney, “*Sobre la fiducia*”, Tesis de Grado, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, Santafe de Bogotá, D.C., República de Colombia, 1991.
- LISOPRAWWSKI, Silvio, “*Fideicomiso ni ángel ni demonio*”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2007-E, pág. 1038 y ss.
- LISOPRAWWSKI, Silvio, “*Los fondos fiduciarios públicos. Necesidad de una legislación específica*”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2007-C, pág. 1092 y ss.
- LÓPEZ PARDIÑAS, Manuel, en MARTINEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, Luis (dirección y coordinación), “*Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*”, Volumen II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2001. “*Trust y Derecho Civil. Trust y comparecencia ante notario. Bienes inmuebles del trust. Inscripción en el Registro de la Propiedad*”, pág. 1551 y ss.
- MADRID PARRA, Agustín, “*La especial propiedad del patrimonio de los fondos de inversión y de titulización*”, Revista de Derecho del Mercado de Valores No. 6, Sección estudios, Editorial La Ley, La Ley 399/2010.
- MANTILLA, Fernando R., “*El fideicomiso financiero*”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 1995-D, pág. 1103 y ss.

- MARQUEZ, José Fernando, *“El fideicomiso en el Proyecto de Código”*, La Ley, 13 de agosto de 2012, pág. 1.
- MARTIN SANTISTEBAN, Sonia, *“El instituto del trust en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios del civil law”*, Primera Edición, Cizur Menor Aranzadi, Navarra, 2005.
- MELIAN GIL, José Luis, *“La estructura de los contratos públicos. Norma, acto y contrato”*, Iustel, Primera Edición, 2008.
- NEIROTTI, Julián E., *“Algunas consideraciones sobre el fideicomiso en el sector público”*, Zeus, Colección jurisprudencial, Tomo 98 (Mayo-Agosto 2005), Rosario, Argentina, pág. 147 y ss.
- NIETO GARRIDO EVA, *“El derecho de la contratación pública en el Reino Unido”*, en *“El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus estados miembros”*, SANCHEZ MORON, Miguel, dir., Lex Nova, 2011, pág. 186 a 189. Información detallada sobre las pautas para las contrataciones públicas en el Reino Unido están disponibles en <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110822131357/http://www.ogc.gov.uk/index.asp> Último acceso de mi parte el viernes 29 de Marzo de 2013.
- MENENDEZ SEBASTIAN, Eva María, *“Régimen jurídico de la contratación en Francia”*, en *“El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus estados miembros”*, SANCHEZ MORON, Miguel, dir., Lex Nova, 2011, pág. 127 y ss.
- MERTEHIKIAN, Eduardo, *“Los contratos administrativos como fuente del derecho administrativo”*, en *“Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo”*, Ediciones RAP S.A., 2009, pág. 47 y ss.
- RIVERO, Ricardo, *“La necesario innovación en las instituciones organizativas: organización, procedimiento, función pública, contratos administrativos y regulación”*, Primera Edición, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2012.
- RIVERO ORTEGA, Ricardo, *“¿Es necesaria una revisión del Régimen de los Contratos Administrativos en España?”*, REDA, Revista Española de Derecho Administrativo, número 120, pág. 573 y ss.

- RIVERO YSERN, Enrique, *“La Interpretación del Contrato Administrativo”*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1971.
- RODRIGUEZ ARANA, Jaime, y BUJAN, Jorge, *“El nuevo tribunal administrativo especial en materia de contratos públicos reglado en la ley 34/10 de 5 de agosto del Reino de España”*, El Derecho, Suplemento de Derecho Administrativo, Adhesión a las III Jornadas Latinoamericanas de Derecho Administrativo, jueves 12 de abril de 2012, pág. 6 y ss.
- RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, *“Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina”*, Primera Edición, Legis Editores S.A., Colombia, 2005.
- ROSENFELD, L. Carlos, *“Antecedentes históricos del Fideicomiso”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 1998-E, pág. 1197 y ss.
- SANCHEZ MORON, Miguel, *“El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus estados miembros”*, Lex Nova, 2011.
- SCOCCO, Mónica, *“Cuando la extrapresupuestariedad y la defensa del federalismo van de la mano”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2004-D, pág. 1417-1425.
- SERRANO DE NICOLAS, Angel, *“Trust y Derecho de Sucesiones”* en ARROYO I AMAYUELAS, Esther (directora), *“El trust en el Derecho Civil”*, con la colaboración de Generalitat de Catalunya, Departamente de Justicia; Departamento d’Innovació, Universitats i Empresa, Registradors de Catalunya y Col·legi de Notaris de Catalunya, Editorial Bosch, Barcelona, 2007, pág. 61 y ss.
- SOLER, Osvaldo H., y, CARRICA, Enrique D., *“El fideicomiso y el fraude”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2000-B, pág. 1193-1198.
- SUBSECRETARIA DE PRESUPUESTO, Oficina Nacional de Presupuesto, Secretaria de Hacienda, Ministerio de Economía y Producción, República Argentina, *“Ejecución presupuestaria de los fondos fiduciarios del Estado Nacional”*, Primer Trimestre de 2006, pág. 18 y ss.

- VASQUEZ, Rafael D., *“Temas actuales del fideicomiso financiero”*, Diario Jurídico El Derecho, Buenos Aires, Argentina, miércoles 23 de septiembre de 2009, pág. 1 y ss.
- VAZQUEZ, Gabriela A., *“El fideicomiso de garantías: certezas y vacilaciones”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, Tomo 2006-A, pág. 1176 y ss.
- VERA-JURADO, Diego José, *“El régimen jurídico del patrimonio de destino en la concesión administrativa de servicio público”*, RAP, número 109, enero/abril 1986, pág. 224 y ss.
- VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel, *“Doctrina General del Fideicomiso”*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- TAMAYO ERRASQUIN, José Angel, *“Libertis Libertabusque. El fideicomiso de alimentos en beneficio de libertos en Digesta y Responsa de Q. Cervidius Scaevola”*, Universidad del País Vasco, Argitalpen Zerbitzua Servicio Editorial, Vitoria, Gasteiz, 2007.
- TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, Colaboración nacional, *“Fideicomisos, fondos y mandatos: rendición de cuentas y fiscalización”*, XVI Asamblea General de Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores, Tema I, 6 al 10 de noviembre de 2006, Quito, Ecuador.