

Título: Necesidad de legislar sobre las ONG.-

El tratamiento legal de las llamadas ONG en la Argentina es ciertamente muy pobre.-

Quienes deseen conformar una “Organización no gubernamental” (u organizaciones de la sociedad civil o también con sus siglas OSC) deben recurrir a alternativas que llamaré impropias: una asociación civil, una sociedad civil, una fundación, o una simple asociación...lo cual genera confusión no solo en los operadores jurídicos sino en quienes en forma voluntaria deseen conformar dicho grupo en búsqueda de ese interés común.-

Es posible cambiar esta realidad?

Podríamos decirle a una persona – o un conjunto de ellas - que quieran conformar una gran empresa que elija entre sociedad de responsabilidad limitada o en comandita o tal vez una cooperativa porque no hay una legislación sobre sociedades anónimas?

La respuesta es no.-Decididamente no.-

Y esto lleva a concluir que mientras no exista una normativa específica sobre las llamadas ONG estaremos diciéndole a las personas que elija una herramienta que supla aquella carencia.-

Las palabras que utilizo no son casuales.-

Suplir es “cumplir o integrar lo que falta”

Carencia es la “falta o privación de algo”.

Es evidente que recurrir a aquellas opciones antes mencionadas constituye una manera evidente de exhibir que algo falta, que algo debemos hacer para resolver esta problemática.-

El análisis no debe perder de vista que la norma debe regir para todo el país, evitando la dispersión de criterios y las normas regulatorias ciertamente contradictorias que existen en las diversas provincias y localidades, estas últimas empeñadas en obtener registros de ONG como si se tratara de grupos a quienes beneficiar y proteger (o todo lo contrario) , según el interés político que en su caso los movilice.-

Sea a través de una norma específica, una ley especial o una modificación del código civil y comercial lo cierto es que ya resulta extraña la ausencia de normativa clara al respecto.-

Llama la atención la omisión en el nuevo código civil y comercial de la expresión ONG, máxime cuando resulta indudable que la propia norma del art.-1 del citado cuerpo legal refiere a los usos y costumbres como fuente generadora de derechos, salvo obviamente aquellos que contradigan una ley expresa.-

Basada en esta tan simple idea me pregunto cuál sería la sorpresa del responsable de cualquier Dirección de Personas Jurídicas si basado en los “usos y costumbres” alguien solicita el reconocimiento de una ONG sin recurrir a aquellas opciones ut supra mencionadas.-

A casi 35 años de recuperada la democracia no tengo dudas que las organizaciones de la sociedad civil se construyeron a pesar de los gobiernos de turno, y aún subsisten más fuertes que nunca.-Se ha sostenido que “...los partidos políticos aseguran al sistema democrático pluralidad de ideas mientras que las organizaciones sociales garantizan diversidad de causas; el dirigente político suma una mirada generalista sobre los problemas de la sociedad, al tiempo que los dirigentes sociales aportan especificidad; mientras que desde el Estado sólo se puede hacer lo que está normado, desde la sociedad civil se puede hacer todo lo que no está prohibido; el sistema de partidos genera militancia política, mientras que las organizaciones sociales cobijan voluntariado cívico; el sistema de representación disputa poder mientras que la sociedad civil lo interpela...”

Los partidos políticos y las organizaciones sociales son complementarios en la creación, producción, administración, distribución y cuidado de los bienes públicos. Sin embargo, mientras que los primeros cuentan con un claro y definido régimen regulatorio y de financiamiento, las entidades de la sociedad civil están a la intemperie de las normas y políticas públicas. Es una asimetría que feudaliza la democracia.

Como sostiene Maria Beatriz Parodi Luna existe una suerte de dualidad entre la realidad social y/o económica que evidencia la actuación importante de las denominadas ONG's, y, por otra parte, la existencia de reglas formales, el cual parece no reflejar adecuadamente la dinámica de este tipo de organizaciones. A este nivel, se suele indicar que la falta de una adecuada tipificación legal de las ONG's o, de otro modo, la ausencia de un tratamiento especial o particular propio, que incorpore normas promocionales (tales como aquéllas referidas al régimen tributario, en tanto mecanismo de fomento o estímulo a la filantropía), no coadyuva al desarrollo y fortalecimiento de este tipo de organizaciones.

Las leyes deben poner claridad a las personas y sobre todo evitar los conflictos que a diario ocurren.-

En la Provincia de Buenos Aires se dictó una Resolución en el año 2016 que facilita de algún modo - o mejor aún descomprime o hace mas “laxa” - la requisitoria formal anual respecto de las asociaciones más pequeñas para estar en regla con el organismo registral cuando poseen 100 o menos socios – por ejemplo .-

Ocurren que en muchas provincias que se han creado convenios de colaboración entre el Ministerio de Justicia y los Municipios para apoyar el funcionamiento de las ONG .-

Sin embargo nada de esto alcanza porque no deja de ser voluntarista o sujeto a las decisiones de los funcionarios de turno.-

El Estado Provincial , a través del organismo que ejerce el poder de control sobre la registracion, existencia y vigencia de las asociaciones civiles con el fin de promover y auspiciar el desarrollo de estas entidades , suele eximir de tasas e impuestos para su conformación y desarrollo en distintas situaciones.-

La Dirección de ONG de Mar del Plata por ejemplo atiende a las asociaciones de fomento y están habilitados para certificar documentación interna , es decir solo los instrumentos que sean materia de registración por ante la Provincia.- - Ellos reciben y viajan una vez al mes a La Plata con la documentación destacándose que dicha oficina en cuanto a personal, infraestructura , salarios etc , es solventada íntegramente por el Municipio.-

Advierto – quizás me equivoque – un creciente interés en las ONG en los políticos por el acercamiento de las organizaciones con los interés sociales mas diversos.-Esto es tan actual como preocupante.-

Cualquiera sabe que las llamadas ONG constituyen aquellos grupos no lucrativo de ciudadanos voluntarios, que está organizada a nivel local, nacional o internacional.

Con tareas orientadas y dirigidas por personas con un interés común, las ONG realizan una variedad de servicios y funciones humanitarias, llevan los problemas de los ciudadanos a los Gobiernos, supervisan las políticas y alientan la participación de la comunidad. Muchas veces proveen de análisis y experiencia, sirven como mecanismos de advertencia temprana y ayudan en la supervisión e implementación de acuerdos internacionales. Algunas están organizadas sobre temas específicos, tales como los derechos humanos, el medio ambiente o la salud en sus mas diversas patologías o problemáticas. A su vez, estas entidades realizan un trabajo de campo significativo en la satisfacción de necesidades básicas y en la provisión de servicios vinculados a la educación, el deporte, la asistencia y promoción social, el empleo y la capacitación ocupacional, la vivienda, la cultura, o el apoyo a grupos vulnerables, cubriendo espacios que el Estado no alcanza a cubrir .- Esto genera un contacto directo y personal con la ciudadanía.-

Así, asumen un rol de entidad intermedia que conecta a la comunidad con los organismos del Estado , cubriendo necesidades de los sectores más necesitados a la vez que coadyuva con los fines propios de un estado en pos de su ciudadanía .-

Las organizaciones sociales (también denominadas organizaciones de la sociedad civil, o genéricamente entidades sin fines de lucro) han adquirido un protagonismo creciente en el campo del desarrollo social .- Juegan un papel central en la consolidación del régimen democrático

garantizando la expresión del pluralismo, la defensa de derechos, y la participación de la ciudadanía en la esfera pública.

La Naciones Unidas se han preocupado por ellas.-

Más de 1.500 ONG con sólidos programas de información sobre temas relacionados con las Naciones Unidas están asociadas con el Departamento de Información Pública (DIP), dándole a las Naciones Unidas valiosos vínculos con las personas alrededor del mundo. El DIP ayuda a las ONG a tener acceso y difundir información acerca de la gama de temas en los cuales las Naciones Unidas está involucrada, para facilitarle al público el mejor entendimiento de logros y objetivos de la Organización –

Sabido es que el art 14 de la C.Nacional que entre otros derechos consagra el de asociarse con fines útiles .-y a su vez el bloque de constitucionalidad del art.-1 del Cod.Civil y Comercial ligado en forma directa con el art.-765 inc.22 de la Carta Magna nos obliga a reconocer, proteger, valorar y obviamente legislar sobre todas las organizaciones sociales que así lo requieran.-

Es decir , un grupo de personas decide constituirse como asociación civil sin fines de lucro , sirviendoles de inspiración para ello , la naturaleza voluntaria ,altruista y desinteresada , para lo que se agrupan para brindar su tiempo a una causa sin ninguna contraprestación económica.-

Las ONG son organizaciones de la sociedad civil que por medio de sus actividades promueven el bien común. Se trata de grupos de personas que se reúnen voluntariamente para beneficiar a nuestra sociedad en su conjunto.

Su característica más común es la diversidad. Existen organizaciones grandes, pequeñas y medianas. Algunas hacen su contribución a través de la asistencia directa a personas que tienen sus derechos vulnerados, otras realizan acciones más generales con el fin de incidir en la creación e implementación de mejores políticas públicas, y también existen las que se dedican a estudiar y generar conocimientos sobre asuntos socialmente importantes. También las temáticas son diversas, ya que también lo son nuestros problemas como sociedad. Más allá de estas diferencias, el punto común es que todas contribuyen a la protección del bien común, a asegurar nuestros derechos y a mejorar el debate democrático.

Las organizaciones de la sociedad civil son muy importantes para nuestra democracia y para la vida en sociedad. Es por eso que necesitamos de normas que las regulen de manera adecuada y que incentiven su creación, fomenten su sostenimiento y generen canales adecuados para la participación ciudadana.

Según el Dr.- Gabriel Astarloa, el sector sin fines de lucro tuvo un crecimiento asombroso pues durante la crisis de 2001-2002 se produjo un quiebre en la atención del Estado para con las

necesidades básicas de la población, y gran parte de las ONG terminaron reemplazándolo. Sin embargo sostiene que , *"la legislación en general no supo capturar este fenómeno y se quedó en el tiempo ya que sigue marcando ciertos estándares muy rígidos para que las ONG puedan ser reconocidas y obtener la personería jurídica. El Estado está en deuda con el tercer sector, la realidad es que muchas ONG no tienen la capacidad ni económica ni administrativa para poder cumplir con todos los requisitos".-*

Ese crecimiento exponencial requiere de una actualización de la normativa vigente que contribuya al fortalecimiento institucional del sector. Sin duda queda un largo camino por recorrer para lograr que aquellos que hacen un valioso aporte por mejorar el tejido social puedan ser reconocidos y valorados como tal.

Veamos ejemplos negativos que pueden leerse en los distintos postulados que a diario se vuelcan y que demuestran la problemática y que exhibe una clara vulneración de aquellos principios:

1.-Por expresa prescripción del art 169 CCyC el acto constitutivo de una Asociación Civil debe **otorgarse por instrumento publico** .-Esta prescripción impone entonces y necesariamente , obtener el otorgamiento de escritura publica solo por intermedio de escribanos de registros privados , lo que constituye un alto costo económico que impide asociarse útilmente si no se cuentan con los elevados recursos económicos para solventarlo .-

2.- El régimen de audiencias públicas en el Poder Ejecutivo ha caído prácticamente en desuso pese a la existencia del Decreto n° 1172/03.-Debe corregirse ello haciendo necesaria – o al menos posible - la participación de las ONG en cuanto corresponda a sus fines.-

3.- El régimen de elaboración participativa de leyes y decretos en el Poder Ejecutivo no suele incluir a las ONG .-

4.- La sustentabilidad de las ONG se hace muy dificultosa en el día a día. Trámites engorrosos , presentación de documentación compleja para mantener su personería, y un muy difícil sosten económico, ya que pesa sobre ellas un alta presión impositiva, deben afrontar costos muy altos para la contratación de personal, los incentivos para las donaciones son insuficientes y es muy dificultoso obtener financiamiento público.-Las obligaciones impositivas que recaen sobre las ONG suelen asfixiar sus economías.-Ello sumado al tiempo que les demanda.-

5.-El acceso a financiamiento estatal para las ONG se rige por la discrecionalidad y no por reglas claras, objetivas e igualitarias.- La discrecionalidad en la entrega de fondos puede dar a los funcionarios públicos un poder de veto sobre las actividades de la ONG beneficiaria, que podrían verse en la disyuntiva de tener que elegir entre cumplir con su misión o recibir ciertos fondos que pueden ser cruciales para su sostenibilidad. Las prácticas empleadas hasta el momento por los diversos gobiernos, lejos de consolidar a las organizaciones de la sociedad civil, las han sometido a

la discrecionalidad de los subsidios a cambio de obediencia; a la restricción de beneficios fiscales para perjudicar el fomento de la filantropía; a la negación de marcos legales que faciliten su formalización; el posicionamiento instrumentado desde Cancillería que aleja al país del foco de la cooperación internacional; a la suspensión de entidades de los registros públicos para condenarlas a la clandestinidad; o la indebida ingerencia para obtener información sobre los movimientos sociales o para atesorar perfiles de dirigentes sociales en bases de información.

6.-No se poseen datos claros sobre ONG, al menos no son de fácil acceso.- Los datos sobre las organizaciones de la sociedad civil argentina son incompletos y desactualizados. Según la AFIP, en 2011 existían 3722 asociaciones civiles y 3915 fundaciones inscriptas en el padrón de entidades civiles exentas del impuesto a las ganancias, frente a las 80 mil organizaciones sociales que se calcula que existen. Es decir, solo el 10% está formalizada y accede a beneficios fiscales.

7.- Todas las organizaciones -formalizadas o no- operan en un contexto hostil. Se carece de un marco normativo, impositivo y laboral pensado para la diversidad de organizaciones y movimientos sociales y la particularidad de sus modelos de financiamiento. Existen superposición de controles y vacíos legales que someten a las organizaciones a sanciones y acciones legales.

8.-La informalidad priva a las entidades sin fines de lucro, entre otras cosas, de contar con exenciones impositivas, recibir subsidios del Estado o donaciones y abrir una cuenta bancaria. Por eso es necesario que se genere una norma legal que responda a la simpleza necesaria que permita formalizar a esa gran masa crítica de actores sociales -en su mayoría con gran trabajo en los segmentos menos favorecidos- condenada a operar sin reconocimiento legal ni beneficios fiscales.

9.-Reformar la ley del impuesto a las ganancias, que permite deducir donaciones orientadas a beneficiar a los partidos políticos pero impide desgravar si se dona a un comedor comunitario; eximir a las organizaciones sociales del impuesto a los débitos bancarios; articular a los organismos de control como la IGJ, la AFIP y la UIF para que las entidades de la sociedad civil aporten información de manera coordinada y no superpuesta son algunas de las tareas pendientes.

10.-Es imprescindible definir criterios universales y públicos para el acceso de las organizaciones a los recursos públicos, sea a través de subsidios u otro tipo de mecanismo, para evitar que las entidades se conviertan en ministerios paralelos, como hizo el Ministerio de Planificación con la Asociación Madres de Plaza de Mayo, poniendo millones de pesos del presupuesto público en manos de los hermanos Schoklender, hoy investigados por la Justicia.

11.-Es fundamental revisar las normativas para evitar el abuso de poder, como el que aplicó el Poder Ejecutivo hace algunos años sobre tres organizaciones dedicadas a la defensa de los derechos de los consumidores, como lo son Consumidores Libres, la Unión de Consumidores de Argentina y Adecua, puestas al borde de su desaparición a partir de una cuestionada resolución de la Secretaría

de Comercio que habilita al propio organismo a suspender del registro de entidades a aquellas organizaciones que deben controlar las políticas públicas que de allí emanan.

12.-Cancillería debería ser un puente entre las organizaciones sociales y la cooperación internacional, pues buena parte de la agenda cívica, sobre todo la centrada en los derechos humanos, la transparencia, la lucha contra la corrupción y el fortalecimiento de la institucionalidad, obtiene sus recursos únicamente por la vía exterior. El Banco Mundial las ha identificado como “grupos e instituciones que son totalmente, o en gran medida, independientes de los gobiernos y se caracterizan por sus objetivos humanitarios y de cooperación, más que comerciales”, de modo tal que son definidas como “organizaciones privadas que realizan actividades para aliviar el sufrimiento, promover los intereses de los pobres, proteger el ambiente, proveer servicios sociales básicos o llevar a cabo tareas de desarrollo comunitario

13.-Los miembros de las ONG’s no necesariamente se adecúan al régimen de asociados de una asociación civil, lo que conlleva al establecimiento de los dos órganos mínimos obligatorios que exige el Código Civil : la Asamblea de Asociados y el Consejo Directivo, lo que en el caso de ONG’s pequeñas o medianas puede llevar inclusive a una duplicidad innecesaria.-En realidad, los miembros o partícipes de una ONG cumplen más bien un rol de “promotores” de iniciativas sociales, dirigiendo su accionar en favor de terceros. En concordancia con lo anterior, podría ser recomendable establecer, a nivel legal, como órgano obligatorio una sola instancia que agrupe a tales miembros y otorgarle la competencia necesaria para que puedan conducir el destino de la ONG (modificación del estatuto, disolución y liquidación social) y no solamente facultades de carácter administrativo, ya que las ONG’s corresponden más bien al tipo asociativo; sin perjuicio que también puedan establecer voluntariamente (vía autorregulación) órganos adicionales, conforme a sus necesidades de funcionamiento en cada caso.-

14.-El patrimonio no se conforma con las cuotas sociales usualmente sino con otros ingresos proveniente de fuentes cooperantes, sea a nivel privado o de subsidios locales, regionales, nacionales o internacionales para la aplicación a la ejecución de proyectos o programas de interés social.-Sobre este aspecto, la especial conformación del patrimonio que proviene de terceras fuentes (“fuentes cooperantes”) nos remite a la discusión sobre la necesidad de establecer mecanismos legales de supervisión o control (sean externos por parte del Estado o internos) respecto de la utilización de los recursos por parte de las ONG’s

Conclusiones:

- 1.-El derecho de asociarse con fines útiles de nuestra Constitución Nacional se encuentra vulnerado en tanto no se legisla sobre las llamadas ONG.-
- 2.-Recurrir a normas que suplen a aquellas genera confusión y no alcanza garantizar la existencia de aquellas.-
- 3.-Debe crearse una norma específica o al menos una modificación en el Código Civil y Comercial que las regule específicamente.-
- 4.-La norma debe permitir su existencia, su reconocimiento y obviamente funcionar y participar activamente en la vida social.- Incentivar su creación, fomentar su sostenimiento y generar canales adecuados para la participación ciudadana deben surgir de la propia ley.-Tales expresiones responden ya a un clamor social como puede verse en la pagina <http://www.unaleyparalasong.org> con miles de firmantes.-
- 5.-En todos los casos deberá aclararse que aquellas son tales, de modo que conozcan su existencia.- De suerte tal que como sucede con cualquier otra persona jurídica de carácter privado a su sigla o nombre el aditamento ONG será inexcusable.-
- 6.- La conformación del patrimonio no se basa en las cuotas de los asociados, sino básicamente en financiamiento proveniente de fuentes cooperantes, sea a nivel local, regional, nacional o internacional para la aplicación a la ejecución de proyectos o programas de interés social.-Sobre este aspecto, la especial conformación del patrimonio que proviene de terceras fuentes (“fuentes cooperantes”) nos remite a la discusión sobre la necesidad de establecer mecanismos legales de supervisión o control (sean externos por parte del Estado o internos) respecto de la utilización de los recursos por parte de las ONG’s.
- 7.-De acuerdo a lo anterior, la creación de un régimen legal propio puede ser un instrumento importante para consolidar la institucionalidad de las ONG’s y lograr una justa, a la vez que más transparente representación en los mecanismos de articulación o agrupación de los actores sociales involucrados. Ello especialmente si se considera que en el caso de las ONG’s se advierte la crítica de una falta de visibilidad así como falta de mecanismos de supervisión adecuados respecto de los fondos públicos o de terceros en general que reciben las ONG’s para le ejecución de “proyectos de interés social o público”. **Dr.DANIEL ALEJANDRO FERRERO -**

Adjunto Derecho Civil 1

Parte General UNMdP. Sepotiembre 2017.-