

Guía para las leyes que afectan a las organizaciones cívicas

Segunda edición, revisada y aumentada



OPEN SOCIETY INSTITUTE

Guía para las leyes que afectan a las organizaciones cívicas

Leon E. Irish, *Juris Doctor* por la Universidad de Michigan (1964); Doctor en Filosofía por la Universidad de Oxford (1973). Es cofundador del International Center for Not-for-Profit Law y editor *senior* de la revista *International Journal of Civil Society Law*.

Robert Kushen, *Juris Doctor* por la Universidad de Columbia (1989). Ex subdirector del Open Society Institute. Actualmente, es consultor del OSI.

Karla W. Simon, *Juris Doctor* por la Universidad de Duke (1972) y *Master of Laws* por la Universidad de New York (1976). Es profesora de derecho de la Universidad Católica de América y codirectora del Center for International Social Development, CUA. Es cofundadora y ex presidenta del International Center for Not-for-Profit Law. También es editora jefa del *International Journal of Civil Society Law*.

El International Center for Not-for-Profit Law (ICNL) es una organización internacional sin fines de lucro que facilita y apoya el desarrollo de la sociedad civil y la libertad de asociación. El ICNL asiste en la creación y mejora de leyes y sistemas jurídicos que permiten, promueven y sostienen a las organizaciones sin fines de lucro, independientes y voluntarias, de todos los países del mundo.

www.icnl.org

La fundación Open Society Institute opera en forma privada y otorga subvenciones, y tiene como objetivo configurar las políticas públicas para promover la gobernanza democrática, los derechos humanos y la reforma económica, legal y social. En el ámbito local, OSI instrumenta una serie de iniciativas para apoyar el imperio de la ley, la educación, la salud pública y los medios independientes. Al mismo tiempo, trabaja para construir alianzas, a través de fronteras y continentes, en temas tales como la lucha contra la corrupción y los abusos contra los derechos.

OSI fue creada en 1993 por el inversor y filántropo George Soros para apoyar sus fundaciones de Europa Central y del Este y de la ex Unión Soviética. Esas fundaciones se establecieron, a partir de 1984, para ayudar a los países a hacer la transición desde el comunismo. OSI ha expandido las actividades de la red de fundaciones Soros a otras áreas del mundo donde la transición a la democracia constituye una preocupación especial. La red de fundaciones Soros abarca más de 60 países, incluidos los Estados Unidos.

www.soros.org

Guía para las leyes que afectan a las organizaciones cívicas

Preparada para Open Society Institute
en colaboración con el
International Center for Not-for-Profit Law

Por

Leon E. Irish
Robert Kushen
Karla W. Simon

Con la asistencia del personal del
International Center for Not-for-Profit Law



OPEN SOCIETY INSTITUTE

New York

Copyright © 2004 por Open Society Institute.
Primera edición publicada en 1997. Todos los derechos reservados.

Título original: *Guidelines for Laws Affecting Civic Organizations*
Traducción de Susana Valente

Publicado por
Open Society Institute
400 West 59th Street
New York, NY 10019 EE.UU.
www.soros.org

Prohibida la reproducción parcial de esta publicación, como así también su almacenamiento en un sistema de recuperación de datos, o su transmisión de cualquier forma o por cualquier medio sin la autorización previa del editor.

Distribuido por
Central European University Press

Nador utca 11, H-1051 Budapest, Hungría
Correo electrónico: ceupress@ceu.hu
Sitio en Internet: www.ceupress.org

400 West 59th Street, New York, NY 10019 EE.UU.
Tel: 212.547.6932
Fax: 212.548.4607
Correo electrónico: mgreenwald@soros.org

Datos de catalogación en publicación de la Biblioteca del Congreso.

Guía para las leyes que afectan a las organizaciones cívicas / preparada para Open Society Institute en cooperación con el International Center for Not-for-Profit Law por Leon E. Irish, Robert Kushen y Karla W. Simon; con la asistencia del personal del International Center for Not-for-Profit Law. – Segunda edición, revisada y aumentada.

p. cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN 1-891385-311-3 (edición en rústica)

1. Organizaciones sin fines de lucro – Ley y legislación. 2. Asociaciones, instituciones, etc. – Ley y legislación. I. Irish, Leon E. II. Kushen, Robert. III. Simon, Karla W. IV. Open Society Institute. V. International Center for Not-for-Profit Law.

K652.G85 2004
346'.064-dc22

2003070240

Diseño de Jeanne Criscola | Criscola Design
Impreso en los Estados Unidos de América por Herlin Press, Inc.
Foto de la portada por Robert Lisak

Índice

9	Prefacio
13	Capítulo 1: La relación entre las organizaciones cívicas y la sociedad
17	Capítulo 2: La relación entre las leyes de las organizaciones cívicas y otras leyes
17	Sección 2.1: La relación entre las leyes de las organizaciones cívicas y el derecho internacional que garantiza las libertades fundamentales
21	Sección 2.2: Principios generales
25	Capítulo 3: La existencia jurídica de las organizaciones cívicas
25	Sección 3.1: Creación
32	Sección 3.2: Organismo estatal responsable
34	Sección 3.3: Modificaciones de los documentos rectores
35	Sección 3.4: Modificación en caso de imposibilidad o estancamiento
36	Sección 3.5: Registro público
37	Sección 3.6: Fusiones y divisiones
37	Sección 3.7: Cierre, disolución y liquidación
39	Capítulo 4: Estructura y gobierno
39	Sección 4.1: Disposiciones obligatorias para los documentos rectores
41	Sección 4.2: Disposiciones opcionales para los documentos rectores
42	Sección 4.3: Responsabilidad de los fundadores, funcionarios, miembros del directorio y empleados
43	Sección 4.4: Deberes de lealtad, diligencia y confidencialidad
44	Sección 4.5: Prohibición de entrar en conflicto de intereses

47	Capítulo 5: Prohibición de obtener beneficios privados directos o indirectos
48	Sección 5.1: Prohibición de distribución de ganancias
48	Sección 5.2: Prohibición de obtención de beneficios privados
50	Sección 5.3: Prohibición de realizar actos en interés propio
51	Sección 5.4: Prohibición de reversión de activos
53	Capítulo 6: Actividades de las organizaciones cívicas
53	Sección 6.1: Actividades de beneficio público
55	Sección 6.2: Políticas públicas y actividades políticas
57	Sección 6.3: Actividades económicas
59	Sección 6.4: Organizaciones de desarrollo económico
60	Sección 6.5: Licencias y permisos
61	Capítulo 7: Recaudación de fondos
62	Sección 7.1: Actividades de recaudación permitidas
62	Sección 7.2: Limitaciones, normas y recursos
65	Capítulo 8: Información, supervisión y cumplimiento
68	Sección 8.1: Información y supervisión internas
69	Sección 8.2: Información y auditorías por parte del organismo estatal responsable
71	Sección 8.3: Información y auditorías por parte de las autoridades fiscales
72	Sección 8.4: Información y auditorías por parte de las autoridades habilitadoras
73	Sección 8.5: Información para los donantes
74	Sección 8.6: Divulgación o disponibilidad de la información para el público
74	Sección 8.7: Sanciones especiales
77	Capítulo 9: Beneficios impositivos
78	Sección 9.1: Exención del impuesto sobre la renta a las ganancias de las organizaciones cívicas
79	Sección 9.2: Beneficios en los impuestos sobre la renta y a las ganancias en el caso de las donaciones
81	Sección 9.3: Aplicación de impuestos a las actividades económicas
84	Sección 9.4: IVA y derechos aduaneros
86	Sección 9.5: Otros impuestos
89	Capítulo 10: Organizaciones cívicas extranjeras y fuentes extranjeras de financiación
89	Sección 10.1: Fundación y supervisión de las organizaciones cívicas extranjeras
91	Sección 10.2: Fondos extranjeros

93	Capítulo 11: Otras relaciones gubernamentales
93	Sección 11.1: OCNG y OCCG
95	Sección 11.2: Subvenciones y contratos estatales
96	Sección 11.3: Transferencia de activos y actividades estatales a las organizaciones cívicas
97	Capítulo 12: Métodos de regulación voluntaria
97	Sección 12.1: Métodos y temas de regulación voluntaria
98	Sección 12.2: Redes de organizaciones
101	Apéndice: Glosario
101	1. Asamblea de miembros
101	2. Beneficio impositivo
101	3. Beneficio mutuo y beneficio público
103	4. Cierre
103	5. Comisión auditora
103	6. Constitución
103	7. Creación
103	8. Decisión, decreto u orden
104	9. Directores o directorio
104	10. Disolución
104	11. Documentos rectores
104	12. Donaciones
105	13. Donante
105	14. Filial o afiliada
105	15. Ley
105	16. Liquidación
105	17. Normas, reglamentos o instrucciones
105	18. Organismo estatal responsable
106	19. Organización cívica
106	20. Organizaciones de membresía y organizaciones sin membresía
107	21. Órgano rector o de gobierno
108	22. Patrocinador o auspiciante
108	23. Persona jurídica
108	24. Subsidiaria
108	25. Sucursal
109	Notas

Prefacio

Antecedentes

La estructura gubernamental y política de una sociedad abierta puede adoptar muchas formas, pero fundamental para todas es el principio de que el estado existe para servir al pueblo, no el pueblo para servir al estado o al partido que lo controla. Alcanzar tal sociedad requiere de leyes que protejan los derechos de los individuos a expresar sus puntos de vista y a reunirse libremente para organizar sus esfuerzos en pos de una meta común. Las libertades de expresión, de asociación y de reunión pacífica son las características fundamentales de una sociedad abierta. La ley, por sí sola, no puede crear una sociedad abierta, pero ninguna sociedad abierta puede existir sin que la ley dé una protección significativa a éstas y otras libertades fundamentales. La ley debe reconocer el derecho de los individuos a reunirse para lograr intereses comunes o para alcanzar la idea común del bien público, libres de toda intervención estatal. Los individuos deben poder formar todo tipo de grupos, desde organizaciones vecinales especialmente creadas para resolver problemas de suciedad en las calles hasta grandes asambleas de individuos que se reúnen para protestar por el deterioro ambiental. Las organizaciones informales, sin existencia legal independiente, constituyen la mayoría de las organizaciones que forman lo que algunos llaman el sector “independiente”, el “tercer” sector o el sector “sin fines de lucro” (que se distingue de los sectores gubernamentales y lucrativos) y lo que esta Guía llama el sector “cívico”. Para garantizar la protección de las libertades funda-

mentales de expresión, de asociación y de reunión pacífica, las leyes de toda sociedad abierta deben proteger la libertad de formar y operar estos grupos.

La ley tiene que ir más allá todavía. La protección de las libertades fundamentales requiere de un marco legal que permita la creación de organizaciones con personería jurídica distinta de la de sus fundadores, miembros o empleados, y de la protección legal de toda la gama de actividades de estas asociaciones, fundaciones, sociedades, clubes u otras instituciones¹. Las organizaciones cívicas de este tipo son esenciales para la creación y existencia de una sociedad abierta².

El propósito de esta Guía es fijar los estándares de leyes que permitan la existencia, protejan y regulen a las organizaciones cívicas que deciden obtener personería jurídica. Los mismos deben basarse en un análisis teórico amplio y en una experiencia práctica de gran alcance recogida en distintos países del mundo. El propósito práctico de la Guía es ayudar a todo aquél que quiera evaluar la legislación actual que rige a las organizaciones cívicas o desarrollar una legislación mejor.

La premisa subyacente más importante de esta Guía es que en toda sociedad abierta deben existir leyes que consagren y protejan las libertades de expresión, de asociación y de reunión pacífica de todos los ciudadanos. Al mismo tiempo, también tiene que haber leyes que protejan al público de posibles abusos por parte de las organizaciones cívicas. La carga regulatoria impuesta a las organizaciones cívicas debe reflejar un equilibrio entre los derechos de los individuos a ejercer sus libertades y la necesidad de proteger al público.

La regulación voluntaria –la manera en que el sector se autocontrola– desempeña un papel muy importante. En consecuencia, aunque la Guía reconoce la legitimidad de los mecanismos regulatorios oficiales que protegen al público, también hace hincapié en la necesidad de contar con mecanismos de regulación voluntaria creados por las propias organizaciones cívicas. Finalmente, la carga regulatoria impuesta a las organizaciones cívicas debe ser proporcional a los beneficios que las mismas buscan recibir, o reciben, del estado.

Naturaleza y propósito de esta Guía

La Guía no presenta un modelo de legislación para el sector cívico. Los sistemas legales del mundo son demasiado diferentes y las tradiciones locales para la creación de leyes son demasiado diversas como para construir un modelo. La Guía tampoco pretende describir la variedad de leyes que existen para las organizaciones cívicas³ ni de dar cuenta de las posiciones “mayoritarias” y “minoritarias”. En cambio, refleja el conocimiento y la experiencia de muchos profesionales sobre las clases de leyes y de sistemas administrativos que dan lugar a la creación y regulación adecuada del sector cívico.

Algunos de los principios son de procedimiento, no substantivos. La Guía y las secciones de discusión y ejemplos que acompañan cada punto explican la naturaleza de diversos problemas y los posibles métodos alternativos para lidiar con ellos. En muchos casos, las prácticas son tan variadas y las opiniones de expertos tan distintas que no se adopta una única posición. Por el contrario, se presentan distintas opciones junto con sus ventajas y desventajas.

El sector cívico tiene una diversidad tremenda. Las leyes suelen distinguir entre organizaciones que sirven, sobre todo, los intereses privados de sus miembros –a las que por lo general se denomina organizaciones de beneficio mutuo (OBM)– y organizaciones que sirven al público en general –son las organizaciones de beneficio público (OBP)⁴. Pero hay una gran diversidad aun dentro de estas categorías, y también elementos de coincidencia. Dentro del sector cívico, existen grupos que defienden intereses muy limitados y grupos que se ocupan de segmentos amplios de la sociedad. ¿Los primeros son verdaderamente OBM? También hay una gran diversidad en el sector cívico, la que incluye grupos que representan a los oprimidos y a los aficionados a la ópera, grupos que defienden los derechos de la mujer y clubes de jardinería. Algunas organizaciones cívicas tienen dimensiones de OMB y de OBP al mismo tiempo, como las sociedades profesionales que se centran en las necesidades de sus miembros además de cumplir una función autorregulatoria para proteger al público. Algunas organizaciones cívicas son grandes, pero muchas son pequeñas. Sean como sean, todas contribuyen para que la sociedad abierta sea dinámica⁵. El objetivo aquí es sugerir principios que, si se promulgan como leyes, den cabida, promuevan, protejan y regulen, en la medida de lo posible, las distintas organizaciones que forman parte del sector cívico.

Esta Guía no ofrece consejos prácticos sobre cómo sobrevivir bajo un sistema legal represivo. No puede suplir la ausencia del estado de derecho. Si sus recomendaciones no pueden ser aceptadas hoy por algunas sociedades, quizá consigan, al menos, inspirar un diálogo valioso.

Fuentes y metodología

Esta Guía ha sido desarrollada a partir de consultas formales e informales con abogados, líderes de organizaciones cívicas y funcionarios gubernamentales de países de todo el mundo, muchos de ellos en vías de desarrollo o de transición. No obstante, gran parte de la información y experiencia que aquí se refleja procede de países que tienen una larga e ininterrumpida tradición de organizaciones cívicas. Por otro lado, no se ha hecho un esfuerzo conciente para reflejar las leyes o sistemas regulatorios de un país ni de un grupo de países. En particular, la Guía ha tomado elementos tanto del derecho codificado

europeo como del derecho consuetudinario anglosajón (*common law*).

Los autores se han esforzado para que la Guía sea lo más accesible posible, por lo que la misma pretende presentar, en un orden lógico, los problemas críticos que afectan a las organizaciones cívicas. Dentro de cada tema, se enuncia primero un principio general y después sigue una discusión más detallada. Los ejemplos tomados de distintos países y los puntos más técnicos aparecen, en gran parte, en las notas al final del libro. Esta presentación en tres partes – enunciado, discusión y notas – busca facilitar la lectura rápida del enunciado, someter a consideración algunos temas de interés especial en mayor profundidad mediante la lectura de la discusión o que el lector investigue algunos detalles de los ejemplos a través de las notas. La Guía no es un compendio de recetas o fórmulas. En realidad, los temas son complejos y muchos de ellos pueden abordarse desde distintos puntos de vista, todos ellos razonables.

El Open Society Institute (OSI), el International Center for Not-for-Profit Law (ICNL) y los autores reconocen y agradecen las aportaciones de muchas personas, demasiado numerosas para mencionarlas aquí, que ayudaron a desarrollar y articular esta Guía. En especial, gracias a la Facultad de Derecho Columbus de la Universidad Católica de América por proporcionar los recursos que apoyaron las investigaciones en esta obra realizadas por la profesora Karla W. Simon y sus asistentes.

1

La relación entre las organizaciones cívicas y la sociedad

Existen muchas razones por las cuales un país debería querer contar con leyes que aseguren la existencia de un sector cívico fuerte, vigoroso e independiente. La más importante es la de proteger las libertades, internacionalmente reconocidas, de expresión, de asociación y de reunión pacífica. Estas libertades quedan plasmadas en acuerdos internacionales y regionales que obligan a la mayoría de los países. Además, las constituciones⁶ y las leyes de muchos países protegen estas libertades fundamentales.

No se debería exigir a los individuos la creación de una entidad legal formal bajo una ley nacional de organizaciones cívicas para ejercer una o más de las libertades fundamentales⁷. Sin embargo, las leyes que permiten a los grupos establecerse como entidades con personería jurídica fortalecen estos derechos⁸. La mayoría de las personas no son lo suficientemente importantes ni influyentes como para hacer oír su voz ni para que sus acciones individuales tengan peso, pero si se unen para formar, por ejemplo, una organización que promueva la protección del medioambiente o una organización humanitaria para ayudar a los refugiados, sus acciones colectivas sí pueden provocar impacto. Sólo permitiendo la existencia de organizaciones cívicas formales e informales

y protegiéndolas, las leyes de los países dotan de significado real a las libertades de expresión, de asociación y de reunión pacífica⁹.

Además de para proteger las libertades fundamentales, existen varias razones más por las que las sociedades deberían adoptar leyes que apoyen un sector vigoroso e independiente de organizaciones cívicas formales. Entre ellas, las de alentar el pluralismo, promover el respeto por el estado de derecho, apoyar la democracia, promover la eficiencia económica y hacer frente al “fracaso del mercado del sector público”.

En cualquier sociedad, hay muchas diferencias entre sus miembros; los individuos y los grupos tienen intereses y necesidades distintos. Las leyes para las organizaciones cívicas ayudan a que estos individuos y grupos vayan en pos de diversos intereses (por ejemplo, los deportes, la música folklórica o la preservación de algún idioma o cultura). El hecho de permitir que existan las organizaciones cívicas formales alienta el pluralismo y la sociedad demuestra que valora y respeta la diversidad entre sus miembros. En pocas palabras, la sociedad respalda el principio de la tolerancia.

La diversidad no solo es deseable sino que también es inevitable. En muchas sociedades, las personas tienen orígenes étnicos distintos, hablan idiomas diferentes y practican diferentes religiones. Son de distinto sexo, edad, profesión y vocación. Estas diferencias pueden expresarse de manera legal o ilegal. En vez de excluir a los grupos y agudizar el antagonismo social, las buenas leyes para el sector cívico permiten que los grupos tengan existencia legal y que reciban beneficios especiales conforme a la ley siempre y cuando cumplan con las normas de la conducta responsable. En otras palabras, las organizaciones cívicas proporcionan una válvula de seguridad esencial para las presiones sociales y las fuerzas que, inevitablemente, se acumulan en toda sociedad. Además, brindan a las personas de orígenes étnicos, raciales o religiosos distintos la oportunidad de trabajar juntas para fomentar intereses comunes y ayudar a prevenir la violencia entre comunidades distintas¹⁰. La existencia de numerosas y diversas organizaciones cívicas es una característica de las sociedades pacíficas y estables donde se respeta el estado de derecho, y además ayuda a promoverlas.

El éxito de la democracia a través del tiempo requiere del pluralismo, la estabilidad social y el estado de derecho que es promovido por el apoyo y protección legal del sector cívico. La democracia es una forma de gobierno inherentemente imperfecta y, a veces, desordenada. Puede ser frustrante e ineficiente. No obstante, es el único sistema que asegura que el gobierno, en términos generales, servirá los intereses del pueblo, y no viceversa. Para que la democracia triunfe, cada segmento de la sociedad tendrá que creer que se puede confiar en las instituciones estatales y que ha de tener la oportunidad de influir en las decisiones a través de los representantes elegidos, o incluso que podrá alcanzar una voz mayoritaria en el gobierno. Un sector cívico vigoroso, protegido y confiable ayuda a construir el pluralismo, la estabilidad social, la confianza pública y el respeto por el estado de derecho que son necesarios para el éxito a largo plazo de la democracia.

Las organizaciones cívicas desempeñan otro papel vital en la democracia. Permiten que los individuos y los grupos mitiguen el “mayoritarismo” que, de lo contrario, puede hacer que un gobierno democrático sea intolerable para los grupos marginados que nunca consiguen el apoyo suficiente para que sus ideas y valores se reflejen en las políticas del estado. Para estos grupos, las organizaciones cívicas ofrecen una avenida importante por la que pueden, pacíficamente, ir en pos de sus intereses y metas sin interferir con los deseos de la mayoría ni que los deseos de la mayoría supriman a estos grupos.

A menudo, las organizaciones cívicas pueden proveer servicios y bienes públicos de una manera más eficiente – o sea, con una calidad mayor y un costo menor – que las autoridades del estado. Muchas son las razones. Una es que, para lograr el mismo objetivo, las organizaciones cívicas suelen pagar menos o emplear menos gente que los organismos gubernamentales. Luego está el fenómeno del voluntarismo. En la medida en que los individuos, en forma libre y voluntaria, dediquen tiempo y energía para resolver problemas públicos por medio de las organizaciones cívicas, el gobierno va a ahorrar dinero. Y lo que es más, en la medida en que las organizaciones cívicas, en vez de la monolítica autoridad estatal, provean bienes y servicios públicos, la competencia entre organizaciones para proveer estos bienes y servicios tendrá como resultado un ahorro considerable. Finalmente, está el elemento de la familiaridad con el mercado. Una organización cívica pequeña y local reconocerá lo que le hace falta a su comunidad y sabrá cómo llegar a la solución adecuada más que un órgano estatal grande y lejano. Muchos estados han comenzado a reconocer la eficiencia superior de las organizaciones cívicas en muchas situaciones¹¹.

El fenómeno del fracaso del mercado es un tema recurrente cuando se habla del sector comercial privado. Sin embargo, también hay “fracaso del mercado” en la provisión de bienes o servicios públicos, tales como los parques y las carreteras¹². Un papel esencial del gobierno es identificar las áreas de fracaso del mercado en las que hay una necesidad real de contar con bienes públicos y abordarla. Sin embargo, el estado y las entidades lucrativas simplemente no pueden anticipar y proveer todos los bienes y servicios que la ciudadanía desea.

Por ejemplo, puede ser que en Hungría haya mucha gente apasionada por el arte japonés que esté dispuesta a aportar fondos y servicios suficientes para la creación de un museo de este arte. Es poco probable que el estado pueda identificar éste y otros miles de deseos e intereses de la sociedad y que los vaya a satisfacer de manera sensible, adecuada y ecuánime, y puede que el sector privado no vea suficiente incentivo económico para ayudar. Las leyes que permiten que los individuos y los grupos se unan para crear organizaciones cívicas que alivien este “fracaso del mercado del sector público” desempeñan un papel vital en el enriquecimiento de la sociedad y garantizan que quienes estén dispuestos a dedicar sus propios recursos para proveer dichos bienes y servicios públicos puedan hacerlo.

Además, muchos países están haciendo un esfuerzo conjunto para integrar al sector cívico en la provisión de servicios en determinadas áreas (por ejemplo, el cuidado de los ancianos y la atención a quienes padecen VIH/SIDA). En algunas regiones, este movimiento cumple con la doctrina de “subsidiariedad”¹³. En otras, el deterioro de los presupuestos públicos ha obligado a algunos gobiernos a abandonar los programas que luego, en la medida de lo posible, retoma el sector cívico. Hay virtudes así como problemas asociados con estos cambios, los cuales se abordan más ampliamente en la Sección 11.3. En cualquier caso, estos cambios son cada vez más relevantes teniendo en cuenta el papel que las organizaciones cívicas deben desempeñar en la sociedad.

Por último, muchos países están encaminados hacia las economías de mercado y la existencia de un sector cívico bien desarrollado presta un apoyo indirecto al éxito y el crecimiento de estas economías, las cuales suelen florecer mejor donde existen el pluralismo, la estabilidad social, la confianza en las instituciones y el estado de derecho.¹⁴ Las leyes para el sector cívico fomentan estos valores sociales.

Aunque no todos los países suscriben cada uno de los fundamentos para tener leyes que permitan la existencia de organizaciones cívicas formales, las razones presentadas aquí indican por qué es útil que una sociedad permita la existencia de organizaciones cívicas y que las proteja de intromisiones indebidas. En adelante, esta Guía se concentrará en las formas en que los sistemas legales pueden prever y alentar la creación de organizaciones cívicas formales para promover las metas presentadas en este capítulo.

2

La relación entre las leyes de las organizaciones cívicas y otras leyes

SECCIÓN 2.1 La relación entre las leyes de las organizaciones cívicas y el derecho internacional que garantiza las libertades fundamentales

El derecho a crear y operar una organización cívica formal es inherente a los derechos a la libertad de asociación y de expresión que el derecho internacional garantiza.

DISCUSIÓN

El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (Declaración Universal)¹⁵ dice que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión.” El Artículo 20 protege el derecho de “reunión y asociación pacífica”. Aunque la Declaración Universal no tuvo efecto obligatorio cuando fue unánimemente adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, llegó a tener fuerza normativa. Además, muchas de sus disposiciones adquirieron un estatus legal obligatorio mediante

su inclusión en distintos tratados multilaterales, incluidos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convención Europea), la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta Africana), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana). La discusión que sigue se centra en el PIDCP porque es el instrumento obligatorio que más países han suscripto en lo que hace a derechos humanos, y en la Convención Europea por ser el instrumento que tiene la jurisprudencia más desarrollada¹⁶.

Por ejemplo, el PIDCP crea obligaciones directas para los 149 países que lo ratificaron¹⁷. Los artículos 19, 21 y 22 del PIDCP garantizan los derechos de expresión, de reunión pacífica y de asociación, respectivamente¹⁸. El Pacto no solo garantiza explícitamente los derechos individuales, sino que también exige a los Estados Miembro que adopten leyes u otras medidas que garanticen la protección de estas libertades¹⁹.

El PIDCP se fortaleció tras la aprobación, en 1966, y la entrada en vigor, en 1976, del Primer Protocolo Opcional del Convenio Internacional Sobre los Derechos Civiles y Políticos (Protocolo Opcional)²⁰. El Protocolo Opcional permite que el Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del PIDCP, reciba y considere comunicaciones de parte de individuos cuyos derechos, garantizados por el PIDCP, han sido violados²¹.

La Convención Europea²² entró en vigencia en 1953 y fue ratificada por cada uno de los 44 países que son miembros del Consejo Europeo²³. La Convención consagra los derechos de libre expresión (artículo 10), de asociación (artículo 11) y de reunión pacífica (artículo 11). Su artículo 25 establece un procedimiento de quejas por medio de cual “cualquier persona, organización no gubernamental o grupo de individuos que declare ser víctima de una violación” puede petitionar ante la Corte Europea de Derechos Humanos. De igual manera, las personas jurídicas tales como las organizaciones cívicas formales, los individuos e incluso las organizaciones cívicas informales pueden presentar una demanda en la Corte Europea por violación de derechos protegidos por los artículos 10 y 11 de la Convención Europea.

Las sentencias recientes de la Corte Europea de Derechos Humanos confirman que sí existe el derecho, protegido por el derecho internacional, de crear organizaciones cívicas formales y que cualquier organización de este tipo, una vez constituida, goza de la plena protección de la Convención Europea contra cualquier interferencia o restricción por parte del estado. Estas sentencias se abordan en los párrafos que siguen.

En la sentencia histórica de 1998 sobre el caso *Sidiropoulos y otros contra Grecia*²⁴, la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo unánimemente que, al negarles los tribunales griegos la oportunidad de establecer una asociación cultural macedónica, estaban interfiriendo en el ejercicio del derecho de asociación de los solicitantes. La Corte, inequívocamente, dijo que “el derecho de formar una asociación es parte

inherente” del derecho a la libertad de asociación. La Corte también dictaminó que “uno de los aspectos más importantes del derecho a la libertad de asociación, sin el cual el derecho sería privado de su significado, es que los ciudadanos puedan formar una entidad legal para actuar colectivamente en un campo de interés mutuo”²⁵.

Otra sentencia de igual importancia, también de 1998, es la del *Partido Comunista Unido de Turquía y otros contra Turquía*²⁶. La misma dictaminó que la acción del gobierno turco para disolver el Partido Comunista Unido de Turquía (PCU) constituía una violación del artículo 11 de la Convención Europea. La Corte declaró que “la Convención fue diseñada para mantener y promover los ideales y los valores de una sociedad democrática”. Dado que “los partidos políticos aportan algo irremplazable al debate político, lo que constituye el núcleo del concepto de sociedad democrática”, solo se pueden disolver por “razones convincentes e incontestables”. Además, los partidos políticos son esenciales para la protección de la libertad de expresión, garantizada en el artículo 10 de la Convención Europea.

Una tercera sentencia importante fue la del *Partido Libertad y Democracia (ÖZDEP) contra Turquía*²⁷, de 1999. La misma subraya aún más la importancia de la libertad de asociación, vinculándola específicamente con la de expresión del artículo 10 de la Convención Europea. En el caso ÖZDEP, el gobierno de Turquía había disuelto un partido político alegando que su “programa tendía a socavar la integridad territorial del Estado y la unidad de la nación”²⁸. La Corte describió la acción del estado como “radical”, destacando que el partido fue “penalizado sólo por ejercer su libertad de expresión” ya que fue disuelto antes de que comenzara cualquier actividad.

La Corte, en los casos *PCU y ÖZDEP*, también dictaminó que la libertad de asociación sería en gran parte teórica e ilusoria si se limitara a la fundación de una asociación, dado que el gobierno podía disolverla inmediatamente. “Se deduce que la protección proporcionada por el artículo 11 perdura durante toda la vida de una asociación y que la disolución de una asociación por parte de las autoridades de un país debe satisfacer los requisitos del párrafo 2 de esa disposición”²⁹.

Los casos *Sidiropoulos, PCU y ÖZDEP* proporcionan un fuerte respaldo, por parte del derecho internacional, al derecho de establecer organizaciones cívicas reconocidas legalmente y al derecho de dichas organizaciones de operar con un mínimo de limitaciones y restricciones. También articulan reglas muy claras limitando las circunstancias bajo las cuales la libertad de asociación puede verse restringida o hallar interferencias³⁰.

Estas sentencias dictadas bajo el amparo de la Convención Europea tienen un significado global ya que su artículo 11, que protege la libertad de asociación, es casi idéntico al artículo 22 del PIDCP y al 16 de la Convención Americana. En virtud de estos tres instrumentos, la libertad de asociación puede ser limitada por los países miembro sólo por razones de seguridad nacional o seguridad pública, para la prevención del desorden

o el delito, para la protección de la salud pública o la moral o para la protección de los derechos y las libertades de otros. Cualquier restricción tiene que ser “establecida por la ley” y además “necesaria en una sociedad democrática” para lograr una de las cuatro metas indicadas³¹. Tanto en el caso *Sidiropoulos* como en el del *PCU*, la Corte subrayó que las excepciones tienen que ser “interpretadas estrictamente”, que solo razones “convincientes e incontestables” pueden justificar las restricciones, que éstas deben ser “proporcionales al objetivo legítimo al que se aspira” y que debe haber pruebas “relevantes y suficientes” para que las “decisiones basadas en una evaluación aceptable de los hechos pertinentes” puedan justificar una restricción³².

En una sentencia reciente, *Refah Partisi y otros contra Turquía*³³, la Corte Europea de Derechos Humanos dictaminó, por encima de la fuerte oposición de tres jueces, que no era violación del derecho de asociación contenido en el artículo 11 de la Convención Europea que Turquía disolviera un partido político que tenía la política a largo plazo de establecer un gobierno basado en el derecho (islámico) Sha’ria, dentro de una pluralidad de sistemas legales y que no excluiría el uso de la fuerza para implementar su política y mantener el régimen previsto. En su opinión, la Corte no se apartaba de los principios establecidos en los casos previos, aunque las pruebas y la lógica en las cuales la Corte basó su decisión fueron objeto de controversia³⁴.

El derecho de los individuos a formar asociaciones fue confirmada por una importante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los “Defensores de los Derechos Humanos”³⁵. Esta declaración establece que “todos tienen el derecho, individualmente y en asociación con otros, de promover y luchar por la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el plano nacional y en el internacional”³⁶. Finalmente, los países firmantes del PIDCP deben adoptar dicha legislación y las medidas que sean necesarias para dar vigencia a los derechos que protegen la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica, y para asegurar que toda persona cuenta con recursos efectivos para resarcirse de una violación³⁷. El estado puede imponer restricciones claramente definidas a las organizaciones cívicas que ejercen estos derechos³⁸ pero no puede discriminar entre *individuos* en cuanto al ejercicio de los mismos³⁹. Por ejemplo, no puede restringir a los ciudadanos el derecho de crear o participar en una organización cívica sino que debe ser equitativo con todas las personas dentro de su territorio⁴⁰. En países donde los recursos se han concentrado tradicionalmente en el estado, este principio contra la discriminación es aun más importante.

SECCIÓN 2.2 Principios generales

A. La adquisición del estatus legal no deberá ser un requisito para el ejercicio de los derechos de expresión, de reunión pacífica y de asociación.

DISCUSIÓN

El hecho de que las organizaciones cívicas se puedan constituir como entidades legales no significa que los ciudadanos estén obligados a crear entidades legales para ejercer los derechos de libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica. Por el contrario, la mayoría de las organizaciones cívicas son, de hecho, entidades informales. Técnica-mente, no son parte de la temática de la Guía. Pero, dado que las organizaciones cívicas informales forman la mayor parte del sector cívico, protegerlas de la intervención del estado es tan importante para el ejercicio de los derechos humanos fundamentales como lo es proteger a las organizaciones cívicas formales. Esto requiere de una fuerte protección legal para las personas involucradas en organizaciones cívicas informales durante el ejercicio de sus derechos garantizados por el PIDCP y otras convenciones pertinentes.

Muchas organizaciones cívicas pequeñas deciden no pasar por el proceso formal para convertirse en entidades legales (véase la Sección 3.2, donde se abordan los procedimientos correspondientes). Aunque la personería jurídica ofrece claras ventajas, en algunos países esas ventajas no son grandes para las organizaciones pequeñas y éstas no quieren someterse al engorro que significa la presentación de informes anuales y a las interferencias legales que a veces acompañan el estatus legal y formal. En otros países, los gobiernos represivos pueden no permitir que ciertos tipos de organizaciones se establezcan formalmente.

B. Las leyes que rigen la creación de organizaciones cívicas como entidades legales formales generalmente establecen la personería jurídica para la entidad y le confieren responsabilidad limitada a ella y a los individuos asociados a ella. Otros privilegios (como el acceso a ventajas fiscales y contratos estatales) pueden estar condicionados al establecimiento de una organización cívica formal.

DISCUSIÓN

La obtención de la personería jurídica significa que la organización cívica formal tiene la capacidad de celebrar contratos y acuerdos, alquilar bienes y establecer otros vínculos legales; también, que es responsable (hasta el límite de sus activos) de las obligaciones que contrae. Con frecuencia, esta responsabilidad propia de toda organización viene acompañada de una limitación de la responsabilidad de los individuos que están asociados a la organización (por ejemplo, sus fundadores, funcionarios, miembros del directorio y empleados). La norma general es que una nueva entidad legal – la organización cívica formal – adquiere derechos y obligaciones legales que surgen de sus actividades

mientras que las personas asociadas a ella no. Aun con responsabilidades limitadas, estos individuos siguen siendo responsables de sus propios actos u omisiones en determinadas circunstancias. Véase la Sección 4.3.

Las ventajas fiscales se presentan en el Capítulo 9 y el acceso a los contratos con el estado en la Sección 11.2.

C. Las organizaciones cívicas formales, en términos generales, deberán tener los mismos derechos y obligaciones que las demás personas jurídicas y, por lo general, deberán estar sujetas a las mismas obligaciones civiles y penales que se aplican a otras personas jurídicas, excepto cuando la ley establezca limitaciones específicas. Deberán aplicarse a las organizaciones cívicas las reglas generales para el establecimiento de sucursales, subsidiarias, oficinas de representación y demás filiales de las entidades legales.

DISCUSIÓN

Una vez constituida (véase la Sección 3.2), la organización cívica adquiere “personería jurídica” y se convierte en una “persona jurídica”. Después de adquirir este estatus legal y formal, distinto e independiente del de sus fundadores, la organización tendrá el derecho de celebrar contratos, contratar empleados, comprar y vender bienes muebles e inmuebles, invertir en activos, alquilar maquinaria, equipo y oficinas, mantener cuentas bancarias, etcétera, en su propio nombre. De manera similar, podrá asociarse con otras personas jurídicas, formar otra entidad legal (por ejemplo, una asociación de asociaciones) y constituir sociedades comerciales o empresas conjuntas siempre que sus actividades sean coherentes con el objeto y los poderes de la organización. Estos son los derechos de las personas jurídicas en la mayoría de los sistemas legales⁴¹.

Las organizaciones cívicas formales también deberán estar sujetas a las mismas obligaciones que se aplican a otras personas jurídicas. Por ejemplo, las organizaciones cívicas normalmente se rigen por las mismas leyes laborales que se aplican a otras entidades legales. De este modo, sus empleados tienen derecho a un sueldo mínimo, a formar sindicatos y a hacer huelga, pero también la obligación de pagar impuestos de índole laboral⁴². Las organizaciones cívicas deben cumplir con las leyes generales de contabilidad⁴³. A modo de ejemplo, podemos decir que estarán sujetas a las disposiciones contenidas en la ley de quiebras del país, que regula la finalización voluntaria o involuntaria de las entidades legales que tienen pasivos superiores a sus activos.

En cuanto a las reglas que gobiernan el establecimiento de sucursales por parte de las organizaciones cívicas extranjeras, véase la Sección 10.1.

D. Todos los actos o decisiones que afecten a las organizaciones cívicas formales deben poder someterse a la correspondiente revisión administrativa o judicial.

DISCUSIÓN

Un aspecto esencial para el desarrollo del estado de derecho es el derecho que asiste a toda persona jurídica de una sociedad, lo que incluye a las organizaciones cívicas, de apelar las decisiones administrativas ante tribunales independientes. Las sentencias arbitrarias e injustas que afectan a las organizaciones cívicas –como negarles injustamente el permiso– van a producirse con más frecuencia en un sistema que no permite la apelación de las sentencias administrativas ante juzgados independientes. No hará falta que la legislación específica de las organizaciones cívicas cuente con disposiciones que aborden estos temas ya que las mismas deberán estar previstas en las leyes que rigen las apelaciones judiciales y administrativas. Sin embargo, cuando las disposiciones de las leyes generales relativas a las apelaciones administrativas y judiciales son insuficientes, tal vez sea necesario que las normas que afectan específicamente a las organizaciones cívicas definan este proceso de revisión⁴⁴.

E. En todo sistema federal, se deberá tener muy en cuenta qué conjuntos de normas que rigen a las organizaciones cívicas deberán promulgarse y administrarse en el ámbito nacional y cuáles en la esfera estadual, provincial o municipal.

DISCUSIÓN

Son las constituciones las que, por lo general, suelen determinar qué materias se encuentran bajo la jurisdicción de cada una de las esferas u organismos gubernamentales. Es difícil sugerir una pauta o práctica con respecto a la manera en que una constitución deberá definir la jurisdicción en materia de organizaciones cívicas porque existe una gran variedad actualmente. Aun así, es importante que los diversos niveles de gobierno se coordinen para asegurar que las áreas que necesiten legislación significativa reciban atención. Al mismo tiempo, si se involucran demasiados órganos de gobierno en la regulación de las organizaciones cívicas, esto puede dar lugar a cargas administrativas indebidas, lo cual se debe evitar.

3

La existencia jurídica de las organizaciones cívicas

SECCIÓN 3.1 Creación

A. Las leyes pueden requerir que se lleven a cabo determinadas acciones específicas para crear una organización cívica formal.

DISCUSIÓN

Para adquirir el estatus de entidad legal y tener responsabilidad limitada, los sistemas legales suelen exigir que las organizaciones se constituyan formalmente⁴⁵. Para que una organización cívica tenga carácter de entidad legal, por lo general, los fundadores deben celebrar una asamblea de constitución y adoptar los documentos que han de regirla⁴⁶. Algunos países exigen que un notario público legalice los documentos de la organización, incluidas las actas de la asamblea de constitución y los documentos adoptados, antes de que se acepte su creación. En algunas naciones, para crear una entidad legal basta con un acto notarial, pero éste, por sí mismo, no suele conferir responsabilidad limitada.

B. La constitución de una organización cívica deberá requerir la presentación de apenas una pequeña cantidad de documentos claramente definidos.

DISCUSIÓN

Los principales documentos que deberán exigirse para constituir una organización son sus documentos rectores (por ejemplo, la escritura de constitución o los estatutos, la escritura de fideicomiso, el acta constitutiva, etc.). Estos deben, según la ley de organizaciones cívicas, declarar el carácter y el objeto de la organización, proporcionar una estructura de gobierno adecuada, identificar a los fundadores, a los miembros del directorio y a los gerentes, declarar cuál es su sede principal e identificar a los representantes generales de la organización. A toda organización cívica formal se le solicitará que actualice periódicamente la información necesaria, como los nombres de los representantes y la dirección de la misma⁴⁷. La actualización de los datos administrativos (la dirección, los representantes, etc.) deberá aceptarse automáticamente y no deberá requerir ni la revisión ni la renovación de la fundación (véase la Sección 3.3).

C. Las leyes de las organizaciones cívicas deben redactarse y administrarse de tal manera que la obtención de la personería jurídica por parte de la organización cívica sea un proceso rápido, fácil y económico.

DISCUSIÓN

El proceso de constitución de una organización debe ser rápido, fácil y económico, con un mínimo de formalidades para que todo individuo u organización que desee formar una organización cívica pueda hacerlo. La creación de una organización cívica debe ser una decisión voluntaria, no obligatoria.

Muchos países permiten que la constitución de una entidad legal se haga por correo, lo cual es un procedimiento deseable. Si los fundadores de una organización cívica deben presentarse personalmente ante el organismo estatal responsable, se deberá evaluar la posibilidad de situar las oficinas encargadas de la función fundadora en lugares adecuados del país. Si para la fundación intervienen uno o varios juzgados, los procedimientos necesarios para esta función deben ser los de rutina, como así también indiscutibles y sumarios.

D. La fundación de una organización cívica debería implicar pocos trámites burocráticos respecto de los fines autorizados y de los medios por los que la organización pretende alcanzar dichos fines.

DISCUSIÓN

Las leyes que rigen la constitución de las organizaciones cívicas deberán permitir que éstas puedan fundarse teniendo uno o más fines u objetos legales, siempre y cuando se presenten los documentos adecuados. Probablemente, la queja más frecuente acerca de

las leyes que rigen a las organizaciones cívicas sea que se confiere demasiado poder a los funcionarios gubernamentales para decidir si se otorga o no la autorización para su fundación. A veces, esto ocurre porque las disposiciones legales correspondientes no contienen definiciones claras sobre el tipo de organizaciones que se pueden fundar o los fines que éstas pueden perseguir. En ocasiones, esto ocurre porque la ley no aclara que la inscripción de una organización cívica cuya solicitud está en orden es un acto ministerial y no discrecional.

El poder de toma de decisiones referidas a la creación de las organizaciones cívicas deberá estar claramente delimitado para que solo afecte el cumplimiento de los requisitos legales, y las organizaciones cívicas deberán poder apelar las decisiones en contra⁴⁸. Es casi inevitable que existan problemas de definición en cuanto al otorgamiento de ciertos beneficios a una organización cívica (por ejemplo, el estatus de exención impositiva) y es deseable que tales decisiones se tomen en forma independiente del propio proceso de fundación⁴⁹. Para minimizar las decisiones discrecionales, se puede dotar a la autoridad fiscal de normas claras sobre las condiciones que debe reunir una organización cívica para solicitar la exención impositiva, y cualquier organización a la que se niega este estatus debe poder apelar la decisión (véase el Capítulo 9).

Tanto el proceso de fundación como los requisitos para registrar documentos deben ser simples. Una organización cívica nunca debería tener que presentarse ante la legislatura, ni ante cualquiera de sus órganos, para ser creada. El organismo responsable de la fundación de las organizaciones cívicas debe publicar las reglas, normas y formularios que explican el proceso de creación de las mismas. Y proveer asistencia a las organizaciones cívicas que desean establecerse como entidades legales, incluyendo muestras de los documentos requeridos⁵⁰.

E. Las reglas relativas al establecimiento como entidad legal deben fijar plazos cortos dentro de los que el organismo estatal responsable debe actuar (por ejemplo, un máximo de 60 días) y deben estipular que la falta de acción, por parte del referido organismo, dentro del tiempo fijado generará la presunción de aprobación. En determinadas situaciones (por ejemplo, auxilio en caso de catástrofe), el proceso de fundación deberá ser más rápido aún.

DISCUSIÓN

La presentación de una solicitud completa para fundar una organización (con todos los requisitos, incluyendo los documentos que la rigen, las actas de la asamblea de fundación, etc.) debe resultar en la rápida acción por parte del organismo estatal responsable. Si tal acción no ocurre dentro de un periodo razonable determinado por la ley, por ejemplo, 60 días, la organización cívica se tendrá por legalmente fundada y se exigirá al organismo responsable que extienda los documentos o certificados probatorios habituales⁵¹.

F. Se deberá exigir al organismo estatal responsable que proporcione una declaración escrita y detallada de las razones por las que denegó a una organización la autorización para constituirse. Las decisiones que deniegan la fundación a una organización cívica podrán apelarse ante un tribunal independiente. Para tales apelaciones, deberá estipularse un período razonable. Cuando sea necesario, la legislación sobre organizaciones cívicas deberá reforzar específicamente estos derechos.

DISCUSIÓN

La denegación de la autorización para fundar la organización cívica deberá tener lugar durante el periodo fijado y deberá estar acompañada de una explicación escrita y de la oportunidad para corregir cualquier defecto en la solicitud⁵². La legislación administrativa de muchos países ya contempla el derecho de recurrir ante una corte de apelaciones administrativas, pero se deberá tener cuidado de que estos procedimientos sean los adecuados y las cortes lo suficientemente independientes.

G. El proceso de fundación no deberá contener requisitos irrelevantes o superfluos, tales como las donaciones o aportes mínimos para las asociaciones u otras organizaciones de membresía, ni el de una cantidad mínima de miembros. La exigencia de aportes mínimos, en el caso de organizaciones subvencionantes, deberá ser nominal.

DISCUSIÓN

Generalmente, no es necesario exigir pruebas de que una organización tiene la capacidad financiera para alcanzar los fines que ha declarado. Las donaciones mínimas elevadas (también llamadas “patrimonio”) impuestas a las organizaciones que otorgan subvenciones pueden servir para limitar a los fundadores ricos o con buenas conexiones, y el requisito de que la organización tenga, al principio, fondos suficientes para alcanzar todos sus objetivos suele ser un pretexto del gobierno para decidir si la organización vale la pena. Si la organización puede recaudar el dinero necesario y proveer los bienes y servicios propuestos, habrá demostrado su valor. Si no puede, va a fracasar⁵³.

H. Los fines autorizados que estipula la ley que rige a las organizaciones cívicas deberán abarcar las mismas actividades legales que pueden desarrollar las personas.

DISCUSIÓN

Para la fundación básica de una organización cívica, deberán autorizarse todos los fines que serían legales si los desarrollara un individuo. Como se verá más detalladamente en las secciones siguientes, quizá sea adecuado limitar algunos privilegios o beneficios especiales (por ejemplo, los impositivos) a las organizaciones cívicas que participan, principalmente, en ciertas actividades para el beneficio público. Aún así, dicha ley deberá incluir una larga lista de fines que sean actividades para el beneficio público y deberá haber una categoría genérica para que la ley sea flexible⁵⁴.

I. A las organizaciones cívicas se les deberá permitir una existencia perpetua (o una existencia limitada, si así lo desearan los fundadores).

DISCUSIÓN

La flexibilidad de la duración está implícita en la libertad de asociación. Esta flexibilidad se puede obtener de dos maneras. Algunas leyes permiten que los documentos rectores de una organización estipulen un plazo de duración, o que la organización exista hasta que se cumpla o alcance una determinada meta. En otras ocasiones, la ley simplemente permite que el órgano directivo decida cuándo dejar de operar, o disolverla y liquidarla cuando haya cumplido sus fines.

J. Las personas físicas y las personas jurídicas nacionales o extranjeras deberán tener derecho a crear organizaciones cívicas. Se deberá considerar también si los menores de edad pueden participar como miembros de la organización.

DISCUSIÓN

En todo el mundo, las leyes que rigen a las organizaciones cívicas permiten que las personas físicas creen este tipo de organizaciones, pero algunas legislaciones no permiten que otras personas jurídicas, como las sociedades anónimas, las asociaciones o los órganos del estado, lo hagan. Es muy deseable que se autorice a cualquier persona jurídica a constituir una organización cívica⁵⁵. Esto permitiría, por ejemplo, que una fundación fuera creada por una sociedad anónima interesada en destinar algunas de sus ganancias a mejorar las comunidades en las que opera. También posibilitaría que entidades con objetivos similares se unieran para formar una red de organizaciones para la consecución de intereses comunes. Por ejemplo:

- una asociación de organizaciones cívicas creada para proveer servicios y capacitación a sus miembros o para articular los intereses de los mismos, o
- una asociación de organismos de fomento de las artes de diversos gobiernos municipales creada para articular sus intereses comunes con los del gobierno nacional y para dar servicios y capacitación a sus miembros.

Respecto de las organizaciones cívicas creadas por órganos gubernamentales, véase la Sección II.I.

El derecho internacional exige que los extranjeros tengan la capacidad de crear organizaciones cívicas en los mismos términos que los ciudadanos del país⁵⁶. Por otro lado, es razonable exigir que toda organización cívica, incluyendo las extranjeras, tenga un representante a quien se le puedan entregar notificaciones oficiales y que sea ciudadano residente del país.

Aunque puede ser razonable que se requiera que los fundadores hayan alcanzado la mayoría de edad o que la mayoría del directorio esté constituida por adultos, la ley

debería contar con disposiciones especiales que permitieran a los menores de edad ser miembros y hasta tener cargos en el directorio de la organización cívica. Esto es especialmente importante en las organizaciones que promueven los especiales intereses o perspectivas de los menores⁵⁷. En todo caso, las leyes que rigen la capacidad legal en cada país deberán determinar el alcance de los actos de los menores de edad (por ejemplo, la firma de contratos).

K. La ley deberá estipular claramente los derechos y deberes de la organización cívica durante el período de creación, incluyendo temas relativos a la transferencia de bienes.

DISCUSIÓN

La ley deberá estipular claramente qué obligaciones contraídas entre la creación propiamente dicha y la constitución formal de la organización se considerarán como tales una vez adquirida la personería jurídica. Las leyes de muchos lugares tienen normas especiales según las actividades de las organizaciones en el proceso de formación y los derechos y deberes que pueden adquirirse o transferirse a una organización durante este proceso⁵⁸. Estas leyes difieren, pero en ésta, como en tantas otras áreas del derecho, es más importante que la ley sea clara y transparente a que sea de una u otra manera.

L. Las personas deberán tener la posibilidad de crear una organización cívica por medio de un acto testamentario, o sea, por medio de un testamento o última voluntad.

DISCUSIÓN

Permitir que una organización cívica se constituya por medio de un acto testamentario es un modo importante de que la ley promueva la donación de la propiedad privada para un propósito público⁵⁹. En muchos países, las personas con grandes fortunas las disfrutaban en vida y después dejan una parte o la totalidad de sus bienes para que se los destine a obras benéficas a su muerte. Aunque se pueden hacer donaciones mediante testamento a organizaciones existentes, la experiencia de muchos países indica que algunas personas prefieren dejar su legado a las organizaciones que ellas mismas crean. Aunque muchas personas con grandes fortunas han creado organizaciones muy reconocidas de esta manera, por ejemplo, la Fundación Ford o la Fundación Gulbenkian, hasta las personas de recursos más modestos comparten esta práctica. Las leyes fiscales pueden proporcionar poderosos incentivos para estos fines (véase la Sección 9.2).

M. Deberá permitirse la existencia tanto de las organizaciones de beneficio mutuo como de las de beneficio público.

DISCUSIÓN

La mayoría de las leyes que rigen a las organizaciones cívicas permiten la creación de organizaciones cívicas formales que se dedican a temas y actividades que son principal-

mente para el beneficio mutuo de un grupo en particular. Por ejemplo, la mayoría de las asociaciones profesionales se forman para prestar servicios, instalaciones o capacitación a sus miembros, defender sus intereses o proveer la autorregulación de la profesión. Una de las fortalezas de la sociedad civil es que la gente tiene la libertad de formar clubes deportivos, grupos de cantantes o cualquier otro tipo de organización social que les permita ir en pos de sus intereses compartidos. Algunas organizaciones de beneficio mutuo (OBM) tienen tanto derecho a la existencia y protección jurídica como las organizaciones operadas fundamentalmente para el beneficio del público o de un segmento del mismo; son las organizaciones de beneficio público u OBP⁶⁰.

La cuestión de si las OBM deberían tener los mismos beneficios y privilegios que las OBP (por ejemplo, el derecho de recibir aportes deducibles de impuestos y el acceso a concesiones y contratos públicos) no deberá confundirse con la cuestión de si las OBM deberían obtener la personería jurídica. Véase el Capítulo 9, donde se aborda el tema de los beneficios impositivos.

Las OBM deberán poder desempeñar actividades de beneficio público si así lo desean, pero la fundación de una OBM no debería depender de la opinión de si cumple con la definición de lo que constituye un bien o interés público. Se debería autorizar su fundación siempre y cuando las actividades propuestas fueran legales. Además, en las leyes de algunos países, el concepto de membresía “fija” se ha utilizado para negar a las organizaciones el derecho de trabajar en favor de los intereses de cualquier otra persona que no es miembro. Esta regla no sirve ningún propósito legítimo y es indeseable. Véase la Sección 6.1D.

N. Como principio general, ser miembro de una organización cívica debe ser un acto voluntario; no se le debe exigir a ninguna persona que se una a una organización ni que siga siendo miembro de la misma.

DISCUSIÓN

Con independencia del principio general expresado en esta Guía, en ciertas situaciones puede ser adecuado obligar a las personas a ser miembros de una organización. Por ejemplo, si un gobierno delega en una sociedad profesional (por ejemplo, una sociedad de abogados, médicos o contadores) el poder y la responsabilidad de certificar a sus miembros para la práctica de la profesión y para sancionar la mala praxis o mala práctica profesional, entonces sería adecuado exigir a las personas que quieren formar parte de la profesión que también sean miembros de la organización o sociedad profesional en cuestión⁶¹. Normalmente, sin embargo, exigir que una persona sea miembro de una ONG o de una red de organizaciones violaría la libertad de expresión y la de asociación.

Ser miembro de una organización profesional que otorga licencias no es una decisión totalmente voluntaria, así que este tipo de organizaciones se distingue de la mayoría de las presentadas en esta Guía. Sin embargo, muchas de las normas contenidas

en ésta podrían aplicarse a estas organizaciones profesionales. En algunos países, ser miembro de un sindicato de trabajadores también es obligatorio (esta Guía no se ocupa explícitamente de los sindicatos).

SECCIÓN 3.2 Organismo estatal responsable

A. El organismo estatal o el tribunal investido de la responsabilidad de constituir organizaciones cívicas deberá estar adecuadamente dotado de profesionales competentes y ser ecuaníme en el cumplimiento de su papel.

DISCUSIÓN

Entre los distintos sistemas jurídicos, existe una variedad considerable de organismos estatales con poder para fundar organizaciones cívicas. En algunos países, las organizaciones cívicas deben solicitar su fundación ante el ministerio que se ocupa del tema vinculado a la actividad propuesta⁶². En algunos países, los tribunales están investidos de tal responsabilidad⁶³. En otros, un único ministerio está a cargo de la constitución y supervisión de las organizaciones cívicas⁶⁴. Y en otros, la oficina local de un solo ministerio (por ejemplo, el de justicia)⁶⁵ cumple con las funciones principales del proceso de fundación. Cada sistema tiene sus ventajas y desventajas.

Si se cuenta con un sistema de varios ministerios, los distintos organismos tienden a desarrollar distintas normas para el proceso, algunas muy laxas y otras muy estrictas; ningún ministerio desarrolla la experiencia necesaria para lidiar con las organizaciones cívicas ya que el proceso de fundación es básicamente un actividad periférica en cada uno de ellos; a algunas organizaciones se les hace difícil encontrar un ministerio que se declare competente en las actividades propuestas; y hasta es posible que las organizaciones elijan el foro que más les conviene.

Se podría pensar que los tribunales son preferibles a los organismos administrativos a la hora de constituir una organización cívica porque se supone que los jueces serán cuidadosos y justos en la administración de la justicia. Esto no es así en todas partes y, en la práctica, la utilización de los tribunales ha significado un retroceso. Algunos abordan el proceso de constitución como si se tratara de un juicio civil, lo que inevitablemente provoca demoras. Dado que la fundación se realiza en un tribunal, existe la posibilidad de que intervenga un abogado del estado, lo cual también puede causar retrasos. Además, a menudo no se exige que la negativa del juez a la hora de otorgar la constitución a una organización cívica vaya acompañada de una declaración de los motivos, que pueden apelarse ante una instancia superior. Estos problemas pueden solucionarse mediante la correspondiente modificación de la ley que exija que, si se recurre a los tribunales, los procedimientos sean simples, breves y estén bien documentados. Hay otro problema que no es de fácil

solución. Los tribunales, por lo general, carecen de suficiente personal y a los jueces les falta la experiencia necesaria para supervisar y controlar a las organizaciones cívicas.

El uso de un único ministerio ofrece la ventaja de centralizar el conocimiento y la experiencia acerca de las organizaciones cívicas en un mismo organismo, pero a veces el enfoque adoptado por el ministerio está demasiado teñido de su función principal. Por ejemplo, el ministerio de justicia podría estar demasiado ocupado en detalles administrativos y el ministerio del interior excesivamente preocupado por los temas de seguridad. Si las oficinas locales del ministerio participan en las tareas que hacen a la creación de las organizaciones cívicas, siempre habrá dificultades a la hora de tomar decisiones uniformes en el ámbito nacional. Esto puede mejorarse, en los casos en que las autorizaciones para la constitución son denegadas, permitiendo que las apelaciones administrativas se tramiten ante la oficina central, pero no se aceptarán apelaciones que resulten de una permisividad excesiva que fomentaría la posibilidad de recurrir al fuero más conveniente.

No hay una sola respuesta correcta a la pregunta de qué organismo debe estar investido de la autoridad para fundar organizaciones cívicas. El sistema elegido dependerá de las tradiciones políticas y legales y las realidades del país. Cualquiera de los arreglos presentados puede funcionar bien en manos de gente capaz y de buena voluntad, y cualquier arreglo puede fallar si está mal administrado. Al final de cuentas, los problemas referentes a la fundación de las organizaciones cívicas se pueden resolver muy fácilmente si se emplea la menor cantidad posible de criterios de fundación y si éstos son lo más simple y objetivo posibles.

B. Siempre que se piense que es adecuado crear un organismo gubernamental independiente para determinar si una organización reúne las condiciones para obtener el estatus de “para el beneficio público” o “para obras benéficas”, dicho organismo deberá ser una comisión mixta independiente.

DISCUSIÓN

Algunos de los problemas de pericia, capacidad regulatoria y sesgo de los organismos pueden resolverse si los poderes que supervisan a las organizaciones cívicas se delegan en una comisión u organismo especializado cuyos miembros no son solamente funcionarios gubernamentales sino también representantes del público y de las mismas organizaciones cívicas. Moldova ha creado este tipo de comisión, utilizando como modelo la Comisión Benéfica de Inglaterra y Gales⁶⁶. Otros países más están considerando la creación de este tipo de organismos⁶⁷.

Los propósitos generales de dicha comisión son los de establecer organizaciones cívicas, determinar si una organización cívica es de beneficio público, supervisar el acatamiento de la ley, proveer educación y capacitación para asegurar el acatamiento e imponer sanciones en caso de incumplimiento. Al mantener todas las funciones de

supervisión y certificación en un solo organismo, es posible capacitar a personas cuya única función sea la de encargarse de las organizaciones cívicas.

La existencia de un único organismo elimina los frecuentes conflictos interministeriales y la falta de coherencia, en especial si cada ministerio está representado en la comisión. Tal organismo también puede promover la comprensión de las leyes que afectan a las organizaciones cívicas y aumentar su profesionalismo al ofrecer cursos de capacitación. Cuando es factible someter las decisiones del organismo a revisión judicial, puede eliminarse el problema de que el organismo se vuelva demasiado exigente, por un lado, o demasiado benévolo, por otro.

Aún si la autoridad que decide sobre la fundación está investida donde ha estado tradicionalmente, en una corte o en uno o más ministerios, se debe pensar en la posibilidad de crear un único organismo o comisión para determinar y controlar el estatus de beneficio público. Dicho organismo o comisión podrá incorporar la representación de cada uno de los ministerios afectados e, idealmente, del público y del propio sector de organizaciones de beneficio público. Al contar el organismo o comisión con ciudadanos que no forman parte del gobierno, el público tendrá una mayor seguridad de que se toman decisiones coherentes y sustentadas en principios.

SECCIÓN 3.3 Modificaciones de los documentos rectores

Se deberá permitir que las organizaciones cívicas modifiquen sus documentos rectores sin tener que volver a inscribirlas. Las modificaciones deberán presentarse ante un organismo estatal responsable.

DISCUSIÓN

Las leyes de algunos países establecen la necesidad de volver a registrar a las organizaciones que cambian su nombre, sus fines, la dirección de la casa central, a su representante legal, etc. Este es un requisito innecesario e indebido por lo oneroso. Las organizaciones cívicas deberán tener la posibilidad de presentar, simplemente, los documentos que indican el cambio y registrar los mismos en los documentos rectores cuando corresponda⁶⁸.

También deberán tener la posibilidad de modificar sus documentos rectores para cambiar sus actividades o sus fines. Por ejemplo, pensemos en una organización cívica creada para combatir la parálisis infantil en un país donde esta enfermedad ha sido casi eliminada. Quizá desee cambiar los documentos rectores para que sus fines pasen a ser la prevención de enfermedades hereditarias en niños⁶⁹. Dicha enmienda debe ser posible y el organismo estatal responsable deberá ser notificado del cambio.

Sin embargo, en términos generales, los cambios de fines deberían tener algunas restricciones. Por ejemplo, si el sistema jurídico del país confiere beneficios especiales a una clase de organizaciones (por ejemplo, a las OBP), la ley deberá impedir que una OBP cambie sus propósitos o actividades por los de otro tipo de organización (por ejemplo, por los de una OBM) si esto resultara en el desvío de fondos o bienes derivados de contribuciones públicas o beneficios impositivos a una organización que normalmente no tendría derecho a recibirlos (o a sus miembros). Además, el organismo podría negarse a aprobar el cambio de los fines de una OBP si, aún siendo éstos en beneficio público, tuvieran el efecto de desviar fondos destinados a un determinado fin para un fin distinto.

Por último, no se deberá dar a las organizaciones cívicas formales rienda suelta para convertirse en organizaciones con fines de lucro. Se les deberá exigir que cierren y que distribuyan sus activos según dicta la ley, o que todos los bienes acumulados durante su vida se apliquen a fines no lucrativos adecuados (véase la Sección 3.7). Sus miembros luego podrán fundar una nueva organización con fines de lucro para desempeñar actividades lucrativas.

SECCIÓN 3.4 Modificación en caso de imposibilidad o estancamiento

Deberá haber procedimientos por los cuales el organismo estatal responsable apruebe la modificación de los documentos rectores de una organización aún cuando ésta no pueda hacerlo mediante su propia acción independiente.

DISCUSIÓN

(a) Imposibilidad: en ciertas ocasiones, una organización no puede modificar sus documentos rectores de la manera deseada porque el fundador ha fallecido. Por ejemplo, una fundación creada por medio de un legado u otro documento testamentario puede haber tenido el compromiso de desarrollar una actividad que ya no es posible o no es legal llevar a cabo.

En casos como éste, el directorio o un abogado del estado deberá poder recurrir a una comisión especializada o a un tribunal para obtener la autorización para modificar los documentos rectores que permitan realizar nuevas actividades legales que se aproximen lo más posible a las que los fundadores o el testador desearon, o para cambiar los fines o la estructura de la organización si así lo desean los miembros o el directorio⁷⁰. Cuando la única alternativa que queda es revertir la propiedad a los herederos, tales modificaciones se suelen considerar adecuadas. Problemas similares pueden surgir por la disolución de una entidad legal que es la fundadora de la organización.

(b) Imposibilidad de llegar a una solución: también es adecuado que las leyes especifiquen un procedimiento por el que una organización cívica que se encuentra en una situación de estancamiento por falta de acuerdo pueda recurrir a un tribunal en busca de una solución. Por ejemplo, si un directorio está dividido respecto de una cuestión importante que afecta la existencia o las actividades principales de la organización y los repetidos esfuerzos para resolver el asunto han fracasado, la organización (o al menos una parte de los directores divididos) deberá poder acudir a una corte o a una comisión especializada en busca de una decisión respecto de cuál es el curso apropiado a seguir⁷¹. De igual manera, si hay un número insuficiente de directores independientes para constituir una mayoría y así resolver una cuestión de conflicto de intereses, la organización debe poder recurrir a una corte o a una comisión especializada.

SECCIÓN 3.5 Registro público

Deberá haber un único registro nacional de todas las organizaciones cívicas y que el mismo sea accesible al público.

DISCUSIÓN

Es importante que exista un registro de todas las organizaciones cívicas y que el público tenga acceso al mismo. Por su propia protección, los ciudadanos deben poder averiguar si una presunta organización cívica está constituida como entidad legal. El público también se beneficiaría si pudiera averiguar cuáles son los fines de una organización, dónde se encuentra su oficina central, quién conforma el directorio, quién es su representante legal, etc.

Si el público tiene acceso al registro de organizaciones cívicas, puede ejercer un mayor control y traer a la luz posibles problemas que el gobierno puede haber pasado por alto. Además, todos los organismos del estado tienen que ser capaces de determinar cuáles son las organizaciones cívicas que están constituidas y cuáles son sus fines, sus atribuciones y sus limitaciones.

Para facilitar los intereses tanto del público como del estado, deberá haber un solo registro nacional de todas las organizaciones cívicas⁷². Tal vez sea adecuado que una organización cívica se establezca en varias localidades de un determinado país y que existan registros públicos en cada localidad, pero toda creación y cierre de una organización deberá consolidarse periódicamente en un registro nacional de acceso público⁷³.

Como mínimo, el registro nacional deberá contener información limitada pero claramente definida sobre los nombres, direcciones, representantes generales, fines, actividades y demás, de todas las organizaciones cívicas del país. Toda información adicio-

nal, incluidos los documentos rectores y la solicitud de constitución, deberán estar disponibles en registros municipales o provinciales o en el registro nacional.

SECCIÓN 3.6 Fusiones y divisiones

Deberá haber reglamentos claros que permitan, pero no obliguen, a las organizaciones cívicas a fusionarse, dividirse o cambiar de la misma forma que lo hacen otras entidades legales. Sin embargo, deberán existir limitaciones en cuanto a su fusión con entidades con fines de lucro, o en cuanto a la capacidad de una OBP de convertirse en OBM mediante fusión o división.

DISCUSIÓN

Generalmente, la fusión o la división de una organización cívica debe ser un proceso voluntario⁷⁴. Es adecuado requerir que una decisión de esta magnitud la tome el órgano rector más alto de la organización cívica (por ejemplo, la asamblea de miembros o el directorio) y exigir una inmensa mayoría de votos por parte de ese órgano (por ejemplo, 2/3 o 3/4).

SECCIÓN 3.7 Cierre, disolución y liquidación

Se le deberá permitir al órgano rector más alto de una organización cívica que, cuando se le solicite, pueda dar por terminadas las actividades voluntariamente, comenzar los procedimientos legales para disolverla y liquidar sus activos según sentencia judicial. La decisión de cerrar o disolver una organización contra su voluntad debe ser por orden de un juez o apelable ante tribunales independientes. Se deberá contar con un periodo razonable para apelar una sentencia de este tipo. Cuando sea necesario, la legislación que rige las organizaciones cívicas debe subrayar estos derechos.

DISCUSIÓN

El cierre, la disolución y la liquidación voluntarias de una organización cívica deberá permitirse en virtud de un proceso razonable diseñado para proteger a los acreedores y demás interesados de la organización. En algunos casos, por ejemplo cuando una OBP pretende disolverse, la ley puede exigir que se notifique al organismo estatal responsable o al procurador general del estado, a fin de asegurar la distribución adecuada de los activos de la OBP según los documentos que la rigen y los requisitos de la ley⁷⁵.

Referente al cierre y disolución involuntarios, si se le da a un ministerio u organismo estatal el poder de cerrar o disolver una organización cívica, confiscar sus activos o asumir el control de sus operaciones, esto puede tener un efecto escalofriante sobre la independencia y las actividades de las organizaciones cívicas. Para asegurar un sector cívico vigoroso e independiente, la ley debe estipular sanciones intermedias (por ejemplo, multas) para los distintos tipos de incumplimientos. Véase la Sección 8.7, donde se aborda el tema de las sanciones. La finalización de la existencia legal y la disolución de una organización cívica deben ser el último recurso. El estado sólo debería adoptar tales medidas en caso de incumplimiento grave y ostensible y, excepto en casos que puedan provocar daños irreparables, sólo después de que la organización cívica haya tenido la oportunidad de corregir sus acciones⁷⁶.

Si se otorga a un organismo estatal el derecho de dar por concluido el proceso de fundación administrativamente, deberá existir el derecho a la apelación judicial y el cierre no deberá tener efectos hasta que la apelación se haya completado o hasta que el período de apelación haya concluido. La solución preferida para cerrar una organización sería que el organismo estatal o el procurador general solicitara al juez el cierre judicial de la organización.

Una vez clausurada, los activos de una organización se deben repartir entre otras organizaciones cívicas que tengan fines similares según los documentos que la rigen o mediando resolución de su órgano rector. En caso de que no exista tal instrucción, un juez competente deberá emitir una orden que contenga la distribución adecuada de los bienes. Excepto en el caso de las organizaciones cívicas que nunca recibieron fondos o beneficios públicos significativos, la ley también deberá garantizar que los bienes de la organización disuelta no revertirán a sus fundadores, miembros, funcionarios, directores o empleados. Véase la Sección 5.4. Si no existe una organización adecuada para recibir los bienes de la organización disuelta, la ley puede exigir que los bienes reviertan al estado, al que se le exigiría que los use de manera consonante con los fines de la organización cívica disuelta.

4

Estructura y gobierno

Existen básicamente cuatro tipos de normas de gobierno interno para las organizaciones cívicas formales: 1) las que exige la ley; 2) las que exige la regulación voluntaria a través de las redes de organizaciones u otras; 3) las que exigen los donantes y demás aportantes de fondos; y 4) las que son sólo discrecionales. Este capítulo presenta sólo las exigidas por la ley. Otros aspectos obligatorios de la supervisión interna y la elaboración de informes se abordan en la Sección 8.1 y la regulación voluntaria en el Capítulo 12. Las normas exigidas por los donantes y que hacen al gobierno interno de la organización se generan principalmente como consecuencia de contratos y otros acuerdos, y figuran en la Sección 8.5.

SECCIÓN 4.1 Disposiciones obligatorias para los documentos rectores

Los derechos básicos, los límites y los poderes de las organizaciones cívicas deben estar definidos por la ley. Además, los documentos rectores deben contener determinadas disposiciones mínimas necesarias para la operación y gobierno de una organización cívica.

Los requisitos pueden ser diferentes para las organizaciones de membresía con respecto a otras organizaciones que no son de membresía.

DISCUSIÓN

La ley debe estipular determinados derechos, poderes y limitaciones de las organizaciones cívicas. Por ejemplo, en la mayoría de los casos, la ley debe proveer la responsabilidad limitada de los funcionarios, de los miembros del directorio y de los empleados de la organización. La ley deberá declarar claramente que una organización cívica formal puede celebrar contratos, tener propiedades y demandar y ser demandada al igual que cualquier otra organización legal formal. La ley también deberá incorporar una prohibición en cuanto a la distribución de ganancias.

Además, se deberá exigir que los documentos rectores de una organización cívica formal incluyan disposiciones acerca de ciertos asuntos esenciales⁷⁸. Que los documentos rectores incorporen toda limitación dictada por la ley, por ejemplo la prohibición sobre la distribución de ganancias⁷⁹. Que los documentos declaren cuáles son los fines de la organización y que establezcan su estructura básica de gobierno. Por ejemplo, deberán identificar al máximo órgano de gobierno (a los miembros de la asamblea o a los del directorio) y estipular el número mínimo de asambleas que deberá celebrar por año. Se podrá definir el número mínimo de miembros del órgano rector, pero este número deberá ser pequeño (por ejemplo tres)⁸⁰. Deberán detallarse los poderes básicos del máximo órgano de gobierno, junto con las limitaciones sobre su capacidad para delegar responsabilidades en otros. Por ejemplo, los documentos rectores podrían reservar al máximo órgano de gobierno el derecho de modificar los documentos rectores o de fusionar o cerrar la organización. Las organizaciones sin membresía a menudo tienen que tener órganos de gobierno adicionales porque no hay manera de que rindan cuentas con los miembros.

La ley deberá evitar la creación de estructuras gubernamentales ineficientes y pesadas, especialmente para las organizaciones pequeñas. Por el contrario, debería permitir que las organizaciones creen órganos adicionales (como una junta supervisora o asesora o una comisión de auditoría) si los fundadores o el órgano de gobierno así lo deseara. Véase la Sección 4.2. A las organizaciones cívicas más grandes se les podrá exigir que cuenten con estructuras de gobierno más sofisticadas. Por ejemplo, exigir a las organizaciones de beneficio público de cierto tamaño que establezcan una comisión de auditoría o que sus informes financieros sean auditados por un contador independiente y certificado.

Normalmente, los fundadores tienen bastante libertad para diseñar la estructura interna y el gobierno de la organización cívica a fin de que los mismos se adapten a sus necesidades, siempre y cuando estén contemplados claramente en los documentos rectores. Por ejemplo, los fundadores podrían estipular que un tercio de los miembros constituye quórum para la asamblea ordinaria anual o que hace falta una supermayoría

(por ejemplo, 2/3 o 3/4) para disolver la organización voluntariamente. Los documentos rectores de las organizaciones de membresía también deben contener normas sobre membresía; por ejemplo, los requisitos para ser miembro, las normas que gobiernan su suspensión o expulsión, etc.

Además de los requisitos legales generales, a menudo será necesario incluir ciertas limitaciones o prohibiciones en los documentos rectores para obtener beneficios impositivos o para recibir aportes de determinados donantes. Por ejemplo, quizá se tengan que limitar los fines de la organización a actividades de beneficio público, y restringir la distribución de ganancias o de activos si la organización se disuelve.

SECCIÓN 4.2 Disposiciones opcionales para los documentos rectores

Una organización cívica formal (por medio de sus fundadores o del máximo órgano de gobierno) deberá tener amplia libertad para fijar y cambiar la estructura de gobierno y las operaciones de la organización dentro de los límites establecidos por la ley.

DISCUSIÓN

Los documentos rectores deberán trazar la estructura básica que defina los fines y el gobierno de la organización.

Por otro lado, dado que las organizaciones crecen y cambian a través del tiempo, también deberá haber flexibilidad en cuanto a las cuestiones que no son esenciales. No debería ser necesario enmendar los documentos rectores para introducir cambios relativamente pequeños (por ejemplo, para crear un comité de finanzas). Por eso, el máximo órgano de gobierno de una organización deberá poder adoptar normas, reglamentos o resoluciones que rijan los detalles de la operación, siempre y cuando éstas sean consistentes con los términos de la ley y de los documentos rectores⁸¹. También deberá poder aumentar o disminuir el número de directores de vez en cuando, quizá dentro de los límites especificados por la ley y por los documentos rectores, y crear o eliminar cargos directivos. El máximo órgano de gobierno deberá tener el poder de crear órganos de gobierno subsidiarios (por ejemplo, comités) y de delegar algunas de sus responsabilidades y poderes a éstos, de conformidad con la ley, según lo juzgue necesario.

SECCIÓN 4.3 Responsabilidad de los fundadores, funcionarios, miembros del directorio y empleados

A. Los fundadores, funcionarios, miembros del directorio y empleados de una organización cívica formalmente constituida no serán responsables, personalmente, de las obligaciones de la organización cívica.

DISCUSIÓN

Los fundadores, funcionarios, directores y empleados de una organización cívica formalmente constituida no serán responsables, en su calidad de individuos, de las deudas, los pasivos u otras obligaciones de la organización. Por supuesto, podrán llegar a ser responsables por medio de un contrato privado, como sucede cuando un miembro del directorio avala un préstamo para la organización cívica. Los fideicomisos, generalmente, se rigen por otras normas. Dado que un fideicomiso no es una persona jurídica en sí, los fideicomisarios o fiduciarios son personalmente responsables de todas las acciones u omisiones cometidas de parte del fideicomiso. Lo mismo suele suceder con los miembros de una sociedad o asociación, que tampoco son personas jurídicas.

Los individuos siguen siendo responsables de sus actos individuales aun cuando la organización que los emplea tenga una responsabilidad derivada. Por ejemplo, si un empleado de una organización cívica daña a un tercero mientras maneja irresponsablemente un vehículo propiedad de la organización, en algunos sistemas jurídicos la organización empleadora puede ser responsable por el daño causado si el empleado estaba conduciendo el vehículo en el transcurso de su trabajo o para un propósito relacionado con su empleo. Esta es la doctrina de *respondeat superior*. Sin embargo, el hecho de que la organización cívica pueda ser responsable de forma secundaria o derivada no libera al individuo de su responsabilidad.

B. Los funcionarios y directores deberán garantizar que la organización opera dentro del marco de la ley (por ejemplo, el Código Civil, el Código Laboral y otras leyes generales) y serán responsables ante la organización y/o ante terceros de sus acciones u omisiones culposas o dolosas.

DISCUSIÓN

Las organizaciones cívicas tienen responsabilidad primaria por sus acciones, pero los funcionarios y los directores también pueden tener responsabilidad si actúan de manera intencionada o negligente en la supervisión de la organización. Los funcionarios y los miembros del directorio no serán responsables si actúan razonablemente y de buena fe⁸². Sin embargo, si la acción u omisión intencionada o negligente de un funcionario o de un miembro del directorio daña a un tercero, el damnificado deberá tener derecho a demandar tanto al individuo como a la organización.

Algunos países (por ejemplo, Inglaterra) aplican un estándar de negligencia ordinaria a la conducta de un fiduciario, mientras que otros (por ejemplo, los Estados Unidos, en la mayoría de los estados) tienen al fiduciario por responsable sólo si incurre en negligencia grave. Sea cual fuere el enfoque adoptado, el fiduciario no será responsable simplemente porque se equivocó, siempre y cuando se cumpla la “regla del criterio comercial” descrita en la nota 82.

Si la organización cívica debe pagar daños a un tercero por un acto ilícito cometido por un individuo, la organización deberá tener el derecho de demandar a los funcionarios, directores o empleados por abandono de funciones. Muchos sistemas jurídicos permiten que la demanda de la organización contra los funcionarios o los miembros del directorio se tramite junto con la demanda del tercero. Para evitar que éste quede sin reparación si la organización cívica se disuelve o declara en quiebra, el tercero deberá tener derecho a presentar una demanda directa contra los funcionarios, directores o empleados infractores.

Aunque las organizaciones cívicas pueden adquirir un seguro contra “errores y omisiones” que cubra los gastos judiciales así como las responsabilidades de los funcionarios, los miembros del directorio o los empleados, este seguro, por lo general, no cubrirá las acciones u omisiones dolosas o culposas.

SECCIÓN 4.4 Deberes de lealtad, diligencia y confidencialidad

A. Se les debe exigir a los funcionarios y a los miembros del directorio de una organización cívica que sean leales a la misma, que ejecuten sus responsabilidades con cuidado y diligencia y que mantengan la confidencialidad de la información que no es de carácter público.

DISCUSIÓN

Esta norma es similar a la que afecta a funcionarios y directivos de otras entidades legales. Puede estar estipulada en la ley que rige a las organizaciones cívicas, en otra ley distinta, o puede ser simplemente una doctrina establecida en el sistema jurídico⁸³.

B. La propia organización cívica, o cualquier persona afectada de la sociedad, deberá poder presentar una demanda para solicitar la reparación por incumplimiento de estos deberes.

DISCUSIÓN

Las organizaciones cívicas no sólo tienen el derecho de iniciar demandas para proteger sus intereses sino que, en algunos sistemas jurídicos, el fiscal tiene el derecho de iniciar

una acción civil en nombre de la organización cívica⁸⁴. Como muchas organizaciones cívicas son pequeñas, débiles e incapaces de defender sus propios derechos, especialmente en casos que requieren mucho dinero y esfuerzo para entablar la demanda, ésta puede ser una característica deseable.

Una demanda sólo puede iniciarla alguien con derecho a iniciarla, y a menudo esto se determina por el grado de interés que la persona tiene en el resultado. Los diferentes sistemas jurídicos tienen distintas normas, pero la mayoría de ellos exige que el demandante demuestre un interés directo y personal antes de poder iniciarla.

SECCIÓN 4.5 Prohibición de entrar en conflicto de intereses

A. Las leyes y las normas internas deben exigir que los funcionarios, los miembros del directorio y los empleados de una organización cívica eviten cualquier conflicto real o potencial entre sus intereses personales o empresariales y los intereses de la organización cívica.

DISCUSIÓN

Dadas las muchas diferencias en las estructuras y actividades de las organizaciones cívicas y las muchas formas en que los individuos pueden participar en una organización cívica y en alguna otra entidad vinculada a ésta, es casi imposible estipular los tipos específicos de conflictos de interés que se deben evitar. Un buen enfoque es prohibir los conflictos de interés en términos generales y permitir que las cortes determinen en cada caso si se ha violado la ley⁸⁵. También se les podrá exigir a las organizaciones cívicas que adopten normas internas específicas sobre los conflictos de interés, si existen circunstancias que justifican esta medida.

En algunos sistemas jurídicos, la obligación de evitar o corregir un conflicto de intereses constituye una doctrina legal establecida de aplicación general a todo aquél que se encuentre en una posición fiduciaria, por lo que no hacen falta reglas especiales para las organizaciones cívicas.

B. Los posibles conflictos deberán, como mínimo, comunicarse

DISCUSIÓN

La ley y las normas internas de la organización cívica deberán exigir a los funcionarios, miembros del directorio y empleados que comuniquen todo posible conflicto de intereses que pudiera ser contrario a los intereses de la organización cívica. Inmediatamente después, la organización podrá decidir cómo resolver el posible conflicto. Los métodos disponibles incluyen la renuncia, la abstención o la revisión adicional.

Por ejemplo, generalmente es adecuado que una organización exija que una persona con un conflicto de interés lo comunique y que luego se abstenga de la discusión y la toma de decisiones referidas al asunto en cuestión. De esta manera, si un miembro del directorio de una organización cívica también es funcionario de un banco local, se le puede exigir que se abstenga de las discusiones y decisiones acerca de dónde establecerá la organización sus negocios bancarios o dónde solicitará un préstamo⁸⁶. Una transacción que involucra un conflicto de intereses podrá autorizarse o aprobarse si un número suficiente de directores independientes acuerda desestimar el conflicto de intereses. Cuando los directores independientes no constituyen una mayoría, la organización deberá tener la posibilidad de buscar el asesoramiento de una corte o de un organismo estatal responsable acerca de cómo resolver el conflicto. Cualquier aprobación o autorización de una transacción que involucra un conflicto de interés deberá otorgarse por escrito.

Además de las normas procesales, la ley deberá estipular que las transacciones financieras entre una organización cívica y sus funcionarios, miembros del directorio o empleados deberán llevarse a cabo a un precio justo de mercado o en términos más favorables para la organización cívica. Véase la Sección 5.3.

C. La organización cívica deberá poder demandar a sus funcionarios, a los miembros del directorio o a sus empleados para resarcirse de un daño causado por un conflicto de intereses o para que se devuelvan las ganancias originadas en una conducta impropia.

DISCUSIÓN

Este derecho deberá ser parte de las leyes generales que se aplican a toda persona jurídica, incluidas las organizaciones cívicas.

5

Prohibición de obtener beneficios privados directos o indirectos.

El sector cívico formal se distingue por lo que no es. No es gubernamental y no es lucrativo. Es decir, las ganancias, si se obtienen, no se pueden distribuir entre los fundadores, miembros, directores, empleados, etc.

Este principio de no distribución es la característica legal más importante que distingue a las organizaciones cívicas formales de las entidades lucrativas (y también de las cooperativas). Sin embargo, para que este principio tenga significado, es necesario que haya reglas que excluyan la distribución tanto directa como indirecta de ganancias y que la excluyan durante la vida de la organización o a su disolución. Además, si una organización cívica formal ha recibido beneficios directos o indirectos del público (por ejemplo, donaciones, contratos estatales o exenciones impositivas), sus activos no son simplemente privados sino que son, hasta cierto punto, derivados de fuentes públicas. Los activos derivados de fuentes públicas nunca deben incorporarse al beneficio privado de los fundadores, funcionarios, miembros del directorio, miembros o empleados de una organización cívica.

SECCIÓN 5.1 Prohibición de distribución de ganancias

No deberá permitirse que las ganancias de una organización cívica se distribuyan, como tales, entre las personas.

DISCUSIÓN

Las organizaciones cívicas formales pueden generar ganancias de las inversiones de su capital y de otras actividades económicas. Véase la Sección 6.3. Es permisible que una OBM use las ganancias de una actividad económica para proveer beneficios a sus miembros, pero no deberá permitirse que las distribuya, por ejemplo, en forma de dividendos. Las ganancias se podrán reinvertir en las actividades lucrativas que le dan sustento a la organización cívica porque las mismas quedarían dentro de la propia organización.

SECCIÓN 5.2 Prohibición de obtención de beneficios privados

A. Los empleados, así como los funcionarios, miembros del directorio y demás miembros de la organización cívica deberán recibir una remuneración adecuada al trabajo que desempeñan, incluidos beneficios complementarios y el reembolso de los gastos que correspondan.

DISCUSIÓN

A pesar de que al sector cívico se lo suele denominar sector “voluntario” y aunque muchas organizaciones cívicas reciben una valiosa asistencia por parte de voluntarios, es bastante aceptable que los empleados de una organización cívica formal reciban un salario razonable y las prestaciones normales de los empleados (por ejemplo, seguro de salud y beneficios jubilatorios)⁸⁷. A las personas empleadas por las organizaciones cívicas también se les podrá reembolsar los gastos razonables en que hayan incurrido en nombre de la organización.

Existe una fuerte y saludable tradición de que los miembros del directorio de una organización cívica desempeñen sus funciones de manera voluntaria y sin obtener remuneración. Esta tradición debe ser continuada y fortalecida. Sin embargo, en los casos excepcionales en que los miembros del directorio tienen que asistir a asambleas frecuentemente y dedicar muchas horas a la organización, quizá sea más ventajoso para ésta que se les pague una remuneración adecuada por su tiempo, y tales pagos deberían estar permitidos⁸⁸. Además, si los miembros del directorio prestan otros servicios a la organización cívica (por ejemplo, servicios legales o contables), se deberá permitir que reciban una remuneración acorde, pero no superior, a los valores del mercado. Dicho

arreglo deberá ser aprobado de antemano por los miembros independientes del directorio y sin la participación del director afectado. En todo caso, los miembros del directorio y otros voluntarios deberán estar autorizados a recibir el reintegro de los gastos razonables en los que incurrieron en nombre de la organización.

Sólo se podrá determinar caso por caso qué constituye remuneración adecuada, beneficios complementarios y gastos efectuados en nombre de la organización. Generalmente, no sería adecuado que un organismo del estado se entrometiera en los asuntos de una organización cívica e hiciera esta determinación⁸⁹. Sin embargo, en aras del buen gobierno y de la integridad del sector, es una buena práctica que la organización cívica adopte una política que permita solamente las remuneraciones, los beneficios complementarios y los gastos que son adecuados. Los grupos de organizaciones cívicas que comparten esta filosofía podrán adoptar pautas relativas a estos asuntos para sus organizaciones afiliadas. Algunas indicaciones que les pueden ser útiles a menudo son las cantidades que se les paga a los funcionarios del gobierno o a los empleados universitarios con responsabilidades comparables. Véase el Capítulo 12.

B. Se deberá prohibir que una organización cívica otorgue beneficios especiales personales, directa o indirectamente (por ejemplo, becas para familiares), a una persona conectada con la organización (por ejemplo, a un fundador, funcionario, miembro del directorio, empleado o donante). Los miembros de una OBM podrán gozar de beneficios si los mismos se otorgan a todos los miembros sin discriminación de ningún tipo (por ejemplo, programas especiales de educación o planes de seguro).

DISCUSIÓN

Es difícil redactar normas precisas en esta área porque las maneras en que los funcionarios y los miembros del directorio pueden tratar de obtener beneficios indebidos de una organización cívica son numerosas y muy variadas. Además, suele ser difícil detectar o corregir abusos. Por ejemplo, si una organización proporciona como beneficio especial un seguro de vida a todos sus miembros, quizá sea adecuado que el presidente también lo reciba. Sin embargo, si le otorga el seguro de vida a los miembros que padecen una enfermedad poco común, pero sólo el presidente o uno de sus parientes tiene esta enfermedad rara, podría ser inadecuado proporcionar este beneficio al presidente. Ésta es un área donde quizá sea necesario establecer normas generales en la legislación y dejar que el organismo estatal responsable y los tribunales las apliquen caso por caso.

SECCIÓN 5.3 Prohibición de realizar actos en interés propio

A. Cualquier transacción (por ejemplo, una venta, alquiler o préstamo) entre una organización cívica y una persona vinculada a ésta (por ejemplo, un fundador, funcionario, miembro del directorio, miembro, empleado o donante) deberá poder efectuarse sólo después de una negociación legítima y sólo a un precio y en tales términos que no perjudiquen a la organización.

DISCUSIÓN

“Actos en interés propio” es un término usado para describir situaciones en las que quienes están en posición de influir o controlar a una organización logran que ésta realice una transacción que constituye un beneficio indebido para el individuo, a menudo con consecuencias negativas para la organización. Por ejemplo, el fundador de una organización cívica podría hacer que ésta adquiriera un activo comprándoselo a él a un precio elevado, o el fundador podría adquirir un activo de la organización a un precio que representa una parte del precio del activo. A todos los fines y efectos, tales transacciones equivalen a que una persona influyente haga que una organización cívica pague sumas excesivas, por ejemplo comprando un automóvil de lujo para uso exclusivo del CEO. Estas transacciones merman los activos de la organización cívica, ensucian la imagen del sector y deben ser prohibidas⁹⁰.

B. Podría ser apropiado prohibir totalmente determinadas clases de transacciones que son potencialmente abusivas.

DISCUSIÓN

Algunas clases de transacciones, por su naturaleza, son tan irrelevantes para la misión de la organización cívica o es tan probable que involucren abusos que deberán ser totalmente prohibidas. Un ejemplo son los préstamos por parte de la organización cívica a sus funcionarios o miembros del directorio. En ciertas ocasiones, se adoptan prohibiciones más detalladas y específicas para determinadas organizaciones de beneficio público⁹¹.

C. Una organización cívica deberá tener el derecho de presentar una demanda para resarcirse de un daño causado por los actos cometidos en interés propio.

DISCUSIÓN

Este tipo de recurso no deberá ser distinto del que frecuentemente está a disposición de otras entidades legales, incluidas las entidades con fines de lucro. La “restitución” es posible en algunos sistemas legales. Por lo general, este proceso implica que las entidades

vuelven, en la medida de lo posible, al estado en que se encontrarían si no se hubiese llevado a cabo la transacción. La restitución puede implicar la anulación de la transacción más la transferencia a la organización cívica de las ganancias obtenidas por el infractor.

SECCIÓN 5.4 Prohibición de reversión de activos

A. No se deberá permitir que la organización cívica que ha recibido fondos considerables del público o del estado distribuya activos entre sus fundadores, funcionarios, miembros del directorio, empleados, donantes o miembros en el momento de su liquidación.

DISCUSIÓN

La ley deberá permitir que una organización de beneficio público (OBP), en sus documentos rectores o por medio de una resolución, nombre a otra OBP similar para que ésta reciba los activos restantes después del pago de todas sus deudas⁹². Alternativamente, y como último recurso, los activos deberán revertir al estado. En muchos países, un organismo de la administración local es el receptor preferido en estas ocasiones, y deberá usar los activos para fines similares a los que estaban destinados. Cuando el estado sea el fundador de la organización, la ley exigirá que los bienes regresen al estado en el momento de la liquidación. Las obligaciones contractuales con los donantes podrán exigir también que determinados fondos y activos donados reviertan a los donantes.

B. A la OBM que nunca recibió donaciones importantes del público (o sea, de las personas no afiliadas a la misma en calidad de fundadores, donantes, funcionarios, miembros del directorio, empleados o miembros) ni becas, contratos o beneficios fiscales importantes del estado, será apropiado otorgarle una excepción que permita la distribución de activos entre los miembros en el momento de la disolución y después de que se paguen todas las deudas de la organización cívica.

DISCUSIÓN

Algunas OBM nunca se benefician del apoyo del estado o del público. Cuando cierran y se liquidan sus activos, se deberá permitir que, después de canceladas las deudas, los activos restantes se repartan entre los miembros. Por ejemplo, si se crea un club de veleros y éstos se adquieren con las donaciones de los miembros, cuando el club de disuelva, se deberá permitir que los barcos y otros activos del club se repartan entre los miembros de manera equitativa.

6

Actividades de las organizaciones cívicas

SECCIÓN 6.1 Actividades de beneficio público

A. La leyes que rigen a las organizaciones cívicas deberán permitir que éstas soliciten su condición de “organización de beneficio público” (OBP) con el objeto de recibir beneficios especiales del estado, tales como los beneficios impositivos especiales o el derecho de competir por determinados contratos estatales. Esta condición podrá alcanzarse por medio de un procedimiento de solicitud a un organismo estatal específico, como la secretaría de hacienda, o a una comisión especial establecida para tales fines.

DISCUSIÓN

La diferencia entre OBP y OBM es algo arbitraria y normalmente se aplica cuando una organización cívica quiere obtener un beneficio impositivo especial u otro tipo de beneficio, como la capacidad de presentarse a licitación para conseguir ciertos contratos estatales. Una organización cívica no deberá clasificarse como OBP a menos que sus fines sean principal o exclusivamente el beneficio público y a menos que busque conseguir este estatus⁹⁴. Véase el Capítulo 9 donde se plantea una discusión más amplia

sobre este tema. La autoridad para determinar el estatus de OBP puede residir en el organismo estatal responsable, en una comisión especial establecida para este propósito o en la autoridad fiscal. Véase la Sección 3.2B.

Ya que el estatus de OBP implica beneficios especiales, las decisiones en cuanto a la determinación de qué organizaciones reúnen las condiciones para serlo, sin importar quién las tome, deberán ser apelables ante un tribunal. En el Apéndice: Glosario de términos, encontrará pautas para distinguir entre OBM y OBP.

B. La carga regulatoria que soportan las organizaciones cívicas formales deberá ser proporcional a los beneficios que ésta puede obtener del estado.

DISCUSIÓN

Como se afirma más arriba, la clasificación como OBP normalmente le dará a una organización cívica el derecho de recibir beneficios especiales, los que traen aparejadas cargas regulatorias adicionales. Las presiones implícitas en el mayor control al que está sujeta la OBP estarán relacionadas con los mayores beneficios que recibe del estado. Además, la organización cívica deberá conservar la libertad de decidir si va a obtener este estatus especial y someterse a las presiones regulatorias adicionales. En consecuencia, se le podrá exigir a la OBP que presente informes más detallados sobre sus actividades ante un organismo fiscalizador general (véase la Sección 3.2B), ante organismos impositivos (Sección 8.3) y ante los organismos estatales de los que recibe contratos (Sección 11.2). Estos requisitos se exigirán aparte de cualquier otorgamiento de licencia que se requiera (Sección 6.5) y de los informes exigidos por los organismos que la otorgan (Sección 8.4).

C. La determinación sobre el estatus de beneficio público de una organización no debe estar limitada en el tiempo.

DISCUSIÓN

Algunos países opinan que es necesario que las OBP vuelvan a solicitar la condición de tales después de uno o tres años. En general, si se las supervisa de manera adecuada una vez creadas y asignada la condición de OBP, se les deberá permitir que mantengan el estatus indefinidamente, sin tener que volver a solicitarlo. Para ahondar más en el tema de la supervisión de las OBP, véase la Sección 8.2.

D. Toda organización cívica deberá estar autorizada a desempeñar actividades de beneficio público o actividades caritativas.

DISCUSIÓN

La clasificación como OBP con el propósito de recibir beneficios especiales no debe ser un requisito para poder llevar a cabo una gama amplia de actividades. En particular, las OBM deberán estar autorizadas a desarrollar actividades que afecten al público –por

ejemplo, un club de jardinería que decide renovar un parque público o una asociación profesional de médicos que decide inaugurar una clínica para los que no tienen hogar. Sin embargo, si la organización elige no convertirse en OBP, normalmente no tendrá que satisfacer los requisitos generales de responsabilidad que se aplican a las OBP. Aun así, seguirá estando sujeta a las licencias y a toda otra regulación de sus actividades que afecten directamente al público (por ejemplo, las normas mínimas establecidas por el ministerio de salud para operar una clínica médica). Véanse las Secciones 6.5 y 8.4. Además, el estatus de OBP puede ser necesario para reunir las condiciones para recibir donaciones de fundaciones y organismos donantes, como el Departamento para el Desarrollo Internacional (Reino Unido) y la Agencia Sueca de Desarrollo Internacional.

SECCIÓN 6.2 Políticas públicas y actividades políticas

A. Las organizaciones cívicas son participantes clave en la presentación y el debate de asuntos de políticas públicas y, al igual que los individuos, deberán gozar del derecho a hablar libremente sobre todas las cuestiones de importancia pública, incluidas la legislación actual o las propuestas legislativas, las acciones estatales y las políticas. Del mismo modo, las organizaciones cívicas deberán tener el derecho a criticar (o alabar) a los funcionarios estatales y a los candidatos a puestos políticos. No deberá haber ninguna limitación sobre el derecho de las organizaciones cívicas a desempeñar actividades de políticas públicas como la educación, la investigación, la defensa y la publicación de trabajos que contengan opiniones.

DISCUSIÓN

Esta Guía destaca que es inadmisibles, en virtud del derecho internacional, que se prohíba a las organizaciones cívicas expresar opiniones políticas u opiniones sobre las políticas del gobierno. Este tipo de prohibición sería una violación de los derechos de libre expresión y de libre asociación. Además, las organizaciones cívicas tienen un papel importante en la sociedad democrática ya que promueven el debate público sobre asuntos actuales⁹⁵. Por ende, es adecuado que se les otorgue el derecho a desempeñar la más amplia variedad de actividades políticas no partidarias.

En la práctica contemporánea, los diferentes países tienen diferentes normas para determinar si una organización cívica que participa en determinadas actividades relativas a las políticas públicas reúne las condiciones para ser una OBP de pleno derecho. Como se dijo en la sección anterior, los países que se rigen por el derecho consuetudinario anglosajón, o *common law*, no permiten que algunas organizaciones cívicas reciban el estatus de organización “benéfica”, o sea, no pueden considerarse OBP, si los fines declarados incluyen algunas actividades políticas de apoyo u oposición a deter-

minada legislación o a algún candidato a un cargo político⁹⁶. Por otro lado, a las OBP que no son organizaciones “benéficas” a veces se les permite desarrollar actividades de esa índole, pero no pueden, a resultas de las mismas, recibir el más alto nivel de beneficios impositivos⁹⁷. Normalmente, el derecho consuetudinario anglosajón establece limitaciones muy estrechas sobre las actividades “benéficas”; por el contrario, los países que se basan en el derecho codificado europeo tienen una larga historia de compromiso público por parte de las organizaciones cívicas y generalmente les permiten una mayor libertad para participar en actividades de “lobby” o presión política⁹⁸. Esta tradición permisiva de los países con sistemas jurídicos regidos por el derecho codificado es preferible.

B. Las organizaciones cívicas formales deberán estar autorizadas a entablar litigios de interés público.

DISCUSIÓN

Las normas que regulan el derecho de iniciar acciones legales son sumamente importantes para la capacidad de las organizaciones cívicas formales de entablar demandas judiciales cuyo objetivo es la defensa de una causa y, en algunos países, las organizaciones que participan en litigios de interés público pueden solicitar su condición de OBP⁹⁹. Por ejemplo, una organización ambientalista podría querer oponerse a que una fábrica haya recibido autorización para descargar contaminantes en un río. En muchos sistemas jurídicos, la organización cívica solo podría actuar en representación de una persona o personas específicas cuyos bienes se ven afectados por la contaminación. Sin embargo, el individuo tendría que iniciar la demanda en nombre propio. Este no deberá ser el único procedimiento disponible. Una organización cívica también deberá tener la posibilidad de iniciar una demanda en nombre propio demostrando que sus intereses o los de sus miembros están directamente afectados.

C. Será conveniente limitar las actividades que llevan a cabo las organizaciones cívicas para la recaudación de fondos para apoyar a candidatos políticos o ayudarlos a presentarse a un cargo público¹⁰⁰.

DISCUSIÓN

Esta Guía supone que existen leyes que rigen a los partidos políticos, la recaudación de fondos para actividades políticas y las campañas políticas, y pretende asegurar la integridad de dichas leyes¹⁰¹.

SECCIÓN 6.3 Actividades económicas

Se deberá autorizar a la organización cívica para que desarrolle actividades económicas legales siempre y cuando esté constituida y opere principalmente para lograr fines no comerciales, y que no distribuya ganancias entre los fundadores, funcionarios, miembros del directorio, empleados o miembros. Tales actividades pueden llevarse a cabo siempre y cuando la organización cumpla con todos los requisitos relativos a permisos y licencias de aplicación.

DISCUSIÓN

Permitir a las organizaciones cívicas realizar actividades comerciales o empresariales puede significar que se las dota de una importante fuente de ingresos en sitios donde no existe una tradición de hacer donaciones con fines benéficos o donde no hay fondos de particulares para apoyar las actividades del sector cívico. Al mismo tiempo, la ley no deberá ser tan permisiva como para que las empresas se constituyan en organizaciones cívicas con el propósito de eludir el pago de impuestos.

La prueba presentada en la primera parte de la Guía tiene que ver con el grado en que una organización cívica está autorizada a tener fines económicos o empresariales. Se la conoce como la prueba del “fin principal”¹⁰². La misma examina las principales actividades y gastos de la organización para determinar si tienen un fin no comercial. Según la prueba, una organización que viene gastando más de la mitad de sus recursos en una actividad comercial o empresarial (sin incluir las que directamente promueven sus fines no comerciales) sería susceptible de clausura como organización cívica¹⁰³.

Una prueba más estricta –la del “fin exclusivo”- podría ser adecuada para las OBP. Según esta prueba, si los fines de beneficio privado constituyen más que una parte no significativa de sus fines, no puede aspirar a ser una OBP¹⁰⁴.

Aún cuando el fin de la OBP es exclusivamente el beneficio público, sus actividades pueden incluir las económicas. En muchas ocasiones, la forma más eficaz de alcanzar el fin del beneficio público implica el uso de actividades económicas. Por ejemplo, es factible operar una clínica, una escuela, una compañía de ópera, o un museo no lucrativos cobrando solamente a quienes usan estos servicios, con excepción de los pobres. Pero la manera más eficaz de promover el conocimiento y la comprensión para fines de beneficio público puede ser vendiendo una revista de arte o una revista sobre la naturaleza y la conservación. El hecho de que las actividades económicas sean una manera importante, o incluso preponderante, de lograr el fin del beneficio público para una OBP, dichas entidades no impedirán que se las clasifique como OBP¹⁰⁵.

Según la prueba del “fin principal,” no toda actividad que genera ingresos se considera una actividad “económica”. Toda organización cívica formal suele tener una o varias cuentas bancarias que generan intereses, y muchas tienen donaciones invertidas

en acciones, bonos y otros instrumentos financieros que generan dividendos, intereses, rentas, regalías y otros tipos de ingresos por inversiones o ganancias de capital. Se suele conocer a estas clases de inversiones como actividades “pasivas” o actividades que son básicamente no comerciales o no económicas, y por lo general les están permitidas a todas las organizaciones cívicas formales¹⁰⁶. Tales actividades pueden ser gravadas con impuestos cuando las realizan ciertos tipos de OBM, como los fondos comunes de inversión, pero no deberán gravarse en otros casos.

Existen otros tipos de actividades que generan ingresos y que las organizaciones cívicas pueden desarrollar ocasionalmente, como rifas y subastas benéficas. Tales actividades no constituyen actividades regulares, son principalmente una forma de recaudar fondos y deberán estar sujetas a las normas adecuadas que se abordan en la Sección 7.2, pero por lo general no se deberán considerar actividades económicas, según el uso que se le da al término aquí.

Los subsidios o los contratos otorgados por fundaciones, fondos fiduciarios, órganos estatales u organizaciones internacionales normalmente no deberán considerarse como ingresos generados por actividades económicas, aunque a veces es necesario distinguir entre honorarios por servicios y subsidios. La prueba básica para distinguir entre unos y otros es la determinación de si los beneficios recibidos por el donante son simplemente incidentales. Si los beneficiarios principales de los fondos recibidos son personas distintas de los donantes, dichos fondos podrán considerarse como subsidios o donaciones y no como ingresos provenientes de actividades económicas¹⁰⁷.

Las actividades que se abordan en esta Guía son las comerciales o empresariales que las organizaciones cívicas llevan a cabo en forma regular o permanente. Algunas de ellas se desarrollan simplemente con el objeto de recaudar fondos para la organización. Un ejemplo es el de una organización educativa que vende fideos para recaudar dinero para apoyar sus programas. Otras actividades económicas pueden estar dirigidas a promover los fines de la organización –las llamadas actividades económicas “relacionadas”. Estas pueden incluir, por ejemplo, la publicación y venta de una revista para promover el arte y la cultura. Si estas actividades económicas son simplemente el medio para conseguir un fin no lucrativo, las mismas no deberán impedir que la entidad pueda obtener la condición de organización cívica aún cuando constituyan su actividad principal.

En algunas ocasiones se podrá permitir que la organización desempeñe directamente una actividad económica no relacionada y en otras sólo se le permitirá que las realice indirectamente, por ejemplo, por medio de una subsidiaria de la que la organización es propietaria absoluta. Existe una amplia variedad en cuanto a la práctica en esta área¹⁰⁸.

La mezcla de activos y actividades se puede evitar exigiendo que se contabilice por separado cada actividad económica y que haya recursos suficientes para supervisar a

una organización que desempeña actividades empresariales. Pero exigir la creación y operación de una entidad jurídica distinta genera más complicaciones y gastos. De modo que debería permitirse, aunque no debería ser obligatoria, la creación de una subsidiaria para desarrollar actividades empresariales.

Si se autorizan algunas actividades económicas, deberán tenerse en cuenta las consecuencias impositivas de las mismas. Esto se presenta en la Sección 9.3. El tema de la distribución de ganancias generadas por actividades económicas a varios individuos asociados con la organización cívica, mencionado en la segunda parte de la Guía, se aborda en las Secciones 5.1 y 5.4. Las licencias o permisos de las actividades económicas y otras actividades de las organizaciones cívicas se presentan en la Sección 6.5.

SECCIÓN 6.4 Organizaciones de desarrollo económico

Las leyes deberán permitir que las organizaciones cívicas participen en actividades de desarrollo económico, tales como el microcrédito, el apoyo a microempresas, etcétera, por medio de préstamos. Las actividades de desarrollo económico deberán considerarse como actividades de beneficio público.

DISCUSIÓN

Muchas organizaciones cívicas desempeñan un papel importante en el desarrollo económico del país gracias a su participación en actividades tales como la incubación de microempresas, el desarrollo de políticas y el otorgamiento de microcréditos. Los receptores de estos pequeños préstamos suelen ser emprendedores sin los recursos suficientes para poder aspirar a los préstamos tradicionales que ofrecen los bancos¹⁰⁹. El microcrédito es una manera eficaz de combatir la pobreza, permitiendo que quienes no tienen acceso a las instituciones de crédito puedan obtener dinero para iniciar un emprendimiento y financiar otros proyectos de desarrollo comunitario.

Deberán modificarse las leyes relativas a bancos y a usura para que las organizaciones de microcrédito operen eficazmente¹¹⁰. Además, las actividades de desarrollo económico, incluido el microcrédito, que ayudan tanto a pobres como a carenciados, deberán considerarse actividades de beneficio público, con el significado que le da la Sección 6.1¹¹¹. Esto también generará beneficios impositivos para tales organizaciones, como se verá en el Capítulo 9.

SECCIÓN 6.5 Licencias y permisos

Toda organización cívica que desempeña una actividad que requiere una licencia o que está sometida a un proceso de regulación por parte de un organismo gubernamental (por ejemplo, el cuidado de la salud, la educación, los servicios sociales para quienes viven con VIH/SIDA) deberá someterse a los mismos requisitos y procedimientos regulatorios y a las mismas licencias que se aplican a las actividades similares de individuos, organizaciones empresariales u organismos públicos. Si determinadas actividades requieren un permiso (por ejemplo, el permiso para un desfile), incluidas las actividades de políticas públicas, el procedimiento para las organizaciones cívicas no deberá ser más estricto que el que se aplica a los individuos, las organizaciones empresariales o los organismos públicos. Los procedimientos y requisitos relativos a licencias y permisos no deberán usarse para sofocar las actividades legítimas de las organizaciones cívicas, incluidas las que hacen a las políticas públicas.

DISCUSIÓN

Si una organización cívica quiere inaugurar un hogar para ancianos, normalmente se le exigirá que obtenga una licencia y que mantenga los mismos estándares de profesionalismo, higiene, etcétera, que se aplican a toda otra organización (incluidos los organismos del estado) o individuo que desea operar un hogar similar. Idénticas pautas deberán aplicarse a cualquier actividad que esté sometida a las normas generales del estado, como por ejemplo la protección ambiental¹¹². Las instituciones de microcrédito deberán considerarse como una excepción porque son inherentemente distintas a las instituciones financieras con fines de lucro.

Es posible que para determinadas actividades específicas de las organizaciones cívicas se exijan permisos, tal y como se les exige a los grupos informales, los individuos y las organizaciones empresariales. Por ejemplo, podría ser necesario obtener un permiso para dar un concierto para recaudar fondos en un parque público.

7

Recaudación de fondos

Después de la fundación, la recaudación de fondos es probablemente el tema más importante para las organizaciones cívicas. En regiones que carecen de una fuerte tradición o práctica de donaciones benéficas por parte de los particulares y las empresas, las organizaciones cívicas tienen una vida precaria y muchas de ellas dependen, en gran medida, de los fondos de fuente extranjera (procedentes, por ejemplo, de fundaciones privadas, sociedades anónimas u organizaciones asistenciales bilaterales o multilaterales) o de subvenciones o contratos de sus propios gobiernos. Aunque ninguna de estas fuentes son objetables por sí mismas, la creación de un sector cívico fuerte e independiente depende, en parte, de que los fondos sean diversificados (incluidas las actividades económicas de las que se habló en el Capítulo 6). Deberá evitarse depender excesivamente de fondos extranjeros y promoverse el uso de fondos privados nacionales y otros tipos de apoyo financiero.

El apoyo privado nacional incluye los aportes realizados por los individuos y por las empresas locales, ya sea directamente o a través de fundaciones establecidas por ellos. También incluye el esfuerzo voluntario de los particulares, que puede alentarse por medio del apoyo de las empresas locales que dan tiempo libre para realizar tareas de voluntariado. Una fuerte alianza entre las empresas locales y la sociedad civil puede

beneficiar a ambas: las organizaciones cívicas pueden obtener dinero, bienes o servicios de las empresas, y las empresas pueden obtener reconocimiento como entidades públicas responsables y no ser sólo máquinas de ganar dinero.

Otra manera en que las empresas y las organizaciones cívicas pueden cooperar es a través del patrocinio o auspicio de las actividades de las segundas. En una relación patrocinadora-patrocinada, la empresa suele financiar un proyecto o un evento de la organización a cambio de reconocimiento público y de beneficios impositivos. Por ejemplo, la empresa puede dar apoyo a la organización (digamos, a una liga juvenil de fútbol) en primer lugar para promocionar su nombre e imagen pública (por ejemplo: “Campeonato de Fútbol Juvenil [nombre de la empresa]”). En algunos casos, tal vez convenga categorizar la actividad como publicidad en vez de posicionarla como una contribución a la organización cívica. Muchos países reconocen que, dentro de ciertos límites, los gastos de publicidad pueden deducirse legítimamente cuando se calculan las ganancias netas de una empresa, así que no se necesita una nueva regla impositiva¹¹³. Las deducciones fiscales por aportes legítimos a las organizaciones cívicas se abordan en la Sección 9.2.

SECCIÓN 7.1 Actividades de recaudación permitidas

Generalmente, se deberá permitir que las organizaciones cívicas formales participen en toda actividad de recaudación de fondos que sea legítima, incluyendo el puerta a puerta, el uso del teléfono, el correo directo, la televisión, las campañas publicitarias, las loterías, las rifas y otros eventos adecuados.

DISCUSIÓN

Actividades tales como las rifas, las fiestas benéficas y demás eventos similares son ocasionales y se las presentan y anuncian como actividades de recaudación de fondos. Por estas razones, por lo general no se las considera como actividades económicas. Véase la Sección 6.3.

SECCIÓN 7.2 Limitaciones, normas y recursos

A. Podría ser conveniente exigir la inscripción o registro por anticipado de campañas de recaudación de fondos ante un organismo público responsable de extender permisos y, en casos de solicitudes personales, proveer tarjetas y otros materiales de identificación a

los recaudadores. Sin embargo, no se deberá permitir que el gobierno filtre o exija la aprobación de subvenciones o fuentes de financiación específicas.

DISCUSIÓN

Se debe tener mucho cuidado para que la recaudación pública de fondos¹¹⁴ no se regule de forma tan burocrática o agobiante que impida los esfuerzos de las organizaciones para obtener apoyo financiero público y la comunicación de su mensaje al público. Existen intereses públicos compensatorios que favorecen determinadas normas, si bien limitadas, que hacen a la recaudación de fondos. Por ejemplo, las normas que prohíben ir de puerta en puerta solicitando apoyo a media noche evitan que se moleste a la gente y promueven la seguridad pública. De igual manera, las normas que exigen que los recaudadores demuestren ante un organismo público que están autorizados a recaudar fondos para una determinada organización puede mantener alejados a los impostores que buscan aprovecharse del buen nombre de la organización. Dicho esto, es sumamente importante que las normas que rigen la recaudación de fondos se elaboren con cuidado y respeten al máximo los derechos de las organizaciones cívicas y de los individuos vinculados a ellas de ejercer la libertad de expresión, de reunión pacífica y de asociación¹¹⁵.

B. Por medio de leyes que regulan la recaudación de fondos o conforme a las normas establecidas por los mecanismos voluntarios de autorregulación, se les deberá exigir a las organizaciones cívicas que divulguen públicamente la forma en que se gastan las donaciones públicas y, específicamente, en qué medida se usarán o se pretenden usar los fondos recaudados para sufragar los costos directos o indirectos de la propia recaudación.

DISCUSIÓN

En algunos países, existen reglas estrictas que gobiernan todos los aspectos de la recaudación de fondos, incluidas las limitaciones sobre la cantidad y el porcentaje de fondos que una organización cívica puede aplicar a los gastos administrativos o a la propia actividad recaudadora de fondos; por ejemplo, un 20 por ciento. Casi sin excepción, estas reglas no tienen éxito. En primer lugar, los gastos administrativos legítimos de una organización cívica varían mucho. Una organización cívica que lleva a cabo proyectos de desarrollo agrícola puede gastar muy poco en administración central y gastos generales, mientras que una organización cívica que se dedica a la investigación y educación puede gastar mucho en los mismos rubros. Las reglas rígidas no sirven para dar respuesta a la gran diversidad existente entre las organizaciones cívicas.

En muchos países, las organizaciones que recaudan fondos del público no tienen que registrar sus campañas de recaudación por adelantado pero tienen que presentar informes sobre el dinero recibido y cómo se gastan esos fondos. Muchos países todavía no han adoptado principios de contabilidad para las organizaciones cívicas; hacerlo debería ser una prioridad. El próximo paso debe ser el de adoptar normas voluntarias para la divulgación pública de tales números clave como son la cantidad que

se paga a los recaudadores de fondos y el porcentaje de ingresos aplicado a los gastos generales y a la recaudación de fondos¹¹⁶.

C. Las leyes contra el fraude y otros delitos penales deberán aplicarse a las organizaciones cívicas y podrán invocarse en caso de falsificación o fraude relacionado con la solicitud de fondos.

DISCUSIÓN

Si se descubre que una persona o una organización está involucrada en una colecta de fondos engañosa (por ejemplo, para una organización que no existe o que engaña a los posibles donantes acerca de la manera en que se usarán sus aportes), deberá existir la posibilidad de aplicar las leyes contra el fraude y otros delitos. Dependiendo de la legislación vigente, esto puede mitigar la necesidad de abordar temas de fraude en las leyes que rigen la recaudación de fondos.

8

Información, supervisión y cumplimiento

En las normas referidas a información, supervisión y cumplimiento, la necesidad de proteger al público contra el fraude, el abuso y la violación de los derechos de los demás no deberá dar lugar a normas que vulneren de manera ilegítima las libertades de expresión, de asociación y de reunión pacífica, presentadas en la Sección 2.1.

En primer lugar, el sistema jurídico deberá fomentar que las organizaciones cívicas garanticen su propia transparencia y responsabilidad. Por ejemplo, las leyes que gobiernan a las organizaciones cívicas formales deberán exigir que el directorio ejerza su responsabilidad fiduciaria y que regularmente reciba informes detallados sobre las finanzas y las operaciones para que las organizaciones cívicas puedan vigilarse a sí mismas. Véase la Sección 8.1. Además, el sector cívico deberá promover métodos adecuados de autorregulación. Véase el Capítulo 12. Finalmente, los grandes donantes que dan dinero a las organizaciones deberán imponer a los donatarios la obligación de presentar informes y requerir mecanismos de evaluación para determinar el valor de los programas que han financiado. Véase la Sección 8.5.

En el caso de las OBM, salvo las actualizaciones de la información sobre la fundación de la organización, no hace falta presentar informes al estado. Sin embargo, si una organización cívica desempeña actividades económicas significativas, recibe con-

siderables beneficios del estado, opera bajo una licencia o un permiso, o despliega una actividad recaudadora importante, es adecuado que se le exija la presentación de informes sobre sus finanzas y actividades, tanto a los organismos pertinentes del estado como al público. Los instrumentos básicos para lograr la transparencia y la responsabilidad son una serie de informes que se deben presentar ante diversos organismos, tales como el órgano general que supervisa a las organizaciones cívicas formales, las autoridades fiscales y las que extienden permisos y licencias. La obligación de dar información se deberá aplicar en el contexto de la necesidad de proteger la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica, y deberá ser acorde a los beneficios que la organización recibe del estado. Si, por ejemplo, no recibe ningún beneficio, ni siquiera la exención impositiva, y no desempeña actividades económicas ni recauda fondos públicos, la obligación de presentar informes ante el estado no deberá ir más allá de una actualización periódica de la información que figura en el registro público, como por ejemplo la identidad y los datos del representante general autorizado para recibir notificaciones oficiales en nombre de la organización.

Por otro lado, si una organización cívica desempeña actividades que afectan la seguridad pública, la salud o el bienestar (por ejemplo, la apertura de una guardería infantil), es adecuado que se le exija que obtenga una licencia para operar dicho centro (Véase la Sección 6.5), que se someta a inspecciones de vez en cuando y que observe las normas sobre informes que garantizan la salud y la seguridad de los niños. Además, suele ser conveniente que a todas las organizaciones cívicas que desarrollan actividades económicas se les exija la presentación de la declaración impositiva conforme a las normas que se aplican a todos los demás contribuyentes fiscales.

Si una organización cívica desea recibir una clasificación general como OBP para poder obtener el nivel más alto de beneficios impositivos, si solicita subsidios estatales para apoyar sus operaciones o si despliega una importante actividad recaudadora, la presentación de informes puede ser más complicada. Al mismo tiempo, cabe esperar que sólo las OBP grandes con recursos adecuados puedan cumplir con todas las exigencias de presentación de informes. Del mismo modo, es muy deseable que las OBP pequeñas sean exceptuadas de algunas de estas obligaciones y que se les permita simplificar la información que deben presentar.

Los informes obligatorios varían en su alcance, detalle, datos requeridos, etcétera, dependiendo de la razón por la cual el organismo estatal los exige. Sería mucho más fácil para las organizaciones cívicas si contaran con una manera única y sencilla de presentación de la información sobre todas sus actividades. Desafortunadamente, esto no es posible; aun así, los informes deben ser lo más simples y uniformes posible para todos los organismos.

En los sistemas cuidadosamente diseñados, ciertas organizaciones (por ejemplo, muchas OBM y pequeñas OBP) no tendrán que presentar informes detallados

sobre sus actividades y finanzas. En tales sistemas, es importante que se exija a todas las organizaciones, inclusive las más pequeñas OBP y todas las OBM grandes, que lleven libros y registros exactos y completos de sus actividades financieras y demás actividades para que los miembros, el órgano directivo o el organismo estatal responsable pueda verificar si ha operado legal y responsablemente. En muchos países, se están adoptando políticas que abordan, específicamente, el tema de las normas contables aplicables a las organizaciones cívicas y que incluyen reglas sobre cómo se deben mantener los libros y los registros de las organizaciones afectadas¹⁷. Además, cada organización debe adoptar una forma de conservar documentos, tanto los financieros como los no financieros, por un plazo razonable¹⁸.

Con respecto al cumplimiento de las normas, no es suficiente que el estado exija la presentación de los diversos informes que se han discutido. Los informes que se presentan deberán revisarse de una manera competente. Si generan preguntas o dudas importantes, las mismas deberán dar lugar a consultas telefónicas o por correo, o incluso inspecciones en el sitio y auditorías en los casos que corresponda. Además, como los informes son el método básico usado por los organismos del estado para supervisar a las organizaciones cívicas, se deberá penalizar a quienes no los presenten, o los presenten demasiado tarde, a quienes entreguen informes falsos, o a aquellos que no lleven registros a partir de los cuales se puedan elaborar los informes o verificarlos. Véase la Sección 8.7. En pocas palabras, el estado deberá asegurar el cumplimiento adecuado de las normas que rigen a las organizaciones cívicas, y las mismas deberán estar bien concebidas y formuladas.

Muchos estados exigen a las organizaciones cívicas la presentación de informes pero no los publican. Sin embargo, estos informes deberán contribuir al rol supervisor del estado y además ayudar a los ciudadanos a ejercer una función de vigilancia. De esta manera, será el mismo estado el interesado en insistir en la divulgación pública de la información básica sobre las organizaciones cívicas formales. Véase la Sección 8.6. Además, los bancos, los propietarios y demás comerciantes que contemplen la posibilidad de comenzar relaciones empresariales de largo plazo con las organizaciones cívicas deberán tener la posibilidad de verificar los documentos que estén a disposición del público para determinar la autenticidad de dichas organizaciones.

Sin embargo, hay dos salvedades a hacer con respecto al cumplimiento de las normas sobre la obligatoriedad de presentar informes. Primero, no toda la información proporcionada al estado deberá someterse a análisis público. Es sumamente importante evitar la difusión pública de la información verdaderamente confidencial o propia. La misma podría incluir los nombres de las personas a las que la organización cívica ayuda o incluso la identidad de sus miembros o donantes.

En segundo lugar, existe siempre el peligro de que el estado se exceda en la regulación o que use los requisitos de presentación de informes y auditorías para

perseguir a las organizaciones cívicas que critican al estado o que son impopulares. No hay ninguna protección segura contra el abuso estatal, el cual, en cierta medida, está presente en toda sociedad. Una forma de comprobar si los requisitos de presentación obligatoria impuestos a las organizaciones cívicas son excesivos es comparándolos con los requisitos impuestos a las organizaciones lucrativas.¹¹⁹ Aquí, como en otros casos, la oportunidad de apelar las decisiones relativas al acatamiento de estas normas ante una judicatura independiente es un mecanismo importante para corregir los abusos por parte del estado y para impedirlos en el futuro. Véase la Sección 2.2D.

SECCIÓN 8.1 Información y supervisión internas

A. Se deberá exigir a las organizaciones cívicas que mantengan documentación financiera, informes y archivos sobre sus actividades. Asimismo, deberán mantener archivos sobre las asambleas y reuniones de sus órganos de gobierno.

B. El máximo órgano de gobierno de una organización cívica (por ejemplo, el directorio) deberá recibir y aprobar los informes sobre las actividades y finanzas de la organización para asegurar que coinciden con los fines establecidos en los documentos rectores.

C. Algún órgano de la organización cívica (por ejemplo, el directorio o una comisión de auditoría creada por éste) deberá asumir la responsabilidad de inspeccionar los libros y registros de la organización, y cada miembro de una OBM deberá tener el derecho a hacer lo mismo.

D. Los libros contables de la organización cívica deberán llevarse en un todo de acuerdo con los principios contables generalmente aceptados (PCGA).

E. Por razones de buenas prácticas, toda organización cívica con actividades o activos considerables deberá asegurar que sus informes financieros son auditados por un contador independiente y certificado, siempre y cuando estos servicios estén disponibles a un precio razonable. Toda OBP de buen tamaño deberá cumplir con esta pauta.

DISCUSIÓN

En la mayoría de los casos, los miembros del directorio carecen del tiempo o la capacidad para analizar los documentos financieros de una organización cívica que ha crecido hasta alcanzar una dimensión considerable. En consecuencia, es aceptable delegar la supervisión financiera detallada en un comité financiero responsable¹²⁰. La rendición de

cuentas deberá hacerse en cumplimiento de los requisitos de las leyes o prácticas contables del país donde opera la organización¹²¹. Además, toda organización de cierto tamaño debe contratar los servicios de un contador externo, independiente y certificado para auditar y certificar las cuentas de la organización. La ley que rige a las organizaciones cívicas o las leyes o normas contables deberán exigir que este tipo de auditoría sea obligatoria para las OBP de determinadas dimensiones. Finalmente, los donantes responsables suelen exigir auditorías financieras independientes de los libros de la organización antes de hacer un aporte de fondos. Véase la Sección 8.5. Esta Guía no se aplicará en países donde tales servicios no estén disponibles a un precio razonable¹²².

SECCIÓN 8.2 Información y auditorías por parte del organismo estatal responsable

A. Toda organización cívica que recibe más que una cantidad mínima de beneficios del estado o que despliega una actividad considerable de recaudación de fondos públicos deberá presentar informes financieros y operativos, al menos una vez al año, ante el organismo estatal responsable de la supervisión general de las organizaciones cívicas.

DISCUSIÓN

En un sistema cuidadosamente desarrollado, ciertas organizaciones (por ejemplo, muchas OBM y las pequeñas OBP) no tendrán que presentar informes detallados sobre sus actividades y finanzas. Es necesario que las leyes o normas aplicables a las organizaciones cívicas estipulen cuáles son las organizaciones que deben presentar informes y ante quién. Cada país deberá determinar el nivel de actividad que generará la presentación de informes y auditorías, según las circunstancias locales.

En ocasiones se postula que las organizaciones de membresía (asociaciones o sociedades) no necesitan presentar informes –aún cuando reciben ventajas impositivas– porque sus miembros controlan adecuadamente los negocios de la organización. Sin embargo, a pesar de contar con un órgano de gobierno constituido por sus miembros, los individuos de las organizaciones de membresía no suelen controlar muy de cerca los asuntos de su organización¹²³.

B. Cuando a las organizaciones se les exija la presentación de informes, los requisitos deberán incluir una política de conservación de documentos para que el organismo estatal responsable pueda supervisarlas de manera adecuada.

Toda organización cívica deberá adoptar una política que exija la conservación de los documentos financieros y no financieros por un periodo de tiempo razonable.¹²⁴

C. Todas las OBM y las pequeñas OBP deberán tener la posibilidad de presentar informes simplificados o de no presentar ningún informe.

DISCUSIÓN

Según lo expuesto en la Sección 3.5, es importante que exista un registro público que contenga los datos básicos de todas las organizaciones cívicas y que esta información esté actualizada. Tal registro permitirá que cualquier individuo, organización con fines de lucro u organismo del estado se asegure de que una organización cívica existe y se informe acerca de sus datos básicos, por ejemplo, sus fines principales.

Mas allá de esta información, el estado y el público no tienen ningún interés legítimo en saber cuáles son las actividades u operaciones de una OBM. Siempre y cuando una organización no reciba beneficios o fondos considerables del estado o del público en general, y no desempeñe actividades que afecten al público de manera considerable, sus negocios tendrán el mismo derecho a la privacidad del que gozan los individuos, con independencia de si la organización es grande o pequeña.

Aún con respecto a las OBP, no tiene sentido exigir informes si la organización tiene sólo un mínimo de actividades y activos (por ejemplo, una OBP que acaba de constituirse sin activos ni personal). La razón por la cual se exceptúa a las OBP con pocos activos y actividades es la de eliminar un proceso engorroso de presentación de informes que pueda sofocarlas. Siempre y cuando la organización sea pequeña, el efecto que puede tener, malo o bueno, es limitado. El contexto de cada país determinará si el nivel de actividades y de activos de la organización merece la presentación de informes.

D. Los requisitos sobre la presentación de informes deberán tener en cuenta las protecciones adecuadas de la información confidencial o que pertenece a la organización.

DISCUSIÓN

Las leyes de diferentes países varían considerablemente en cuanto al grado de protección de la privacidad individual. Sin embargo, esta protección es importante para alentar la participación plena en el sector cívico. Las normas sobre mantenimiento de registros y sobre información de las organizaciones cívicas, al igual que las que afectan a toda entidad legal, deberán ajustarse a las leyes vigentes sobre la privacidad (por ejemplo, la no divulgación de las historias clínicas de los empleados).

Cuando una organización realiza actividades de recaudación de fondos públicos o recibe apoyo estatal o público considerable, la divulgación de determinada información privada sobre sus egresos, que normalmente no se permitiría, puede exigirse para prevenir abusos. Por ejemplo, para que el “mercado” determine si algunas organizaciones están pagando sueldos demasiado altos a algunos funcionarios clave, quizá sea adecuado exigir que se divulguen los sueldos de los cinco o diez individuos mejor remunerados.

E. El organismo estatal responsable debe tener el derecho de examinar los libros, los registros y las actividades de una organización cívica durante las horas hábiles, siempre y cuando se le notifique con suficiente antelación.

DISCUSIÓN

Con independencia de la norma general contenida en esta Guía, deberán instaurarse protecciones para evitar que el organismo estatal responsable use el pretexto de una auditoría para conseguir información sobre individuos relacionados con una organización cívica. Por ejemplo, no se deberán evadir las protecciones del debido proceso que se aplican en las investigaciones de delitos penales o en acciones civiles, tales como las órdenes de allanamiento.

F. El organismo estatal responsable deberá poder realizar auditorías selectivas o al azar e inspecciones de los libros y registros de toda organización cívica sujeta a la obligación de presentar informes para asegurar que se cumple con la ley.

DISCUSIÓN

Las auditorías que no se fundamentan en la sospecha específica de que se ha cometido algún acto ilícito deberán hacerse al azar. Por ejemplo, es totalmente inadmisibles seleccionar a las organizaciones que se van a auditar sobre la base de criterios políticos. No obstante, la mayoría de las auditorías deberán hacerse por una causa justa.

Las debilidades más graves del estado en esta área son evidentes. En muchos países, no se dedican los recursos suficientes para asegurar el acatamiento de las normas que se imponen a las organizaciones cívicas. Con demasiada frecuencia, cuando aparecen problemas tales como el abuso impositivo por parte de las organizaciones cívicas, surge la tentación de reformar la ley, de hacerla más estricta, en la teoría de que se eliminará el abuso. Normalmente, lo que hace falta no son más leyes o leyes diferentes, sino un sistema mejor para asegurar el cumplimiento de las leyes existentes. En estas situaciones, las auditorías selectivas o las hechas al azar pueden tener más éxito que negarle beneficios a todas las organizaciones simplemente porque el estado no cumplió con su función supervisora de manera adecuada.

SECCIÓN 8.3 Información y auditorías por parte de las autoridades fiscales

A. Aunque los informes deben estar lo más estandarizados que sea posible, se debería autorizar la presentación de informes aparte a las autoridades fiscales. Para los diferentes tipos de impuestos deberían exigirse distintas clases de informes (por ejemplo, los impuestos sobre la renta y el impuesto al valor agregado o IVA).

B. Por lo general, las autoridades fiscales no deberán examinar ningún aspecto de una organización cívica salvo los directamente relacionados con los impuestos (inclusive si se ha cumplido con los requisitos de la exención impositiva) o con el uso de fondos donados por el estado o el público.

C. Las organizaciones cívicas con una cantidad pequeña de ingresos deberán estar exentas de la presentación de información impositiva o deberán presentar informes más simples.

DISCUSIÓN

Todas las organizaciones cívicas que tengan ingresos considerables deberán presentar informes ante las autoridades fiscales. Además, todas las que gozan de beneficios impositivos considerables (por ejemplo, de la condición de exenta, o de deducciones impositivas) deberán presentar informes para que las autoridades fiscales puedan controlar los beneficios recibidos. Los informes relativos al IVA indicarán qué transacciones han realizado y cuáles deberán estar exentas o en condiciones de recibir un beneficio impositivo.

Con respecto a los auditores fiscales que reciben información fuera del ámbito de sus funciones como tales y cuando el hecho es indicativo de alguna actividad ilegal, en todos los estados se acostumbra tener acuerdos entre agencias sobre el intercambio de información. Por ejemplo, si mientras realiza la auditoría de una organización cívica el auditor descubre información que apunta al incumplimiento de las leyes laborales, la autoridad fiscal deberá notificar al ministerio de trabajo para que investigue la posible violación. Por otro lado, normalmente no será aceptable que las autoridades fiscales examinen aspectos de una organización cívica que no están directamente relacionados con los impuestos o que permitan que se use su autoridad para realizar investigaciones que no hacen a lo impositivo. No es correcto que las autoridades fiscales usen una auditoría como pretexto para evaluar a una organización cívica o sus actividades.

SECCIÓN 8.4 Información y auditorías por parte de las autoridades habilitadoras

A. Toda organización cívica que desempeña actividades sujetas a licencia o control regulatorio por parte de un órgano estatal deberá presentar ante dicho organismo los mismos informes que presentan las demás personas jurídicas o físicas que se encuentren en situación similar.

B. El órgano que otorga la licencia deberá tener el derecho de auditar e inspeccionar a la organización cívica para verificar el cumplimiento de las normas o de las licencias pertinentes, como lo hacen las demás entidades licenciatarias, pero generalmente no deberá examinar o supervisar otros aspectos de la organización.

DISCUSIÓN

Como se explicó en la Sección 6.5, las organizaciones cívicas (al igual que otras personas jurídicas o físicas) podrán desarrollar ciertas actividades para las cuales se requiere contar con una licencia o permiso. Por ejemplo, si se exige una licencia para operar una clínica médica o un permiso especial para dar un concierto benéfico en un parque público. Cuando se exigen estas licencias especiales o permisos, el órgano responsable de otorgarlas podrá exigir que se presenten informes sobre la actividad. El grado de información que se pida variará dependiendo de la actividad, de su duración y del impacto que tendrá en el público.

SECCIÓN 8.5 Información para los donantes

Los donantes de las organizaciones cívicas formales tendrán el derecho de negociar la divulgación de información adecuada para poder evaluar si la organización es idónea para recibir donaciones y qué destino tendrán las mismas.

DISCUSIÓN

La obligación de presentar informes requerida por los donantes será una obligación contractual que podrá exigirse por vía judicial. Generalmente, cada donante requerirá la información que quiera recibir de la organización cívica. Sin embargo, como práctica preferida, los donantes deberán imponer condiciones para que las organizaciones cívicas sean responsables ante sus beneficiarios, mantengan informes y estados financieros adecuados, eviten conflictos de interés y cumplan con otras buenas prácticas de administración. Al imponer condiciones contractuales adecuadas, los donantes podrán desempeñar un papel importante a la hora de garantizar la salud y la correcta operación del sector cívico. Sería deseable que los donantes, tanto públicos como privados, se reunieran y estuvieran de acuerdo en los criterios mínimos de información y en el desarrollo de las actividades de los donatarios, y que dichos criterios estuvieran lo más estandarizados posible.

SECCIÓN 8.6 Divulgación o disponibilidad de la información para el público

Toda organización cívica que reciba del estado beneficios por encima de los mínimos o que desarrolle una cantidad considerable de actividades recaudadoras, deberá publicar o poner a disposición del público un informe general sobre sus finanzas y operaciones. Este informe puede ser menos detallado que los entregados al organismo estatal responsable, a las autoridades fiscales o a un organismo regulador u otorgante de licencias, y deberá permitir que los donantes, al igual que los beneficiarios, permanezcan anónimos, además de proteger toda otra información confidencial o propia.

DISCUSIÓN

El público tiene un interés legítimo en conocer las actividades y las fuentes de financiación de muchas organizaciones cívicas. La transparencia sirve para que el sector cívico conserve la confianza pública. Las normas específicas adoptadas para implementar este principio no deben requerir grandes o innecesarios egresos para que las organizaciones cívicas divulguen sus informes públicos. Algunos sistemas jurídicos permiten la publicación anual de los informes legales en periódicos o diarios generales. Cada vez más, la publicación de este tipo de informe en la página web de la organización constituye una alternativa barata y eficaz para difundir información al público¹²⁵.

En otros sistemas, se presenta una copia del informe ante el organismo estatal responsable, y éste se asegura de que el mismo esté disponible al público. Mientras tanto, la organización cívica debe proporcionar una copia a quien la solicite y cobrar sólo una cantidad razonable para cubrir el costo de la reproducción del documento¹²⁶. Algunos regímenes exigen que las actas de la asamblea general anual se presenten ante el órgano de supervisión, el que las pondrá a disposición del público. Sólo las organizaciones que reciben grandes cantidades de beneficios del estado o del público deberán cumplir con esta exigencia. Además, este tipo de obligación no deberá hacerse extensiva a las asambleas ordinarias del directorio o a otros órganos de gobierno, los que deberán poder deliberar en privado.

SECCIÓN 8.7 Sanciones especiales

Además de las sanciones generales que se aplican a toda organización cívica al igual que a otras entidades legales (por ejemplo, en las leyes que rigen los contratos y la negligencia), corresponde que se impongan sanciones especiales (por ejemplo, multas, penalizaciones impositivas o la posibilidad de reemplazar a los miembros del directorio o de sufrir

el cierre involuntario) a los incumplimientos que son propios de las organizaciones cívicas (por ejemplo, el incumplimiento en la presentación de informes, el despliegue de gran cantidad de actividades comerciales, los actos en beneficio propio, las prácticas indebidas en la recaudación de fondos, la violación de los límites de gastos contenidos en la legislación impositiva). La decisión de imponer multas, impuestos y otras sanciones, sin embargo, deberá ser apelable ante jueces independientes. Deberá darse un plazo razonable para estas apelaciones. Cuando sea necesario, las leyes que rigen a las organizaciones cívicas deberán fortalecer específicamente los derechos de notificación y apelación.

DISCUSIÓN

En cualquier sistema jurídico moderno donde el método principal de supervisión de las organizaciones cívicas lo lleva a cabo el estado por medio de la revisión de los informes de las mismas, muchas de las sanciones especiales a estas organizaciones tienen que ver con los informes. Deberá multarse a la organización que no entregue un informe, que lo haga tarde o que presente un informe falso. Las multas deberán ser escalonadas, su aplicación susceptible de apelación y, en algunas ocasiones, como por ejemplo cuando se pueden aplicar sanciones penales, sólo una orden judicial asegurará su acatamiento. Si una organización cívica no entrega el informe básico anual por un largo período (por ejemplo, dos o tres años), el organismo estatal responsable deberá iniciar procedimientos para cerrarla, siempre y cuando se cumpla con las normas de notificación y apelación administrativa y judicial. Esta sanción ayuda a eliminar del registro de organizaciones cívicas a las entidades que ya no funcionan.

Además, el hecho de que el directorio de la organización tenga la responsabilidad principal de supervisar sus actividades significa que deberá haber sanciones disponibles para asegurar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los miembros del directorio. Las secciones 4.3, 4.4, y 4.5 describen los deberes de los miembros del directorio y su responsabilidad si no actúan con lealtad y diligencia y lo hacen a resultas de un conflicto de intereses, etcétera. Además de estas sanciones más modestas, se deberá considerar la posibilidad de que los jueces supervisen el cierre de una organización cívica si su órgano de gobierno o asamblea de miembros no se reúne durante varios años. Por el contrario, las leyes podrán permitir que los miembros del órgano de gobierno sean despedidos mediante un proceso supervisado por los jueces si estos miembros abusan de su puesto o abandonan sus deberes de supervisión de la organización¹²⁷. No deberán tomarse decisiones drásticas, como el cierre de una organización o el despido de un miembro del directorio, sin la notificación previa y una oportunidad para rectificar, y tal decisión no deberá ser definitiva mientras no se hayan agotado las instancias de apelación¹²⁸. Véase la Sección 3.7.

Aunque las leyes penales generales (por ejemplo, contra el desfalco o la malversación de fondos) deberán aplicarse a los individuos vinculados a las organizaciones cívicas al igual que a otras personas jurídicas, por lo general no es adecuado que se impon-

gan castigos penales (por ejemplo, la prisión) por la violación de las disposiciones de una ley que afecta a las organizaciones cívicas.

Tal como se explicó en la Sección 4.4B, los terceros podrán demandar a una organización cívica por los daños que ésta les produjo y podrán iniciar demandas contra funcionarios y miembros del directorio si, a resultas de un error u omisión, éstos les hubieran causado el daño o contribuido a causárselo. Como se discutió en la Sección 6.3, una organización cívica puede perder su condición de tal si sus actividades principales durante unos años no fueron coherentes con ese estatus.

9

Beneficios impositivos

A veces, las organizaciones cívicas formales tienen acceso a beneficios impositivos pero es mucho más frecuente que sólo una clase más pequeña de organizaciones cívicas formales pueda acceder a los mismos¹²⁹. La distinción entre organizaciones de beneficio mutuo (OBM) y organizaciones de beneficio público (OBP) es de especial importancia en el área impositiva. En la mayoría de los sistemas legales, los beneficios impositivos se extienden, en especial, o casi en exclusiva, a determinados tipos de OBP. Véase Apéndice: Glosario de términos, donde encontrará la distinción entre ambas.

Casi todas las leyes fiscales se centran en las actividades de una organización, en sus fines, o en ambos, para determinar si la organización o sus donantes deberían gozar de beneficios impositivos. Por ejemplo, las leyes fiscales de un país podrían haber extendido los beneficios, históricamente, a un pequeño grupo de organizaciones: las constituidas con el fin primordial de desarrollar actividades de apoyo al progreso de la educación, la salud, la ciencia, la cultura y al alivio de la pobreza. No obstante, esta lista es bastante limitada y, con el correr de los años, en la mayoría de los países se agregarán a la misma los fines y actividades que generen mayores beneficios, como por ejemplo la protección de los derechos humanos, los intereses de grupos minoritarios o el medioambiente. Es, también, habitual encontrar al final de dicha lista una categoría genérica y amplia como “o cualquier otra organización formada principalmente para el beneficio público”¹²⁰.

Aunque, a todas luces, es preferible tomar decisiones sobre la base de los principios, en las leyes impositivas de todos los países, lo que predominan son las listas más que los principios; y las listas varían. Además, las clases de organizaciones que tienen derecho a beneficios en el IVA pueden ser diferentes de las clases con derecho a beneficios en el impuesto a las ganancias o en el impuesto sobre la renta³¹. Además, los beneficios en los derechos aduaneros pueden ser distintos de los del impuesto al valor agregado. Estas diferencias son el resultado natural de la manera particular y progresiva en que se desarrollan los impuestos y demás normas legales. Es útil, sin embargo, fijarse en toda la colección de normas fiscales que afectan a las organizaciones cívicas para determinar si podría crearse o aplicarse un conjunto de normas más sólidas basadas en los principios.

El enfoque, en las secciones que siguen, está puesto en los beneficios impositivos especiales que deberían, o que podrían, extenderse a las organizaciones cívicas formales, o al menos a las OBP. Casi sin excepción, los beneficios fiscales son voluntarios y alcanzan a organizaciones que los quieren y los solicitan. En prácticamente todos los sistemas fiscales, hay que presentar una solicitud especial para que se determine si se tiene derecho a uno o más beneficios³². A la organización que prefiera operar sin el nivel superior de control y fiscalización que acompaña los beneficios impositivos se le deberá permitir que elija no someterse al proceso. Dado que las leyes impositivas, como las demás, pueden usarse de manera inadecuada para acosar a las organizaciones cívicas poco populares, poder optar por evitar los beneficios impositivos es de fundamental importancia.

Aparte de los posibles impuestos punitivos que se aplican como sanción por algunas clases de problemas especiales que presenta el sector cívico (véase la Sección 8.7), no deberían aplicarse impuestos especiales ni tasas más elevadas a las organizaciones cívicas ya que el interés de la sociedad por contar con un sector cívico fuerte se vería menoscabado y frustrado mediante esta imposición.

Por último, el valor que implica contar con leyes impositivas estables y predecibles es muy alto. Aunque es común que los gobiernos cambien estas leyes según el presupuesto anual, sería preferible que tanto las organizaciones cívicas como sus donantes tuvieran beneficios impositivos bien establecidos y que éstos permanecieran constantes durante largos períodos.

SECCIÓN 9.1 Exención del impuesto sobre la renta o a las ganancias de las organizaciones cívicas

Toda organización cívica formal, ya sea constituida para el beneficio mutuo o para el beneficio público, y se trate de una organización de membresía o de no membresía, debería

estar exenta del pago del impuesto sobre las rentas del dinero u otros elementos de valor recibidos de donantes o de agencias estatales (mediante donación o contrato) y de los derechos normales de membresía, si los hubiera. Se pueden adoptar una serie de enfoques al respecto de la exención de intereses, dividendos o ganancias de capital sobre activos o sobre la venta de activos, y las OBP deberían poder acceder, en términos generales, a la exención impositiva total de dichos elementos.

DISCUSIÓN

Entre las típicas fuentes de ingresos de las organizaciones cívicas se encuentran las donaciones, los derechos de membresía, los honorarios en virtud de contratos gubernamentales, y los intereses, dividendos y ganancias de capital procedentes de inversiones. Existe un acuerdo generalizado en cuanto a que los primeros tres elementos no deberían gravarse, y los intereses y dividendos no suelen estar sujetos a imposición³³. Hay dos caminos diferentes para llegar a este resultado. Uno de los enfoques asegura que las organizaciones cívicas no pagan impuestos sobre estas entradas ordinarias porque las mismas no constituyen “ingresos” a efectos impositivos. El otro, reconoce estas entradas como ingresos, pero les confiere el estatus de exención. En la mayoría de los sistemas impositivos sobre los ingresos, los regalos (donaciones) y los derechos de membresía no se consideran “ingresos”, mientras que los intereses, dividendos y ganancias de capital sí. El hecho de que algo sea tenido como ingreso, no obstante, no significa que deba ser gravado. De ahí que sea costumbre eximir los intereses, dividendos y ganancias de capital de las OBP, y de muchas OBM, del impuesto sobre la renta y del impuesto a las ganancias.

Cualquiera sea el enfoque elegido, hay varias preguntas que siguen sin respuesta. ¿Los que hacen donaciones deberían recibir algún beneficio impositivo? ¿Los ingresos ordinarios comerciales o de negocios de una organización cívica deberían estar exentos de impuestos? ¿Qué tratamiento deberían recibir las organizaciones cívicas respecto de otras leyes impositivas? Estas preguntas se abordan en las secciones que siguen.

SECCIÓN 9.2 Beneficios en los impuestos sobre la renta y a las ganancias en el caso de las donaciones

Para promover la filantropía y la buena ciudadanía, los individuos y entidades comerciales deberían tener derecho a beneficios razonablemente generosos en los impuestos sobre la renta y a las ganancias en lo que hace a donaciones realizadas a favor de las OBP.

DISCUSIÓN

En virtud de la regla recomendada en la sección anterior, ninguna organización cívica formal estaría sujeta al pago de impuestos por las donaciones que recibe. Esta Guía

recomienda que, además, el donante tenga derecho a un crédito fiscal o a una deducción del impuesto sobre la renta o del impuesto a las ganancias ya sea personal o comercial. De lo contrario, deberían disponerse programas de devolución impositiva (como en el Reino Unido)¹³⁴ o de designación impositiva (como en Hungría, Eslovaquia, Lituania y Polonia)¹³⁵. Tales beneficios fiscales son herramientas importantes y útiles para promover la asociación entre las ONG, las empresas y el gobierno para el desarrollo social y económico¹³⁶. Si las donaciones gozan de tales beneficios, cada donación gozará de un doble beneficio: uno para el donante y otro para el receptor¹³⁷. Como mejor práctica, este tratamiento fiscal generoso se justifica cuando las actividades de la organización cívica en cuestión son en beneficio público y la organización cumple con los requisitos para ser una OBP.

La distinción entre deducciones y créditos es de gran importancia en un sistema impositivo con estructura de tasa progresiva. El crédito reduce la cantidad de impuesto adeudado, mientras que la deducción sólo reduce la cantidad de ingresos sujetos a impuesto. Allí donde las tasas son progresivas, las deducciones tienden a favorecer a los contribuyentes de ingresos más altos, que son los que pagan una tasa más elevada del impuesto sobre la renta. Los créditos fiscales dan a cada contribuyente el mismo beneficio impositivo para un ingreso del mismo importe y, por ende, crean una mayor equidad en materia de política fiscal. La mayoría de los países con estructuras de tasa progresiva, sin embargo, se inclinan más por las deducciones que por los créditos. Esta política puede estar justificada por algunos datos que muestran que los individuos de ingresos más bajos tienden a hacer donaciones a las organizaciones cívicas sin considerar el impacto sobre sus impuestos; y, por cierto, otras reglas fiscales pueden impedirles obtener beneficio impositivo alguno de dichas donaciones¹³⁸. Por otra parte, existen datos empíricos sustanciales que demuestran que los contribuyentes de ingresos altos son bastante sensibles a las tasas impositivas y que permitir una deducción en vez de un crédito tiende a hacer que los donantes ricos hagan más y mayores donaciones¹³⁹.

Otra cuestión a abordar en todo programa impositivo es el límite, de haberlo, que hay que poner a la cantidad de beneficio impositivo que puede alcanzarse. Por ejemplo, en Rusia, los individuos pueden solicitar deducciones de hasta sólo el 1 por ciento de sus ingresos y las entidades comerciales tienen fijado el límite en el 3 por ciento. En los Estados Unidos, por el contrario, los individuos pueden pedir hasta el 50 por ciento y las empresas hasta el 10 por ciento. En Australia no hay límites en absoluto. En términos generales, el límite de la deducción para los individuos deberá ser más alto que para las empresas, ya que los primeros están en situación de ser más generosos que las segundas, quienes se deben en primer término a sus accionistas. Si las deducciones se limitan a donaciones hechas a las OBP, o sea, a las organizaciones que contribuyen al bien público y que, a menudo, alivian las cargas del estado, es apropiado que se apliquen límites a las deducciones generosas.

Otro tema que surge con respecto a las donaciones es si debería haber un piso; dicho de otro modo, que las donaciones reciban un beneficio impositivo sólo si exceden una determinada cantidad (por ejemplo, el 2 por ciento de los ingresos). En algunos países, los pisos se han usado para evitar tener que seguirle la pista a las pequeñas donaciones¹⁴⁰. También es importante decidir si las donaciones de un año que exceden los límites impuestos pueden ser trasladadas a los años siguientes. En general, permitir traslados es una buena práctica. Las leyes de muchos países aún no se han ocupado de estos temas.

SECCIÓN 9.3 Aplicación de impuestos a las actividades económicas

Las ganancias netas, o superávit, obtenidas por una organización cívica como resultado de actividades generadoras de ingresos pueden (a) estar exentas del impuesto sobre la renta; (b) estar sujetas al impuesto sobre la renta; (c) estar sujetas al impuesto sobre la renta sólo si la actividad constituye un negocio que no está relacionado o no respalda los fines no lucrativos de la organización; (d) estar sujetas al impuesto sobre la renta en virtud de una prueba mecánica que permita que una cantidad modesta de utilidades (por ejemplo, el 10 por ciento de todos los ingresos) provenientes de sus actividades económicas escapen al impuesto mientras tributan por todos los ingresos provenientes de las actividades económicas que superan el límite; o (e) estar sujetas al impuesto sobre la renta en virtud de una regla compleja que combine algunos aspectos de las reglas precedentes.

DISCUSIÓN

La elección entre estas posibles reglas fiscales supone importantes y complejos principios técnicos¹⁴¹.

La alternativa (a) es la prueba del “*destino de los ingresos*”. De acuerdo con esta prueba, todos los ingresos de actividades económicas estarían exentos del impuesto siempre y cuando las ganancias obtenidas gracias a la actividad generadora de los mismos se usara o apartara para llevar a cabo los fines principales del beneficio público para los cuales fue creada la organización cívica¹⁴¹.

En un país con una economía de mercado en desarrollo, puede ser apropiado inclinar la balanza a favor de la prueba del “destino de los ingresos” para todas las ganancias usadas o apartadas por la organización cívica para realizar las actividades relacionadas con su objeto. Por lo general, los países en los que la economía de mercado todavía es joven son también países en los que la sociedad civil está empezando a florecer. Sus organizaciones cívicas suelen estar desesperadas por conseguir el dinero tan

sólo para sobrevivir y las ganancias de las actividades económicas pueden establecer la diferencia entre seguir existiendo y dejar de existir. De esos países también es posible decir que hay una necesidad tan fuerte de desarrollar actividades económicas independientes del estado que se debería alentar a todas las entidades, ya sean organizaciones cívicas o entidades comerciales, a desarrollarlas.

Por otra parte, el problema de la competencia desleal puede llegar a ser un tema serio, en especial cuando la escala y la cantidad de actividades económicas de las organizaciones cívicas empiezan a representar una amenaza para las empresas privadas. Obviamente, si una organización cívica grande y rica puede desarrollar una actividad determinada (por ejemplo, la edición de libros) sin pagar impuestos, tiene una ventaja económica por sobre sus competidoras con fines de lucro¹⁴³. Cuando este tema se convierte en algo significativo para la política fiscal de un país, la solución obvia es gravar dichas ganancias, al menos cuando no están relacionadas con los fines de la organización.

Una alternativa posible, que se utilizó en Polonia hasta mediados de la pasada década del 90, permitiría a las organizaciones cívicas estar exentas de los impuestos sobre todas las rentas, incluidas las ganancias provenientes de las actividades económicas (tanto las relacionadas con el objeto de la organización como con las actividades comerciales normales) siempre y cuando los ingresos se gastaran para fines exentos de impuestos dentro del año de recibidos o en el subsiguiente ejercicio fiscal¹⁴⁴. Aunque ésta podría parecer una modificación relativamente insignificante de una prueba “pura” del destino de los ingresos, crea la necesidad de rastrear el dinero desde que se gana hasta que se gasta y disuade a las organizaciones cívicas de la posibilidad de crear reservas financieras o donaciones.

Una regla como la (c) de la Guía, que grava sólo “los ingresos comerciales no relacionados” y exime las ganancias de actividades “relacionadas”, tiene mucho sentido teórico¹⁴⁵. A menudo, la forma más efectiva de que una organización cívica alcance su objetivo es persiguiéndolo a través de medios económicos. Por ejemplo, la manera más efectiva de difundir información sobre una determinada clase de arte o cultura que una organización cívica quiere promover puede ser publicando y vendiendo una revista de alta calidad dedicada al tema. Si el fin “principal” de la organización es promover esa clase de arte o cultura en particular, si no busca ante todo obtener ganancias operando de manera comercial y si no se distribuyen ganancias¹⁴⁶, la publicación y venta de la revista puede contemplarse simplemente como el método que se ha elegido para lograr el fin no lucrativo de la organización. En teoría, eximir las ganancias de actividades relacionadas al fin no lucrativo de la organización tiene mucho sentido.

Lamentablemente, distinguir entre las actividades económicas “relacionadas” y las “no relacionadas” presenta grandes dificultades. De ahí que la regla relacionada/no relacionada sea muy difícil de administrar en la práctica. Por ejemplo, si un museo abre una tienda para vender impresiones de las obras de arte más destacadas de su colección,

o tal vez libros o tarjetas postales con reproducciones de dichas obras, fácilmente se podrá decir que esta actividad está “relacionada” con los fines del museo. Pero ¿qué pasaría si el museo abriera una cadena de tiendas minoristas que vendieran libros relacionados con el arte y la cultura, o que sencillamente ampliara su objeto y eligiera usar medios económicos para lograrlo?¹⁴⁷ La dificultad a la hora de distinguir entre actividades económicas relacionadas y no relacionadas queda demostrada por el hecho de que pocos ingresos se obtienen mediante un impuesto que grava sólo las actividades “no relacionadas”¹⁴⁸.

En todo sistema impositivo deberá quedar claro que, en la medida en que las actividades económicas (por ejemplo, la publicación de revistas o libros) sean simplemente un medio elegido para alcanzar un determinado fin (por ejemplo, la promoción del arte o la cultura) de la manera más efectiva, las mismas no deberían contemplarse como actividades económicas que privaran a la entidad del estatus de organización cívica. Esto debería ser así aunque constituyera la principal actividad de la organización. Diseñar reglas administrativas para establecer la distinción entre relacionadas y no relacionadas, y que respondan adecuadamente a estas consideraciones, no es tarea sencilla.

La prueba “mecánica”, el punto (d) de la Guía, para determinar la diferencia entre actividades económicas gravables y no gravables crea un sistema más simple para gravar a las organizaciones cívicas. Sería posible, por ejemplo, gravar las ganancias de todas las actividades económicas sólo si exceden una determinada cifra o un porcentaje de todos los ingresos. Este tipo de recurso eligió Hungría, país en el que las organizaciones cívicas están exentas del pago de impuestos sobre las ganancias netas procedentes de todas las actividades económicas –ya sea relacionadas o no relacionadas– si las ganancias anuales de dichas actividades no exceden la menor de estas dos cifras: 10 millones de forintos o el 10 por ciento de los ingresos totales¹⁴⁹. Por lo general, la única consecuencia de sobrepasar el mínimo en un año debería ser que los impuestos se pagaran sobre las ganancias reales que excedieran el mínimo pero, en Hungría, los impuestos se recaudan sobre todos los ingresos derivados de actividades económicas si se supera el umbral, estén o no relacionadas las actividades. Esta modalidad se basa, supuestamente, en la teoría de que si la organización tiene una cantidad considerable de ingresos procedentes de actividades económicas, se acerca más a una empresa que a una organización cívica.

La prueba del “fin principal” también es una prueba mecánica, en cierto sentido, puesto que hace falta un enfoque mecánico para determinar si la entidad cumple los requisitos para ser clasificada como organización cívica en vez de recibir el tratamiento de las entidades comerciales. Así, si más del 50 por ciento de los gastos de una organización cívica constituyen actividades no relacionadas con sus fines durante un período de tiempo considerable (por ejemplo, 3 años), se exigirá a la organización que se reclasifique como entidad comercial. Desde un punto de vista impositivo, mientras que a las organizaciones cívicas se les permita desarrollar actividades económicas “relacionadas”, los

impuestos se podrán aplicar, adecuadamente, sobre todas las actividades económicas no relacionadas. Estas no podrán ser superiores al 50 por ciento de todas las actividades (medidas por los ingresos, no por el tiempo) y no se podrán distribuir ganancias. Con reglas como éstas, no se podrá contemplar a las organizaciones cívicas como “elusoras de impuestos”.

Algunos países exigen que las actividades económicas de las organizaciones cívicas (o sólo de las OBP) las realice una subsidiaria en vez de la propia organización¹⁵⁰. Este sistema ofrece ventajas en cuanto que brinda más transparencia respecto de las actividades. Por otra parte, administrativamente es más pesado, y crear una subsidiaria para realizar actividades económicas es más caro. El objetivo de la transparencia puede lograrse exigiendo que la organización cívica mantenga aparte los libros y registros de todas sus actividades económicas. Además, si se usa el enfoque de la subsidiaria, deberá haber una regla que permita que las actividades comerciales *de minimis* se lleven a cabo con la formación de una subsidiaria.

SECCIÓN 9.4 IVA y derechos aduaneros

Las OBP deberían recibir un tratamiento preferencial respecto del impuesto al valor agregado (IVA).

DISCUSIÓN

Muchas de las actividades de las organizaciones cívicas reciben un tratamiento preferencial para el IVA, aunque las actividades puntuales varían mucho de un país a otro¹⁵¹.

El diseño de los beneficios respecto del IVA es importante. Si una organización cívica es excluida del sistema de IVA por no estar definida como “sujeto imponible” o por estar exenta, paga IVA por los bienes y servicios que compra porque el impuesto está construido dentro del precio que debe pagar (IVA soportado o IVA compras). Sin embargo, dado que no está en el sistema, no puede solicitar una devolución del IVA soportado cuando vende sus bienes o servicios, y recibe el tratamiento del consumidor final¹⁵². Aunque la exclusión del sistema del IVA no es deseable desde el punto de vista impositivo, las organizaciones cívicas pueden, racionalmente, preferir esta opción para quedar liberadas de las cargas del cumplimiento impositivo.

Una situación mejor para una organización cívica que desea hacer frente a las cargas del cumplimiento impositivo sería elegir la inclusión en el sistema del IVA¹⁵³ y no estar alcanzada por el impuesto con respecto a los bienes y servicios que proporciona, siempre y cuando estén relacionados con sus fines públicos. Esto significaría que, aunque la organización pagara IVA soportado sobre los bienes y servicios que compró,

no tendría que cobrar IVA repercutido (o IVA ventas) porque la tasa o alícuota sobre las ventas sería igual a cero¹⁵⁴. Entonces podría recibir una devolución o una compensación por el IVA soportado que pagó¹⁵⁵. Esto constituiría un subsidio impositivo bastante significativo, motivo por el cual muchos países no adoptan este enfoque¹⁵⁶. El enfoque más general, y el único permitido en la Unión Europea y en los países que buscan incorporarse a la misma, es reducir la posible pérdida de ingresos otorgando a determinados bienes y servicios producidos por organizaciones de beneficio público una alícuota del IVA favorable, pero no una tasa igual a cero. Por ejemplo, si el porcentaje general del IVA es 20%, la tasa especial para los bienes y servicios registrados podría ubicarse entre el 5 y el 10 por ciento¹⁵⁷.

B. Las OBP deberían recibir un tratamiento preferencial o una exención de los derechos aduaneros y del IVA a las importaciones sobre bienes o servicios importados que se usan para promover o fomentar sus fines benéficos públicos.

DISCUSIÓN

Los derechos aduaneros y el IVA a la importación se encuentran entre los temas más polémicos y difíciles a los que se enfrentan las organizaciones cívicas en la práctica, en particular las de países en desarrollo y transición. Incluso aunque la ley de un determinado país estipule que las OBP están exentas de los derechos aduaneros y el IVA a las importaciones, muchas veces los funcionarios de aduana pasan por alto la legislación y las OBP se ven obligadas a perder ingentes cantidades de tiempo peleando con los altos funcionarios para recibir, realmente, el beneficio de la exención¹⁵⁸. Al mismo tiempo, las leyes que autorizan las exenciones de los derechos de aduana y del IVA a las importaciones para las OBP tientan a los charlatanes y sinvergüenzas atrayéndolos hacia el sector cívico con el motivo principal de usar una organización cívica falsa¹⁵⁹ para recibir las exenciones a la importación sobre determinados bienes.

No obstante, si los derechos aduaneros y el IVA a las importaciones se aplican a las organizaciones cívicas legítimas, éstas pueden incrementar dramáticamente los costos de las operaciones. Esta dificultad se les presenta tanto a las extranjeras como a las nacionales, lo que puede ser especialmente grave para las organizaciones de ayuda humanitaria que, habitualmente, deben importar todos sus bienes y servicios para satisfacer necesidades de alivio ante emergencias. Es un problema incluso para las organizaciones más pequeñas que podrían querer importar una máquina de fax o una computadora para hacer más productivo su trabajo¹⁶⁰.

De ahí que algunos países otorguen a las OBP exenciones aduaneras y al valor agregado sobre las importaciones¹⁶¹. A veces, limitan las exenciones a las organizaciones cívicas financiadas por gobiernos extranjeros u organizaciones multinacionales que generalmente insisten en obtenerlas para sí y para sus beneficiarios. Pero si las exencio-

nes están disponibles, también debe haber un proceso justo y profundo para garantizar que sólo las auténticas OBP tienen derecho a ellas. Los países, por lo general, otorgan un certificado, licencia o similar para asegurarse de que la exención de la organización va a ser respetada en la frontera¹⁶².

Para protegerse de usos inapropiados, también hay que estipular que las importaciones estén exentas sólo si las va a usar una OBP en sus operaciones. Para evitar abusos, si la OBP vende un elemento (por ejemplo, una computadora, un camión o un auto) dentro de un período corto (por ejemplo, dos o tres años) después de su importación, el mismo deberá estar sujeto a derechos aduaneros y al IVA a las importaciones en el momento de su venta.

SECCIÓN 9.5 Otros impuestos

A. En el caso de las organizaciones cívicas, deberá considerarse la exención o el tratamiento preferencial en virtud de otras leyes impositivas.

DISCUSIÓN

Muchos países otorgan a las organizaciones cívicas exenciones o tratamiento preferencial en lo que hace a impuestos tales como el inmobiliario o a los bienes personales, a las ventas y a las sucesiones o a la herencia. Por ejemplo, en el Reino Unido, las “entidades benéficas” tienen derecho a una reducción del 80% del impuesto a los bienes locales. Las autoridades locales, a su criterio, pueden otorgar un 20 por ciento más¹⁶³. Las organizaciones cívicas “no benéficas” pueden recibir una exención parcial o total de los impuestos sobre los bienes, también a criterio de las autoridades locales¹⁶⁴. Las “entidades benéficas” del Reino Unido también están exentas del pago del impuesto de sellos *ad valorem* sobre la transferencia de activos, incluidas las acciones¹⁶⁵, del impuesto a la herencia sobre todo tipo de legados, y del impuesto a las ganancias de capital¹⁶⁶. En muchos países de Europa Central y del Este, se aplican a las OBP exenciones similares de los impuestos locales.

B. Por lo general, las organizaciones cívicas no deberían estar exentas ni recibir tratamiento especial en los impuestos de la seguridad social generalmente aplicables (incluidas las retenciones del seguro médico y las jubilatorias).

DISCUSIÓN

Hay argumentos que dicen que a los trabajadores de las organizaciones cívicas se les paga menos que a los del sector con fines de lucro y que, por ende, ellos deberían estar exentos de los impuestos de la seguridad social y que deberían pagar una tasa reduci-

da¹⁶⁷. Sin embargo, exceptuar a los empleados de las organizaciones cívicas del pago de los impuestos de la seguridad social mientras se los incluye en los beneficios de dichos sistemas (por ejemplo, los beneficios jubilatorios y de salud) generaría una sensación de injusticia que podría causar resentimiento entre los trabajadores del sector con fines de lucro. Por otra parte, los empleados de las organizaciones cívicas no deberían sufrir la doble desventaja de trabajar por un salario más bajo y estar excluidos de los programas básicos de beneficios para empleados de los que gozan otros trabajadores de la sociedad.

No obstante, sería apropiado exceptuar del pago de la seguridad social a los miembros del personal expatriado de organizaciones cívicas que residen transitoriamente en el país. Por ejemplo, las organizaciones cívicas fundadas por gobiernos extranjeros a menudo reciben tratamiento preferencial en virtud de tratados o acuerdos bilaterales especiales¹⁶⁸. Como se verá en la Sección 10.1, algunos países también brindan este beneficio a trabajadores de otras organizaciones extranjeras como forma de atraer la ayuda foránea.

10

Organizaciones cívicas extranjeras y fuentes extranjeras de financiación

SECCIÓN 10.1 Fundación y supervisión de las organizaciones cívicas extranjeras

A. Una organización cívica formal que está constituida y operada conforme a las leyes de un país pero que tiene, o pretende tener, operaciones, programas o activos en otro, deberá poder establecer una sucursal en ese otro país y dicha sucursal deberá gozar de todos los derechos y cumplir todas las obligaciones de las organizaciones cívicas de ese país.

B. Una organización cívica extranjera, si desea tener una entidad legal distinta, también podrá crear una subsidiaria o filial en virtud de las leyes generalmente aplicables a las organizaciones cívicas.

DISCUSIÓN

Las leyes deben proporcionar un campo de juego parejo para las organizaciones extranjeras y las nacionales, permitiendo que las primeras participen activamente en las actividades cívicas de otro país. Si la organización extranjera va a tener en el país más que un mínimo de actividades, o actividades transitorias, es adecuado que, como condición para operar en otro país, se le exija que se constituya de alguna manera. También se le exigirá que cumpla con los mismos requisitos legales –presentación de informes, pago de impuestos, etc.– que son obligatorios para las organizaciones nacionales¹⁶⁹.

Normalmente, la organización extranjera deberá poder abrir una sucursal o una oficina de representación en un país¹⁷⁰. Esta oficina no será una entidad legal aparte, aunque legitimará las actividades de la organización extranjera en el país sin que ésta tenga que crear tal entidad. Si la entidad extranjera opera a través de una sucursal, todos los activos de la organización respaldarán los contratos u obligaciones en que incurra ésta en el país donde opera la sucursal. Si la organización quiere aislar sus activos u operaciones de posibles reclamaciones en el país extranjero, deberá tener la posibilidad de crear una filial o subsidiaria –una entidad legal aparte, constituida con el propósito de desarrollar actividades y operaciones en el país extranjero.

Un requisito fundamental para la apertura de una sucursal es permitir que la organización sea demandada en el país donde está operando y que, de lo contrario, se haga responsable en ese país de las actividades que desarrolla allí. Por ejemplo, se le deberá exigir a la sucursal que designe un representante general y una oficina principal donde mantendrá los libros y registros en caso de inspección de sus actividades en ese país. Todas las organizaciones cívicas, pero especialmente las que tienen una base en el extranjero o que están controladas desde el extranjero, deberán tener un representante general que sea ciudadano y residente del país y a quien se puedan remitir notificaciones y demandas judiciales.

Con el establecimiento de sucursales, pueden surgir determinados problemas técnicos. Si los criterios de fundación del país de origen son muy diferentes de los del país donde la sucursal pretende operar, el organismo estatal responsable tendrá que decidir si las diferencias son demasiado grandes como para que la sucursal sea reconocida como el equivalente de una asociación, fundación, compañía limitada u otra organización cívica adecuada en el país de destino.

Dos presiones distintas inciden sobre este principio del campo de juego parejo. A menudo, las organizaciones extranjeras quieren gozar de privilegios que no les son otorgados a las organizaciones nacionales. Por ejemplo, no ser alcanzadas por las leyes impositivas y laborales del país en el cual pretenden operar. Este tipo de beneficios a veces les son otorgados mediante tratados o acuerdos bilaterales especiales. Los beneficios también se otorgan para atraer a las organizaciones extranjeras que desean invertir grandes cantidades de dinero y aportar otros beneficios al país. La decisión de

extender los privilegios especiales a las organizaciones extranjeras a veces se toman caso por caso y quedan a juicio del estado. Algunos donantes privados también buscan obtener estas exenciones y privilegios especiales y se niegan a operar en países que no se los otorgan.

La presión en la dirección contraria surge del miedo a la subversión y al terrorismo. Algunos países temen que las organizaciones cívicas sean usadas para subvertir al estado, financiar o entrenar terroristas o dañar a la sociedad de alguna otra manera. Generalmente, este miedo no está justificado. La organización extranjera, filial o subsidiaria estará sujeta a las leyes del país anfitrión, tal como lo están las organizaciones nacionales, y esas leyes deberán evitar y castigar las actividades ilegales del tipo que sean.

SECCIÓN 10.2 Fondos extranjeros

Una organización cívica formal que está adecuadamente constituida en un país deberá tener la posibilidad de recibir donaciones en efectivo o en especie, transferencias o préstamos de fuentes foráneas siempre y cuando cumpla con todas las leyes aduaneras y cambiarias, las que no deberán aplicar impuestos confiscatorios ni tasas de cambio injustas.

DISCUSIÓN

Por lo general, las normas legales relativas a la financiación extranjera y a la nacional deberán ser iguales. Los fondos extranjeros representan una considerable fuente de ingresos para muchas organizaciones cívicas¹⁷¹. Los donantes extranjeros, al igual que los nacionales, deberán tener el derecho de apoyar las actividades legales de las organizaciones cívicas. Exigir la aprobación por anticipado de cada subvención extranjera, como hacen muchos países del mundo, es una medida inútil, dilatoria y excesivamente burocrática¹⁷².

Los problemas respecto de las subvenciones extranjeras pueden surgir por causa de las leyes de cambio de moneda extranjera y las bancarias. En un país que no tiene una moneda completamente convertible, los gobiernos pueden extraer una porción significativa del valor de un subsidio extranjero al exigir que se lo convierta a la moneda local a una tasa de cambio absurda o que se paguen impuestos o tasas excesivas a un banco estatal por el procesamiento de la transacción. Estas prácticas confiscatorias desalientan el financiamiento extranjero e incentivan las transferencias furtivas¹⁷³.

Los donantes extranjeros están cada vez más interesados en aportar fondos a las organizaciones cívicas en forma de préstamos, garantías u otros instrumentos financieros. Esta clase de apoyo es especialmente útil en el contexto del desarrollo económico, donde los donantes buscan dar apoyo al préstamo, por parte de las organizaciones cívicas, a las microempresas y a las pequeñas empresas. Véase la Sección 6.4.

11

Otras relaciones gubernamentales

SECCIÓN 11.1 OCNG y OCCG

En la sociedad, existen muchos roles apropiados para las organizaciones casi no gubernamentales (OCNG) o para las organizaciones cívicas constituidas o controladas por el gobierno (OCCG) (por ejemplo, los museos, los institutos de investigación, los programas especiales de crédito o préstamo). Sin embargo, existe la posibilidad de que se les pueda dar a tales entidades una ventaja competitiva injusta o que sean utilizadas para beneficiar a funcionarios estatales, directa o indirectamente, política o monetariamente, y la supervisión deberá asegurar que estos problemas no ocurran.

DISCUSIÓN

En algunos países, las leyes que rigen a las organizaciones cívicas permiten que los órganos estatales funden organizaciones¹⁷⁴. Estas entidades suelen tener las mismas obligaciones y beneficios que las demás organizaciones cívicas. En el contexto del derecho codificado europeo, son entidades del derecho privado. No hay ningún consenso sobre lo que constituye una OCNG o una OCCG. Algunos opinan que cualquier organización

fundada por el estado forma parte de esta categoría aunque sea una entidad del derecho privado. Otros sostienen que cualquier organización fundada principalmente por el estado reúne las condiciones para serlo. Y están los que hacen hincapié en el control estatal de la organización, como el que se ejerce mediante el nombramiento del directorio. Con independencia de la definición que se use, estas organizaciones son un hecho en la mayoría de los países.

En algunos, también se permite a los órganos estatales crear una entidad o institución por medio de disposiciones especiales o a través de un acto legislativo aparte. En el contexto del derecho codificado europeo, estas organizaciones suelen entrar en la categoría de entidades del “derecho público”, y como ejemplos pueden incluirse el museo nacional o el teatro nacional. Esta Guía no se ocupa de estas organizaciones, aunque muchos de los principios aquí establecidos se pueden aplicar a ellas.

Entre las organizaciones cívicas independientes de algunos países, hay mucha hostilidad hacia las OCNG y las OCCG –aunque se las constituya como entidades del derecho privado– porque históricamente han sido instrumentos de la política del estado. Estas organizaciones tienen una larga trayectoria de evasión de las exigencias que marca la ley, de servir para el enriquecimiento de funcionarios del gobierno, de distraer el apoyo a iniciativas cívicas no gubernamentales o de crear la falsa apariencia de sociedad civil floreciente. Algunos opinan que los abusos han sido tantos que las OCNG y las OCCG no deberían estar permitidas.

Las experiencias en otros países han sido más positivas, lo que sugiere que no hace falta proscribirlas y que estas entidades pueden ser muy útiles. Por ejemplo, es posible que el estado descubra que el público (por medio de donaciones) estará dispuesto a cubrir parte del costo de operar un museo o un teatro de ópera si el mismo se transfiere a una organización cívica, la que tendrá una estructura gubernamental aparte de la del estado. Quizá el estado siga aportando fondos para el proyecto y hasta controle al directorio, pero los miembros del público también pueden ser elegidos como directores y tal vez también estén dispuestos a aportar fondos significativos a la organización (especialmente si son deducibles de impuestos)¹⁷⁵.

Hay otros ejemplos: quizá sea más fácil operar un instituto de investigación con investigadores de varias universidades o del exterior si el centro permanece fuera del sistema regular del servicio civil. O, para establecer un fondo de apoyo a las microempresas, el estado podrá crear una estructura aparte, con una donación para evitar las incertidumbres presupuestarias de todos los años.

En estas situaciones, existe el peligro de que surjan conflictos de interés, actos en interés propio y otras formas de enriquecimiento ilícito. Por ejemplo, un ministro de finanzas puede nombrar a su hijo para que dirija un fondo para microempresas financiado por su ministerio. Un ministro de cultura puede arreglárselas para recibir dos salarios, uno del ministerio y otro de una OCNG financiada por el ministerio. Para evitar

y castigar este tipo de corrupción e ilegalidad, es importante que se establezcan reglas claras con respecto a estas cuestiones y que se las acate ¹⁷⁶.

Mientras que las OCNG y OCCG pueden ser vehículos adecuados para algunas actividades, también pueden representar una amenaza para las organizaciones cívicas independientes si absorben más que una pequeña parte de los recursos del estado. En países donde los recursos se han concentrado tradicionalmente en manos del estado o de organizaciones subsidiadas por él, cualquier recurso que el estado aporte deberá ser distribuido de manera no discriminatoria por medio de una competición abierta y justa entre todas las organizaciones cívicas que reúnan las condiciones para aspirar a este tipo de recursos.

B. Ciertas OCNG y OCCG con fines especiales pueden llevar a cabo actividades delegadas en ellas por el estado. Son, en general, organismos autorregulados y de membresía con funciones específicas y limitadas.

DISCUSIÓN

Una asociación profesional en la que se han delegado poderes para certificar a los profesionales es un tipo especial de OCNG u OCCG. En muchos países, profesionales tales como los abogados o ingenieros tienen que ser miembros de estas organizaciones, las cuales tienen la responsabilidad de establecer normas y estándares profesionales y de determinar si se le debe permitir a un individuo que desempeñe las actividades de la profesión en el país. También se le puede otorgar a la asociación la autoridad para sancionar o expulsar a miembros que hayan infringido las leyes o las normas establecidas. En general, se considera legítima a esta clase de OCNG u OCCG aunque la membresía sea obligatoria¹⁷⁷ y, a pesar de su estatus especial, pueden estar sujetas a muchas de las normas aplicables a las organizaciones cívicas que se discuten en esta Guía.

Otro tipo especial de organización es la que funciona en Filipinas y se denomina Consejo Filipino para la Certificación de ONG (PCNC son sus siglas en inglés). Esta organización ha llegado a un acuerdo con el Departamento de Finanzas en virtud del cual se le ha conferido la autoridad para certificar y retirar la certificación a las organizaciones cívicas candidatas a recibir donaciones deducibles de impuestos¹⁷⁸. La PCNC está formada por seis redes de organizaciones cívicas, lo que constituye una experiencia interesante de autorregulación del sector cívico (véase la Sección 12.2).

SECCIÓN 11.2 Subvenciones y contratos estatales

Las organizaciones cívicas deberán poder participar en procesos abiertos, justos y no discriminatorios realizados por organismos estatales para la adquisición de bienes y servicios (por medio de subvenciones, contratos u órdenes de compra).

DISCUSIÓN

La obtención de fondos no es un problema particular de las organizaciones cívicas. Para que el estado opere de manera justa, efectiva y sin corrupción es fundamental contar con buenas leyes de procuración de fondos¹⁷⁹. Generalmente, todas las organizaciones cívicas formales deberán reunir las condiciones para licitar contratos estatales al igual que las entidades con fines de lucro.

En algunas ocasiones, tal vez sea adecuado limitar el número de oferentes a las organizaciones cívicas o a la subcategoría de las OBP. Quizá sea políticamente ofensivo que una organización comercial acumule ganancias mediante el cuidado de huérfanos, ancianos o discapacitados con el apoyo de subvenciones estatales o contratos con el estado. Además, en esas situaciones en que es difícil definir por adelantado lo que hay que hacer para conseguir el resultado deseado por el estado (por ejemplo, descubrir la cura de una enfermedad prevalente), quizá también sea adecuado que el estado acepte sólo las licitaciones de las OBP y que use un mecanismo de subvenciones en vez de un contrato.

En países donde se considera adecuado que el estado proporcione apoyo general a las organizaciones cívicas (inclusive apoyo general institucional), algunos gobiernos han establecido fondos que proveen subsidios directos a las organizaciones cívicas. Un ejemplo es el recientemente creado Fondo CSO Nacional en Hungría¹⁸⁰.

SECCIÓN 11.3 Transferencia de activos y actividades estatales a las organizaciones cívicas

Bajo el principio de la “subsidiaridad,” los gobiernos delegan sus responsabilidades de desarrollo social y económico al nivel de competencia más bajo, que en muchas ocasiones será una organización cívica (o varias). Cuando esto ocurre, el gobierno debe transferir fondos adecuados y/o activos a la organización cívica para que ésta pueda desempeñar su función.

DISCUSIÓN

En muchos países europeos, el principio de la subsidiaridad¹⁸¹ se está implementando por medio de la transferencia de trabajos de desarrollo social y económico y de activos educativos y culturales a las organizaciones cívicas¹⁸². Aunque a veces el tema genera controversias, es una tendencia que parece ir en aumento. En algunos países de Europa Central, de Europa Oriental y de la antigua Unión Soviética, así como en China, se ha considerado necesario crear una entidad legal nueva y especial para recibir los activos que antes pertenecían al estado. Por otro lado, en Europa Occidental, se han utilizado fundaciones comunes del derecho codificado europeo. En general, a ser posible, es mejor evitar la proliferación de diferentes tipos de entidades legales en el sector cívico.

12

Métodos de regulación voluntaria

SECCIÓN 12.1 Métodos y temas de regulación voluntaria

Aunque las normas de conducta y los requisitos básicos y mínimos para toda organización cívica formal deberán promulgarse en forma de leyes publicadas, se deberá autorizar y alentar a las organizaciones cívicas para que fijen normas de conducta y desempeño más exigentes por medio de la autorregulación voluntaria.

DISCUSIÓN

Además de las estructuras y normas mínimas de gobierno interno que se discuten en las Secciones 4.I y 8.I, se deberá alentar a las organizaciones cívicas para que adopten normas y estándares internos apropiados para los programas, la integridad de la organización, las prácticas de administración, las políticas de recursos humanos, las finanzas, las comunicaciones y la recaudación de fondos.

Cada organización cívica deberá adoptar un código de conducta o código de ética interno. Aunque el mismo tiene que estar diseñado según las circunstancias par-

ticulares de cada organización, es común que estos códigos abarquen temas como el conflicto de intereses, las políticas de gastos de viaje, las normas que rigen la selección de los directores, la prohibición de realizar actos en beneficio propio o en el propio interés, etc. Por ejemplo, el código de conducta deberá estipular que ningún funcionario o miembro del directorio podrá participar en las discusiones o decisiones sobre un asunto que lo afecta directamente (por ejemplo, reelección del directorio, remuneración, aprobación de una transacción que involucre a la persona en cuestión o a un miembro de su familia).

El código también podría exigir que cada funcionario o miembro del directorio divulgara cada una de las afiliaciones institucionales que podrían generar un conflicto de intereses (por ejemplo, ser miembro del directorio de otra organización cívica con fines y misiones superpuestas). O podría prohibir que los funcionarios o directores recibieran, además del reembolso de gastos razonables, una remuneración por parte de la organización y no la pusieran en conocimiento del directorio ni obtuvieran autorización para recibirla (por ejemplo, una remuneración por servicios legales o contables). El código podría exigir que los empleados, los funcionarios y los directores rechazaran cualquier regalo significativo vinculado a su posición, o que lo entregaran a la organización. O que los empleados, funcionarios y directores usaran el método de transporte más económico y se alojaran en hoteles de precios moderados.

Dicho código tendrá un alto valor en cuanto a asegurar que toda persona vinculada con la organización cívica será sensible a posibles excesos y actos indebidos. La discusión, el diseño y la adopción del código de ética o conducta le ayudará a la organización a definir sus valores. Los funcionarios, directores y empleados nuevos deberían recibir una copia del código cuando se incorporan a sus funciones. Muchas organizaciones exigen que sus empleados, directores y miembros del directorio certifiquen, todos los años, que han revisado las disposiciones relativas a conflictos de intereses y que están de acuerdo con ellas¹⁸³. Finalmente, la adopción y el acatamiento de un código de ética claro y fuerte constituye una poderosa declaración, ante los donantes, beneficiarios y demás personas interesadas, de que la organización cívica tiene normas y estándares elevados y que toma las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento.

SECCIÓN 12.2 Redes de organizaciones

A. La ley deberá permitir, y la sociedad deberá alentar, la formación de redes de organizaciones (también llamadas organizaciones “paraguas”) que adopten, promuevan y aseguren el cumplimiento de los principios y estándares de conducta y gerenciamiento.

DISCUSIÓN

Como se mencionó en la Sección 3.1], se deberá permitir que otras entidades legales constituyan organizaciones cívicas. Así, un grupo de organizaciones cívicas debe poder formar una red de organizaciones para expresar, promover y asegurar el cumplimiento de las normas y estándares de los que se habló en la Sección 12.1. Por ejemplo, las organizaciones que operan en determinadas áreas (digamos, la de servicios sociales para ancianos o la de protección ambiental) podrán formar una asociación de organizaciones cívicas que adopten democráticamente ciertos estándares especiales de gobierno, divulgación de información, recaudación de fondos, etcétera, y que exija que las organizaciones de la red certifiquen su acatamiento a estas normas. Se podrá otorgar a la red de organizaciones el poder de auditar o investigar quejas relativas al cumplimiento y de expulsar a los miembros que no rectifiquen las conductas que derivan en incumplimientos. Por medio de la publicación de los nombres de las organizaciones miembro, de las expulsiones y de las normas, la red podría aumentar la confianza del público en lo que hace a la integridad y las funciones de las organizaciones afiliadas. La pertenencia a la red, o la falta de pertenencia, podrá convertirse en un criterio importante a la hora de decidir a qué organización se va a otorgar un contrato o una subvención. La red de organizaciones puede ser una alternativa más apropiada y menos teñida de intromisión que la vigilancia y supervisión de un organismo estatal¹⁸⁴.

B. La ley no deberá exigir que una organización cívica pertenezca a una determinada red de organizaciones.

C. Las organizaciones “fiscalizadoras” o de vigilancia deberían estar autorizadas a controlar y evaluar a las organizaciones del sector cívico.

DISCUSIÓN

En algunos países, se han creado o fundado organizaciones cívicas especiales para controlar a todas las organizaciones cívicas del sector o de parte del sector. Estos programas no son voluntarios de la manera en que ser miembro de una red de organizaciones es una decisión voluntaria. Más bien, estas organizaciones se autodenominan “organizaciones de vigilancia” y aplican criterios y valores que ellas consideran apropiados. Estos estándares normalmente se desarrollan cuidadosamente después de consultas extensivas con expertos y líderes del sector cívico. Las evaluaciones preparadas por las organizaciones de vigilancia pueden ejercer un impacto considerable a la hora de crear conciencia pública sobre la importancia que tienen los estándares para las organizaciones cívicas y a la hora de publicitar el hecho de que algunas cumplen con estos estándares y otras no. Aunque no es voluntario en el sentido habitual, las organizaciones de vigilancia son otro ejemplo más del esfuerzo que hace el sector para regularse a sí mismo, en vez de que lo regule el estado¹⁸⁵.

Apéndice

Glosario

1. Asamblea de miembros

La totalidad de los miembros de una organización de membresía, convocada de vez en cuando para fijar las políticas de la organización, revisar sus finanzas, etc.

DISCUSIÓN

Muchas organizaciones de membresía no tienen un órgano de gobierno. Los gerentes y funcionarios que operan la organización responden directamente a la asamblea de miembros y son supervisados y controlados por ésta, la que se reúne periódicamente. Al mismo tiempo, muchas organizaciones de membresía, especialmente las más grandes, tienen un órgano rector elegido por la asamblea de miembros. El órgano rector fija las políticas y supervisa las operaciones de la organización, según las normas e indicaciones de la asamblea de miembros. Normalmente, la asamblea es un acontecimiento anual y se denomina “asamblea genera anual” o “junta general anual”.

2. Beneficio impositivo

Es el tratamiento ventajoso en virtud de una o más leyes fiscales. Gozar de un estatus de exención en virtud de la ley del impuesto sobre la renta es un beneficio impositivo. Si los donantes de las organizaciones cívicas obtienen deducciones en el pago de sus obligaciones tributarias o créditos fiscales respecto de los montos que deberían abonar, también

estamos hablando de beneficios impositivos. Una organización cívica que está exenta del pago del impuesto inmobiliario o a los efectos del IVA le corresponde una alícuota igual a cero, también goza de un beneficio impositivo.

3. Beneficio mutuo y beneficio público

Una organización de beneficio mutuo (OBM) es una entidad organizada y operada principalmente para el beneficio mutuo de un grupo de individuos. Una organización de beneficio público (OBP) es una entidad organizada y operada principal o exclusivamente para el beneficio del público o de algún segmento del público.

DISCUSIÓN

Muchos estados tratan de otorgar beneficios especiales a las “organizaciones de beneficio público”, que son una categoría de organización cívica. Básicamente, las OBP son organizaciones cuyos fines y actividades principales afectan directamente al público o a una parte notable de éste. Aunque en general es bueno para una sociedad que haya coros y clubes náuticos, las organizaciones que normalmente realizan actividades para beneficiar a sus miembros son OBM, no OBP. En otras palabras, el hecho de que las organizaciones de beneficio mutuo puedan beneficiar a la sociedad no significa que sean entidades que sirven al bien público o que afecten al interés público en el sentido presentado aquí. El hecho de que los miembros de una OBP compartan un interés común en sus actividades no significa que ésta sea una OBM. Por ejemplo, una organización formada por médicos para proveer atención sanitaria a personas de Camboya es una OBP aún cuando todos sus miembros compartan un interés en lo que hace la organización.

Una organización cívica no debe clasificarse como OBP a menos que sus actividades tengan principal o exclusivamente el beneficio público. Una OBM puede, por supuesto, realizar ciertas actividades de beneficio público (por ejemplo, un club náutico puede dirigir una clínica vinculada a la seguridad náutica) pero eso no la convierte en OBP.

Aunque es difícil identificar con precisión lo que constituye un “beneficio público”, el concepto incluye las actividades que sirven el interés del público en su conjunto o las que sirven los intereses de una determinada clase de beneficiarios, ya sea porque esta clase está en desventaja con respecto a la población general, o porque el otorgamiento de beneficios especiales a esta determinada clase de individuos genera un valor significativo para la comunidad¹⁸⁸. Por lo tanto, una organización cívica creada para atender a los niños discapacitados de Bucarest es una OBP aunque el número de beneficiarios sea pequeño. Lo mismo puede decirse de una organización que ayuda a los pueblos nómadas de Marruecos o Mali o a los indígenas de Brasil¹⁸⁹.

Normalmente, la legislación determina lo que constituye un “beneficio público”. De esta manera, los avances en la educación, la religión, el arte, la ciencia, la lucha contra la pobreza y la protección de los derechos humanos y el medioambiente suelen incluirse en los fines para beneficio público¹⁹⁰. El hecho de que algún otro fin (por

ejemplo, la conservación histórica) pueda constituir, conceptualmente, un objetivo de beneficio público no significa que una organización cívica dedicada a esos fines sea una OBP a menos que la “conservación histórica” sea incluida en la ley pertinente.

Además de examinar los fines de una organización para determinar si reúne las condiciones para ser OBP u OBM, es útil indagar sobre el origen de sus fondos. Una OBM puede recibir apoyo público en forma de donaciones y aportes de miembros del público (por ejemplo, un coro que recauda fondos en la comunidad local para viajar a un festival en otra ciudad u otro país), pero el apoyo normal de tal organización procederá habitualmente de las cuotas de membresía y otros ingresos. Por otro lado, la OBP, por lo general, recibe la mayor parte de sus fondos en forma de subvenciones privadas o gubernamentales o de aportes públicos.

4. Cierre

A veces se usa este término para referirse al acto de poner fin a la existencia de una organización, pero con mayor frecuencia se lo usa cuando la misma pierde su condición de OBP de forma voluntaria o involuntaria.

5. Comisión auditora

Un grupo pequeño de miembros del órgano rector (por ejemplo, de uno a tres) que se hace cargo de supervisar e investigar las actividades y finanzas de la organización y que, al menos una vez al año, presenta informes ante el órgano de gobierno sobre el acatamiento de las leyes por parte de la organización, sus documentos rectores, resoluciones, etc.

DISCUSIÓN

En algunos países, la comisión auditora se denomina “junta supervisora”.

6. Constitución

El proceso formal y legal a través del cual una organización cívica se convierte en persona jurídica.

DISCUSIÓN

El término “constitución” se usa aquí para indicar el proceso por el que los documentos se presentan, según procedimientos prescritos, ante una oficina u organismo estatal designado o ante un juez o tribunal (identificados en esta Guía como “organismo estatal responsable”). Cuando se aceptan los documentos, la organización cívica comienza a existir como persona jurídica. “Inscripción” o “registro” es un término que identifica este proceso en muchos países regidos por el derecho codificado europeo, mientras que “incorporación” es el término que se utiliza en los países bajo el *common law* o derecho consuetudinario anglosajón.

7. Creación

Los actos formales exigidos por la ley para iniciar una organización cívica, tales como la celebración de la asamblea de fundación, la adopción del conjunto formal de documentos rectores, el registro de ciertos documentos ante escribano o notario, etc.

8. Decisión, decreto u orden

Una norma obligatoria emitida por un órgano del poder ejecutivo, como por ejemplo el consejo de ministros o un ministro de una secretaría del gabinete, y publicada por el estado.

9. Directores o directorio

Un grupo pequeño de individuos seleccionados por el órgano de gobierno, responsables de las operaciones y actividades diarias de una organización cívica.

DISCUSIÓN

Los miembros de la gerencia, por lo general, no están autorizados a ser miembros del órgano rector, con la excepción del CEO (o funcionario principal ejecutivo), quien frecuentemente es miembro del órgano de gobierno *ex officio*.

10. Disolución

El final del estatus formal de una organización cívica como persona jurídica, sea a causa de un acto voluntario del órgano de gobierno de la misma, o involuntario, promovido por una acción estatal.

11. Documentos rectores

Son los documentos legalmente operativos que definen los derechos, obligaciones y poderes de una organización, establecen su estructura de gobierno y definen otros parámetros legales dentro de los que opera la organización.

DISCUSIÓN

El término “documentos rectores” se usa en la Guía con la intención de darle una connotación neutral y que abarque toda la terminología legal relevante. Los sistemas que se rigen por el derecho codificado europeo normalmente usan los términos “documentos fundadores”, “acta de fundación” o “estatuto”. Los sistemas bajo el derecho consuetudinario anglosajón o *common law* suelen hablar de “escritura de constitución”, “escritura social”, “carta constitucional” o “estatutos”.

12. Donación

La suma de dinero que la organización cívica posee e invierte para poder llevar a cabo sus objetivos a través del tiempo.

DISCUSIÓN

Las rentas generadas por la donación (por ejemplo, los dividendos e intereses) se pueden usar para las operaciones o los programas de la organización cívica, pero el “corpus” de la donación suele mantenerse a perpetuidad para asegurar el sostenimiento a largo plazo de la organización. Las donaciones son una característica típica de las fundaciones que otorgan subvenciones. En cambio, las organizaciones cívicas pueden tener una reserva financiera equivalente a los egresos promedio de 3 a 12 meses. En la medida de lo posible, ésta es una práctica deseable.

13. Donante

Una persona física o jurídica que realiza una transferencia de dinero o bienes, en forma gratuita, a una organización cívica.

14. Filial o afiliada

Una entidad legal aparte, que está vinculada a otra por medio de la pertenencia a una tercera persona jurídica, o una entidad que comparte el nombre o los directores y/o que tiene en común con otra u otras organizaciones su adhesión a un conjunto de normas.

15. Ley

Una norma general y obligatoria promulgada por el parlamento u otro órgano legislativo competente y publicada por el estado¹⁸⁶.

16. Liquidación

El proceso por el cual se dispone de los activos y se pagan las deudas de una organización cívica que ha sido disuelta.

17. Normas, reglamentos o instrucciones

Directivas emitidas por un órgano de gobierno y publicadas por el estado, a las cuales la legislatura o el poder judicial les puede otorgar el estatus de obligatorias.

DISCUSIÓN

Por lo general, los funcionarios del estado tienen que acatar normas, reglamentos o instrucciones, los que pueden ser obligatorios para la persona a la que están dirigidos. Sin embargo, las normas, reglamentos o instrucciones suelen interpretar y aplicar leyes, decretos, decisiones y órdenes; en algunos sistemas legales, pueden tener la influencia y la fuerza de la ley, y en otros no. En las sentencias judiciales, los jueces a menudo prefieren respetar la interpretación de un órgano que ha emitido una norma, reglamento o instrucción. Pero otras veces pasan por alto la interpretación si la consideran fuera del alcance o significado de la ley en cuestión. En algunas ocasiones, las legislaturas delega-

rán en los órganos de gobierno la autoridad para crear normas legales nuevas y obligatorias por medio de la promulgación de reglamentos o instrucciones.

18. Organismo estatal responsable

Es el organismo estatal (el ministerio, la corte o el organismo de gobierno local) con responsabilidad para verificar el proceso de creación y supervisar las actividades y finanzas de una organización cívica formal. El término también puede aplicarse a un organismo que otorga el estatus de OBP y supervisa las actividades y finanzas de las OBP.

19. Organización cívica

“Organización cívica”, como se usa en esta Guía, se refiere a una asociación, sociedad, fundación, fondo fiduciario benéfico, organización sin fines de lucro u otra entidad, que dentro del sistema jurídico no es considerada parte del sector estatal y que no opera con fines lucrativos (o sea, si existen ganancias, no se distribuyen como tales). El término no incluye sindicatos laborales, partidos políticos, cooperativas u organizaciones religiosas dedicadas principalmente al culto religioso.

DISCUSIÓN

“Organización cívica” no es un término legal. “ONG” u “organización no gubernamental”, el término utilizado casi universalmente por el Banco Mundial, las Naciones Unidas y otros organismos nacionales y multinacionales cuando se refieren a entidades no gubernamentales y sin fines de lucro, está aceptado pero no universalmente. Otros términos en circulación incluyen “OSC” (organización de la sociedad civil), “ONL” (organización no lucrativa o sin fines de lucro), y “OVP” (organización voluntaria privada).

Para evitar referencias engañosas, unificar la terminología y poner de relieve sus contribuciones a la creación de una sociedad abierta, el término utilizado en esta Guía es el de “organización cívica”. La Guía se ocupa principalmente de las organizaciones cívicas que se han constituido como personas jurídicas formales y a las que se hace referencia con la denominación de organizaciones cívicas “normales”.

Tal y como se expone aquí, las organizaciones cívicas no incluyen a las organizaciones religiosas dedicadas en primer término al culto religioso, las cuales, frecuentemente, aunque no siempre, se rigen por leyes distintas. Otras organizaciones religiosas, como las escuelas y los clubes, son consideradas organizaciones cívicas por esta Guía. También quedan excluidos los sindicatos, al igual que los partidos políticos y las cooperativas.

En los países regidos por el derecho codificado europeo, la asociación es la forma básica de una organización de membresía y la fundación es la forma principal de una organización sin membresía. En los sistemas jurídicos que se rigen por el derecho consuetudinario anglosajón o *common law*, están incluidas entidades tales como las sociedades, las asociaciones, las empresas sin fines de lucro y los fondos fiduciarios benéficos.

20. Organizaciones de membresía y organizaciones sin membresía

Una organización de membresía es aquella en la que el máximo órgano de gobierno está formado por los miembros de la organización. La organización de membresía normalmente tiene como órgano de gobierno u órgano similar a un grupo de personas elegidas por los miembros y responsables ante ellos.

Las organizaciones sin membresía son aquellas en las que el máximo órgano de gobierno es una junta directiva u órgano similar.

DISCUSIÓN

Existe una diferencia estructural fundamental entre una organización de membresía y una sin membresía. El órgano rector de la organización de membresía suele estar sujeto a una mayor supervisión o revisión, normalmente por parte de los miembros. Dada esta supervisión interna, se puede decir que una organización de membresía tiene el derecho discutible de estar sometida a un nivel más bajo de supervisión por parte del estado. Pero, en la realidad, los miembros a menudo no ejercen una supervisión adecuada sobre las operaciones de una asociación⁸⁷. Por ello, el público sí tiene participación en el gobierno y las operaciones de las organizaciones de membresía creadas para fines públicos.

Las leyes que rigen a las organizaciones sin membresía estipulan un número mínimo de individuos u organizaciones (por ejemplo, tres) que deben unirse para formar una organización de membresía. Aunque la mayoría de las leyes modernas pertinentes a las organizaciones de membresía permiten que éstas sean creadas por personas jurídicas (por ejemplo, por otras organizaciones), muchas no lo permiten. Dentro de esta segunda categoría, es difícil o imposible establecer una asociación de organizaciones que pueda proporcionar servicios y hablar en nombre de organizaciones que comparten la misma filosofía.

Las leyes que rigen a las organizaciones sin membresía normalmente permiten que uno o más individuos u organizaciones las creen. Esas leyes también suelen autorizar la creación mediante testamento u otro acto sucesorio. Prácticamente todas las organizaciones nacidas de donaciones han sido fundadas como organizaciones sin membresía, muchas de las cuales llegaron a existir gracias a un acto testamentario. Las vacantes en el directorio pueden llenarse con los directores restantes o por medio de un proceso de nominación a cargo de otros (por ejemplo, de los fundadores o del directorio de una organización afiliada).

La cuestión de si el máximo órgano de gobierno debe ser la asamblea de miembros o un directorio a perpetuidad es distinta de la cuestión de si el objetivo o fin principal de la organización es servir el beneficio mutuo de un grupo definido de individuos o el fin público.

21. Órgano rector o de gobierno

Un órgano de personas elegidas o nombradas que tiene autoridad definitiva en lo admi-

nistrativo y gerencial, que fija las políticas de la organización cívica y ejerce una función fiscalizadora y supervisora de sus finanzas, programas y actividades.

DISCUSIÓN

Para simplificar, el término “órgano rector” u “órgano de gobierno” se utiliza en esta Guía en lugar de otros términos posibles (por ejemplo, “directorio”, “fideicomisarios”, “directores no ejecutivos”, etc.) que suelen emplearse en los sistemas regidos por el derecho consuetudinario anglosajón. En algunos países bajo el derecho codificado europeo, el órgano de gobierno se denomina “junta supervisora” y los responsables de administrar y manejar la organización se identifican como el “directorio”.

22. Patrocinador o auspiciante

Es la persona jurídica o física que transfiere dinero o bienes a una organización cívica con la expectativa de que su donación reciba algún tipo de publicidad.

23. Persona jurídica

Una persona jurídica (a veces identificada como persona “legal”) es una entidad capaz de gozar de derechos y asumir responsabilidades de naturaleza jurídica.

24. Subsidiaria

Una entidad jurídica que otra entidad jurídica posee o controla parcial o totalmente.

25. Sucursal

Una oficina aparte de la organización, ubicada a menudo en un país extranjero, que no constituye una entidad jurídica distinta.

Notas

1. Entre las razones por las que los individuos o las personas jurídicas podrían querer establecer una entidad jurídica aparte se encuentran las siguientes: (1) dar a la nueva organización la capacidad para actuar en su propio nombre (por ejemplo, abrir su propia cuenta corriente, alquilar su propio espacio, contratar a sus propios empleados), (2) limitar la responsabilidad de los individuos vinculados a la organización a los propios actos u omisiones que generen el incumplimiento culposo o doloso de sus obligaciones para con la organización, (3) prever la existencia perpetua de la organización, (4) establecer reglas claras y legalmente exigibles para la gobernanza interna de la organización, incluida la elección de funcionarios y de los miembros del directorio, (5) reunir las condiciones para acceder a beneficios impositivos y otros beneficios estatales que se aplican sólo a entidades legalmente constituidas, y (6) reunir las condiciones para recibir donaciones de financistas privados, muchos de los cuales sólo donan a personas jurídicas.
2. Los sindicatos, los partidos políticos y las organizaciones religiosas dedicadas fundamentalmente al culto son organizaciones cívicas importantes pero, por lo general, se rigen por leyes que no se aplican a otros tipos de organizaciones cívicas. Sin embargo, muchas de las reglas sugeridas en esta Guía también pueden aplicarse a estas formas de organizaciones cívicas.
3. Las publicaciones de muchas de las leyes y los comentarios acerca de ellas, como así también de muchas de las leyes propiamente dichas, están disponibles en la dirección del ICNL, <http://www.icnl.org>. Para las actualizaciones de los desarrollos legislativos de las leyes que gobiernan a las organizaciones cívicas, consúltese el sitio del ICNL y el International Journal of Civil Society Law en: <http://law.cua.edu/students/orgs/ijcsl>. Véase también, Alliance Magazine en <http://www.allavida.org/alliance> y SEAL Bulletin en <http://www.efc.be/publications/sealabstract.html>.
4. Véase el Apéndice: Glosario de términos.
5. En este sentido, todas las organizaciones cívicas benefician al público. El hecho de que sea deseable dejar que las personas se unan para procurarse sus intereses mutuos no significa que todas esas organizaciones sean OBP (organizaciones de bien público).
6. Por ejemplo, la Constitución de Namibia establece que todas las personas gozan del derecho a la “libertad de asociación, el que incluirá la libertad de formar y de unirse a asociaciones o gremios, incluidos sindicatos y partidos políticos”. Constitución de Namibia, Capítulo 3, Artículo XXI, Párrafo 1. La Constitución de Georgia establece que “Todos los individuos gozan del derecho a crear asociaciones, incluidos los sindicatos, y a unirse a los mismos”. Constitución de Georgia, Capítulo 2, Artículo XXVI. Podrá encontrar las constituciones de la mayoría de los países en la siguiente dirección: <http://oncampus.richmond.edu/~jjones//confinder/const.htm>.

7. Véase, por ejemplo, Código Civil de Suiza, Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB), Libro I, Título II, Capítulo 1, Artículo 52(2). (“Las asociaciones y fundaciones incluidas en el Ley Pública, las sociedades que no tienen un objeto industrial y las fundaciones religiosas y familiares están exentas de la necesidad de registrarse”). La obligación sigue existiendo, sin embargo, para toda sociedad que lleve a cabo un proyecto comercial “para la mejor consecución de sus fines”. *Idem* Cap. 2, Art. 61(2). Véase también Republic of Albania Assembly Law on Nonprofit Organizations, [Ley de asociación sobre organizaciones no lucrativas de la República de Albania], Ley 8788, Cap. 1, Art. 3 (7 de mayo de 2001). (“Todos tienen el derecho de organizarse colectivamente sin la necesidad de registrar la entidad como organización sin fines de lucro”).

8. Las entidades con personería jurídica constituidas en virtud de una ley nacional de organizaciones cívicas son organizaciones cívicas “formales”; otras organizaciones, las que carecen de personería jurídica, son “informales”. La Guía se centra en las leyes que gobiernan a las formales. Las asociaciones informales están protegidas por leyes que permiten que los individuos ejerzan sus derechos fundamentales, a saber: de expresión, de asociación y de reunión pacífica.

9. Véase una discusión detallada bajo la Sección 2.1.

10. Véase Ashutosh Varshney, *Ethnic Conflict and Civic Life: Hindus and Muslims in India* 3-4 (2002). (“Los estudios sobre violencia intercomunal en la India demuestran que la participación en organizaciones cívicas puede promover la paz, evitar la violencia comunal y constreñir las estrategias polarizantes de las élites políticas”).

11. Véase, en general, la discusión bajo la Sección 11.3. Véase Karla Simon, *Privatization of Social and Cultural Services in Central and Eastern Europe: Comparative Experiences*, 13 B.U. Int'l L.J. 383 (1995).

12. Los economistas definen el “bien público” como aquél que no cuesta más crearlo para muchos que para pocos y de cuyo beneficio muchos no pueden ser excluidos una vez creado. El ejemplo clásico es un faro.

13. “Subsidiaridad” es la doctrina según la cual las funciones sociales o políticas deberían ser realizadas por la institución competente de nivel más bajo, la que esté más alejada de la autoridad soberana y más cerca de la gente. La institución competente de nivel más bajo puede ser una organización cívica. Véase Andrea Maltoni, *The Principle of Subsidiarity in Italy: Its Meaning as a “Horizontal” Principle and Its Recent Constitutional Recognition*, 4 Int'l J. Not-For-Profit L. 4 (Julio de 2002), disponible en http://www.icnl.org/journal/vol4iss4/ar_maltoni.htm.

14. Véase Robert Putnam, *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*, 154-157 (1993). (“Las cívicas ayudan a explicar las economías, y no al revés... Las tradiciones cívicas resultan ser un factor uniformemente poderoso de predicción del... desarrollo socioeconómico... Las cívicas son, realmente, un factor de predicción del desarrollo socioeconómico que el propio desarrollo...”).

15. Declaración Universal de los Derechos Humanos, U.N.G.A. Res. 217, Artículos 19-20 (10 de diciembre de 1948).

16. Los otros dos instrumentos mencionados en el texto, que tienen fuerza vinculante sobre los Estados Parte, la Carta Africana y la Convención Americana, protegen las libertades de expresión, reunión pacífica y asociación. African Charter on Human and People's Rights [Carta africana sobre derechos humanos y de los pueblos], 21 I.L.M. 59, Arts. 9-11 (27 de junio de 1981) (vigente desde el 21 de octubre de 1986); American Convention on Human Rights [Convención americana sobre derechos humanos], 9 I.L.M. 673, Art. 13, 15-16 (22 de noviembre de 1969) (vigente desde el 18 de julio de 1978). Pero en ninguno de los sistemas regionales ha habido un desarrollo que tenga el significado del derecho de asociación como ha ocurrido bajo la Convención Europea. El único caso en la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se ocupó, de alguna manera, de la libertad de asociación se refiere a la membresía obligatoria en una asociación de periodistas y la opinión consultiva vertida en el caso se centra principalmente en la libertad de expresión. Véase *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism* [Membresía obligatoria por ley para la práctica del periodismo] (Artículos 13 y 19 de la Convención Americana), Adv. Op. OC-5/85, Inter-Am. Ct. H.R. 73 Ser. A/Nro 5 (13 de noviembre de 1985; en adelante, la Opinión Consultiva). Además, las disposiciones de la Carta Africana son mucho más débiles nominalmente que las de los demás instrumentos. Por ejemplo, el artículo 10 garantiza el derecho de un individuo a la libertad de asociación “siempre y cuando el mismo acate la ley”.

La Carta Árabe sobre Derechos Humanos también protege la libertad de asociación, pero no el derecho de expresión. Todavía no ha entrado en vigencia. Arab Charter on Human Rights (15 de septiembre de 1994), disponible en: <http://www.umn.edu/humanrts/instree/arabhrcharter.html#1>.

17. International Covenant on Civil and Political Rights [Convenio internacional sobre derechos civiles y políticos], 999 U.N.T.S. 171 (16 de diciembre de 1966) (vigente desde el 23 de marzo de 1976) (en adelante el ICCPR). Desde el 7 de julio de 2003, 149 países fueron parte del ICCPR. Ocho más firmaron pero no ratificaron. Véase <http://www.unhchr.ch/pdf/report.pdf>.
18. Uno de los corolarios importantes de la libertad de asociación es la libertad de no asociación. En términos generales, nadie puede ser obligado a unirse o a ser miembro de una asociación. Véase Wino van Veen, *Negative Freedom of Association: Article 11 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 3 Int'l J. Not-For-Profit L. 1 (Octubre de 2000), disponible en: http://www.icnl.org/journal/vol3iss1/ar_wv1.htm; Emeka Itheme, *Freedom of Association in a Nigerian Community – Old Usages, New Rules*, 4 Int'l J. Not-For-Profit L. 2-3 (Mayo de 2002), disponible en <http://www.icnl.org/journal/vol4iss23/ihtemeprint.htm>.
19. ICCPR, nota 17 precedente, Art. 2.
20. Protocolo opcional al convenio internacional sobre derechos civiles y políticos, 999 U.N.T.S. 171 (16 de diciembre de 1966, vigente desde el 23 de marzo de 1976). A partir del 7 de julio de 2003, 104 países ratificaron el Protocolo Opcional y 5 países lo firmaron pero no lo ratificaron: Véase <http://www.unhchr.ch/pdf/report.pdf>.
21. Los individuos que efectúan un reclamo, y que han agotado todos los recursos nacionales disponibles, tienen derecho a presentar una comunicación por escrito a la Comisión. Las comunicaciones que la Comisión considere admisibles en virtud del ICCPR se ponen en conocimiento del Estado Parte presuntamente incumplidor. Dentro del término de 6 meses, el Estado debe dar explicaciones o presentar declaraciones por escrito a la Comisión aclarando el asunto e indicando la reparación, si la hubiera, que el mismo ha aplicado. *Idem* Arts. 2 y 4.
22. 213 U.N.T.S. 222 (4 de noviembre de 1950, vigente desde el 3 de septiembre de 1953).
23. Véase <http://conventions.coe.int/treaty/EN/cadreprincipal.htm>. El sistema europeo ha sido calificado como "el régimen más efectivo del mundo para hacer cumplir los derechos humanos". Véase Michael Ignatieff, *The Right Stuff*, New York Review of Books 18-19 (13 de junio de 2002).
24. *Sidiropoulos and Others v. Greece*, 4 Eur. Ct. H.R. 500 (1998). El texto de *Sidiropoulos*, *UCP*, *Özdep* y otras sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos abordados en el texto pueden encontrarse en el sitio web de la Corte: <http://www.echr.coe.int/eng/>
25. *Idem* en ¶ 40.
26. *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 4 Eur. Ct. H.R. 1 (1998).
27. *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey*, 31 Eur. Ct. H.R. 27 (1999).
28. *Idem* en ¶ 14.
29. Véase *United Communist Party*, nota 26 precedente en ¶ 33.
30. Las constituciones de muchos países garantizan las libertades de expresión, asociación y reunión pacífica. Muchas constituciones también exigen que las disposiciones se interpreten de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos o que los incorporen a la ley nacional. Los sistemas jurídicos de muchos países también estipulan la supremacía de las obligaciones internacionales en caso de conflicto con la legislación nacional. Así, aunque la constitución nacional o las leyes de un determinado estado limiten el ejercicio de la libertad de asociación a un "fin legítimo" u otra norma discrecional parecida, estas leyes restrictivas no podrán ser más restrictivas que las limitaciones impuestas a la libertad de asociación permitida por los instrumentos internacionales de los que el estado sea parte.
31. Véase European Convention [Convención Europea], nota 22 precedente, Art. 11 (2); ICCPR, nota 17 precedente, Art. 22 (2); American Convention [Convención Americana], nota 16 precedente, Art. 16 (2).
32. Véase *Sidiropoulos*, nota precedente 24 ¶ 40; *United Communist Party*, nota precedente 26 ¶ 46.
33. *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*, Hudoc Reference REF00004090 (13 de febrero de 2003).
34. Véase, por ejemplo, Petra Bard, Report on the Conference on the Turkish Welfare Party Case, 1 Int'l J. Civil Society Law 207 (Julio de 2003), disponible en: <http://www.law.cua.edu/students/orgs/ijcs/>.

35. Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms [Declaración sobre el derecho y la responsabilidad de los individuos, grupos y órganos de la sociedad para promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos universalmente] , G.A. Res. 217A(III), U.N. GAOR, Sesión 53, Supl. Nro. 3, en 3, Doc. N.U. A/53/144 (1999).

36. *Idem* en Art. 1. Aunque dichas resoluciones de la Asamblea General no tienen fuerza de ley, “a veces aportan pruebas importantes del derecho [internacional]”. Reafirmación (tercera) de la Ley de Relaciones Exteriores § 103, n. 2 (1986).

37. Véase ICCPR, nota 17 precedente, Art. 2 y 3.

38. *Idem* en Art. 22(2).

39. El artículo 14 de la Convención Europea, nota 22 precedente, y el artículo 2(1) del ICCPR, nota 17 precedente, prohíben la discriminación por causas injustas, incluida la “opinión política u otras”.

40. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha confirmado que los extranjeros tienen los mismos derechos de expresión y asociación que los ciudadanos dentro del territorio de una de las Partes. Véase United Nations Human Rights Committee, General Comment 15, The Position of Aliens under the Covenant [La posición de los extranjeros según el convenio] (Sesión 27. 1986), Doc. N.U. HRI\GEN\1\Rev.1 en 18 (1994).

41. La conexión entre organizaciones cívicas formales y otras clases de personas jurídicas puede verse claramente a través de la estructura de una ley. En Filipinas, simplemente, se agregó una sección sobre “Sociedades sin acciones” al Código de Sociedades Anónimas existente. Código de Sociedades Anónimas de Filipinas, Título XI, Capítulo 1 (1996). En muchas jurisdicciones que se rigen por el “common law”, las reglas aplicables a todas las sociedades anónimas se encuentran contenidas en la Ley de Sociedades, y las “Compañías Limitadas por Garantías” se rigen por secciones especiales con disposiciones aparte. Véase, por ejemplo: Companies Act of the Republic of South Africa, Nro. 6, Cap. 3, Pár. 21 (1)(e) (1973); India Companies Act of 1956, Punto II, Pár. 25.

42. Véase, por ejemplo: Madagascar Law [Ley de Madagascar] Nro. 27/96, Cap. 4, Art. 18 (1996). (“Todo empleado, representante o agente pagado que esté realizando una tarea remunerada en Madagascar pagará impuestos sobre la renta, salvo que exista un convenio fiscal especial”).

43. Es posible que en el futuro existan normas contables especiales para las organizaciones cívicas formales (que contemplan adecuadamente, por ejemplo, las donaciones). Véase más material sobre este tema en la nota 121, más abajo.

44. Por ejemplo, la ley israelí estipula: “Si el Registro se niega a establecer una amuta [organización cívica], los fundadores pueden apelar ante el tribunal de distrito o juzgado de primera instancia, dentro de los treinta días posteriores a la recepción de la notificación del rechazo”. El mismo artículo dispone que una amuta puede apelar la demanda de cambio de nombre por parte del registro. Estado de Israel, Ley de Amutot 5740-1980, Cap. A, Art. 6.

45. En Suiza, por ejemplo, sucede todo lo contrario. Código Civil, Título II, Capítulo 2, Art. 60(1). (“Las asociaciones que tienen un objeto político, religioso, científico, artístico, benéfico, social o de cualquier otra índole salvo la comercial, adquieren la personería en cuanto demuestran, mediante su constitución, la intención de tener una existencia societaria”). El caso de Mongolia es similar. “Una ONG se considerará establecida después de que los fundadores hayan expresado la decisión de establecer la ONG y hayan aprobado su estatuto”. No obstante, dicha organización no puede ejercer sus derechos de entidad legal mientras no haya completado el proceso de constitución. The Law of the State of Mongolia on Non-Governmental Organizations [Ley del Estado de Mongolia sobre Organizaciones No Gubernamentales], Cap. 1, Art. 6 (31 de enero de 1997) [en adelante la Ley de ONG de Mongolia]. En virtud de estas leyes, las organizaciones cívicas se crean cuando un grupo de individuos completa las acciones requeridas, tales como la adopción de una constitución, sin intervención del estado.

46. Véase, por ejemplo, Law of the Kyrgyz Republic on Non-Commercial Organizations [Ley de la República de Kirguiz sobre Organizaciones No Comerciales], Cap. 2, Art. 18 (1 de octubre de 1999). (“Los fundadores de una asociación pública acordarán una asamblea constituyente y adoptarán una decisión sobre la creación de una asociación pública, aprobando sus estatutos y formando los organismos de gobierno y auditoría”).

47. Véase, por ejemplo, Kenya Societies Act [Ley de Sociedades de Kenia], IV Parte, Pár. 17 (1998).

48. El sistema de Mongolia puede servir de ejemplo. Después de completada y presentada la solicitud, la autoridad tiene 30 días para aprobar la creación de la organización cívica o para denegarla. La negativa debe fundarse en una de estas dos razones: el objeto de la organización viola la ley de Mongolia o ya existe otra organización con el mismo nombre. Si no se cumplen ninguna de estas dos condiciones, la autoridad debe permitir la creación de la organización. Mongolian NGO Law [Ley de ONG de Mongolia], Art. 16(2).
49. Sin embargo, en algunos países, ciertas formas organizativas, por definición, deben atender el interés público. Por ejemplo, en casi todos los países de Europa occidental, el formulario de fundación sólo puede usarse para fines de beneficio público. Véase European Foundation Centre, Working with Foundations in Europe: Why and How? 1 (2001), disponible en <http://www.efc.be>. Lo mismo se aplica a las fundaciones de Polonia. Véase el Art. 1 de Law on Foundations [Ley de fundaciones] (1984), y Vietnam, véase Civil Code of Vietnam [Código civil de Vietnam], Cap. 3, Art. 115 (1995).
50. Las leyes de algunos países contienen disposiciones acerca de la publicación, por parte de determinados organismos gubernamentales, de formularios para ser usados tanto por las organizaciones cívicas como por el gobierno. Véase, por ejemplo: Co-operative Societies Act of Tanzania [Ley de Sociedades Cooperativas de Tanzania], Nro. 6, Parte X, Pár. 57 (4 de julio de 1995). Los formularios de los que se habla en el párrafo 57 fueron publicados por el Ministro de Estado el 9 de octubre de 1995. Otro ejemplo son las Non-Governmental Organizations Co-Ordination Regulations [Leyes de Coordinación de las Organizaciones No Gubernamentales] de Kenia (Nro. 19 de 1990), Parte III, Pár. 9 y las normas publicadas por el Ministro de Estado en 1992.
51. La ley de la República de Yemen establece que las solicitudes deben presentarse ante el Ministerio de Pensiones y Asuntos Sociales, ya sea en la central del mismo o en una de sus sucursales. El Art. 9 de la ley le otorga al ministerio un mes para procesar la solicitud. “[Si] este período concluye y el proceso no se ha completado, la solicitud deberá considerarse aceptada por la fuerza de la ley y el Ministerio, o la oficina pertinente... deberá asumir el registro establecido a tal efecto y ... publicarlo en un diario oficial”. Law of Associations and Foundations of the Republic of Yemen [Ley de asociaciones y fundaciones de la República de Yemen], Cap. 2, Sec. II, Art. 9. (2001).
52. *Idem* en Art. 10 (“En caso de que la solicitud sea rechazada en virtud de esta ley, [el Ministerio] deberá notificar por escrito a los fundadores la decisión de rechazar la solicitud, proporcionando la razón del rechazo, y deberá publicarla en el tablón de anuncios del Ministerio o de la oficina pertinente dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la decisión). El Artículo 11 crea un período de apelación de 60 días desde la fecha de la notificación del rechazo a los solicitantes.
53. En los Estados Unidos, país que cuenta con la mayor cantidad de fundaciones exitosas, generalmente no se exige un monto mínimo de capital para crear una fundación. David Freeman, The Handbook on Private Foundations, 1-9 (1991). Lo mismo ocurre en países que buscan desarrollar una comunidad más vibrante de fundaciones. Por ejemplo, ni Albania ni Eslovenia exigen un mínimo. En cambio, los Estados Unidos sí exigen que todos los años se gaste un porcentaje mínimo (5 por ciento) del legado de la fundación en programas y operaciones. Véase 26 U.S.C. §4942 (2000). Sin dicha regla, la fundación podría convertirse en un vehículo para invertir dinero indefinidamente sin pagar impuestos y sin cumplir sus fines benéficos.
54. En Mongolia, se define a la organización de beneficio público como una organización “que opera para el beneficio público en los campos de la cultura, el arte, la educación, la ciencia, la salud, el deporte, la naturaleza y el ambiente, el desarrollo comunitario, los derechos humanos, la protección de los intereses de subconjuntos específicos de la población, las obras benéficas y otros campos similares”. Ley de ONG de Mongolia, nota 48 precedente, Artículo 4(2) (énfasis agregado).
55. En Kirguistán, las fundaciones sin membresía y las entidades legales pueden ser creadas por individuos o personas jurídicas. Véase Law of the Kyrgyz Republic on Non-Commercial Organizations [Ley de la República de Kirguiz sobre Organizaciones no comerciales], Cap. 3-4, Art. 23 y 31 (1999). La Ley de la República de Montenegro sobre Organizaciones No Gubernamentales declara que: “Una organización no gubernamental es una organización de membresía sin fines de lucro, que puede ser fundada por personas físicas o jurídicas nacionales o extranjeras...”, Parte I, Art. 2 (29 de julio de 1999).
56. Véase la nota 40 precedente y el texto que la acompaña. El Parlamento Europeo emitió una resolución solicitando que “todas las medidas discriminatorias basadas en la nacionalidad y que afecten el derecho de pertenecer, formar o administrar una asociación sea abolida rápidamente en toda la Comunidad, respecto de los ciudadanos de los Estados Miembro”. Parlamento Europeo, Doc. A2 196/86 (13 de marzo de 1987). La Corte Europea de Justicia falló en contra de las restricciones de nacionalidad impuestas por Bélgica para la participación en organizaciones cívicas. Caso C-172/98, *Kingdom of Belgium v. Commission* (29 de junio de

1999), disponible en: <http://www.curia.eu.int>. El 30 de junio de 2000, la legislación existente se modificó para eliminar los requerimientos. Véase Bart Servaes, *Belgian NonProfit Associations and Belgian International Associations Lose Belgian Nationality and Residency Requirements For Their Members and Directors*, 3 Int'l. J. Not-For-Profit L. 2 (Diciembre de 2000), en http://www.icnl.org/journal/vol3iss2/cr_weurope.htm#belgium.

57. La ley croata estipula que los menores pueden ser miembros “no activos” o “nominales” de las asociaciones. Véase *Law Relating to Associations of the Republic of Croatia* [Ley relativa a las asociaciones de la República de Croacia], I, Art. 3 (7 de julio de 1997). Otros países, como Estonia, eliminaron las referencias a la edad de los fundadores y miembros, abordando este aspecto a través del Código Civil y demás disposiciones acerca de la capacidad de los menores para actuar directamente o a través de sus representantes legales (por ejemplo, sus padres o tutores). *Civil Code of the Republic of Estonia* [Código civil de la República de Estonia], Cap. 2, Inc. 11(1) (28 de junio de 1994). Consulta sobre si las restricciones relativas a la membresía por parte de los menores viola el Art. 15 de la Convención de los derechos del niño, que garantiza a los niños la libertad de asociación. Véase *Convention on the Rights of the Child*, 28 I.L.M. 1448 (29 de noviembre de 1989) (vigente desde el 2 de septiembre de 1990).

58. La legislación de Trinidad y Tobago estipula que la persona que celebra un contrato en nombre de una compañía aún no constituida está personalmente obligada por el contrato salvo que la compañía, después de constituida, manifieste su intención de estar obligada por el contrato. Si la compañía así no lo hiciera, la persona puede buscar compartir la responsabilidad con la empresa. *Law of the Republic of Trinidad and Tobago, Companies Act No. 35* [Ley de la República de Trinidad y Tobago, Ley de sociedades Nro. 35], de 1995, Parte III, Div. 1, Inc. 20. La ley de Estonia establece que la gente que actúa en nombre de una asociación en proceso de creación es responsable de las acciones realizadas en nombre de la misma. Una vez constituida la organización, las obligaciones se transfieren, automáticamente, a ésta “si las personas que operaron tenían el derecho de hacerlo en nombre de la asociación”. Si la persona carecía de tal derecho, las obligaciones sólo se transfieren del individuo a la organización, siempre y cuando todos los miembros estén de acuerdo. La ley no especifica qué comprende “tener el derecho” a operar en nombre de una organización. *Non-Profit Association Acts of the Republic of Estonia* [Leyes de la República de Estonia sobre asociaciones no lucrativas], Cap. 1, Inc. 11(2-3) (6 de junio de 1996, modificadas el 5 de junio de 2002).

59. Para que los testamentos sean efectivos, tales actos testamentarios deberán estar de acuerdo con las exigencias legales locales como también con los requisitos para crear organizaciones cívicas.

60. En California, la decisión en cuanto a si una organización se constituye como organización de beneficio mutuo (OBM) o como organización de beneficio público (OBP) se realiza por autoselección, en el momento de su fundación. *California Corporations Code* [Código de sociedades de California], Título I, Parte II, Cap. 2 (1), Inc. 5310. Nótese que una asociación de OBP puede por sí constituir una OBM, como cuando estipula beneficios para los miembros o defiende políticas de beneficio inmediato para los miembros.

61. Véase Opinión Consultiva, nota 16 precedente. Este caso tuvo que ver con un requisito legal de Costa Rica: que los periodistas fueran miembros de una asociación que tenía títulos educativos restrictivos. Aunque el juez determinó que dicha exigencia legal era incompatible con la libertad de expresión garantizada por el artículo 13 de la Convención Americana, destacó que la membresía obligatoria en organismos de acreditación legal o médica podría considerarse de manera diferente. *Idem* en ¶ 73. Véase también *Case of Chassagnou and Others v. France* ¶ 117 (E.C.H.R. 29 de abril de 1999) (membresía obligatoria en una asociación de caza considerada violatoria del artículo 11); *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, App. no. 6878/75 & 7238/75 (E.C.H.R. 23 de junio de 1981) ¶ 65 (La asociación para la acreditación de médicos que realizan funciones gubernamentales no constituía una “asociación” dentro de los términos del artículo 11 de la Convención Europea. Como no se evitó que los demandantes se unieran voluntariamente a asociaciones privadas constituidas para proteger los intereses profesionales de los médicos, no hubo incumplimiento en el requerimiento de pertenencia a la asociación acreditadora).

62. En Japón, a algunas clases especiales de personas jurídicas (por ejemplo, las “personas jurídicas de interés público” tales como las asociaciones y las fundaciones, las sociedades de bienestar social, las educativas, las religiosas y las médicas) se les permite constituirse conforme a diferentes leyes en diferentes ministerios. La creación de la nueva “persona jurídica con actividades especiales no lucrativas” en 1998 simplemente agregó otra categoría y otro organismo estatal responsable (la Agencia de Planificación Económica) a este sistema ya de por sí complejo. Así, en Japón, la elección de la forma es un tema muy importante. Véase Robert Pekkanen & Karla Simon, “The Legal Framework for Voluntary and Non-Profit Sector in Japan,” en *The Voluntary and Non-Profit Sector in Japan* (Stephen Osborne, ed.) (2003).

63. Grecia es un ejemplo de ello. Véase Greek Civil Code [Código civil griego], Cap. 4, Art. 79, Art. 81. Albania es otro. Véase Law on the Registration of Non-profit Organizations [Ley sobre la inscripción de organizaciones no lucrativas], Nro. 8789, Cap. 2, Art. 5 (7 de mayo de 2001).
64. Algunos países usan el ministerio de justicia. Véase, por ejemplo la Ley de Mongolia sobre organizaciones no gubernamentales, Cap. 3, Art. 15 (31 de enero de 1997); Decreto del Ministerio de Justicia de la Federación Rusa: Rules Governing Application by Social Organizations for Government Registration to the Ministry of Justice of the Russian Federation [Normas que rigen la solicitud, por parte de las organizaciones sociales, de la inscripción en el Ministerio de Justicia de la Federación Rusa] (Nro. 19-01-122-97, 6 de octubre de 1997). En Sudáfrica, Egipto y Paquistán, el ministerio de bienestar social, o su equivalente, es el sitio donde se registran las organizaciones cívicas. Véase Nonprofit Organisations Act of the Republic of South Africa [Ley de organizaciones no lucrativas de la República de Sudáfrica], Cap. 3, Art. 11 (1997); Law on Private Associations and Establishments Law [Ley de asociaciones y establecimientos privados] Nro. 84 de 2002 de Egipto, Cap. 1, Art. 3; Registration as a Non-Profit Company under Section 42 of the Companies Ordinance Act [Inscripción como sociedad no lucrativa en virtud de la sección 42 de la ley de compañías] de 1984 de Paquistán, Inc. 4.3.1.
65. Las normas sobre el registro de organizaciones sociales de la República Popular China establecen que el mismo puede hacerse en el ámbito nacional o en sucursales del Ministerio de Asuntos Civiles. Véase Hong Qi, *The Current Legal Framework for Voluntary and Not-for-Profit Activity in China: A 2003 Update*, 1 Int'l J. Civil Society Law 93, 97 (Julio de 2003), en: <http://www.law.cua.edu/students/orgs/jicls>.
66. En Moldova, la Comisión Benéfica está compuesta por nueve miembros, de los que al menos tres representan al sector público y no son empleados del estado. Los miembros de la comisión duran 5 años en el cargo, lo que les permite un grado de profesionalización que se adquiere con el tiempo. Law of the Republic of Moldova on Public Associations [Ley de la República de Moldova sobre asociaciones públicas], Nro. 837-XIII, Cap. 5, Art. 34-37 (17 de mayo de 1996).
67. Véase Charity Scotland: The Report of Scottish Charity Law Review Commission, Cap. 3 (Mayo de 2001), en: <http://www.scotland.gov.uk/justice/charitylaw/csmr/csmr-oo.htm>; Commonwealth of Australia: Definition of Charities and Related Organisations, Cap. 32 (2000), disponible en: <http://www.cdi.gov.au/html/report.htm>. Algo parecido a estas comisiones es el "Consejo de ONG" creado en Kenia. Véase, en general, Edward Yaansah, *An Experiment in NGO Self-Regulation in Kenya*, 1 Int'l J. Not-For-Profit L.1 (septiembre de 1998), disponible en: <http://www.icnl.org/journal/vol1iss1/frames.html>.
68. Además, la legislación deberá garantizar que las organizaciones cívicas puedan modificar los documentos que las rigen sin tener que volver a fundarse en aquellas situaciones en que se sancionen leyes que creen nuevos requisitos técnicos para la fundación, tales como proporcionar las direcciones de los miembros del directorio. En algunos países, como por ejemplo en Bielorrusia, los cambios técnicos de la ley han servido de excusa para exigir el nuevo registro de todas las organizaciones cívicas en un esfuerzo, apenas disimulado, de afirmar el control político sobre ellas. Véase United States Department of State, Country Reports on Human Rights Practices 2001: Belarus, disponible en: <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2001/eur/8226.htm>.
69. Esto es, exactamente, lo que sucedió con la "Marcha de los Diez Centavos" o "March of Dimes" en los Estados Unidos. Véase, en general, <http://www.marchofdimes.com>.
70. Por ejemplo, la doctrina *cy pres* del *common law*. Para debatir este tema en un país regido por el *common law*, véase Kerry O'Halloran, Charity Law, Cap. 16 (2000). En Inglaterra y Gales, la Comisión de Beneficencia tiene poderes de aprobación *cy pres*.
71. El disenso interno puede producir otros tipos de puntos muertos apropiados para la intervención judicial. El Código Civil griego estipula que, en ausencia de otra disposición en el acta constitutiva, el órgano directivo de una asociación debe convocar una asamblea cuando un quinto de los miembros así lo solicite. "Si dicho pedido no se cumple, el Presidente del Juzgado de Primera Instancia puede dar autorización a los solicitantes para que éstos convoquen la asamblea, y también pueden regular asuntos relativos a la presidencia de dicha reunión". C. Civ., Cap. 4, Art. 96.
72. Sudáfrica ha publicado su registro en Internet, en la dirección <http://www.socdev.gov.za/NPO>. Este registro online contiene el nombre y la dirección de cada organización cívica, su número de registro, la fecha de registro y la fecha, de haberla, en que la organización se dio de baja del registro, fue liquidada o disuelta. El registro online da cumplimiento a la obligación legal del director de las organizaciones no lucrativas que ordena publicar el registro y los nombres de todas las organizaciones eliminadas del mismo en el año anterior "en la Gaceta y en, al menos, algún otro medio de comunicación de amplia circulación". Véase Nonprofit

Organizations Act [Ley de organizaciones no lucrativas], Nro. 71, Vol. 340, Nro. 18487, Cap. 2, Inc. 24(7) (3 de diciembre de 1997). La República Checa y una serie de otros países de Europa Central y del Este también publicaron sus registros en Internet. En el caso de la República Checa, véase http://www.justice.cz/cgi-bin/sqw1250.cgi/or/l_hled.sqw.

73. La ley de Macedonia prevé dicho sistema. “Las asociaciones de ciudadanos y las fundaciones se asientan en el registro que mantiene el juzgado de primera instancia en cuyo territorio tienen su sede”. The Law on Citizen Associations and Foundations of the Republic of Macedonia [Ley sobre asociaciones de ciudadanos y sobre fundaciones de la República de Macedonia], IV, Art. 43 (25 de junio de 1998). Además, el Juzgado de Primera Instancia de Skopje mantiene un registro maestro del país. *Idem.* en Art. 51.

74. En Palestina, la ley estipula: “Dos o más asociaciones u organizaciones pueden fusionarse o unirse, sin perjuicio de los derechos de las otras partes hacia cada una de estas asociaciones u organizaciones, adquiridos antes de la fusión”. Law of Charitable Associations and Community Organizations [Ley de asociaciones benéficas y organizaciones comunitarias], Cap. 6, Art. 26 (1) (2000).

75. Véase Revised Model Nonprofit Corporation Act [Ley de sociedades no lucrativas, modelo revisado], Cap. 14, Inc. 1 4.03 (American Bar Association, 1988).

76. Por ejemplo, la ley de la República de Yemen exige que el gobierno, antes de presentar una demanda de disolución, envíe a “la asociación o fundación tres notificaciones dentro de los 6 meses para reparar el incumplimiento”. Ley de asociaciones y fundaciones de la República de Yemen Nro. (1) del año 2001, Cap. 4, Parte I, Art. 44 (2).

77. Aunque los principios descritos en el texto deberían aplicarse, sin excepción, a las organizaciones cívicas que han recibido fondos del estado, donaciones públicas o beneficios fiscales significativos, cuando ninguna de estas circunstancias es de aplicación, puede permitirse la distribución entre sus miembros.

78. Véase, por ejemplo, Law of the Republic of Indonesia, No. 16 of 2001, Concerning Foundations [Ley de la República de Indonesia, sobre fundaciones] Nro. 16 de 2001, Cap. 2, Art. 17 (2001).

79. Los miembros, funcionarios y directores que deben estar atentos a estas limitaciones legales tienen el deber fiduciario de revisar los documentos rectores pero no de convertirse en expertos en leyes.

80. La cantidad mínima de directores que se necesita para la constitución deberá mantenerse reducida para no dificultar la formación de una nueva organización cívica, pero sería apropiado disponer que toda organización cívica que alcanza un determinado tamaño tenga un directorio más numeroso.

81. En un fallo fuera de lo común, el Tribunal Constitucional de Croacia determinó que la libertad de asociación también comprende la libertad de los fundadores de regular la gobernancia interna de la asociación. El Tribunal resolvió que el párrafo 11.3 de la Ley de Asociaciones de Croacia carecía de validez; el mismo ordenaba que una serie de temas se abordaran en los estatutos de la organización, alegando que estos temas deberían dejarse a consideración y juicio de los fundadores o que deberían abordarse en otros actos. Decisions of the Constitutional Court of Croatia on February 3, 2000, Official Gazette No. 20 (16 de febrero de 2000). Véase Dragan Golubovic, *Croatian Constitutional Court Strikes Down a Number of Provisions in the Law on Associations*, 2 Int'l J. Not-for-Profit L. 3 (March 2000), disponible en http://www.icnl.org/journal/vol2iss3/cn_croatia1.htm.

82. A esto se lo conoce, incluso en el sector no lucrativo, como la “regla del criterio comercial”, la cual exime a los directores de responsabilidad por las decisiones tomadas razonablemente y de buena fe en el curso de las operaciones, incluso si dichas decisiones resultaron desventajosas para la organización. La ley austríaca estipula que el director o funcionario habrá cumplido su deber siempre y cuando (1) haya tomado la decisión de buena fe por un fin adecuado, (2) no haya tenido un interés personal y sustancial en el tema objeto de la decisión, (3) se haya informado sobre el tema en la medida en que lo haya considerado razonablemente adecuado y (4) haya creído, racionalmente, que la decisión se adoptó en el mejor interés de la sociedad. La ley establece, además, que este cuarto elemento de “creencia racional” se considerará satisfecho “salvo que la creencia sea tal que ninguna persona razonablemente en su posición mantendría”. Commonwealth of Australia, Corporate Law Economic Reform Program Act of 1999, Parte I, Cap. 2D, Art. 180(2).

83. Véase Thomas Silk, *Corporate Scandals and Governance of NGOs in America*, 1 Int'l J. of Civ. Soc. L. 19 (Julio de 2003), donde encontrará una discusión general de las normas jurídicas aplicables a los miembros del directorio; disponible en: <http://law.cua.edu/students/orgs/ijcsl>.

84. Un ejemplo extremo de fideicomisos fracasados –en el que el procurador general del estado intervino y pidió a un tribunal competente en cuestiones testamentarias que nombrara nuevos fideicomisarios– podrá

encontrarse en el caso de *Kona Enters v. Estate of Bishop*, 51 F. Supp. 2d 1048 (D. Haw. 1998), *aff'd*, 179 F. 3d 767 (9th Cir. 1999). Véase también Randall Roth, *Overview of the Bishop Estate Controversy*, 1 Int'l J. of Not-For-Profit L. 2 (Diciembre de 1998), disponible en: <http://www.icnl.org/journal/vol1iss2/index.html>.

85. Por ejemplo, la ley de Albania establece que “no se permite que haya un conflicto de intereses entre una organización sin fines de lucro y un miembro del órgano encargado de tomar decisiones, o un ejecutivo o sus empleados”. Law on Non-Profit Organizations of the Republic of Albania [Ley sobre organizaciones no lucrativas de la República de Albania], Ley 8788, Cap. 5, Art. 26 (7 de mayo de 2001). La organización está autorizada a presentarse ante el juez para solicitar la indemnización por daños que surjan del conflicto. *Idem* en Art. 27.

86. Véase *Stern v. Lucy Webb Hayes National Training School for Deaconesses and Missionaries*, 381 F. Supp. 1003 (D. D.C. 1974) donde encontrará un ejemplo de las flagrantes violaciones a este principio. Este es un caso destacado sobre el tema general de los deberes y obligaciones de los fideicomisos de entidades benéficas de los Estados Unidos.

87. Los empleados pagados tienen un interés en su remuneración, mientras que los directores de una organización tienen el deber de actuar en interés de la organización. Dada la posibilidad de conflicto, puede resultar apropiado prohibir que los empleados que reciben un sueldo de la organización formen parte de su directorio. Por el contrario, a los empleados que están en el directorio (como, por ejemplo, el CEO) se les puede pedir que sean miembros sin voto y que se recusen a sí mismos en la toma de decisiones relativas a su remuneración.

88. Por ejemplo, a menudo se paga remuneración a los directores de una gran fundación que otorga donaciones, y que tienen que asistir a reuniones mensuales y realizar mucho trabajo de preparación y revisión.

89. Sin pretender fijar salarios, el Congreso de los Estados Unidos ha sancionado una ley que contempla la aplicación de multas financieras a las transacciones con “beneficios excesivos”, incluido el pago de salarios inusualmente altos a los empleados de organizaciones cívicas. Véase 26 U.S.C. § 4958 (2000).

90. En los Estados Unidos, el Código Fiscal prevé impuestos especiales cuando una operación entre un individuo caracterizado como “descalificado” y una organización sin fines de lucro produce ganancias eventuales para el individuo. *Idem*. A estas ganancias imprevistas se las conoce con el nombre de “transacciones con beneficios excesivos” y la responsabilidad impositiva alcanza al individuo y a los gerentes de la organización que, a sabiendas, participaron de la operación.

91. Por ejemplo, el Código Fiscal estadounidense, 26 U.S.C., Pár. 4941 (2000), prohíbe que las “fundaciones privadas” participen en alguno de los actos incluidos en una lista de “actos en interés propio” entre la organización y una “persona descalificada”, entre las que se incluyen funcionarios, directores, donantes importantes, etc. A los fines de esta sección, el término “actos en interés propio” significa todo acto, directo o indirecto, de

- venta o intercambio, o alquiler, de bienes entre una fundación privada y una persona descalificada;
- préstamo de dinero u otra extensión de crédito entre una fundación privada y una persona descalificada;
- provisión de bienes, servicios o instalaciones entre una fundación privada y una persona descalificada;
- pago de remuneración (o pago o reembolso de gastos) entre una fundación privada y una persona descalificada;
- transferencia de ingresos o activos de una fundación privada a una persona descalificada, o uso de los mismos por dicha persona o en beneficio de la misma; y
- acuerdo por parte de una fundación privada para hacer pagos en dinero u otros bienes a un funcionario del gobierno (según definición contenida en la sección 4946(c)), excepto acuerdo para emplear a dicho individuo durante un período posterior a la finalización de sus servicios en el gobierno si dicho individuo deja de prestar servicios al gobierno en un período de 90 días.

Las disposiciones se cumplen mediante un impuesto indirecto de dos niveles.

En otro ejemplo, el Artículo 20(6)(c) de la ley polaca sobre “Actividad benéfica pública y voluntariado” del año 2003 impone a la remuneración que puede recibir un empleado o funcionario de una “organización de beneficio público” un límite plano del doble del salario promedio nacional. Muchas organizaciones públicas polacas elegirán no obtener el estatus de beneficio público a causa de este límite tan irreal como bajo.

92. De conformidad con la ley japonesa, los estatutos de una organización cívica deben especificar los medios para su disolución. Todos los activos restantes deberán asignarse a otra organización cívica especificada en los mismos. Si los estatutos no contemplan dicha disposición, el síndico o liquidador podrá, con la aprobación del organismo gubernamental pertinente que supervisa a la organización, transferirlos a otra organización cívica o al gobierno nacional. Law to Promote Specified Nonprofit Activities, Cap. 2, Art. 32 (25 de marzo de 1998) (en adelante: Ley japonesa de ONL), disponible en: http://www.jcie.or.jp/civilnet/civil_soc_monitor/npo_law.html#chap2.

La ley nigeriana establece: “Si en caso de liquidación o disolución del cuerpo corporativo, tras la satisfacción de todas sus deudas y obligaciones, quedara algún bien, el mismo no será pagado a los miembros de la asociación ni distribuido entre ellos, sino que será entregado o transferido a otras instituciones que tengan un fin similar al del organismo, y dichas instituciones serán determinadas por los miembros de la asociación antes o en el momento de la disolución”. Companies and Allied Matters Act of the Federal Republic of Nigeria [Ley de compañías y asuntos relacionados de la República Federal de Nigeria], Parte XVIII, Cap. 59, punto C, § 691(4) (1990).

93. En diversos países se usan distintos términos para describir el concepto del beneficio público. Por ejemplo, la ley alemana se refiere a “organizaciones de utilidad pública” (Gemeinnuetzigkeit). De modo similar, en Francia, a algunas organizaciones se las denomina “de utilidad pública” (d'utilité publique). En algunos países del *common law*, se ha vuelto bastante frecuente hablar de actividades “benéficas”, incluso aunque una organización benéfica es un concepto del *common law* asociado, por lo general, con el sistema jurídico anglo-americano. El concepto de obra benéfica en el *common law*, no obstante, incluye limitaciones sobre algunas actividades de políticas públicas de las organizaciones cívicas, que son muy poco consistentes con las tradiciones del derecho civil. Este uso amplio de la palabra “benéfico” es, con frecuencia, un sustituto del término, más amplio aún, “beneficio público” que se usa más comúnmente en los sistemas del *common law* y del derecho civil y que, en la Guía, se aplica para distinguir entre las actividades que afectan principalmente al público en los ámbitos de la salud, la educación, la cultura, el bienestar y así sucesivamente, y a las que no.

94. En este contexto, es útil distinguir entre “fines” y “actividades”. Las últimas incluyen las acciones que pretenden alcanzar un objetivo o meta particular. Una organización deberá clasificarse como OBP sólo si sus fines –sus objetivos o metas– encajan en la definición de “beneficio público” y sus actividades persiguen principal o exclusivamente dichos fines.

95. Véase *United Communist Party*, nota 26 precedente, y el texto que la acompaña.

96. En algunos países del *common law*, no se permite que las organizaciones de beneficio público tengan, entre sus fines u objetivos, hacer lobby, pero pueden hacer lobby, como actividad, para lograr su fines permitidos. Además, aunque no está permitido el lobby, las organizaciones de beneficio público pueden incurrir en “lobby defensivo” –el lobby necesario para preservar el estatus y los beneficios de la organización.

97. En los Estados Unidos, una organización no puede solicitar exenciones impositivas o deducciones de impuestos por sus aportes benéficos si se descubre que “participa o interviene (incluidas la publicación o distribución de declaraciones) en campañas políticas en favor o en contra de un candidato a un cargo público”. 26 U.S.C. Inc. 501 (c)(3) (2000). Por otra parte, una “organización de bienestar social” puede estar exenta del pago de impuestos (pero sus donantes pueden no reunir las condiciones para solicitar deducciones impositivas) en virtud de 26 U.S.C. Inc. 501 (c)(4) incluso si ejerce una considerable cantidad de lobby. Véase 26 C.F.R. Inc. 1.501 (c)(4)-1(ii) (2003). La legislación estadounidense permite que una organización benéfica, Inc. 501 (c)(3), controle a una organización de bienestar social, Inc. 501 (c)(4), siempre y cuando ambas mantengan libros y registros separados, observen las formalidades societarias asociadas a su condición de entidades legales distintas y realicen suficientes controles internos para mantener separados sus recursos financieros. Véase *Regan v. Taxation with Representation of Washington, Inc.*, 461 U.S. 540, 553 (1983) (Blackmun, coincidente) donde encontrará más información sobre los temas de la libertad de expresión incluidos en el programa regulatorio de los Estados Unidos.

98. Por otra parte, algunos países que se rigen por el derecho civil tienen restricciones respecto de la cantidad de lobby en que puede participar una OBP sin perder los beneficios impositivos y otros. En cuanto a Francia, Véase *Caroline Newman, Amendments to the Tax Code Affect Taxation of NGOs*, 5 Int'l J. Not-for Profit L., disponible en: http://www.icnl.org/journal/vol5iss1/ct_weurop.html#france.

99. Los Estados Unidos tienen requisitos detallados que deben cumplir los estudios jurídicos de beneficio público. Véase Rev. Proc. 92-59, 1992-2 C.B. 411.

100. Por ejemplo, la ley japonesa de ONL (organizaciones no lucrativas) establece que una “determinada sociedad sin fines de lucro” no puede “recomendar, apoyar u oponerse a un candidato (incluso a un candidato potencial) a un cargo público... a una persona que ostenta un cargo público, o a un partido político”. Ley japonesa de ONL, nota 92 precedente, Cap. 1, Art 2(ii)(b) & (c).

101. Algunos países poseen claras restricciones sobre las actividades de políticas públicas que son como las de los partidos políticos. El artículo 9 de la ley lituana que rige los fondos de organizaciones benéficas y patrocinio prohíbe que los fondos “participen en actividades políticas, patrocinando a los partidos políticos y organizaciones políticas”. Law on Charity and Sponsorship Funds of the Republic of Lithuania [Ley de la República de Lituania sobre fondos benéficos y de patrocinio], Art. 9 (14 de marzo de 1996). La ley de Macedonia establece que las asociaciones y fundaciones “no pueden realizar actividades políticas ni usar sus bienes y activos para instrumentar las metas de los partidos políticos”.

Y continúa en un intento de definir la “actividad política” como la “participación directa en una campaña electoral o recaudación de fondos para una campaña electoral y financiación de partidos políticos”. Ley sobre asociaciones de ciudadanos y sobre fundaciones de la República de Macedonia Nro. 31/98, Cap. 1, Art. 3 (25 de junio de 1998). En Polonia, las asociaciones pueden participar en el proceso político, y hasta apoyar a candidatos o hacer lobby en la legislatura. Law on Associations of the Republic of Poland [Ley de asociaciones de la República de Polonia], Cap. 1, Art. 1(3) (7 de abril de 1989). (“Las asociaciones tienen el derecho de hacer oír sus opiniones sobre temas públicos”).

102. En Japón se ha establecido una norma más imprecisa: “Una determinada sociedad sin fines de lucro puede realizar operaciones con el fin de generar ingresos... para ser usados en actividades no lucrativas específicas de la misma, siempre y cuando dichas operaciones generadoras de ingresos no interfieran con las operaciones relativas a las actividades no lucrativas específicas”. Ley japonesa de ONL, nota 92 precedente, Cap. 2, Art. 5(1). No se estipula prueba alguna para determinar cuándo las actividades generadoras de ingresos “interfieren” con las actividades no lucrativas. Las normas que carecen de precisión ofrecen una gran flexibilidad, pero su aplicación es, asimismo, más difícil o impredecible.

103. Una alternativa es centrarse en si la organización compite con organizaciones del sector no lucrativo de “manera comercial”. Véanse, por ejemplo, las leyes de Francia y Sudáfrica, que usan la competencia con el sector privado como prueba; nota 143 subsiguiente.

104. Véase *Better Business Bureau v. United States*, 326 U.S. 279 (1945).

105. De igual manera, el hecho de que una OBM desarrolle actividades económicas para conseguir sus fines de beneficios mutuos no deberá descalificarla como organización cívica incluso cuando dichas actividades predominaran. Por ejemplo, una organización profesional puede cobrar honorarios por los programas de desarrollo profesional que lleva a cabo. Esta es una actividad económica para la consecución de un fin benéfico mutuo. Sin embargo, si se distribuyeran ganancias, esto debería descalificarla como organización cívica.

106. El fideicomiso de beneficencia del *common law* y la fundación de beneficio público del derecho civil son organizaciones sin membresía que pueden dar apoyo financiero a las actividades de beneficio público, a menudo desarrolladas por otros, a través de ingresos generados por los activos mantenidos, por lo general, como donación perpetua. Ninguna de las dos podría funcionar sin dilapidar sus activos si no se les permitiera invertir y obtener ganancias de esos activos.

107. Por ejemplo, si la Fondation de France da dinero a una organización cívica para que ésta enseñe a los niños de un país en desarrollo a manejar la computadora, ésta no es una actividad económica, pero si le da dinero para rediseñar el propio sistema informático de la Fondation, ésta sí es una actividad económica.

108. En Inglaterra y Gales, las organizaciones benéficas pueden comerciar o hacer negocios pero solo en forma indirecta, a través de una subsidiaria. Para más información sobre cómo crear una subsidiaria para llevar a cabo actividades comerciales, véase Charity Commission 35 on Trading by Charities, disponible en: <http://www.charity-commission.gov.uk/publications/cc35.asp>.

En Polonia, las fundaciones pueden comerciar o hacer negocios directamente. Law on Foundations of the Republic of Poland [Ley de fundaciones de la República de Polonia], Art. 5(5), disponible en: [http://www.icnl.org/library/cee/laws/polfoundations1984\(eng\).htm](http://www.icnl.org/library/cee/laws/polfoundations1984(eng).htm).

En ambos países, no se pagan impuestos sobre las ganancias netas que se utilizan para fines benéficos de la organización. En Francia, por el contrario, las fundaciones no pueden, ni directa ni indirectamente, comerciar o hacer negocios, de modo que nunca se presenta el tema de los impuestos. En Inglaterra y Gales, todas las

ganancias obtenidas por una subsidiaria “comercial” pueden transferirse libres de impuestos a la organización benéfica madre. Income and Corporations Taxes Act 1988 of the United Kingdom [Ley sobre el impuesto a la renta y a las sociedades anónimas de 1988 del Reino Unido], Parte VIII, §340(2)(3) (1988) [en adelante: Legislación fiscal del Reino Unido].

109. El microcrédito no es una empresa con fines de lucro (o rentable). El capital de préstamo procede, principalmente, de organismos donantes, y los ingresos operativos no suelen satisfacer los gastos.

110. De esta forma, las instituciones de microcrédito no deberían estar sujetas a la misma clase de normas de acreditación que las instituciones financieras lucrativas. Véase, *generalmente*, Virtual Library on Microcredit en: <http://www.gdrc.org/icm>.

111. Véase, *por ejemplo*, Income Tax Act of the Republic of South Africa, Cap. 2, Parte I, Inc. 30(1)(c)(ii) (1962), en: http://www.sars.gov.za/it/pbo/section_30.pdf.

112. Aunque en este sentido tal vez sea innecesario contar con disposiciones especiales en las leyes de organizaciones cívicas, algunos países han creído que era necesario tenerlas. Según la ley albanesa, por ejemplo, “cuando el ejercicio de una actividad está sujeto a la necesidad de obtener una licencia o permiso, la organización no lucrativa presenta una solicitud al órgano competente, el cual, tras determinar que satisface todos los criterios y cumple con los procedimientos legales pertinentes, le otorga la licencia o permiso respectivo”. Ley 8788 sobre organizaciones no lucrativas de la República de Albania, Cap. 7, Art. 34 (7 de mayo de 2001).

113. La ley rumana promueve el patrocinio de actividades no lucrativas a través del otorgamiento de beneficios impositivos especiales. El beneficiario sólo puede informar al público sobre el patrocinio usando el nombre del patrocinador, su marca o su imagen pública. Ni el beneficiario ni el patrocinador pueden hacer publicidad comercial durante el patrocinio. Sponsorship and Donations Law of the Republic of Romania [Ley sobre patrocinios y donaciones de la República de Rumania], Art. 10 (1) y 10 (3) (1994, modificada en 1998).

114. La expresión “recaudación pública de fondos” generalmente se refiere al requerimiento, por parte de las organizaciones cívicas, de donaciones en efectivo o de bienes al público en general. Los métodos pueden incluir la venta de números para rifas, el telemarketing, el puerta a puerta, la solicitud de donaciones a los transeúntes, los mailings, los pedidos por radio y televisión, y otros. Solicitar donaciones a individuos o empresas desconocidos no es recaudación pública de fondos.

115. Los límites de la legislación sobre recaudación de fondos en los Estados Unidos, en gran medida, se derivan de la jurisprudencia contenida en la Primera Enmienda de la Constitución, la cual protege la libertad de expresión. Véase Errol Copilevitz, *The Historical Role of the First Amendment in Charitable Appeals*, 27 Stetson L. Rev. 457 (1997). Véase, *en general*, *Developments in the Law – Non Profit Corporations*, 105 Harv. L. Rev. 1578 (1992).

116. Encontrará una descripción de un sistema autorregulatorio y efectivo de difusión en Wino van Veen, *Self-regulation and Monitoring of Fundraising Organizations in the Netherlands: The Central Bureau of Fundraising (CBF)* (1996) (manuscrito no publicado, en poder de los autores).

117. Véase nota 121 subsiguiente.

118. Véase, *por ejemplo*, nota 124 subsiguiente; Art. 43 de la Ley sobre asociaciones y fundaciones de Yemen (2001).

119. No obstante, esta prueba no es dispositiva ya que los países en vías de transición suelen imponer requisitos excesivamente onerosos a ambas clases de organizaciones.

120. El “comité de finanzas” del directorio, creado para ayudar y asesorar al directorio (revisando, por ejemplo, los informes de todo auditor externo contratado por la organización), no deberá confundirse con el “comité de auditoría”, que es el responsable de supervisar e investigar las actividades y finanzas de una organización y que informa al directorio, al menos una vez al año, si la organización cumple con la ley, con sus documentos rectores y sus resoluciones, etc.

121. Las normas de contabilidad recientemente adoptadas para las organizaciones cívicas incluyen la Swiss GAAP FER 21 - Rechnungslegung für gemeinnützige, soziale Non-profit-Organisationen, disponible en: http://www.fer.ch/pdf/FER21_Dez_2002_final_1.pdf y la Technical Guide on Accounting and Auditing in Not-for-Profit Organizations [Guía técnica sobre contabilidad y auditoría en las organizaciones no lucrativas] del Instituto de Contadores Públicos de India, la cual se centra en la aplicación de las normas existentes, tanto

contables como de auditoría, para las organizaciones sin fines de lucro y también prevé formatos ilustrativos para los estados financieros e informes de auditoría de las organizaciones no lucrativas. Véase <http://www.icaei.org/common/index.html>.

122. La misión de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK, United Nations Mission in Kosovo) decidió no exigir estados financieros auditados por organizaciones cívicas inmediatamente después de la transición precisamente por la preocupación relativa a la disponibilidad de contadores independientes y calificados. Véase UNMIK Administrative Direction No. 2002/9, §1 (29 de marzo de 2002). Esta no es, sin embargo, una situación común, dada la gama de habilidades contables que se enseñan en las universidades modernas de todo el mundo.

123. En Inglaterra, una investigación independiente sobre gobernanza realizada por la National Federation of Housing Associations llegó a la conclusión de que “el impacto de la responsabilidad de las estructuras de membresía es, en gran parte, ilusorio...” Véase Lawrence Holden, *Charities and Governance: A Study in Evolution*, 4 *Charity Law & Practice Rev.* 27, 39 (1996). Véase también One World Trust, *Power Without Accountability*, disponible en: <http://www.oneworldtrust.org/Files/Pubs/GAP%20report/GAP2003.pdf>. (“Una conclusión clara que surge de este estudio es que solo una minoría de miembros ejerce realmente el control real sobre muchas de las organizaciones analizadas”).

124. Lo que sigue es un ejemplo de política de retención de documentos:

(1) Retención indefinida:

- los documentos rectores originales de la organización y sus enmiendas, el archivo original de solicitud y las solicitudes subsiguientes;
- las actas de las reuniones de la Asamblea General, los organismos que la gobiernan y los comités de los órganos rectores, incluidas las resoluciones y adjuntos; y
- las reglas, normas, procedimientos o estatutos adoptados por la Asamblea General, los órganos rectores y sus comités.

(2) Retención durante seis (6) años: todos los informes financieros y los registros impositivos, y todos los documentos y registros relativos a litigios, investigaciones o controversias impositivas.

(3) Retención durante tres (3) años: todos los demás documentos y registros.

125. GuideStar, la base de datos nacional de las organizaciones benéficas de los EE.UU. reúne y distribuye datos sobre más de 850.000 organizaciones no lucrativas exentas de impuestos y tiene vínculos con los sitios de organizaciones por los informes contables y formularios impositivos que presentan. Véase <http://www.guidestar.org>.

126. En Kenia, el público tiene acceso pleno a los informes y archivos de las organizaciones cívicas mantenidas por la Junta Coordinadora de las Organizaciones No Gubernamentales y se pueden hacer copias de los mismos pagando una suma de dinero. *Non-Governmental Organizations Coordination Regulations*, Parte V, Art. 31 (1992).

127. En Inglaterra y Gales, tales recursos se encuentran disponibles para la propia Charity Commission, que es un órgano casi judicial. *Charities Act*, Parte IV, Art. 33 (1) (1993). En otros países, los recursos sólo están disponibles si un fiscal los solicita a un tribunal. *Revised Model Nonprofit Corporations Act*, Cap. 8, Art. 8, nota 75 precedente.

128. La ley sudafricana por lo general se ajusta a las buenas prácticas. Si el director de organizaciones no lucrativas llega a la conclusión de que una organización ha incumplido una disposición sustancial de su constitución, una condición de un beneficio otorgado a la misma en su calidad de organización cívica formal, o sus obligaciones contables, de información y de comunicación, el director deberá notificar el incumplimiento a la organización. La notificación deberá ser por escrito, explicar el incumplimiento y los pasos requeridos para el cumplimiento, y deberá informar a la organización el plazo en que debe cumplirse (por lo general es de un mes y puede extenderse por una causa justificada). El incumplimiento de los requisitos dará como resultado la cancelación de la creación de la misma, la que podrá ser apelada ante un tribunal arbitral. *Nonprofit Organisations Act of the Republic of South Africa*, Cap. 3, Arts. 20-22 (1997).

129. Una organización cívica que recibe algunos beneficios impositivos no necesita que se le ofrezcan todos los beneficios disponibles en la jurisdicción. Puede ser que algunos se le ofrezcan a un subconjunto de OBP y

otros más se extiendan a un subconjunto más reducido. En los Estados Unidos, se establece una distinción entre organizaciones “de beneficencia”, a las cuales se pueden hacer aportes deducibles de impuestos y organizaciones de “bienestar social”, las que no cuentan con deducción impositiva. 26 U.S.C. § 501 (c) (3) & § 501 (c) (4) (2000). Ambas clases de organizaciones, sin embargo, se encuentran, por lo general, exentas del impuesto sobre la renta.

130. La categoría genérica y amplia no tiene por qué terminarse, por supuesto. La ley de Organizaciones de Beneficio Público de la República de Hungría equipara las actividades de beneficio público con las “actividades incluidas en el documento fundacional de la organización, dirigidas a la satisfacción de los intereses comunes de la sociedad y del individuo...” y sigue una larga lista de ejemplos. Ley CLVI de 1997, Cap. 5, Art. 26(c).

131. Aunque esta sección aborda, principalmente, las exenciones del impuesto sobre la renta o a las ganancias, principios similares se aplican a la desgravación del IVA. Dado que el IVA es un impuesto a la venta de bienes y servicios, la desgravación suele basarse en el tipo de bienes y servicios vendidos (por ejemplo, suministros médicos) además de o en vez de fundarse en el tipo de organización sujeta al mismo.

132. En Sudáfrica, una organización que desea estar exenta de impuestos debe presentar “al Comisionado una copia de la constitución, testamento u otro instrumento escrito en virtud del cual ha sido creada” para demostrar que reúne las condiciones para la exención. Si eligen no presentar los papeles requeridos, las organizaciones que lo desean pueden evitar la exención impositiva y el examen riguroso que acompaña a la misma. Income Tax Act [Ley que regula el impuesto sobre la renta], nota 111 precedente, Art. 30 (3) (b). Requerir una solicitud significa, no obstante, que puede haber un período entre la creación de la organización y el otorgamiento del estatus de exención impositiva cuando la misma es, técnicamente, contribuyente. Hacer la exención retroactiva a la fecha de creación es una buena práctica si oportunamente se cursó la solicitud.

133. Mongolia exceptúa a las OBM del pago del impuesto a los derechos de membresía y aportes de los miembros. Exceptúa a las OBP del pago del impuesto a los derechos de membresía, de todos los aportes y fondos heredados y de los ingresos provenientes de las actividades económicas vinculadas a las misiones. Véase Mongolian NGO Law, nota 45 precedente.

134. Véase Paul Bater, *Evaluating Incentives for Donations to Public Benefit Organizations*, 2 Int. J. Not-for-Profit L. 3 (Diciembre de 2000), disponible en: http://www.icnl.org/journal/vol3iss2/ar_bater.htm.

135. Véase nota 138 subsiguiente.

136. Encontrará una discusión más amplia del diseño de los beneficios impositivos para las donaciones en la nota 134 precedente.

137. Existe cierto riesgo de abuso si las deducciones o los créditos se otorgan para las donaciones en especie o en efectivo. El riesgo de fraude aumenta cuando el objeto donado es de difícil tasación, como, por ejemplo, una obra de arte. El riesgo es que alguien compre un objeto a un precio bajo, encuentre un tasador que le asigna un valor alto y lo done a una entidad benéfica para obtener una gran deducción. Cuando un donante aporta bienes (por ejemplo, acciones u obras de arte) que se han valorizado mucho desde que los adquirió, surge la pregunta de si el donante, que está recibiendo una deducción basada en el valor justo de mercado del activo en el momento de la donación, deberá pagar impuestos a las ganancias por la valorización. Aunque la aplicación del impuesto sobre la valorización se justifica por razones de política fiscal, en los Estados Unidos no se gravan dichas donaciones para alentar la donación de activos valorizados a las entidades benéficas.

138. En algunos países, los individuos asalariados no presentan declaración impositiva porque los impuestos que se les descuentan de sus salarios son definitivos. En tales situaciones, es difícil reclamar un reintegro si se hace una contribución a una organización benéfica. En algunos países que tienen este sistema, sin embargo, se permite que el empleado informe al empleador acerca de la donación que ha hecho, y el empleador ajusta la retención de la manera correspondiente. Pero de acuerdo con un programa de designación impositiva adoptado por Hungría, los individuos pueden decidir que el 1 por ciento de los impuestos que tributan vayan a una OBP “ilustre” de su elección. Act No. CXXVI on the Public Application of a Certain Portion of Personal Income Tax upon Taxpayer's Order, § 3(1) (1996). Lituania, Eslovaquia y Polonia adoptaron leyes parecidas. Véase V. Ilgius, *New Tax Designation Rule Enacted*, 4 Int'l J. Not-for-Profit L. 4 (Julio de 2002) (Lituania), disponible en: http://www.icnl.org/journal/vol4iss4/cr_cee.htm#Lithuania; J. Kadlecova, *Impact of the April Amendment of the Act on Income Tax on NGOs*, 4 Int'l J. Not-for-Profit L. 4 (Julio de 2002) (Eslovaquia), disponible en: http://www.icnl.org/journal/vol4iss4/cr_cee.htm#Slovakia; Law on Public Benefit Activity and Volunteerism [Ley sobre actividades de beneficio público y voluntariado], Art. 27 (2003) (Polonia) (vigente desde el 1 de enero de 2004), abordada en Igor Golinski, *Polish Parliament Adopts New Law on Public Benefit Activities*

- and Volunteerism*, 1 Int'l J. Civ. Soc. L. 124 (Julio de 2003), disponible en: <http://www.law.cua.edu/students/orgs/ijcsl>. Tales programas de designación impositiva no otorgan deducciones ni créditos y no requieren que la persona presente una declaración impositiva, lo que significa que todos los contribuyentes pueden participar en el apoyo a las organizaciones cívicas.
139. Véase, por ejemplo, Charles Clotfelter, *Tax Incentives and Charitable Giving: Evidence from a Panel of Taxpayers*, 13 J. of Pub. Econ. 319 (1980); Richard Steinberg, *Taxes and Giving*, 1 *Voluntas* 61 (1990); Kevin Barrett, Anya McGuirk & Richard Steinberg, *Further Evidence on the Dynamic Impact of Taxes on Charitable Giving*, 50 Nat'l Tax J. 321 (1997).
140. Véase, por ejemplo, Basic World Tax Code, Título I, Cap. 1, Párrafo 38(b) (1996), disponible en: <http://www.taxanalysts.com/www/website.nsf/Web/BasicWorldTaxCode?OpenDocument>.
141. Para un análisis útil de los temas vinculados a la tributación de las ganancias provenientes de actividades económicas, véase Industry Commission, *Charitable Organizations in Australia* [Comisión de industrias, organizaciones benéficas en Australia] 311-312 y Ap. J (1995).
142. Sin embargo, se gravarán los ingresos utilizados para mantener o expandir las actividades económicas.
143. Algunos países también se fijan en la "comercialidad" de las actividades económicas – si los ingresos provienen de una actividad que se realiza en competencia con el sector empresarial y de manera comercial. Por ejemplo, Francia ha desarrollado un conjunto de pruebas complejas que prevén dicha regla. Véase Caroline Newman, *Recent Ministerial Instructions Regarding the Tax Treatment of NPOs*, 2 Int'l J. Not-For-Profit L. 2 (Marzo de 2000), disponible en: http://www.icnl.org/journal/vol2iss2/cr_france1.htm. La ley sudafricana también se fija en el tema de la comercialidad en algunos casos. Véase Income Tax Act, nota 111 precedente, párrafo 30 (3)(b)(iv)(bb)(B).
144. Polonia ahora se ha pasado al destino puro de la prueba de la renta. Véase Corporate Income Tax Act, Art. 17 (1), (4), (5). Alemania tiene una regla parecida a la anterior de Polonia. Véase *Country Report - Germany*, 2 Int'l J. Not-For-Profit L. 4 (Junio de 2001), disponible en: http://www.icnl.org/journal/vol2iss4/cr_wueurope.htm#GERMANY.
145. Esta es la regla que se usa en los Estados Unidos. Véase 26 U.S.C. Párrafos 511-514 (2000). Sin embargo, tanto la ley propiamente dicha como las normas promulgadas en virtud de la misma son excesivamente detalladas y complejas.
146. Uno de los criterios usados en Francia para distinguir entre ingresos imposables y no imposables procedentes de actividades económicas es si los gerentes son propietarios de la organización. Véase Newman, nota 143 precedente.
147. Véase Rev. Rul 73-105 (1973), disponible en: <http://www.taxlinks.com>, y en la IRS Publication 598, *Tax on Unrelated Business Income of Exempt Organizations*, disponible en: <http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p598.pdf>.
148. Véase James Hines, *Nonprofit Business Activity and the Unrelated Business Income Tax* en 13 *Tax Policy and the Economy* 57-84 (1999); Henry Hansmann, *Unfair Competition and the Unrelated Business Income Tax*, 75 Va. L. Rev. 605 (1989).
149. Ley LXXXI sobre Impuesto societario, Cap. 2, Párrafo 20 (1) (a) (1996) de Hungría.
150. Véase, por ejemplo, Legislación fiscal del Reino Unido, nota 108 precedente.
151. Véase la Sexta Directiva del Consejo de la Comunidad Europea 77/388/EEC del 17 de mayo de 1977 sobre armonización de leyes: *Harmonization of the Laws of the Member States Relating to Turnover Taxes: A Common System of Value Added Tax and Uniform Basis of Assessment*, disponible en: http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31977Lo388&model=guichett.
152. Para más información sobre este problema, véase Ole Gjems-Onstad, *The Taxation of NonProfit Organizations: International Fiscal Association Congress 1999*, 1 Int'l. J. Not-For-Profit L. 4 (Junio de 1999), disponible en: <http://www.icnl.org/journal/vol1iss4/index.html>.
153. Algunas organizaciones cívicas estarán necesariamente incluidas en el sistema porque sus actividades económicas son sustanciales. La mayoría de los países tiene un umbral de facturación que debe satisfacerse antes de que se incluya a una entidad jurídica en el sistema del IVA, pero la mayoría permite que las entidades

que tienen rendimientos por debajo del umbral opten por entrar en el sistema del IVA si así lo desean. Véase David Williams, *Value-Added Tax*, en International Monetary Fund, *Tax Law Design and Drafting* 164 (Victor Thuronyi, ed.) 1996.

154. Si la organización tuviera actividades generadoras de ingresos no relacionadas, necesitaría tratar ese aspecto de sus actividades, aparte de las actividades no gravadas (alícuota cero).

155. Aunque podría parecer igualmente bueno aplicar a las organizaciones cívicas la alícuota cero sobre las *compras*, esto haría que las organizaciones que les venden a las organizaciones cívicas cobrarán precios más altos para poder cubrir los costos del IVA soportado, o IVA compras.

156. En la mayoría de los países de Europa occidental existen ciertos beneficios en el IVA, aunque los mismos varían considerablemente de un país a otro. Véase Derek Allen, *VAT in the European Community* (1994). Pero véase la nota 151 precedente con respecto a la armonización del IVA.

157. Por lo general, las autoridades fiscales están en contra de otorgar beneficios sobre el IVA a las organizaciones cívicas (o a todas las demás) porque tienen un efecto distorsivo y hacen más complicado el sistema. Si se quiere profundizar más en temas del IVA, véase International Monetary Fund, *The Modern VAT* (2002); véase también Williams, nota 153 precedente en 176.

158. Según el FMI, en Ruanda, por ejemplo, los únicos beneficios impositivos para las organizaciones cívicas son la exención de los derechos de aduana y la exención de los derechos de ingreso de los empleados de ONG expatriados, y los mismos se otorgan de manera aleatoria, sólo bajo acuerdos con cada una de las organizaciones. Memorandum del FMI de julio de 2003 (en archivo en poder de los autores). Kenia y Uganda, por otra parte, otorgan una gama de exenciones sobre los derechos aduaneros a las organizaciones cívicas, además de otros beneficios impositivos. Customs and Excise Tax Act Cap. 472 of the Republic of Kenya, Punto A, Pár. 12 (2000); Income Tax Act 1997 of the Republic of Uganda, act. 11.

159. Llamadas, en algunos países, “ONG maletas” u “ONG valijas”.

160. A menudo, el problema no es la falta de exenciones para las organizaciones cívicas, sino los trámites burocráticos que hay que realizar para reclamarlas. En muchos países, los complejos procedimientos instaurados crean numerosas trabas burocráticas, disposiciones de condicionalidad y la búsqueda de rentas.

161. Muchos no, por supuesto, porque confían en los derechos aduaneros y el IVA como principal fuente de ingresos.

162. La exención en la frontera, sin embargo, ofrece serias posibilidades de corrupción. Véase Williams, nota 153 en 176.

163. Ley local de finanzas del gobierno de 1988, Pár. 47.

164. *Idem*.

165. Ley de finanzas de 1982, Pár. 129.

166. Ley de herencias de 1984, Pár. 23.

167. En Australia, las organizaciones cívicas que realizan tareas de bienestar social pagan reducidos impuestos a las ventas y, si su nómina supera los A \$ 10.000 mensuales, también un reducido impuesto a los beneficios marginales, dependiendo de en qué estado se encuentren. Véase la Sec. 57, *Fringe Benefits Assessment Tax of 1986*.

168. Véase por ejemplo, *Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Hungary Concerning Economic, Technical and Related Assistance* [Acuerdo entre los gobiernos de EEUU y Hungría sobre asistencia económica, técnica y otras], Art. 3 (22 de diciembre de 1995). (Acuerdo en archivo en poder de los autores).

169. Por ejemplo, la ley de organizaciones no lucrativas de Albania estipula lo siguiente: “Las organizaciones no lucrativas extranjeras tienen derecho a desarrollar actividades transitorias o permanentes en la República de Albania, respetando la legislación albanesa y las buenas costumbres, y en las mismas condiciones que las de las organizaciones no lucrativas locales. Para el desarrollo de sus actividades en la República de Albania, las organizaciones no lucrativas extranjeras pueden fundar y registrar a las organizaciones no lucrativas, o sus sucursales, de acuerdo con la ley albanesa”. Ley 8788, Cap. 6, Art. 29 (7 de mayo de 2001).

170. De acuerdo con la Convención Europea sobre el Reconocimiento de la personería jurídica de las organizaciones no gubernamentales internacionales, los estados miembros del Consejo de Europa que han ratificado la convención deberán acordar un reconocimiento especial a las sucursales de las organizaciones que reúnan los requisitos. Sin embargo, el alcance de la convención es bastante limitado. Véase Ole Gejms-Onstad, *The Proposed European Association: A Symbol in Need of Friends?* 6 *Voluntas* 1, 7-8 (Abril de 1995). Los esfuerzos europeos más recientes para facilitar la operación transfronteriza de las organizaciones cívicas incluyen el debate sobre el borrador del estatuto para la creación de la forma jurídica de la “asociación europea”. Véase *Statute for a European Association*, disponible en: <http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l26017.htm>. En cuanto a las fundaciones en la Unión Europea, véanse los desarrollos abordados en Hanna Surmatz, *European Efforts to Facilitate the Operations of Public Benefit Foundations*, 1 *Int'l J. Civil Society Law* 210 (julio de 2003), disponible en: <http://www.law.cua.edu/students/orgs/ijcsl>.

171. Según la Agencia Estadounidense para el Desarrollo Internacional, las organizaciones cívicas de la mayoría de los países del sudeste europeo y los países de Eurasia siguen siendo casi totalmente dependientes del apoyo de donantes internacionales. Las organizaciones cívicas de Latvia reciben más del 80 por ciento de sus fondos de fuentes extranjeras. United States Agency for International Development, 2001 *NGO Sustainability Index for Central and Eastern Europe* (2001), disponible en: http://www.usaid.gov/regions/europe_eurasia/dem_gov/ngoindex/2001/.

172. “Las ONG legítimas deberán poder recibir fondos extranjeros y bienes donados sin demoras burocráticas onerosas. No deberá haber arbitrariedad, ni sesgo ni “búsqueda de rentas” en el otorgamiento de estos privilegios”. John Clark, *The State, Popular Participation, and the Voluntary Sector*, 23 *World Development* 593, 595 (1995).

173. Algunas organizaciones cívicas con fondos extranjeros se crean en el exterior para evitar problemas como éste.

174. La ley de la República Checa sobre Sociedades de Beneficio Público establece lo siguiente: “Los fundadores de la sociedad de beneficio público pueden incluir personas físicas, a la República Checa o a órganos jurídicos”. Cap. 2, Art. 3 (8 de septiembre de 1995). Véase también *Law on the Foundation of and Participation in Legal Persons in Private Law by the State Act of the Republic of Estonia* [Ley sobre la fundación y participación de personas jurídicas en la ley privada de la República de Estonia], Cap. 2, Pár. 5 (6) (19 de Julio de 1996, modificada el 7 de octubre de 1998), que autoriza y regula la participación estatal en entidades legales privadas, incluidas las organizaciones cívicas.

175. Un ejemplo es la Smithsonian Institution de los Estados Unidos, creada por una ley del Congreso y fundada, inicialmente, por un legado privado. Su directorio incluye a funcionarios del gobierno e individuos privados, y recauda fondos de una serie de fuentes públicas y privadas. Véase <http://www.si.edu>.

176. La ley de Asociaciones y Fundaciones de Yemen cuenta con una disposición supuestamente dirigida a evitar dicha corrupción. El artículo 35 prevé lo siguiente: “Ningún miembro del directorio de una asociación o fundación puede ser empleado también del Ministerio [de Jubilaciones y Asuntos Sociales] o de otras entidades públicas responsables de supervisar, guiar o controlar a la asociación o fundación, ni de proporcionarle fondos, salvo que se extienda una aprobación por razones de interés público”. Esta prohibición también se aplica a “quienes realmente estén ejerciendo funciones gerenciales” en la entidad pública. Ley Nro. 1 para el año 2001 relativa a asociaciones y fundaciones, Cap. 3, Parte II, Art. 35.

177. Véase Opinión Consultiva, nota 16 precedente.

178. Véase Fely Soledad, *The Philippines Council for NGO Certification*, presentada ante la conferencia *Legal Framework for Civil Society in East and Southeast Asia* celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de los Estados Unidos el 22 de abril de 2002 (trabajo en archivo en poder de los autores). Se puede obtener más información sobre la certificación PCNC en el sitio de la organización, <http://www.pcnc.com.ph/>. En Paquistán se está desarrollando otro modelo aplicable al uso de una organización cívica para certificar a otras para la deducción impositiva. Véase <http://www.pcp.org.pk/certification.htm>.

179. La sección 217(1) de la Constitución de Sudáfrica (1996) estipula este principio: “Cuando un órgano de estado del gobierno nacional, provincial o municipal, o cualquier otra institución identificada en la legislación nacional, contrata bienes o servicios, deberá hacerlo de conformidad con un sistema justo, equitativo, transparente, competitivo y efectivo en relación con el costo”. Const. de la República de Sudáfrica, Cap. 13, Pár. 217(1) (1996).

180. Véase *Hungary Adopts New Law on the National Fund for Support of Civil Society Organizations*, 1 Int'l J. of Civ. Soc. L. (July 2003), disponible en: <http://law.cua.edu/students/orgs/ijcsl>.
181. Véase la nota 13 precedente.
182. Véase Karla Simon, *Privatization of Social and Cultural Services in Central and Eastern Europe: Comparative Experiences*, 13 B.U. Int'l L. J. 383 (1995).
183. La Asociación de organizaciones no lucrativas de Maryland ha desarrollado un modelo de código de ética titulado "Standards for Excellence: An Ethics and Accountability Code for the Not-for-Profit Sector" [Normas para la excelencia: un código de ética y responsabilidad para el sector no lucrativo]. El mismo combina recomendaciones generales de políticas bajo el encabezamiento de ocho principios rectores, como así también recomendaciones prácticas bajo el encabezamiento de 55 normas. Una de ellas contiene afirmaciones relativas al conflicto de intereses: "Las organizaciones sin fines de lucro deberán entregar a los directores, al personal y a los voluntarios una declaración que resuma los elementos clave de la política de conflictos de interés de la organización. La declaración deberá proporcionar el espacio para que un director, empleado o voluntario revele todo interés financiero conocido que el individuo, o un miembro de la familia cercana del individuo, tiene en una entidad comercial que realiza negocios con la organización. La declaración deberá entregarse a los miembros del directorio, al personal y a los voluntarios para que cada uno de ellos la firme en el momento de incorporarse a la organización y, en lo sucesivo, al menos una vez al año". El código "Standards for Excellence" se encuentra disponible en: http://www.mdnonprofit.org/ethics_initiative.htm.
184. Encontrará ejemplos de códigos de ética en Minnesota Council of Nonprofits, Principles and Practices for Nonprofit Excellence, disponible en: http://www.mncn.org/info_principles.htm; Caucus of Development NGO Networks, The CODE-NGO Revised Covenant on Philippine Development, Part IV, disponible en: <http://www.codengo.org/main.php?action=displayarticle&articleid=64>. InterAction, Private Voluntary Organization Standards, disponible en: <http://www.interaction.org/pvostandards/index.html>. Véase, en general, Codes of Conduct for Partnership In Governance: Texts and Commentaries (Tatsuro Kunugi & Martha Schweitz, eds.) 1999 (archivado en ICNL).
185. Si se busca un ejemplo de organismo de control y de las normas que aplica, véase Better Business Bureau's Standards for Charitable Solicitation, disponible en: <http://www.give.org/standards/>.
186. Además de la legislación promulgada, en algunos países, las actividades de las organizaciones cívicas también se rigen por el "derecho consuetudinario". No obstante, en algunas situaciones, el derecho consuetudinario puede entrar en conflicto con la constitución de un estado y sus compromisos en virtud de los tratados internacionales. Eso fue lo que ocurrió en Nigeria, con respecto a la membresía obligatoria en una asociación con grupos etarios. La Corte Suprema de Nigeria sostuvo que el derecho consuetudinario tiene que ceder cuando las garantías de libertad de asociación contenidas en la Constitución permiten que una persona pueda optar por salir de dicha asociación. Véase *Agbai v. Okogbue*, abordado en Itheme, nota 18 precedente.
187. Holden, nota 123 precedente.
188. Según la legislación tradicional que alcanza a las entidades benéficas, los grupos de autoayuda no son entidades benéficas porque los beneficios son para los miembros y no para el público, lo que significa que no pueden satisfacer el requisito de beneficio público. Sin embargo, si los miembros de un grupo de autoayuda son personas carenciadas o necesitadas, existe un argumento fuerte para el otorgamiento del estatus de OBP. Véase, por ejemplo, Exposure Draft, Charities Bill 2003 disponible en: www.taxboard.gov.au. (Propuesta de Australia para modificar la definición de "entidad benéfica" a fin de que la misma incluya "grupos de autoayuda abiertos y no discriminatorios que cuentan con una membresía abierta y no discriminatoria").
189. Un problema desconcertante es si las organizaciones cívicas que proporcionan beneficios principal o exclusivamente a una élite acaudalada merecen el tratamiento de OBP. Por ejemplo, una compañía de ópera cuyos mecenas son ricos o un museo que satisface los gustos artísticos de la élite, ¿es una organización que atiende el interés público? En ambos extremos de este tema se han expresado puntos de vista apasionados.
190. Véase Model Provisions for Laws Affecting Public Benefit Organizations: Law on Public Benefit Organizations, desarrollada en 2000 por un grupo de expertos de Europa central y oriental convocados por ICNL, disponible en: http://www.icnl.org/programs/cee/pubs/modelpbo/#_ftn1. Véase también European Foundation Centre, Model Law for Public Benefit Foundations in Europe, en: http://www.efc.be/ftp/public/EU/LegalTF/model_law.pdf.

Guía para las leyes que afectan a las organizaciones cívicas, revisada y aumentada desde la primera edición de 1997, ofrece orientación para la creación o modificación de leyes nacionales que protegen y regulan a las organizaciones cívicas. Establece el marco legal de los derechos internacionalmente reconocidos de libertad de expresión, asociación y reunión pacífica. El libro es un recurso esencial para un sector cívico que se expande en todo el mundo e incluye todo lo necesario, desde grupos de defensa del medioambiente a asociaciones de aficionados a la ópera y desde grupos de defensa de los derechos de la mujer a clubes de jardinería. La *Guía* está dirigida a todo aquél que tenga vinculación con grupos cívicos e incluye capítulos sobre la existencia jurídica de las organizaciones cívicas, la recaudación de fondos, los beneficios impositivos, las organizaciones extranjeras y los métodos de regularización voluntaria, al igual que ejemplos de leyes nacionales de distintas partes del mundo.

