
Módulo III

ASPECTOS LEGALES DE LAS ONGS

Como ya hemos visto en el módulo de "Sociedad Civil y ONGs", existen, en la mayoría de los países, dos modalidades para constituir legalmente las organizaciones no gubernamentales y sin fin de lucro, a saber:

- Asociación Civil (AC)
- Fundación (F)

Estas dos figuras o formas de personería jurídica son las únicas "sin fin de lucro".

Existe una confusión frecuente con respecto a este concepto. Se piensa que si una entidad opera económicamente, compra y vende bienes o servicios, tiene empleados remunerados, esto la constituye en "con" fin de lucro. En la misma línea de pensamiento se cree a veces que en una verdadera organización sin fin de lucro, no pueden existir puestos de trabajo remunerado.

Esto no es correcto. Sin fin de lucro significa que el objetivo no es el lucro, es decir, que en el caso de que haya un eventual superavit en un ejercicio, este excedente no puede ser repartido entre miembros del órgano directivo o de la organización en sí, si no que debe ser reinvertido en el objetivo institucional. A diferencia de la empresa privada, las OSFL no distribuyen utilidades.

Por otro lado, recordemos que la no constitución de una organización en alguna de estas formas no quita, por sí sola, la potencialidad de una organización en el campo del servicio a la sociedad.

De hecho, en Argentina, de las alrededor de 100000 organizaciones existentes, son más las informales (no constituidas legalmente) que las que sí lo están.

Sin duda el espíritu transformador de la organización no depende de la posesión de personería jurídica, y creer que "dar nacimiento" a una organización social es constituir la legalmente parecería ser una mirada limitada.

El nacimiento tiene mayor relación con el complejo proceso participativo, de aunar voluntades en torno a valores, visión y misión compartidos.

Sin embargo, la obtención de personería jurídica es un paso importante puesto que habilita a la organización para asumir compromisos y adquirir derechos, ser objeto de financiamiento, poder obrar y ser visibilizada legalmente en el medio social.

En la legislación argentina no existe ninguna ley que establezca las bases para la constitución y desenvolvimiento de las Asociaciones Civiles. Las referencias más próximas que pueden servir como fuente a este tipo de organización, son algunos artículos del Código Civil, en particular entre los artículos 30 a 50.

En las asociaciones existen variantes particulares para los casos de sindicatos, mutuales, sociedades de fomento y obras sociales.

En cuanto a las Fundaciones, existe sí una ley específica, la 19836 del año 1972.

Podemos ya, desde estas bases legislativas, presumir que la legislación existente para regular este tipo de organizaciones es insuficiente y obsoleta.

Aspectos constitutivos

En ambos casos (AC y F) se constituyen a través de acta pública o privada, ante escribano, a través de un documento llamado *acta constitutiva*.

Dicha acta se presenta ante el organismo de contralor, que es la Inspección General de Justicia (IGJ) acompañada de:

-El estatuto

-Estados contables y/o inventario

-Plan de funcionamiento (normalmente para los primeros tres años, acompañado de las "bases presupuestarias")

-Una cifra a depositar o constituir, mucho mayor en F (alrededor de \$ 12000) que en AC (menos de \$ 1000)

-Nómina de asociados en las AC y lista de fundadores en las F (se suele exigir certificados de buena conducta y de reincidencia de cada uno de estos últimos)

La IGJ dictaminará sobre el otorgamiento de la personería jurídica, en base al estudio de la documentación presentada, en un período normalmente de algunos meses. En caso de dudas, enviará vistos que deberán ser respondidos para proseguir el trámite.

Se observa aquí, a través de las diferencias, la distinta concepción legal sobre la génesis y patrimonio que permita actuar a cada tipo de organización:

a) En las AC existe el concepto de asociado, distinto al de fundador de las F. Mientras el asociado tiene un rol activo en la dirección de la AC, los fundadores, en general, pierden como tales toda ingerencia luego del acto fundacional y el nombramiento del primer órgano directivo.

Se entiende así que la AC tiene una génesis y posterior operatoria de tipo democrático, es decir, mas horizontal, lo que no ocurre en la F, donde los fundadores deciden por sí solos el primer órgano directivo, y este elige al siguiente. (Existen a su vez dos clases de F, según que los fundadores estén vivos o hayan dejado expresa su voluntad de fundación en su testamento: las fundaciones constituidas "entre personas vivas" y las testamentarias)

b) Esto se refleja también en el patrimonio exigido. Se supone que el patrimonio de las F debe ser mucho mayor, ya que de allí se espera que pueda cumplir con sus objetivos institucionales. Los fundadores deben constituir un patrimonio inicial que será la reserva y energía para el funcionamiento de la F.

En la AC, en cambio, la potencialidad o "capital" que garantiza su accionar futuro, son los asociados (existiendo además una cuota societral).

c) Según los expertos en la temática legislativa de las organizaciones sociales, se suele considerar que en general las AC están orientadas al beneficio de sus asociados (organizaciones de primer grado) mientras que las F se orientan hacia terceros en forma indeterminada, es decir, se las supone orientadas al bien común en el medio social.

Adolfo Cahián señala que tal distinción no es tan taxativa, si se piensa que el beneficio de los propios asociados (en la AC) indirectamente contribuye (o se supone que debe hacerlo) al bien común de la sociedad.

Estatutos

El estatuto es el documento que establece legalmente las condiciones de constitución, funcionamiento y disolución de cada tipo de organización.

En ambos casos, su primer artículo se orienta a la denominación, lugar y plazo de funcionamiento (normalmente se conceden por 99 años).

Recientemente, en la denominación se exige que además de eventuales nombres de fantasía, aparezca en el nombre una frase que de cuenta de la temática principal. Por ejemplo "Fundación Luna Azul para el Desarrollo Sustentable de la Zona X"

El segundo artículo, normalmente es, en ambos casos, el destinado al "objeto" de la organización.

Es la declaración formal de los objetivos y modalidades de intervención que tendrá la organización.

Si bien, como se vé, este punto se correlaciona con el concepto de "misión" (visto en Planificación Estratégica), las diferencias residen normalmente en que mientras que la misión es muy precisa, cambia dinámicamente con la evolución de la comunidad organizacional y su permanente proceso de planificación estratégica, el objeto queda fijado en el estatuto y conviene entonces que sea definido en modo amplio y abarcativo, para que legalmente no trabe en un futuro el accionar de la organización.

Se regula el patrimonio y capacidad de la AC o F.

Los estatutos regulan también la estructura formal básica en cada caso, y la operatoria de elección de órganos directivos, reuniones del mismo (normalmente mensuales como mínimo), número de miembros, responsabilidades según los distintos cargos (presidente, vice, secretario, tesorero, vocal, etc), como así también los requerimientos de presentaciones anuales ante la IGJ. Veremos esto en el siguiente apartado.

En el caso particular de las AC el estatuto regula los tipos de asociados: activos, honorarios, vitalicios (mas de 20 años), adherentes (con voz pero sin voto), cadetes (menores de 18 años).

También se estipulan las condiciones de disolución, por ejemplo cuando el objeto (Art 2) se torna de cumplimiento imposible, y a quién serán legados en ese caso los bienes de la organización.

Gobierno y Funcionamiento

El órgano directivo en las AC se denomina *Comisión Directiva (CD)*, mientras que en las F se llama *Consejo de Administración (CA)*

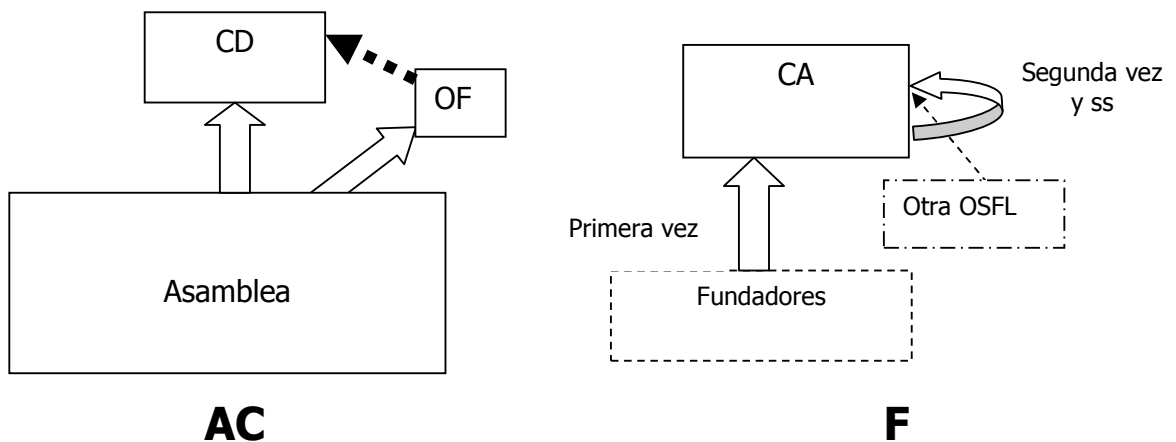
En las AC el conjunto de todos los socios, reunidos en *Asamblea* elige, democráticamente, su Comisión Directiva, una vez por año.

Se elige además un tercer órgano llamado *Órgano de Fiscalización (OF)* el que actuará como "veedor" de parte de la Asamblea de socios de que el Cuerpo Directivo cumple con sus obligaciones dentro del mandato dado por la Asamblea. El OF asumirá ciertas funciones de la CD en caso de que ésta no lo haga.

En las F, el conjunto de los fundadores elige el primer CA y luego existen dos opciones:

- Que el primer CA elija al siguiente, y así sucesivamente (pudiendo elegir miembros total o parcialmente nuevos, o reelegirse completamente)
- Que por estatuto la potestad de elegir CA se delegue a otra organización sin fin de lucro, la que intervendrá anualmente al único efecto de nombrar el CA.

Los siguientes diagramas muestran gráficamente ambos esquemas:



Aunque a primera vista la AC parece más horizontal y democrática que la F, debe tomarse en cuenta que en aquella, los procedimientos electorales permiten la formación de listas y la presentación de candidaturas (al igual que en el sistema político partidario).

En una comparación con la organización consultiva, se ve que tal tipo de elección puede llevar a la formación de bandos, luchas de poder y un tipo de participación conflictiva, lo cual suele darse en AC de gran envergadura (como es el caso de ciertos clubes deportivos, sindicatos, etc)

Por otra parte, nada impide (si bien esto no se exige por estatutos) que en las F funcione una asamblea o comunidad de miembros que, reunidos periódicamente, hagan llegar sus recomendaciones al CA, sea en modo vinculante o con fuerza recomendatoria.

En el caso específico de las AC, la Asamblea Ordinaria se realiza anualmente, pudiendo haber también asambleas extraordinarias.

Sus funciones son aprobar la memoria, balance, inventario presentado por la CD saliente, nombrar los próximos CD y OF, y fijar la cuota societaria.

En cuanto al OF son sus funciones: controlar los libros y la documentación contable, asistir a reuniones de la CD con voz pero sin voto, verificar el cumplimiento de leyes, estatuto y reglamentos, dictaminar sobre memoria, inventario y balance, y convocar a la Asamblea.

En las F, la aprobación de las actas, memoria, balance e inventario, corresponde al propio CA.

El ente de contralor

Como ya se dijo, el gobierno establece que la operatoria de las AC y F (como de otros tipos de persona jurídica) es supervisada por un ente de contralor, la Inspección General de Justicia.

Es ante esta entidad, como ya se dijo, ante quien se presenta la documentación para el otorgamiento de la personería jurídica. Una vez otorgada, la documentación mencionada en el párrafo anterior (actas, balance, inventario) debe presentarse *anualmente* ante dicho órgano de contralor (la IGJ) con la firma de un profesional contable.

Dada la carga técnica y económica que esto implica, recientemente se han implementado sistemas de presentación mas sencilla para AC con movimientos inferiores a un máximo prefijado.

En algunas provincias (como Córdoba) existe un modelo de estatuto de "ONG" simplificado, para organizaciones "de pocas personas".

Son las cuatro funciones generales del ente de contralor:

- 1) Autorizar el funcionamiento otorgando la personería jurídica
- 2) Fiscalizar el funcionamiento supervisando los balances, memorias, inventarios, etc
- 3) Establecer la disolución en alguno de los siguientes casos:
 - a. Violación de la ley
 - b. Cambio en los intereses públicos
 - c. El objeto es de cumplimiento imposible
- 4) Intervenir en caso de litigios en Asociaciones

Regimen impositivo, exenciones y otras dificultades

Queda claro que el cumplimiento de las exigencias legales y contables no es materia sencilla para muchas organizaciones pequeñas, tanto por los requerimientos administrativos que implican (llevado de libros de actas, de libros de asientos contables, elaboración de la documentación contable) como sus costos (rúbricas, sellados, honorarios de un profesional contable, etc).

A esto debe agregarse una problemática aún mas grave, y es la dificultad –o imposibilidad absoluta en algunos casos- de obtener exenciones.

Hasta 1999 si bien la obtención de exenciones no era automática, estaba mas facilitada. En esa fecha, y con el argumento de que muchas Fundaciones en realidad encubrían negocios lucrativos.

Con ese motivo, desde esa fecha, los trámites de exención ante la AFIP (DGI) (para el IVA e Impuesto a las Ganancias) son extremadamente complejos.

Se debe presentar una cantidad enorme de documentación, y recibirse sucesivas inspecciones.

La mas mínima desviación al objeto de la AC o F, o actividades gravadas independientemente de que la organización haya recibido una personería de AC o F (o sea, sin fin de lucro) puede ser objeto de rechazo de la solicitud.

En cuanto a rentas e ingresos brutos (en la Ciudad de Buenos Aires) las exenciones han quedado completamente vedadas en 2003, salvo una reducida lista de organizaciones que incluyen a la Cruz Roja, algunas iglesias, etc.

Llama la atención la incomunicación entre dos entidades del propio estado: aunque la IGJ haya considerado a la organización apta para funcionar con una personería sin fin de lucro (como AC o F) para la AFIP o para Rentas, nada hace presumir tal carácter. Por el contrario, la presunción –al revés de la presunción de inocencia en la justicia- es que la organización opera con fin de lucro, hasta no demostrar lo contrario.

Finalmente, debe mencionarse la invisibilidad social hacia las OSCs. Los bancos no las consideran sujetos de crédito (por que en caso de no pago consideran mala imagen para el banco ejecutar los bienes de una entidad de fines sociales) y para abrir cuentas le solicitan documentación propia de las empresas (como estados contables de los "accionistas") ya que los departamentos de legales no tienen la categoría de organización sin fin de lucro (son tratadas como empresas privadas).

Las empresas de servicios, mas aún después de las privatizaciones, no otorgan bonificaciones en las tarifas. Vaya como ejemplo las empresas telefónicas, que al tener solo las categorías de residencial, comercial e industrial, categorizan a las organizaciones sin fin de lucro como "comerciales" alegando que "no son residenciales".

Queda claro que es necesario y urgente promover un amplio debate en el seno de la sociedad civil, orientado a generar una legislación que visibilice adecuadamente el rol social irremplazable de este tipo de organizaciones, facilitandole su

La reciente ley del voluntariado de 2004 (ley 25 855) si bien transparente y legitima la figura de quien dona su tiempo sin recibir remuneración a cambio, ayudando a aclarar sus derechos y obligaciones, sigue mostrando que desde los sectores hegemónicos, la naturaleza diferencial e inédita de las OSC sigue siendo incomprendida.