

**REPENSANDO LO PUBLICO EN AMERICA LATINA
LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL**

**PRIMER ENCUENTRO DE RED DE INVESTIGADORES SOBRE TERCER
SECTOR DE AMERICA LATINA Y CARIBE (ISTR)**

22 a 24 de abril de 1998

NUEVAS OPCIONES JURIDICAS EN LA RELACION ESTADO-EMPRESAS-ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL

MARIA BEATRIZ PARODI LUNA

I. PRESENTACION

La delimitación de la sociedad en tres sectores diferenciados como son el Estado, empresas y organizaciones de la sociedad civil, se presenta en la actualidad más propiamente como una tipología que facilita la agrupación o caracterización de un conjunto de actores en función de determinados centros de interés (político, mercantil y un Tercer Sector compuesto por un conjunto de organizaciones que no responden exclusivamente a ninguno de los intereses anteriores); pero que, en definitiva, actúan en el mercado y bajo las reglas del mercado.

En efecto, en la actualidad el Estado deja de intervenir en la economía orientándose hacia un rol regulador y arbitral, a la vez que privatiza diferentes servicios tradicionalmente atendidos por éste (salud, educación, energía, entre otros); las empresas vienen entendiendo que su rol no es solamente la generación de utilidades en el corto plazo, sino también atender necesidades de su entorno, a fin de garantizar su estabilidad y permanencia en el mercado; y, finalmente, las organizaciones del Tercer Sector (en especial las ONGs) deben adecuarse a los cambios operados desde el Estado y la economía en general (aunado al hecho específico, en el caso de las ONGs, de la escasez de financiamiento derivado de cooperación técnica internacional), ya sea actuando bajo una lógica empresarial generándose ingresos propios derivados de contrataciones de servicios del propio Estado o de las empresas o desarrollando vínculos de participación complementaria en proyectos convocados desde el Estado o con el sector empresarial.

Aunado a ello se constata la existencia de las siguientes variables económicas, que son comunes a diversos países de Latinoamérica: se promueve la economía liberal de mercado y la libre competencia, se globalizan los mercados, se reduce el aparato del Estado a la vez que el gasto público, se implementan políticas económicas de ajuste y, por tanto, se busca la ampliación de la base tributaria, la cual considera como un mecanismo importante la eliminación y/o reducción de exoneraciones o beneficios tributarios.

En tal contexto, los actores mencionados ya no representan intereses necesariamente opuestos y, hasta, antagónicos; sino que buscan articularse o

relacionarse, sin perder de vista sus intereses particulares o la misión que le es propia.

A este nivel, es común afirmar que el sistema legal o, dicho de un modo más integral, el ordenamiento jurídico constituye una herramienta importante en la búsqueda de tal articulación; la cual, en determinadas circunstancias, no es posible por la existencia de barreras, limitaciones o vacíos de orden legal. Si bien el ordenamiento jurídico constituye una pieza importante para garantizar la estabilidad y transparencia de determinadas instituciones, también resulta necesario advertir que la articulación entre los diferentes actores involucrados dependerá finalmente de la existencia de una real voluntad en hacerlo, debiendo superar para ello barreras de orden cultural o ideológico y, luego, del alcance de involucramiento de tales actores. Por tanto, en este punto, el ordenamiento jurídico cumple, más bien un rol facilitador, a fin de mejorar y/o promover relaciones bipartitas o hasta tripartitas entre el Estado, las empresas y las diferentes organizaciones de la sociedad civil.

II. **ANALISIS**

El presente trabajo busca mostrar, a través de algunas experiencias de la realidad peruana, la forma en que se han articulado de manera concreta el Estado (sea a nivel de Gobierno Central o Local), las empresas y organizaciones del Tercer Sector (especialmente Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo-ONGs). Dichas experiencias se han desarrollado tomando como base el ordenamiento legal vigente, es decir, utilizando las herramientas existentes, más allá de si tal articulación implicó o no la creación de alianzas o vínculos de cooperación y considerando un marco tributario de limitados beneficios. ¿Se pueden mejorar estos mecanismos? Creemos que ello siempre es posible, por tanto, a partir de cada caso, se realizará un comentario en tal sentido, desde una perspectiva legal.

La ausencia de una literatura legal especial respecto al tema contenido en el presente trabajo nos hace, también, considerar la pertinencia de explorar experiencias de la realidad, a fin de encontrar puntos de encuentro destinados a dinamizar los esfuerzos e iniciativas de los diferentes actores mencionados.

1. **Proyecto Renovación Urbana en la ciudad de Lima**

La capital de la República, Lima, en especial el centro de la capital afronta, desde hace muchos años, severos problemas vinculados a seguridad ciudadana, limpieza, ordenamiento urbano, deterioro de patrimonio histórico, saneamiento, entre otros. En tal contexto, la Municipalidad Metropolitana de Lima viene promoviendo un programa general destinado al reordenamiento del crecimiento urbano, en especial de su centro histórico, mediante acciones de recuperación, renovación y desarrollo urbano.

Al mismo tiempo se busca fortalecer el concurso de la sociedad civil en la solución de la situación antes descrita, buscando para tal efecto establecer vínculos de colaboración a través de la participación de las Organizaciones no Gubernamentales (ONGs) y de la propia población "beneficiaria".

Uno de los componentes específicos del proyecto que se presenta, en materia de renovación urbana, es rescatar un histórico distrito del centro de la ciudad, a fin de preservar el patrimonio histórico y cultural de la capital, a la vez que mejorar las condiciones de vida de un número importante número de familias que padecen un elevado índice de tugurización, derivados de la sobre-utilización de los espacios que conforman dicho distrito. En este contexto, las actividades a realizar están orientadas a la remodelación de determinados solares tugurizados (los cuales han sido previamente identificados como experiencia piloto) y al diseño de un sistema de financiamiento (crédito) para tal remodelación, en favor de las familias que habitan en los solares antes citados.

Los partícipes en la ejecución del proyecto indicado son los siguientes:

a. El Gobierno Local (Municipalidad Metropolitana de Lima): aporta los lineamientos de política y estrategias para la implementación del proyecto, dentro del marco de su Plan de Desarrollo Metropolitano y Plan de Acción Municipal, recursos normativos (expedición de las normas municipales pertinentes destinadas a viabilizar la ejecución de este proyecto) y financieros (transferencia de recursos no reembolsables en favor de las ONGs que participan en el proyecto, en calidad de co-ejecutores). Asume la responsabilidad general frente a la fuente cooperante (gobierno extranjero) por la adecuada implementación y ejecución del proyecto en general.

b. Gobierno extranjero: aporta recursos de cooperación técnica internacional, en calidad de fondos no reembolsables (donación) en favor de la Municipalidad Metropolitana de Lima, para la ejecución de los diferentes componentes del proyecto.

c. Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo (ONGs): estas organizaciones han sido convocadas por el Municipio de Lima no sólo en la implementación y seguimiento de las actividades a su cargo (asumiendo la condición de coejecutoras), sino han participado desde el diseño y presentación del proyecto a las fuentes cooperantes. De este modo, las ONGs han conseguido financiamiento adicional a ser aplicado a determinados componentes, por parte de sus fuentes cooperantes tradicionales (organizaciones privadas), la cual se canalizará directamente a ellas.

En su condición de coejecutoras, las ONGs realizarán el diseño destinado a financiar (lo cual incluye el saneamiento de títulos de las familias que habitan los tugurios) y renovar los solares tugurizados, sin que ello implique que las familias pierdan su condición de propietarias. A su vez, asume el rol de organizar a los habitantes de los solares a fin que se comprometan (lo cual implica una labor de promoción) al plan de remodelación (incluyendo asumir el compromiso de pagar los créditos destinados a tal obra), sirviendo de nexo entre el Estado (Gobierno Local) y la población de base.

d. Población "beneficiaria": el diseño anterior supone lograr una concertación con las familias de los solares tugurizados, a fin que se organicen y se comprometan efectiva y directamente al pago de los créditos destinados a financiar la remodelación; al mismo tiempo que coordinar su reubicación momentánea, en tanto se realizan las obras civiles de remodelación.

A fin de lograr la articulación entre los diferentes actores involucrados, los instrumentos legales utilizados han sido los siguientes:

a. Se ha suscrito un convenio de cooperación marco o base entre el gobierno extranjero y el gobierno local, por el cual se transfieren fondos en calidad de cooperación técnica no reembolsable (donación) en favor del Gobierno Local para su aplicación al proyecto, indicándose expresamente la participación de la sociedad civil, a través de la intervención de diversas ONGs en el diseño y formulación del proyecto, a la vez que asumen la condición de coejecutoras del mismo.

Asimismo, se han suscrito sendos convenios de cooperación entre el Gobierno Local y cada ONG, a fin de formalizar su participación en la ejecución del proyecto, asumiendo su responsabilidad respecto del componente específicamente asignado a cada una de ellas. En dichos convenios, el Gobierno Local, a su vez, se compromete a transferir parte de los fondos provenientes de cooperación técnica internacional de carácter gubernamental en favor de las ONGs para la ejecución de las actividades a su cargo.

b. El gobierno local canaliza, en calidad de donación, a las ONGs los recursos provenientes de cooperación técnica internacional gubernamental, para su aplicación a la ejecución del proyecto. Es más se han dado las disposiciones municipales que formalizan la incorporación al presupuesto de la Municipalidad Metropolitana de Lima de los recursos provenientes de cooperación técnica internacional, en calidad de fondos no reembolsables y, al mismo tiempo, autorizan

los desembolsos correspondientes en favor de las ONGs coejecutoras del proyecto, en calidad de donación.

c. La Municipalidad Metropolitana de Lima, en virtud de su autonomía municipal reconocida constitucionalmente, ha emitido, a través de las normas municipales de rango competente, las disposiciones destinadas a dotar al Proyecto de una estructura organizativa autónoma y diferenciada, creándola como un proyecto especial, a cargo de un comité directivo responsable de la administración económica, seguimiento técnico, monitoreo y fiscalización del mismo. En dicho comité directivo participan 4 representantes del gobierno local, 1 representante del gobierno extranjero, a través de su Embajada en el Perú (fuente cooperante) y 2 representantes de las ONGs, designados en forma rotativa (en total participan 4 ONGs).

Como se podrá apreciar en el presente caso, la articulación entre los diferentes actores involucrados se sustenta en los denominados "convenios de cooperación", los cuales -conforme a la legislación peruana- constituyen convenios atípicos (esto es, no tienen una regulación legal especial). No obstante lo anterior, ello no impide la celebración de los mismos -especialmente en el ámbito de la cooperación técnica internacional- en virtud del principio general de autonomía de la voluntad en materia contractual. El caso presentado supone una articulación horizontal entre los actores involucrados, que busca potenciar las capacidades de cada uno de ellos (de este modo el gobierno local ha buscado la participación de ONGs que tienen amplia experiencia en relación los componentes a ejecutar a su cargo, esto es, en concreto el tema de renovación urbana), de modo tal que se comparten compromisos específicos (responsabilidades) en vista de la ejecución de un proyecto conjunto.

Ello implica una diferencia sustancial respecto de las iniciativas convocadas y dirigidas por el Estado (ya sea Gobierno Central, a través de sus distintos Ministerios, o Gobierno Local), mediante el sistema de concursos o licitaciones públicas dirigidas a la prestación de un servicio individualizado y especializado (consultorías, asesorías, entre otras) en favor de determinada entidad, a cambio de lo cual quien presta el servicio (ONG en el presente caso) percibe una retribución. Se trata en este último caso de una relación funcional u operativa, en donde no se comparten objetivos estratégicos comunes y como correlato de ello no existe tampoco una distribución de obligaciones entre las partes, más allá de la obligación de la entidad contratante de pagar la retribución.

Existiendo una diferencia sustancial (lo cual en determinados casos, advertimos, puede ser de difícil delimitación) entre los convenios de cooperación

de los contratos de prestación de servicios, el tratamiento tributario (especialmente en materia del Impuesto General a las Ventas, como se denomina en el Perú) merece, también, una diferenciación. Ahí donde los distintos actores del Tercer Sector (en especial de las ONGs) presten un servicio, en términos similares que cualquier empresa (así por ejemplo desarrollo de un software especial o un informe técnico sobre un tema determinado), a cambio de una retribución, lo cual supone un mayor ingreso en favor de la ONG, debe aplicarse el régimen tributario común en cuanto al Impuesto General a las Ventas¹. No debiera aplicarse dicho régimen en los supuestos de esfuerzos cooperativos, en donde las partes involucradas participan activamente en el riesgo del logro del objetivo común y, como correlato de lo anterior, lo que se da es una redistribución o asignación de los recursos entre los distintos actores involucrados

(existiendo, inclusive, aporte financiero de las organizaciones del Tercer Sector), para su aplicación a los componentes del proyecto o programa correspondiente.

Cabe destacar que la diferenciación antes comentada en materia tributaria no está regulada legalmente y obedece a una interpretación que se viene manejando en nuestro medio.

Por otra parte, tratándose de convenios de cooperación, en los cuales el Estado realiza una transferencia o subvención de carácter social en favor de organizaciones privadas (ONGs, en el caso presentado) que no genera en su favor contraprestaciones de bienes o servicios, no se aplicarían las normas generales en materia de contratación pública, con lo cual se dinamiza la interacción entre ambos sujetos, pues la contratación pública está sujeta a un procedimiento especial de licitación, concursos o adjudicación directa, de acuerdo al monto económico involucrado.

Una pieza fundamental, en materia de articulación entre el Estado y organizaciones del sector privado (aun cuando pudiese tratarse de prestaciones de servicios), es la existencia de una norma especial en el Perú destinada a "facilitar" el manejo de recursos por parte de entidades del sector público que utilicen recursos provenientes de donaciones (lo cual incluye cooperación técnica internacional) o de operaciones oficiales de crédito. Al respecto, la Ley de Gestión Presupuestaria del

Decreto Legislativo Nro. 821: Ley del Impuesto General a las Ventas:

Art. 1: El impuesto General a las Ventas grava las siguientes operaciones: b) La prestación o utilización de servicios en

Art. 3: Para efectos de la aplicación del Impuesto se entiende por: c) Servicios: 1) Toda acción o prestación que una persona realiza para otra y por la cual percibe una retribución o ingreso que se considere renta de tercera categoría por los efectos de este impuesto a la Renta, aun cuando no esté afecto a este último impuesto; incluidos el arrendamiento de bienes muebles e inmuebles y el otorgamiento de un préstamo financiero

Estado², establece que en tales supuestos la "ejecución del gasto y el proceso de concursos y licitaciones se sujetará a lo establecido en los respectivos convenios de cooperación y en los documentos anexos, así como, supletoriamente, a las disposiciones contenidas en las Leyes Anuales de Presupuesto". Esta norma ha permitido, por ejemplo, que en los casos en que entidades del Estado han manejado, a través de proyectos especiales, recursos provenientes de cooperación técnica internacional, la contratación de consultorías se rija por procedimientos de concurso especial, destinados a optimizar y agilizar la captación de organizaciones privadas altamente especializadas.

En este punto, podría resultar deseable la ampliación de esta norma legal (especialmente en lo relativo a la ejecución del gasto) a supuestos de proyectos de interés social, con cargo a recursos propios del Estado (no provenientes de donaciones o de préstamos oficiales), que deriven de convenios de cooperación. En este caso, en atención a que se trata del manejo de recursos públicos, advertiríamos la conveniencia -y hasta la necesidad- de definir legalmente -para los efectos de la exoneración presupuestal antes indicada y no con carácter delimitativo a nivel contractual en general- el contenido de tales convenios de cooperación y la especificación de determinadas áreas de interés

social que se desee promover, a fin de distinguirlo de una clásica contratación de servicios sujeta a las normas generales de carácter presupuestal.

2. Proyectos de apoyo crediticio a micro y pequeños empresarios de zonas urbano marginales

El sector de la micro y pequeño empresa ha aumentado en el Perú considerablemente como respuesta a la situación de desempleo y recesión de las empresas, en vista de la política económica de ajuste implementada por el gobierno. Si bien en dicho grupo se reconoce que existe un potencial de desarrollo, al mismo tiempo se advierte severas limitaciones para su adecuación e inserción en el mercado (capacitación, falta de adecuada gestión empresarial, tasas de acumulación negativas o muy reducidas, segmentación, entre otros).

Uno de los problemas vinculados a dicho sector es la falta de financiamiento, en concreto su escasa posibilidad de acceder a préstamos de las entidades del sistema bancario tradicional, debido a que los micro y pequeño empresarios carecen

² Ley de Gestión Presupuestaria del Estado: Ley Nro 26703, la cual regula las normas fundamentales que rigen las distintas fases del proceso presupuestario de las entidades del sector público en general, a la vez que establece los principios generales vinculados al presupuesto público.

de un adecuado sustento económico y financiero que garantice a las entidades bancarias la recuperación de su crédito, aunado a problemas de informalidad (no constitución como empresas, falta de manejo de estados financieros y contabilidad, entre otros) e inexistencia de garantías reales (hipotecas o prendas) o falta de saneamiento de los títulos de propiedad (inmuebles) que podrían garantizar el pago de los créditos solicitados.

Ante esta situación, en un primer momento, surge, como una alternativa de financiamiento, el crédito directo otorgado por las ONGs, aunado a capacitación y asistencia técnica, en especial, en favor de micro y pequeño empresarios ubicados en zonas urbano marginales o agricultores de valles de la Costa.

Sin embargo, en determinado momento, algunos bancos advirtieron que este sector movilizaba un porcentaje significativo de la población económicamente activa, por lo cual importaba atraerlos al sistema financiero, aunque ello no representara un volumen de colocaciones trascendente en comparación con el total de su cartera crediticia. Es decir, los bancos buscaron extenderse más allá de la tradicional imagen de bancos corporativos con énfasis en la mediana y gran empresa, sentían, de algún modo, que no podían "abandonar" o "descuidar" a un sector importante de la economía. No obstante, al mismo tiempo, advirtieron que la creación de un área especial para la micro y pequeña empresa implicaba un volumen de gastos administrativos (calificación, seguimiento y cobranza) que no era posible asumir. Por su parte, determinadas ONGs que venían otorgando créditos de manera directa, como uno de los componentes de sus programas de desarrollo social, consideraron la conveniencia de canalizar tales créditos a través del sistema financiero, advirtiendo, en algunos casos, que ello evitaría la contingencia que el otorgamiento de tales créditos directos pudiese ser interpretado

como la realización de una actividad de intermediación financiera no autorizada legalmente.

En tal contexto, se integraron los sectores empresarial (concretamente bancos) y organizaciones privadas no lucrativas (ONGs), para atender necesidades de financiamiento de un importante sector de la sociedad civil, implementándose líneas de crédito en favor de la micro y pequeña empresa, para capital de trabajo o compra/mejora de activos fijos, por montos que fluctúan entre US\$ 1,500 a US\$ 10,000. La participación de dichos actores (empresa-ONGs) se manifestó del modo siguiente:

a. Bancos: aportan recursos propios destinados a otorgar los préstamos (línea de crédito especial) y, en determinados casos, aporte de conocimientos o información técnica para la calificación de los deudores y de sus garantías. Los

bancos se constituyen como acreedores formales frente a los micro y pequeño empresarios.

b. ONGS: se encargan de la selección, calificación, evaluación de los solicitudes de créditos y garantías respectivas, así como realizan el seguimiento y supervisión de los créditos habilitados, complementando dicha labor con labores de asistencia técnica de apoyo en favor de los beneficiarios de los créditos y, finalmente, realizan las acciones de recuperación de los créditos impagos. Si bien las ONGs no asumen, en principio, la titularidad formal de los créditos, esto es, la condición de acreedor frente a los beneficiarios, aportan recursos propios (derivados, a su vez, de fuentes de cooperación técnica internacional destinados a programas de apoyo social que ejecutan las ONGs), en calidad de fondos de garantía en favor de los bancos.

Los instrumentos legales utilizados han sido los siguientes:

a. Convenio denominado de "cooperación financiera" suscrito entre las entidades bancarias y las ONGs, en los cuales se declara la común intención de colaborar para promover programas de crédito especiales, con la finalidad que determinados grupos puedan acceder a fuentes de financiamiento para mejorar sus condiciones.

b. La ausencia de garantías por parte de los beneficiarios de las líneas de crédito en favor de las entidades bancarias, se suple con fondos de garantía (prenda de dinero) otorgadas por las ONGs en favor de las entidades bancarias. Dichos fondos de garantía son depositados en una cuenta especial y generan intereses en favor de las ONGs. En los convenios correspondientes, es usual que se deje constancia que la responsabilidad de las ONGs se limita a los recursos aportados a dicho fondo de garantía, no pudiendo afectarse otras cuentas que pudiese mantener en la entidad bancaria correspondiente.

Las entidades bancarias habilitan la línea de crédito especial en favor de los micro y pequeño empresarios, en un porcentaje o número de veces más determinado en base al volumen del fondo de garantía aportado por las ONGs.

A nivel legal, también merece mencionarse, que el otorgamiento de créditos a través de las entidades bancarias (constituyéndose éstas como acreedores formales) permite que los intereses y comisiones derivadas de tales créditos gocen de la exoneración al Impuesto General a las Ventas derivado de los servicios de crédito³

³ En el Perú la prestación de servicios en el país se encuentra gravada con el Impuesto General a las Ventas de manera general (total de 18%). Se exceptúan determinados servicios comprendidos taxativamente en un apéndice especial (Apéndice II), entre los que se cuenta los "servicios de crédito: sólo los ingresos percibidos por los Bancos e Instituciones Financieras y Crediticias, por conceptos de ganancias de capital, derivadas de las operaciones de compraventa de letras de cambio, pagarés, facturas comerciales y deméritos comerciales, así como por concepto de comisiones e intereses derivados de las operaciones propias de estas empresas."

En el presente caso se logró una articulación entre el sector empresarial (bancos) y las organizaciones de la sociedad civil, a través de las ONGs, en beneficio de un sector de la población (micro y pequeña empresa), el cual accedió a financiamiento por un monto mayor al que "palanqueaban" directamente las ONGs. Sin embargo dicha articulación, aunque se declare como un "convenio de cooperación financiera", en rigor no corresponde a un vínculo donde existan objetivos comunes de carácter estratégico ni se compartan o co-ejecuten tareas. En efecto, en la realidad los bancos han funcionado como una suerte de "ventanilla financiera especializada", desembolsando los recursos en favor de los micro y pequeño empresarios que le indicaba la ONG, la cual se encargaba prácticamente de casi todas las actividades vinculadas al financiamiento: calificación, evaluación, seguimiento (inclusive asistencia técnica y apoyo a la gestión empresarial) y recuperación. Por otra parte, ante problemas de morosidad o incumplimiento definitivo en el pago de los préstamos, los bancos de manera casi inmediata afectaban el fondo de garantía de las ONGs y endosaban el título valor (pagaré) que representaba el crédito, a fin que la ONG realice la recuperación de sus recursos (fondo de garantía); inclusive, cuando se constituyeron garantías hipotecarias, los bancos no procedieron a ejecutarlas, sino a ceder su posición contractual a las ONGs para que éstas inicien el remate judicial de los inmuebles.

Qué está sucediendo en este caso? Los bancos, no sólo son entidades de carácter lucrativo (en donde el factor de elevados gastos administrativos que supone atender a la micro y pequeña empresa pueda llevarlos a no interesarse en este tipo de financiamiento) sino también están sujetos a estrictos controles de la Superintendencia de Banca y Seguros, en cuanto a los índices de su cartera pesada; al mismo tiempo, que les interesa destacarse en el mercado con líneas alternativas de financiamiento. En este contexto, encuentran en las ONGs una posibilidad de acercamiento a un sector distinto (micro y pequeña empresa) sin asumir riesgos mayores; organizaciones que, por otra parte, tienen un conocimiento y posibilidad de acercamiento mayor a dicho sector. Las ONGs, a su vez, encuentran en los bancos la posibilidad de movilizar recursos en favor de su población objetivo. Es decir, en buena cuenta, se trata de convenios atípicos en donde los actores involucrados se articulan o coordinan de manera general, sin que tal vínculo, en estricto, constituya una contratación de servicios por los bancos (no hay pago

de retribución). Así, los bancos comprometen un volumen de recursos propios en función del depósito de garantía constituido por las ONGs y, de otro lado, las ONGs

"avalan" a un sector alejado del Sistema Financiero vía el fondo de garantía indicado y su compromiso de seguimiento y asistencia técnica a los beneficiarios de la línea de crédito.

El que no sea en estricto un convenio de cooperación desvirtúa la interacción entre los actores mencionados? Pensamos que no, si bien es cierto se reconoce las bondades de los convenios de cooperación en cuanto a crear mecanismos de vinculación más estrechos y de un aliento mayor, no por ello el caso mencionado deja de ser beneficioso en la medida que permita seguir habilitando líneas de financiamiento especial a un sector importante de la población.

Llegados a este punto, la inquietud que surge es ¿cómo el ordenamiento legal puede mejorar los términos de interacción en el caso presentado? Pensamos que la respuesta es difícil desde el punto de vista legal; así, a nivel contractual, existe autonomía de las partes para delinear libremente los términos de su participación y, a nivel tributario, existe una exoneración especial del IGV a los créditos que canalizan las entidades bancarias. En tal sentido, pensamos que un fortalecimiento en la relación de estos dos actores concretos (bancos y ONGs) no dependerá finalmente de la creación de nuevos instrumentos legales, sino buscar optimizar esta relación, logrando un mayor compromiso de las entidades bancarias, a través de un "palanqueamiento" mayor de recursos en función al fondo de garantía aportado por las ONGs o el compartir la ejecución de las garantías estableciendo, para tal efecto, una diferenciación de acuerdo al monto de los créditos. No obstante ello dependerá, a su vez, del éxito de los programas de crédito, en cuanto al pago oportuno y una mayor capacidad de endeudamiento del "sector beneficiario", a fin que los bancos se interesen por tener una participación más directa.

Finalmente, sobre el caso presentado de apoyo crediticio, merece destacarse que también existen ejemplos en el Perú de articulación entre el Estado y las ONGs, incorporando inclusive a los Bancos. Tal ha sido el caso del FONDEMI (Fondo de Desarrollo de la Microempresa), el cual utilizó también como instrumentos legales a los convenios de cooperación.

El FONDEMI surgió desde una acción concertada entre el Estado (Gobierno Central) y la Comisión de las Comunidades Europeas, la cual se plasmó en el convenio de financiamiento no reembolsable (legalmente donación con cargo) suscrito con la República del Perú en el año 1992, para el desarrollo del Programa "Microempresa-Sector Informal". Ambas entidades participaron a nivel de financiamiento y co-dirección general. Dicho Fondo comenzó a operar en el año 1993 y significó una movilización de recursos importante, en favor del sector de la micro y pequeña empresa, a la vez que

una descentralización de recursos en dicho sector, desde que no sólo beneficio a micro empresarios de Lima y Callao, sino también de diversas ciudades del país (Arequipa, Trujillo, Chiclayo, Huancayo, Tacna y Puno). Representó, por otra parte, un esfuerzo concreto desde el Estado en su discurso de apoyar al sector de la microempresa y

también, a partir de la experiencia del FONDEMI, se da el crecimiento de recursos provenientes de otras fuentes.

Sin embargo, en este esfuerzo de alcance nacional, a fin de poder llegar a la población objetivo, se vio la conveniencia de articularse con otros actores que ya venían trabajando con el sector de la micro y pequeña empresa, como fue el caso de las ONGs, desde que los bancos (empresas) no tenían experiencia en este campo y/o no tenían interés de asumir el riesgo de operación que este programa suponía. A la vez ello atendía a la política diseñada en que el FONDEMI actuaba como un intermediario financiero de segundo piso, esto es, que no colocaba directamente (posición de acreedor) los créditos a los microempresarios.

Una primera etapa en la ejecución del FONDEMI implicó la participación de diferentes actores, bajo el siguiente esquema:

a. Estado (Co-Dirección del FONDEMI, integrada un director designado por la fuente cooperante y otro por el Estado peruano): se encarga de ejecutar y gestionar, a nivel general, los recursos financieros del fondo, estableciendo los criterios y lineamientos del mismo.

b. ONGs: tienen la condición de entidades operadoras que se encargan de promover y desarrollar la acción crediticia del fondo, esto es, seleccionar, calificar y aprobar inicialmente las solicitudes de crédito (la aprobación definitiva está sujeta a la Co-Dirección), así como realizar las acciones de seguimiento y recuperación de los recursos desembolsados. En esta etapa, las ONGs no asumen responsabilidad patrimonial (vía constitución de fondos de garantía) por los créditos colocados. Se previó un mecanismo de recuperación a cargo de los operadores, el cual considera la existencia de un Fondo de Contingencia (derivado de los intereses cobrados)

c. Sector Empresarial (bancos): actúan como intermediarios de los recursos del FONDEMI, los cuales son colocados en calidad de fondos en administración; verifican las operaciones aprobadas por los operadores (ONGs); realizan los desembolsos en la forma acordada; asume, en principio, la condición de acreedor formal (toda vez que se suscribe un pagaré en favor del Banco), si bien el banco no coloca sus propios recursos, sino los recursos del FONDEMI entregados en administración.

La articulación entre los diferentes actores mencionados se dio a través de convenios de cooperación, al mismo tiempo que el Estado (Gobierno Central-Sector

Industria y Comercio) creó una instancia especial de carácter organizativo para la toma de decisiones y canalización de recursos (recursos públicos) vinculados al FONDEMI.

3. Fondos de Inversión Social.- El Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social (FONCODES)

Como una respuesta y/o mecanismo compensación a los programas de ajuste y estabilización económica que vienen implementando diversos gobiernos de América Latina, entre ellos el Perú, se han dictado los dispositivos legales pertinentes destinados a crear fondos de inversión social.

En el caso del Perú, en agosto de 1991, mediante Decreto Legislativo⁴ Nro. 657 se declaró de necesidad nacional y utilidad pública la creación del Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social (FONCODES)⁵, constituido con el objeto de financiar la ejecución de proyectos de inversión social, en todo el país en materia preferentemente de fomento del empleo, de la salud, alimentación, educación básica y otros, en beneficio de la población de pobreza.

El FONCODES constituye un organismo descentralizado autónomo, dependiente de la Presidencia de la República, aunque goza de personalidad jurídica propia (persona jurídica de derecho público). El FONCODES cuenta con autonomía técnica, administrativa, económica y financiera.

De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Ley Nro. 26157: Ley del FONCODES (promulgada el 24 de diciembre 1992), esta organización tiene como objeto financiar proyectos de inversión social presentados por organismos creados por la propia población, por comunidades campesinas y nativas, por diferentes organismos religiosos asentados en las zonas populares, por organismos no gubernamentales, municipalidades provinciales o distritales, organismos del Estado y en general por

⁴ Los Decretos Legislativos son normas con rango de ley dictadas por el Poder Ejecutivo, en virtud de una previa delegación (sobre materia específica y por plazo determinado) realizada por el Congreso, al amparo de lo dispuesto en el Art. 104 de la actual Constitución de 1993.

⁵ Cabe destacar que el decreto legislativo del cual deriva la creación del FONCODES fue dictado por el Poder Ejecutivo dentro del marco de la delegación de facultades legislativas en materia de fomento del empleo.

cualquier institución o grupo social que represente a una comunidad organizada y que busque un beneficio de tipo social para ésta.

Las instituciones y organismos que reciben financiamiento para la ejecución de sus proyectos se denominan Núcleos Ejecutores, debiendo constituirse como tales ante el FONCODES. La constitución como Núcleo Ejecutor supone la suscripción de un acta

por parte de los integrantes de la respectiva organización o población, en la cual fundamentalmente se declara su voluntad expresa de constituirse en Núcleo Ejecutor ante FONCODES, se identifica el proyecto a ejecutar y se designa a sus representantes y/o directivos.

Los Núcleos Ejecutores pueden presentar y ejecutar proyectos en su propio beneficio o en el de un grupo social para cuyo apoyo se han constituido. Corresponde a FONCODES determinar la modalidad (donación, transferencia/administración o crédito) y lineamientos bajo la cual entregará los recursos al Núcleo Ejecutores. Asimismo, el FONCODES realiza tareas de evaluación y supervisión de los proyectos que acceda a financiar, incluyendo el control y aprobación de la conclusión de los proyectos respectivos.

De igual modo, el FONCODES aprueba los requisitos generales que regirán las operaciones de financiamiento que otorgue, así como las modalidades y mecanismos operativos que sean necesarios para cumplir con su objeto. De este modo, el FONCODES cuenta con un Texto Unico de Procedimientos Administrativos en el cual se regula detalladamente el procedimiento y documentación a presentar por los Núcleos Ejecutores de acuerdo al tipo de proyecto (sistemas de riego, agua potable a través de pozos artesanales, construcción de letrinas, construcción de aulas, entre otros), incluyendo los formatos de la documentación pertinente al cual se deben sujetar los Núcleos Ejecutores (solicitud de financiamiento, acta de constitución como núcleo ejecutor, solicitud de desembolsos, acta de terminación de obra, acta de transferencia de obra, acta de custodia de documentos, entre otros).

Como se podrá apreciar, en el caso de FONCODES, a partir de una iniciativa convocada y dirigida desde el Estado, diversas organizaciones privadas (ONGS e inclusive la propia población) se articulan con aquél, insertándose, de cierto modo, dentro de la política económica que venía implementando el Gobierno Central que supone crear mecanismos de alivio en favor del sector de extrema pobreza.

El instrumento legal para esta articulación lo constituye fundamentalmente la expedición de leyes y normativa de carácter reglamentario (decretos supremos) que crearon mecanismos para dotar de una organicidad propia a los actores

involucrados, a la vez que una flexibilidad al Sector Estatal para canalizar los recursos correspondientes en favor de diferentes organizaciones del denominado Tercer Sector (organizaciones de la sociedad civil). En concreto, merecen rescatarse los siguientes aspectos:

a. Otorgamiento de personalidad jurídica propia (lo cual en el Perú supone una norma con rango de ley) al FONCODES, el cual cuenta con su propia organización y representatividad legal (Directorio, Director Ejecutivo, Gerente General), si bien vinculado al Gobierno Central, esto es, no participan organizaciones representativas de los gobiernos locales ni de la población. De este modo, se aprecia que el directorio es

presidido por el Ministro de la Presidencia y está integrado por cuatro (4) directores designados por el Presidente de la República mediante resolución suprema, refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros. En la resolución se designará a uno de los directores como Director Ejecutivo, a propuesta del Ministro de la Presidencia.

b. No exigencia de formalidades para donaciones. Las donaciones (entiéndase donaciones con cargo) que realiza FONCODES quedan perfeccionados con la entrega del dinero, entendiéndose como donado únicamente aquellos desembolsos que efectivamente vaya efectuando el FONCODES de acuerdo al avance de la obra o proyecto.

c. No aplicación de normas de carácter presupuestal y/o de contratación para la transferencia de recursos en favor de los Núcleos Ejecutores. El FONCODES goza de autonomía para programar anualmente y administrar la asignación de los recursos, bajo las diferentes modalidades de entrega de tales recursos a los Núcleos Ejecutores.

De manera adicional, mediante normas especiales, se ha autorizado en diferentes oportunidades al FONCODES a contratar, mediante concurso de precios por invitación, la adquisición de bienes o servicios relacionados con la ejecución y manejo de proyectos de inversión social.

d. En cuanto las organizaciones del sector privado, se concedió la facilidad que se le canalicen recursos, no obstante no gozar de personalidad jurídica propia bajo cualesquiera de las formas tradicionales reguladas en la legislación (asociaciones, comunidades campesinas, entre otras), bajo la figura de constitución como Núcleo Ejecutor.

Inclusive, el 20 de febrero de 1996 se promulgó una norma especial (Decreto Supremo Nro. 015-96-PCM) que otorgó capacidad jurídica propia e individualizada a los Núcleos Ejecutores, para contratar, intervenir en procedimientos administrativos y judiciales, así como todos los actos necesarios para la ejecución de los proyectos financiados por FONCODES que se encuentren a su cargo.

En el caso comentado, si bien se da una interacción entre el Estado y diversas organizaciones del sector privado (Tercer Sector), en rigor no se trata de vínculos de cooperación, en el sentido que tampoco hay responsabilidades compartidas ni la definición de objetivos estratégicos comunes. En realidad, a las organizaciones de la sociedad civil, se les asigna (si bien a través de un mecanismo más ágil que el ordinario) recursos públicos para la ejecución de programas gubernamentales conducidos por el Gobierno Central. En tal sentido, el Estado delega o encarga a las organizaciones "beneficiarias" directamente o a través de ONGs, la prestación de servicios sociales (construcción de canales de riego, obras de saneamiento, escuelas), sin que ello implique un mayor costo administrativo por parte del Estado (Gobierno Central, en el presente

caso) para realizar dichas obras. Es decir, las organizaciones de la sociedad civil intervienen como operadores de la política social del Estado.

En este punto, las críticas al FONCODES o de fondos similares de inversión social no derivan, en estricto, de trabas o limitaciones de orden legal, sino fundamentalmente están referidas al peligro que estos fondos devengan en una suerte de "supermercado de proyectos", donde las diversas organizaciones de la sociedad civil compiten por la asignación de recursos para la ejecución de proyectos determinados; en este punto, se manifiesta en el caso concreto de las ONGs que ellas no hacen más que desempeñar un rol de apoyo técnico o de mero gestor o intermediario de proyectos de las comunidades de base, con lo cual surge el peligro de crear una frágil institucionalidad de tales organizaciones. Aunado a ello surgen las críticas vinculadas a su carácter cortoplacista, el no tener efectos redistributivos y el de fomentar la segmentación de los recursos públicos, especialmente en obras de infraestructura.

En este punto, la inquietud que se suscita es cómo lograr o promover una participación más efectiva de las organizaciones de la sociedad civil con el Estado. A nivel jurídico, ello implicaría la expedición de una norma con rango de ley, que prevea, entre otros mecanismos, la participación de organizaciones representativas de la población u ONGs en el diseño y formulación de los programas gubernamentales, a la vez que en el seguimiento y evaluación de las actividades derivadas de los mismos. Sin embargo, en el actual contexto, parece difícil pensar que dicha participación pueda darse a nivel general respecto de determinado Sector

(salud, educación, etc.), además del hecho de tratarse de una articulación de lenta maduración y que pueda conllevar, en el fondo, una participación más distante respecto del logro de objetivos concretos respecto de la población "beneficiaria".

Por tanto, más realista resulta pensar en una participación que se materialice a través de su intervención en las instancias decisorias (organización) de determinados programas y/o proyectos especiales de interés social (fondos de inversión social en infraestructura, apoyo nutricional, programas de apoyo a poblaciones de zonas de emergencia, entre otros). Sobre este aspecto, inclusive más cercano es lograr tal participación en proyectos de alcance local, a través de la articulación de organizaciones de la sociedad civil con las municipalidades (más allá de la clásica contratación de servicios), especialmente considerando que existe una cierta tradición en el Perú en la celebración de convenios de cooperación en general entre las Municipalidades y las ONGs para la ejecución de proyectos en diferentes áreas de competencia municipal (vivienda popular, educación, saneamiento, renovación urbana, entre otros).

Por otra parte, en vista del actual problema de financiamiento que enfrentan las municipalidades en el Perú, la articulación con las ONGs concretamente les permitiría canalizar recursos para la ejecución de proyectos de interés social, vía el aporte de recursos propios de tales ONGs (los cuales, a su vez, proviene de fuentes de cooperación técnica internacional). En efecto, en el Perú, dentro de la actual política del Gobierno

Central, no parece existir voluntad de buscar un acercamiento con los municipalidades vía transferencia de recursos del tesoro público, como entendemos se dio en la experiencia boliviana a través de la expedición, en el año 1994, de la denominada Ley de Participación Popular (Ley Nro. 1551). Dicha ley buscó articular no sólo a las comunidades campesinas, pueblos indígenas y juntas vecinales (reconociéndolas como Organizaciones Territoriales de Base) con los Gobiernos Municipales, a través de los denominados "Comités de Vigilancia" cuya función principal es la de vigilar el adecuado uso de los recursos municipales y el ejercicio de los derechos reconocidos a las Organizaciones Territoriales de Base ⁶, sino también estableció mecanismos de vinculación entre el Gobierno Central y el Gobierno Local, mediante la vía de la coparticipación tributaria, esto es, transferencia de recursos públicos de carácter tributario (ingresos nacionales) a los municipios, en función al número de habitantes de cada jurisdicción municipal.

⁶ A las Organizaciones Territoriales de Base se les concedió los derechos de proponer, pedir, controlar y supervisar la realización de obras y la prestación de servicios públicos de acuerdo a las necesidades comunitarias, en materias de educación, salud, deporte, saneamiento básico, micro-riego, caminos vecinales y desarrollo urbano y rural.

Por otra parte, los Comités de Vigilancia están constituidos por un representante de cada cantón o distrito de jurisdicción elegido por la Organización Territorial de Base respectiva.

4. **Programas de auspicio o promoción por parte de empresas.-**

Dentro del actual contexto de la situación económica que atraviesa el Perú (al igual que muchos países de Latinoamérica) y la política de ajuste fiscal que viene implementando el Estado (Gobierno Central), que supone la ampliación de la base tributaria, parece difícil pensar en el corto plazo en la expedición de beneficios de carácter tributario, especialmente dirigidos a favorecer las donaciones de los contribuyentes (más concretamente empresas) en favor de determinadas organizaciones o proyectos de interés social⁷. Esto es, el mecanismo de renuncia fiscal, para fines redistributivos, no parece ser una alternativa o, cuando menos, la única alternativa a

considerar, con el objeto de movilizar recursos de las empresas en favor de organizaciones de la sociedad civil; buscando, de este modo, articularlas⁸

Por otra parte, el sector empresarial se encuentra debilitado como consecuencia de haber "sobrevivido", luego del año 1990, a una economía hiperinflacionaria y de inestabilidad como consecuencia del fenómeno del terrorismo, al mismo tiempo que se enfrenta con una población ("público consumidor") sumamente deprimida como consecuencia del desempleo/subempleo y, por tanto, su escasa o ninguna capacidad de generar excedentes para atender otras necesidades que no sean las básicas.

⁷ En el Perú, las donaciones de bienes muebles (no dinero, el cual no se encuentra comprendido dentro del IGV) se encuentran exoneradas con el Impuesto General a las Ventas, en calidad de retiro de bienes. Se exceptúa la transferencia gratuita de bienes en favor de Organizaciones y Dependencias del Sector Público, excepto empresas, siempre que sea aprobada por Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Economía y Finanzas y por el Ministro del Sector correspondiente (Art. 2 inciso "k" del Decreto Legislativo Nro. 821: Ley de Exoneración del Impuesto General a las Ventas).

⁸ En atención a las desgracias acaecidas como consecuencia del Fenómeno del Niño, como una manera de incentivar la movilización de recursos en favor de la población afectada, se está debatiendo la conveniencia de ampliar la exoneración del IGV a las donaciones de bienes muebles que se realicen en favor de los damnificados directamente y/o de organizaciones no lucrativas (ONG) que realicen labores de apoyo en favor de dicho sector. No obstante, lo anterior, tal exoneración hasta la fecha no se ha concedido habiéndose expedido únicamente una norma (decreto supremo) que reglamenta el procedimiento para efectuar donaciones con beneficio tributario a través del Sector Público Nacional, destinadas a apoyar acciones por Fenómeno del Niño.

⁹ En el Perú, en cuanto al Impuesto a la Renta, el beneficio tributario (crédito contra el impuesto) a las donaciones se establece para el caso de aquéllas que se realicen en favor de Instituciones Educativas Particulares (centros educativos) o instituciones con fines sociales (referidas a asociaciones y fundaciones) o a Instituciones Educativas Públicas.

Tal situación determina que el sector empresarial necesite reforzarse, para lo cual debe desarrollar una política de promoción más integral, que trascienda el ámbito de la colocación de determinado producto. Ello coincide también con la necesidad de buscar mecanismos alternativos de financiamiento (desde que las tasas activas bancarias son elevadas: 16% anual en promedio, para créditos en moneda extranjera, y 31% anual en promedio, para créditos en moneda nacional). Surge de este modo el mercado de emisión de bonos ("bonos corporativos"), al cual acceden especialmente las grandes empresas (quienes, tradicionalmente, han movilizado parte de sus excedentes a organizaciones del Tercer Sector, por la vía de las donaciones).

Dentro de este marco general, me permito comentar el caso de una importante empresa del sector telecomunicaciones (la cual además emitió bonos) que celebró un convenio especial con la Municipalidad Metropolitana de Lima para la promoción y auspicio de una serie de Bienales Iberoamericanas y Nacionales, la primera de las cuales se realizó entre octubre a diciembre de 1997 y culminarán en el año 2001. La realización de estas Bienales, al igual que en el caso del proyecto de renovación urbana comentado al principio, se inserta dentro del programa general promovido por la Municipalidad Metropolitana de Lima de recuperar el Centro Histórico de Lima.

La participación de cada uno de los actores involucrados fue del modo siguiente:

a. Municipalidad Metropolitana de Lima: asume la organización de las Bienales y la elaboración del presupuesto de gastos correspondiente; habilita el espacio (locales) y apoyo necesario para la realización de las Bienales; presta el apoyo de la policía municipal y/o serenazgo en cada uno de los locales donde se realizan las exposiciones; identifica y promociona a la empresa como auspiciador principal de las Bienales.

b. Empresa: financia las Bienales, asumiendo directamente los gastos vinculados a la realización de las mismas, para lo cual aprueba el presupuesto que le presenta la municipalidad; lleva a cabo la planificación, producción, programación y difusión de la campaña publicitaria de las Bienales (en coordinación con la Municipalidad); participa en la organización de las bienales (a través de representantes que trabajarán conjuntamente con la Municipalidad y que serán aprobados por ésta), lo cual incluye la supervisión de los contenidos de las Bienales; buscará asociarse con más empresas a fin de coauspiciar las Bienales, lo cual deberá ser aprobado por la Municipalidad.

Asimismo, el caso presentado revela también la participación de otro tipo de organizaciones privadas no lucrativas (como son los museos), a fin de brindar espacios para la realización de las Bienales, actividad que no se limita a una mera cesión de locales, sino involucró una participación activa de tales organizaciones, a nivel de difusión publicitaria, realización de eventos culturales complementarios, entre otras actividades.

El instrumento legal para viabilizar esta articulación fue un convenio denominado de "Auspicio", el cual, dentro de la legislación peruana, constituye un contrato atípico. Si bien la participación de la empresa está dirigida fundamentalmente a promover las Bienales, advertimos que en el caso presentado se establecen mecanismos particulares de participación conjunta de carácter horizontal (a nivel de organización y supervisión, así como de la propia campaña publicitaria) entre ambos actores, lo cual evidenciaría un involucramiento más activo de parte de la empresa auspiciadora hacia la definición de un objetivo común: difusión de la cultura en Lima.

Cabe destacar que, también, bajo la figura de convenios atípicos de "auspicio", una empresa dedicada a la producción y comercialización de cosméticos a nivel nacional, financió un proyecto de interés social ejecutado por una ONG, en favor de la mujer campesina de una zona deprimida del país (Ayacucho). ¿Le interesaba a dicha empresa vender cosméticos a la mujer campesina? En estricto no, el interés de la empresa era llegar a fomentar el consumo de cosméticos en la mujer de clase media, teniendo en cuenta que los recursos excedentes de este sector son limitados para adquirir bienes suntuarios o accesorios. Para tal efecto, necesitaba reforzar su imagen, fortaleciendo la idea que se trata de una empresa que se preocupa por la mujer de manera integral, al mismo tiempo de hacer sentir a su público objetivo que, al comprar productos cosméticos, está coparticipando con la empresa en la financiación de un proyecto de desarrollo que interesa a la comunidad en su conjunto.

Ambas situaciones demuestran que no se requirió de beneficios tributarios especiales ni se acudió a la ya clásica figura de la donación. En efecto, la articulación de las empresas con otros sectores se dio en un esquema diferente a la solidaridad tradicional. Las empresas aportaron recursos financieros destinados a cubrir gastos de determinados proyectos; dichos gastos fueron deducidos íntegramente como gastos

operacionales, para efectos del Impuesto a la Renta, en la medida que se trata de gastos promocionales (fortalecimiento de su imagen) y, por tanto, destinados a "mantener la fuente".

¿Qué advertimos, por otra parte, en los casos presentados? ¿Qué similitud existe entre el financiamiento aportado por empresas de diferentes sectores en favor de un proyecto cultural y otro de interés social? En principio, como se ha indicado, no estamos ante el esquema de "filantropía empresarial", que utilizaba como instrumento clásico a la donación (la cual, además, gozaba de beneficio tributario); en este esquema, se trata de acciones individuales y coyunturales, en donde sólo se afectan recursos monetarios de las empresas, sin que exista un compromiso mayor en términos de redefinición de sus objetivos o que incida en su organización empresarial.

La articulación fue posible porque el acercamiento hacia el sector empresarial se presentó bajo una perspectiva de interés o ventaja para el mismo, desde que la motivación de las empresas es generar ganancia para ser repartida (lucro) y esta motivación es precisamente la que las diferencia de los otros Sectores. Como se ha manifestado, ambas empresas tienen como interés fortalecer su imagen dentro de la comunidad y, por ende, lograr una mejor posición en el mercado (regido por los principios de libre competencia); desarrollando, para tal efecto, una publicidad de carácter corporativo vía financiamiento de proyectos de interés social, cultural u otros similares.

Por otra parte, vinculado al tema de articulación de las empresas con la sociedad civil, se advierte de manera general que la viabilidad de una empresa en el largo plazo estará determinada por el desarrollo y mejora de las condiciones de su entorno (incluyendo la creación de diferentes mecanismos destinados a mejorar y fortalecer la productividad de sus trabajadores y funcionarios)⁹. Es decir, el sector empresarial no podrá mantenerse en el mercado y generar excedentes sostenidos dentro de una "comunidad empobrecida"; aquí es donde surge todo el tema de la "responsabilidad social" como una alternativa a la clásica filantropía.

En este punto los incentivos tributarios no determinarán la decisión de las empresas de actuar bajo una perspectiva de "responsabilidad social", buscando acercarse o atendiendo a las propuestas de los otros dos Sectores, sino ello dependerá en definitiva del convencimiento y el interés del sector empresarial que ello es lo mejor y más conveniente para garantizar su estabilidad económica.

III. COMENTARIOS FINALES

⁹ Cabe destacar que la Ley del Impuesto a la Renta permite deducir como gasto respecto de las rentas de tercera categoría empresarial), "aquéllos destinados a prestar al personal servicios de salud, recreativos, culturales y educativos" (Art. 37 incí del Decreto Legislativo Nro. 774).

Los mecanismos de articulación entre el Estado, empresas y organizaciones del Tercer Sector, especialmente en materia de alianzas o vínculos de cooperación, es un tema de largo aliento y maduración, a la vez que revela todo un camino por recorrer.

Dicho camino puede ser mejorado a través de instrumentos de carácter objetivo, en donde se puede ubicar el establecimiento de un adecuado marco legal que permita y

facilite el desarrollo de diversas formas de articulación entre los tres actores. Sin embargo, ello no se traduce necesariamente en un esfuerzo de regulación legal exhaustiva, sino en fortalecer determinadas instituciones y/o eliminar trabas o limitaciones de carácter legal.

En definitiva, los actores mencionados se van articular, de uno u otro modo, más allá que exista una regulación legal específica de los convenios de cooperación, en tanto vínculos de carácter horizontal distintos a otro tipo de convenios o contratos, así como de la concesión de incentivos tributarios o de subsidios financieros. Ello en la medida que descubran que dicha articulación le es beneficiosa y resulta ser más eficiente en modo tal que justifique el no actuar de manera independiente.

Dentro de dicha óptica, las áreas del ordenamiento legal involucradas en este esfuerzo se centrarían, básicamente, en las siguientes:

a. Institucional: Se trata que se reconozca identidad legal y personería jurídica para funciones específicas a determinadas organizaciones de hecho de la sociedad civil, sin que ello implique que adopten las formas clásicas de organización como persona jurídica (fundamentalmente vinculadas a la figura no lucrativa de la asociación civil). A la vez, se trata de crear mecanismos ágiles y descentralizados de reconocimiento institucional, a través de la instancia administrativa pertinente.

A este nivel, también es deseable que, en el caso de determinados proyectos de trascendencia social convocados desde el Estado o concertados con éste por parte de las organizaciones de la sociedad civil y/o empresas, se les otorgue autonomía y personería jurídica, buscando dar participación a los otros Sectores no estatales. Dicha participación resulta deseable que se materialice, tanto a nivel de diseño y planeamiento como en la toma de decisiones, no limitándose únicamente a una participación como entidades ejecutoras o "beneficiarias" solamente.

b. Contractual: En esta materia se evidencia la conveniencia que el marco legal sea bastante flexible, buscando fortalecer la figura de los contratos atípicos y

aun innominados, sustentado en el principio de autonomía de la voluntad, que supone que las partes libremente pueden crear las relaciones que estimen conveniente a sus intereses y delimitar su contenido, siempre que no vulneren normas de carácter imperativo. En concreto, el fortalecimiento de convenios de cooperación o alianzas no dependerá que se

regule de manera específica un contrato en tal sentido, sino por el contrario que el marco legal no ponga limitaciones o trabas a su formalización, a la vez que se reconozca la validez y obligatoriedad de los mismos.¹⁰

En materia contractual, también juega un papel fundamental el establecimiento de un régimen legal flexible y no controlista a los convenios de cooperación técnica internacional, así como a la canalización de recursos provenientes de dichas fuentes.

c. Administrativa y presupuestal: Se trata de flexibilizar los mecanismos de articulación entre el Estado y los otros Sectores, en tanto, ello no suponga una vinculación para una contratación común de servicios. Aquí resulta importante establecer los lineamientos generales que distingan, en el ámbito de las normas marco de carácter presupuestal, entre la transferencia de recursos públicos en calidad de retribución (lo cual supone un mecanismo de concursos o licitación pública) de aquella transferencia que supone la asignación o distribución de recursos para la ejecución de proyectos de interés social o similares que se compartan o concierten con otros actores de la sociedad civil. A este nivel, no resulta deseable el establecimiento de prohibiciones extremas respecto a la posibilidad de transferencias, a título gratuito, de recursos públicos en favor de organizaciones privadas.

En esta medida, es saludable la previsión de normas de carácter presupuestal que, en determinadas circunstancias especiales (caso de convenios de cooperación técnica internacional u operaciones oficiales de préstamo), permitan regular las relaciones entre las partes conforme a los términos del respectivo convenio, si bien cuidando el seguimiento en la aplicación de los recursos, en la medida que se trata de recursos públicos.

Por otra parte, se trata de buscar la individualización (subjektividad jurídica propia) y diferenciación a nivel de la Administración Pública (Estado), de

¹⁰ La Constitución Política del Perú de 1993, dentro del Capítulo referido a Principios Generales del Régimen Económico, establece que "La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo de contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. (...)" (Art. 62).

Por su parte, el Art. 1354 del Código Civil establece que "Las partes pueden determinar libremente el contenido de contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo."

aquellos programas y/o proyectos de interés o trascendencia social, buscando crear instancias decisorias de concertación con los otros dos Sectores; a la vez que dotar a dichos programas y/o proyectos de mecanismos ágiles en cuanto a la aplicación de los recursos (ejecución de gasto) y régimen de contrataciones.

d. Tributaria: En el contexto actual, no pareciera ser realista lograr mayores incentivos o exoneraciones de carácter tributario. Si bien se suele reconocer que los incentivos a las donaciones pueden ser un mecanismo importante de movilización de

recursos de las empresas en favor de las distintas organizaciones de la sociedad civil, no debieran agotarse los esfuerzos de concertación, a este nivel, con el Estado.

Por tanto, sí resulta deseable y factible que el Estado garantice la estabilidad y transparencia del marco tributario (así como del régimen laboral) vigente, a fin de permitir a las empresas y diversas organizaciones de la sociedad civil el planeamiento de su actuación más allá del corto plazo.

Finalmente, de las experiencias comentadas, se puede concluir que el hecho que el Estado, las empresas y las organizaciones de la sociedad civil tengan expectativas particulares, no se revela en la actualidad como una barrera de carácter aislante; en buena cuenta, cada Sector-desde su perspectiva- busca complementarse o "potenciarse" con los otros Sectores. Para ello juega un rol fundamental la circunstancia que la clásica distinción (y hasta divorcio) entre el interés público y privado (y al interior de éste el carácter lucrativo o no lucrativo de las organizaciones involucradas), ya no se presente de manera antagónica; por el contrario lo público y lo privado se fusionan, en muchos casos, al interior de cada actor o, dicho de otro modo, la esfera privada toma interés por lo público a la vez que la esfera pública se "privatiza" o se complementa con lo privado. Todo ello, en definitiva, favorece la potencialidad en la búsqueda de nuevas opciones jurídicas en la relación Estado, empresas y las más diversas organizaciones que conforman el Tercer Sector.