

Apuntes críticos sobre el proyecto de reforma del Código Civil en materia de asociativismo.

¿AUTORIZACIÓN O REGISTRO?

Una primera consideración luego de una lectura liminar del proyecto, nos lleva a preguntarnos qué régimen se está instaurando en materia de entidades sin fines de lucro: el de autorización, tal como rige en la actualidad, o el de inscripción registral, como en sociedades comerciales.

Al respecto, en una reciente jornada llevada a cabo en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas, un notable especialista en el tema asociativo dejó en claro que no existe en el derecho comparado sistema alguno que combine ambos regímenes.

Cabe recordar que se trata de supuestos que se excluyen recíprocamente. En efecto, en el sistema de autorización, la entidad no será persona jurídica en tanto no sea autorizada por el Estado, que se reserva la facultad discrecional de otorgar o denegar tal autorización, de acuerdo a criterios de oportunidad, mérito y conveniencia. Ejemplo clásico en estas últimas décadas de combate mundial al tabaquismo son las sucesivas denegatorias a entidades de fumadores que, sin cometer ilícito alguno ya que los cigarrillos se venden legalmente, se proponen una actividad contraria a una política de Estado en la materia.

En el sistema de registro, en cambio, cumplidos ciertos recaudos el Estado no puede negar la inscripción y, en consecuencia, la correspondiente personería.

Pero si en todo caso, se ideara un sistema original, abarcativo de ambos regímenes, no se establece con claridad si en todos los casos habrá autorización y registro.

En oportunidad del proyecto de reforma debatido en la década del 90, sugerimos la posibilidad de que periódicamente la administración de turno determine aquellas materias en las que considera necesaria la existencia de autorización, por tratarse, por ejemplo, de cuestiones sensibles a la política del gobierno o que forman parte –como se dijo- de políticas de Estado, sometiendo las restantes –por defecto- a un sistema meramente registral.

Sabido es que ello representará nuevas dificultades en cuanto instituciones creadas con un objetivo específico, en el devenir de sus vidas, tienden a encarar otro tipo de actividades y la incidencia que ello tendría en el régimen de su propia personería si unos y otros pertenecieran a ámbitos de diferentes reconocimientos de la personalidad jurídica.

Pero, lo cierto, es que no queda claro cuál será el régimen que regirá tal reconocimiento, y si se aplicará a todas las entidades, cualquiera sea su objeto, o no.

Y en época de preocupación por la detección de operaciones sospechosas de lavado de dinero, no parece lo mejor salir del sistema de autorización.

¿CÓDIGO CIVIL O ESTATUTO?

Por otra parte, tampoco resulta adecuado que, en una ley nacional de fondo tan importante como el Código Civil, se regulen aspectos propios de la normativa estatutaria puntual de cada entidad, como la cantidad de cargos a cubrir en comisión directiva y cuántos suplentes habrá; contenido del acta constitutiva y cómo se procede en caso de mudanza del domicilio.

Por lo demás, regular la obligatoriedad de la existencia misma de una estructura orgánica con división de poderes en los términos en que está proyectado, implica proscribir la posibilidad de institucionalización como personas jurídicas reconocidas como tales por el Estado, a entidades que no quieran asumir aquella estructura interna clásica en nuestro asociativismo, y prefieran funcionar, por ej., como asambleas permanentes.

No escapa a mi criterio que esta forma asamblearia puede ocasionar inconvenientes de funcionamiento, de representación, etc., pero éstos serán problemas a resolver por los asambleístas que de ninguna manera autorizan a invisibilizar socialmente este tipo de entidades, máxime si se tiene en cuenta que la misma podría, legítimamente, limitar el número de sus miembros para factibilizar la operatividad de esa estructura.

Más aún, después del auge del asambleísmo popular de 2001/2002, cuyas consecuencias aún sobreviven en las asambleas ciudadanas y ambientalistas, el Estado debiera adaptar su normativa a esta realidad, y no aspirar a que la realidad encaje en normas prejuiciosas que imposibilitan su funcionamiento con carácter de persona jurídica.

Lógicamente se espera de un Código novedoso, los conceptos más generales que trasuntan una política inclusiva, dejando para las leyes particulares, reglamentaciones y resoluciones de la autoridad de aplicación los aspectos de las formas cotidianas.

Por ejemplo podría disponer el Código que ninguna asociación pueda negar sus instalaciones a instituciones públicas (ejemplo: que los chicos de colegios estatales practiquen gimnasia en los clubes, sin que sea admisible más limitación que la combinación de horarios entre ambos). O que las asociaciones cooperadoras de instituciones públicas (hospitales,

museos, colegios, etc.) no puedan imponer a los usuarios condiciones más gravosas que aquellas en que el Estado presta el servicio (garantizar la gratuidad, etc.).

Pero no. Nos fuimos a la normativa estatutaria en vez de ir a lo más trascendente.

¿Y LOS SINDICATOS Y LOS PARTIDOS POLÍTICOS?

En el artículo 148 del proyecto existe una enumeración de personas jurídicas privadas, a saber: las sociedades, las asociaciones civiles, las simples asociaciones, las fundaciones, las mutuales, las cooperativas, el consorcio de propiedad horizontal, las comunidades indígenas, y toda otra contemplada en disposición de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establezca o resulte de su finalidad y normas de funcionamiento.

Esta redacción adolece de omisiones, alguna inclusión poco feliz y contiene también novedosas y acertadas incorporaciones.

En primer lugar, como personas jurídicas privadas no puede excluirse a los sindicatos y los partidos políticos que, si bien actúan en una faz muy pública, en un grado mayor que otras entidades, no por ello dejan de ser colectivos con origen en la iniciativa privada y afiliación voluntaria, como cualquier otra asociación que opera en el ámbito de los derechos humanos, la cultura, el deporte u otras actividades de trascendencia social.

No debe olvidarse que, pese a la ubicación que de antigua data se ha dado a las asociaciones civiles como personas jurídicas de derecho privado, su incidencia pública es notable y, en nuestra historia, a principios del siglo XIX, fueron las sociedades patrióticas y literarias el ámbito propicio para el fermento de las ideas libertarias.

Como sostuvo el ejecutivo municipal de Luján al momento de disponer la intervención de una Biblioteca Popular *"...Es precisamente el 'interés público' el factor o elemento definitorio por excelencia en el campo asociacional. Los entes civiles nacen, en la mayoría de los casos como una relación entre particulares y, en esta etapa, el fenómeno jurídico asociacional está comprendido ciertamente en el ámbito del derecho privado, pero al ser reconocida su personalidad...se lo reconoce como constituido para obtener un fin que interesa a toda la comunidad, que la autoridad pública lo supone beneficioso para toda la sociedad, hace que la existencia, el funcionamiento y el accionar de esa organización rebase los límites de lo 'privado', de lo 'particular', de lo 'individual', proyectándolo hacia la dimensión del derecho público. Aquello que en un principio fue generado por un acto de voluntad de algunos individuos, toma después caracteres, envergadura y extensión que comprometen intereses más*

vastos y superiores que los meramente personales. Ya no se trata de algo circunscripto a la voluntad y al deseo o a la conveniencia de los miembros que componen la corporación, ni ésta es una cosa de la cual sus integrantes pueden disponer a su libre arbitrio...”.

Todo ello demuestra que los partidos políticos y los gremios no tienen naturaleza jurídica diferente al resto de las asociaciones.

Por otra parte, sindicatos y partidos tampoco se incluyen entre las personas jurídicas públicas (ver artículo 146), con lo cual simplemente **no existen** para el proyecto de Código unificado.

Los partidos políticos siempre tuvieron régimen legal propio. No así los gremios que, hasta la legislación específica emanada originalmente en la época del primer peronismo, se regía por la ley común y su reconocimiento dependía de la Inspección General de Justicia, ya que su surgimiento fue en paralelo o a posteriori del mutualismo (es conocido el hecho de que la primer huelga en la Argentina fue decretada por una mutual). El nombre mismo de los gremios más antiguos, como La Fraternidad, no deja dudas al respecto.

Por otra parte, es cuestionable la inclusión de las mutuales como categoría diferente de las asociaciones civiles, cuando no lo son.

También en este caso, hasta la sanción de la ley 20321 que creó el entonces denominado Instituto Nacional de Acción Mutua, hoy Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social, las mutuales obtenían su reconocimiento legal de la Inspección General de Justicia. La nueva modificación normativa, aún cuando genere una diferente autoridad de contralor, en nada modifica lo sustancial: la naturaleza jurídica asociativa de las mutuales.

Podrá argumentarse que otro tanto cabe a los sindicatos –por lo dicho precedentemente- y que resulta incongruente proclamar la incorporación de unos y la exclusión de las otras, si sostenemos que –en el fondo- son todas asociaciones con un origen en común.

De acuerdo: pero una incongruencia no redime la otra. En todo caso, afecta también al proyecto.

Resulta, por otra parte, auspicioso el reconocimiento legal como persona jurídica de las comunidades indígenas, evitando así toda exigencia de obtención formal de personería jurídica, cuando no se trata de asociativismo voluntario, sino de otra realidad, a la que se pertenece por nacimiento y no por adhesión libre.

También estimo adecuado el reconocimiento de los consorcios.

Quedan pendientes, o mejor dicho, en un limbo indefinido que los hace institucionalizarse como asociaciones civiles cuando no lo son, los cultos no católicos.

En efecto, se trata de estructuras particulares en las que se distinguen dos niveles bien diferenciados: el conductor o guía espiritual (pastor, divino maestro, sumo sacerdote, pai o como se denomine), y la grey. No están en pie de igualdad y, frecuentemente, no tienen nada más en común que la práctica del culto desde diferentes funciones, uno activa, el resto pasiva. No hay cuota social igual y periódica para todos ni ningún extremo que justifique su institucionalización asociativa. Debieran tener reconocimiento como personas jurídicas privadas no asociativas.

¿PERO CÓMO? ¿NO ÉRAMOS SIN FINES DE LUCRO?

Según el proyectado artículo 173, los integrantes del órgano de fiscalización “deben contar con título profesional que habilite para esas funciones”.

La primera reflexión que nos asalta es de incertidumbre: ¿deberán ser contadores o se requerirá que sean doctores en ciencias económicas? ¿basta ser tenedor de libros o perito mercantil? ¿y los abogados?

En fin, no es lo más grave. Lo realmente preocupante es que se proyecta la actividad como un ejercicio profesional, no un contralor de los pares ocupados en la mejor gestión institucional, sino una faceta más del desarrollo particular del profesional contratado y, en consecuencia, desempeño naturalmente rentado.

Ello no sólo encarecerá sensiblemente el desarrollo de entidades que, muchas veces, trabajan al borde del rojo para subsistir o, directamente, gracias a aportes extraordinarios de sus dirigentes y miembros; sino además da definitivamente por tierra con el carácter no lucrativo que caracterizaba a estas instituciones.

Sin decirlo, por la ventana, ingresa el lucro a desnaturalizar el asociativismo, gracias a la norma que se propone en el artículo 173 del proyecto.

Y AHORA EL OBJETO ¡DEBE SER ÚNICO!

El suscripto ya ha tenido oportunidad de dejar sentada su opinión contraria a la norma actualmente vigente que exige precisión y determinación en el objeto social (artículo 361 de las Normas de la Inspección General de Justicia). En este sentido, consultar el artículo

publicado por ERREPAR en Doctrina Societaria y Concursal Tº 16 Nº 199 “¿Precisión y Determinación en el Objeto de las Asociaciones Civiles? Junio 2004.

Ahora, el proyecto avanza más aún y aspira a legislar la existencia de objeto único para las asociaciones civiles.

Citábamos en el trabajo mencionado y reiteramos ahora a la luz de esta nueva normativa que se proyecta: ¿cómo incidirá la misma en la actividad educativa, primaria, secundaria y terciaria que históricamente viene asumiendo el Club Atlético River Plate? ¿Tendrá que cesar para adaptarse a la norma, cerrando sus escuelas e institutos?

Parecen olvidar los proyectistas que un sindicato, U.P.C.N., está federado en vóley, lo cual no parece ser un objeto único apropiado para un gremio.

Y, de aprobarse la norma tal como ha sido proyectada, veremos desaparecer de la práctica del fútbol profesional a la Comisión de Actividades Infantiles, ya que los niños no podrán ser futbolistas profesionales.

Parece desconocerse que en materia de asociativismo, no se trata de ver la mejor forma para encarar una actividad. Por el contrario, se trata de colectivos con vida preexistente a su institucionalización.

Es decir, se comienza con una actividad que naturalmente y por el devenir de los aconteceres propios, puede transformarse en otras y/o multiplicarse.

En su momento poníamos los ejemplos de los clubes de fútbol de Brasil, muchos de ellos nacidos como clubes náuticos (uno de ellos incluso lleva ese nombre “Club Náutico”; asimismo Botafogo, Bahía, Vasco da Gama, etc.). En algunas historias, incluso con cierta inquina inicial hacia la práctica del fútbol... y estamos hablando nada menos que de Flamengo, uno de los más populares del país, cuya cita es interesante para demostrar que las personas jurídicas también tienen derecho a cambiar de opinión.

En efecto, Club de Regatas Flamengo nace en 1895 como Grupo de Regatas, pasando a llamarse Club de Regatas, en 1902. El fútbol como actividad y la popularidad masiva nunca estuvo en la mira de sus fundadores. Antes bien: se trataba de una entidad de nautas que ni siquiera tenía un predio para la práctica de fútbol. La creación del departamento de fútbol data recién de 1911, cuando la crisis institucional de Fluminense implicó la ruptura de la casi totalidad de los jugadores con la dirección del club, dando cobijo al plantel de futbolistas que se retiraron de la entidad tricolor. Como no tenían dónde practicar, lo hacen en una plaza pública, participando la gente del barrio como observadores y alcanzando la pelota cuando se

iba a la calle. Así comenzó el ritual de juntarse a ver la práctica del equipo, tratando personalmente a los futbolistas. Comenzaba a forjarse así su enorme popularidad. (Sobre el punto ver, Aquino, “Futebol uma paixao nacional”, páginas 39/40).

Pero también parece desconocer el proyecto la propia historia nacional en materia, por ejemplo, de vecinalismo. Las entidades que cultivaron la organización territorial, tenían como objeto fundamental el mejoramiento “edilicio y cultural”. Así surgió enorme cantidad de entidades vecinales que velaron por el mejoramiento edilicio, trazaron calles, alumbraron, colaboraron y fueron reconocidas por el municipio respectivo pero además, crearon bibliotecas populares.

Hoy recordamos, sólo a manera de ejemplo, el Club Social y Deportivo y Biblioteca Popular Isondú, la Asociación Vecinal de Fomento y Cultura Corporación Mitre, al Club Social y Deportivo El Trébol y Biblioteca Independencia (es una sola institución y existen muchas entidades vecinales con nombre compuesto –la biblioteca tiene nombre propio- pese a ser una única persona jurídica), entre muchos otros.

¿Qué dirá mañana el burócrata de turno si le llega un expediente con dos objetos tan disímiles? No le quedará otra salida que observar la improcedencia del objeto propuesto, pese a la rica historia asociativa argentina que demuestra que la solución correcta es la contraria.

DESAPARICIÓN DE LA SIMPLE ASOCIACIÓN

La figura “simple asociación” existe hasta hoy día regida por el artículo 46 del Código Civil vigente. Carece de operatividad trascendente por cuanto no cuenta con intervención estatal alguna en su institucionalización y, en consecuencia, no puede acceder a certificación alguna acreditativa de su carácter.

En efecto la mencionada norma otorga status de sujeto de derecho a las simples asociaciones cuyo acto constitutivo y elección de autoridades se instrumenten mediante escritura pública o documento privado de autenticidad certificada por escribano.

La inexistencia de contralor de legalidad por parte del Estado ha implicado en los hechos la imposibilidad de acceder a ámbitos públicos que faciliten su desempeño institucional. Las Normas de la Inspección General de Justicia han tendido a remediar esta falta de operatividad instaurando la posibilidad de un registro voluntario que otorgaría la certificación necesaria en garantía del cumplimiento de las normas legales exigibles, atento que se trata de una figura de

menor complejidad que la asociación civil tanto para su constitución como en cuanto a su régimen legal meramente registral y no de autorización.

Ello facilitaría enormemente la promoción de esta figura legal y posibilitaría que entidades de menor magnitud que actualmente revisten el carácter de asociaciones civiles con personería jurídica pudieran optar por seguir funcionando con carácter de simples asociaciones, con los menores costos y exigencias legales que ello implica.

El artículo 188 del proyecto dispone que “las simples asociaciones se rigen en cuanto a su acto constitutivo, gobierno, administración, socios, órgano de fiscalización y funcionamiento por lo dispuesto para las asociaciones civiles y las disposiciones especiales de este Capítulo”.

“Este Capítulo” cuenta solamente con seis artículos (187 a 192) en los cuales no existe diferenciación alguna con relación a las asociaciones civiles, lo que implica lisa y llanamente la desaparición final de esta figura en la práctica cotidiana, ya que su utilización no reportará ventaja ni facilidad alguna.

Al contrario, tiene requisitos más gravoso en un punto: el artículo 190 admite la prescindencia de órgano de fiscalización en las simples asociaciones con menos de 20 asociados (contrario sensu: existencia obligatoria de órgano de fiscalización en las que tengan más de 20) cuando el artículo 172 in fine obliga la existencia de órgano de fiscalización en las asociaciones civiles sólo cuando tengan más de 100 asociados.