



PROYECTO REGIONAL MESA DE ARTICULACIÓN DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE
Y SUS ALIADOS DEL SUR

MARCOS JURÍDICOS DE LAS ORGANIZACIONES DE LA
SOCIEDAD CIVIL
EN LOS PAÍSES DEL CONO SUR Y BRASIL

Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay

Felipe Viveros

Asociación Chilena de Organismos No Gubernamentales, ACCIÓN A.G.

Junio 2014





INDICE

Introducción

- 1.- Reconocimiento constitucional**
- 2.- Legislación general aplicable a las organizaciones de la sociedad civil.**
- 3.- Capacidad legal, patrimonio y financiamiento.**
- 4.- Actividades económicas, cláusula no lucrativa y obligaciones de las OSCs.**
- 5.- Tratamiento tributario. Exenciones y beneficios vinculados a las donaciones de los contribuyentes.**
- 6.- La legislación penal y las organizaciones de la sociedad civil.**
- 7.- OSCs e instituciones de participación ciudadana.**
- 8.- Conclusiones.**
- 9.- Fuentes consultadas.**

ANEXO. Pauta técnica: Temas jurídicos relevantes para los estudios nacionales sobre el marco legal de las OSCs en países del Cono Sur de América Latina





MARCO JURÍDICO DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL EN PAÍSES DEL CONO SUR:

ARGENTINA, BRASIL, CHILE, PARAGUAY, URUGUAY

Introducción

La Mesa de Articulación de América Latina y el Caribe y sus aliados del sur, que reúne a las plataformas, asociaciones o redes nacionales de OSCs de varios países de América Latina, ha desarrollado con apoyo de la Unión Europea un extenso proyecto titulado "*Mesa de Articulación de ALC y sus aliados del sur aumentan su capacidad de incidencia y diálogo con gobiernos y sector privado*" que, en general, busca diagnosticar la situación y promover ambientes habilitantes para la acción de las organizaciones de la sociedad civil (OSCs) en América Latina. El objetivo general del proyecto es, sobre la base de la información y propuestas que se pongan de relieve, el fortalecimiento de las capacidades y la formulación de políticas para la sustentabilidad de las organizaciones y redes que integran la Mesa de Articulación de América Latina y el Caribe y sus aliados del sur.

Uno de los componentes fundamentales del proyecto es el estudio referido a los marcos jurídicos y a la regulación atinente a las OSCs en cada uno de los países de la región y las opciones e instituciones que los respectivos ordenamientos consideran para viabilizar la participación ciudadana. El proyecto parte de la percepción general de que los marcos jurídicos que rigen a las OSCs presentan diferencias marcadas entre los países de la región y también, dentro de las diversas sub-regiones consideradas, en este caso, i) México y Centroamérica, ii) la región andina y iii) el Cono Sur más Brasil. En este contexto, el presente trabajo corresponde a la síntesis comparativa de los marcos regulatorios de Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay.

La legislación de los respectivos países podría ubicarse en un *continuum* de acuerdo a las características de sus reglas constitucionales y a su normativa legal, según si estas resultan más o menos reconocedoras y fortalecedoras de la acción de las OSCs o, en





suma, *habilitantes* para su desarrollo autónomo, en términos de facilitar su constitución legal y su funcionamiento en las áreas del derecho común, el tratamiento tributario, el acceso a recursos de diversas fuentes financieras y su participación en mecanismos institucionales de deliberación e incidencia, entre algunas de las variables más destacadas que se enfatizan en este estudio y en los estudios de base que le sirven de fundamento. En este sentido, en un polo se puede ubicar los elementos del marco jurídico que son favorables al reconocimiento y a la acción autónoma de las OSCs y a la cooperación productiva entre el Estado y las OSCs y, en otro, los elementos negativos del mismo en que prima la tendencia al control ilegítimo y otras restricciones, incluso la represión abierta a la acción de determinada clase de OSCs. También se da el caso característico en países de esta sub-región en que los modelos de desarrollo imperantes y normas no explicitadas de acción social y política tienden a reducir la acción de las OSCs a ejecutores de programas y servicios estatales, invisibilizando la realidad más compleja de las OSCs como sujeto y factor participante y abandonándolas a un espacio de mercado acotado de tales programas y servicios a los cuales puede acceder segmentada y restrictivamente una minoría de organizaciones. Este trato, que no es represivo pero sí carente de la debida consideración y respeto hacia las OSCs, las margina de la deliberación y diseño de políticas públicas, de las posibles instancias de participación y de financiamiento, de manera que una cierta indiferencia legal y política se convierte en la práctica en una especie de maltrato institucional.

El presente estudio se ha nutrido y sido redactado principalmente con la información proporcionada en los informes nacionales elaborados por consultores especialistas de los respectivos países a quienes la coordinación del proyecto les encomendó su producción: Virginia Tedeschi (Red Encuentro de ONG) para el marco jurídico de las OSCs en Argentina, Paula Storto (ABONG) para el marco jurídico de las OSCs en Brasil, Juan Carlos Boggino (POJOAJÚ) para el marco jurídico de las OSCs en Paraguay, Javier Palummo (ANONG) para el marco jurídico de las OSCs en Uruguay, y del suscrito, Felipe Viveros (ACCIÓN), para el marco jurídico de las OSCs en Chile. El autor de esta sistematización ha procurado no reproducir mecánicamente dicha información sino





relevar, sin ánimo de exhaustividad, lo que resulta de mayor pertinencia para los objetivos del proyecto regional en este trabajo final que presentamos como síntesis comparativa. asimismo, durante la ejecución del proyecto se ha procurado establecer algunos espacios de diálogo y consulta con los respectivos autores nacionales para aclarar, complementar o profundizar algunos aspectos de sus textos.

Los informes nacionales fueron elaborados sobre la base de una pauta temática común (ver en Anexo) que, en términos generales, se resume en los siguientes grandes ítems: i) reconocimiento constitucional de las OSCs; ii) legislación general aplicable a las organizaciones de la sociedad civil, que incluye los procedimientos de constitución o registro, reforma de estatutos y disolución; iii) capacidad legal, patrimonio y financiamiento; iv) actividades económicas, cláusula no lucrativa, control público y obligaciones legales de las OSCs; v) tratamiento tributario, exenciones y beneficios vinculados a las donaciones de los contribuyentes; vi) legislación penal y su impacto en las OSCs, y vii) actuación de las OSCs en la perspectiva de la participación ciudadana, con especial referencia a las instituciones que para este efecto consideran los respectivos ordenamientos.

Además, se sugirió a los consultores nacionales proveer información, de acuerdo con su criterio, sobre otros temas relevantes no mencionados en la pauta o tendencias y problemáticas que afectarían especialmente a las organizaciones en sus respectivos contextos nacionales, y reformas legales en curso y propuestas de cambios impulsadas o apoyadas por las OSCs que incidieran sobre uno o más aspectos del marco legal aplicable al funcionamiento, sustentabilidad y participación ciudadana de las OSCs, o que mejoraran su articulación con el Estado y sus diversos organismos a través de instancias y mecanismos de participación ciudadana propios del Estado democrático.

Además, de los informes nacionales señalados, este trabajo recurre en casos excepcionales a otras fuentes primarias y secundarias de las cuales se da cuenta en el anexo bibliográfico y en los cuales se hace referencias aspectos politológicos, sociológicos o económicos que enriquecen el punto de vista jurídico. En tal sentido, es importante destacar que el derecho, como disciplina, posee un carácter complejo y





dinámico que la sola enunciación de las normas legales positivas no es capaz de dar cuenta en toda su magnitud, por lo que resulta inevitable, al menos para el autor de esta síntesis, relacionar aquellas con hechos o condiciones políticos, sociales, económicos e históricos que dan contexto y vida a los marcos constitucionales y jurídicos estudiados y en los que se desliza una también inevitable perspectiva interpretativa.

En resumen, este estudio tiene las fortalezas y las debilidades propias de los rasgos metodológicos utilizados y que se acaban de reseñar y, si bien han sido preparados por encargo de un determinado núcleo de mandantes con quienes el autor comparte una mirada general sobre el fenómeno latinoamericano de las OSCs, las opiniones vertidas en este trabajo no comprometen necesariamente a dicho mandante.

Confiamos que esta exposición sintética de las principales características, semejanzas y diferencias entre los sistemas legales de los países de la sub-región Cono Sur más Brasil que se ofrece en este trabajo, provea de información relevante y suficiente para la formulación de propuestas de reformas legales u otras de índole normativo o reglamentario que sean habilitantes para la acción de las OSCs, esto es, que permitan la acción autónoma y sustentable de las diversas clases y formas de organización ciudadana en los diferentes países, que favorezcan las más amplias opciones de creación, funcionamiento, articulación y cooperación constructiva entre las OSCs y el Estado, y la participación de aquellas basada en el respeto y el reconocimiento mutuo. La implementación concreta de estas tareas es responsabilidad permanente de las plataformas de OSCs y demás agentes ciudadanos interpelados en este proyecto a través de su otro eje fundamental, que complementa los esfuerzos de investigación y producción de conocimientos, esto es, la acción de incidencia social y política.

1.- Reconocimiento constitucional.

La mayoría de los países de la región estudiada han experimentado en época reciente reformas constitucionales democratizadoras. La Constitución del Brasil de 1988 culmina un proceso de recuperación democrática tras la dictadura militar que se





remontaba a 1964. La Constitución paraguaya de 1992 reemplazó a la autoritaria de 1967. La Constitución argentina data del siglo XIX, fue promulgada en 1853, pero a lo largo del tiempo ha tenido sucesivas reformas, algunas de considerable magnitud, la última de las cuales en 1994. A su turno, la Constitución uruguaya de 1967 ha experimentado reformas sustantivas en 1989, 1994 y 2004, todas plebiscitadas, siendo especialmente importantes las reformas de 1996.

Un caso diferente ocurre con la Constitución chilena de 1980 promulgada por el régimen militar instalando una particular combinación institucional de autoritarismo político y neoliberalismo económico y social (que también es político). La Constitución chilena también ha experimentado sucesivas reformas que han modificado parcialmente su fisonomía original, las más importantes datan de 1989 y de 2005.

En general, los regímenes a que dan lugar estas Constituciones producen cierta estabilidad institucional y arraigo político, más allá de cierto estado endémico de crisis de representación y desafección política que, con mayor o menor hondura, afecta a todos los países de la región. De este modo, los respectivos sistemas nacionales se dotan de la necesaria legitimidad desarrollando los conceptos del estado democrático de derecho, tales como elecciones periódicas, separación de poderes, legalidad y control de las actuaciones de la administración, independencia judicial y reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas. La excepción, hasta cierto punto, es el caso de Chile que, desde el restablecimiento democrático en 1990, no ha logrado conformar un régimen generalmente aceptado, el cual ha logrado mantenerse hasta hoy gracias a un conjunto de "enclaves autoritarios" que permiten a una minoría relativa controlar los procesos de cambio institucional.¹

Con miras al reconocimiento de las organizaciones de la sociedad civil (OSCs), en general, los ordenamientos constitucionales estudiados reconocen y garantizan los

¹ Entre esos "enclaves autoritarios" estaban hasta 2005 la existencia de un número determinante de senadores "designados" no electos y la inamovilidad de los comandantes en jefe de las fuerzas armadas. En la actualidad subsisten en esta calidad el sistema electoral binominal que subsidia con escaños parlamentarios a la derecha, los quórum super mayoritarios para modificar las leyes más importantes y las atribuciones exorbitantes del Tribunal Constitucional que pueden impedir la vigencia de leyes aprobadas en el Congreso.





derechos y libertades de asociación, reunión, derecho a libre opinión o expresión, libertad de cultos, libertad sindical, iniciativa privada, entre otros.

De este modo, el derecho de asociación está reconocido en la Constitución Nacional de la República Argentina en términos que todos los habitantes de la Nación tienen “derecho a asociarse con fines útiles de acuerdo a las leyes que reglamenten su ejercicio”. La libertad de asociación comprende el derecho de asociarse, de elegir con quienes hacerlo, para qué y de qué forma asociarse, y también el derecho de no asociarse. También se reconoce la organización sindical libre y democrática y, desde la reforma de 1994 se incorporó regulación fundamental sobre los partidos políticos, más provisiones sobre la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios y la legitimación activa de las asociaciones que tienen como finalidad proteger al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor para presentar amparos.

Cabe mencionar que, de acuerdo con el informe nacional respectivo, en Argentina se ha desarrollado una importante jurisprudencia constitucional sobre el derecho de asociación, que ha incidido, por ejemplo, en materias tales como la licitud de la colegiación obligatoria de los abogados, lo que no afecta a la libertad de asociarse toda vez que se trata de organizaciones que no obstante su naturaleza de derecho privado, asumen caracteres y funciones propias del derecho público en resguardo de bienes amparados por dicha rama del derecho. Por otra parte, la Corte Suprema reconoció el derecho de una asociación de travestis y transexuales, más allá del texto constitucional que exige “fines socialmente útiles”, señalando que toda asociación es constitucionalmente útil y un instrumento para la realización de la dignidad y el derecho a la libre expresión de la persona humana.²

De manera análoga, la Constitución de Brasil reconoce la libertad de reunión pacífica y la libertad de asociación para la realización de actos lícitos, excluyéndose la acción de grupos armados, civiles o militares, contra el orden constitucional y el estado democrático. De acuerdo con el informe respectivo, la libertad de asociación se

² Ver consideraciones de los fallos citados en Tedeschi (2014).





expresa en el texto constitucional a través de cuatro dimensiones diferentes: el derecho, en sí mismo, de crear organizaciones asociativas y cooperativas; la libertad de cualquier persona a adherir a cualquier asociación, sin poder ser obligada a asociarse; el derecho de cualquier persona a desvincularse de cualquier asociación, en cualquier momento, ya que nadie puede ser obligado a permanecer asociado; y, finalmente, el derecho de los asociados a disolver voluntariamente la asociación, toda vez que no se puede obligar a una asociación a continuar existiendo cuando ya no consta el elemento común que unió a sus miembros fundadores.

A su turno, la Constitución chilena asegura a todas las personas “[E]l derecho de asociarse sin permiso previo”. Agrega que, “para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley”. Siguiendo las líneas ya trazadas en otros ordenamientos enfatiza la faz de “libertad” que tiene este derecho al declarar que “nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación”. Además, la Constitución prohíben “las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado”.

Al igual que sus símiles de Argentina y Uruguay, la Constitución de Chile contiene extensas provisiones sobre el estatuto de los partidos políticos (artículo 19 número 15º incisos 5º y siguientes CPE), partiendo por declarar que estos “no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana”. Se establece el registro de sus militantes en el Servicio Electoral del Estado, el que deberá guardar reserva de la misma; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de fuentes extranjeras; sus estatutos deberán contemplar normas que aseguren una efectiva democracia interna. Finalmente una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan, incluyendo las sanciones para las conductas de los partidos, movimiento y demás organizaciones que atenten contra el pluralismo político, el régimen democrático o propugnen un sistema totalitario o la violencia como método de acción política.





De una manera análoga, algunos de estos principios son consignados por la Constitución uruguaya, que declara que “el Estado velará por asegurar a los partidos políticos la más amplia libertad”. Sin perjuicio de ello, los partidos deberán “ejercer efectivamente la democracia interna en la elección de sus autoridades” y “dar la máxima publicidad a sus Cartas Orgánicas y Programas de Principios, en forma tal que el ciudadano pueda conocerlos ampliamente”.

En los diversos ordenamientos constitucionales de la sub-región se reconoce, además, otros tipos de organizaciones. Así, en Chile la libertad de cultos expresada como “el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”, conlleva el reconocimiento y derechos de las diferentes iglesias, confesiones e instituciones religiosas.

También la libertad sindical, expresada como el “derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley” implica el reconocimiento de las organizaciones sindicales. En tal sentido, la norma constitucional refuerza la garantía de este derecho al prescribir que “[L]as organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas en la forma y condiciones que determine la ley”.

Por su parte, la Constitución de Paraguay establece la libertad de asociación, disponiendo que toda persona es libre de asociarse o agremiarse con fines lícitos y que nadie está obligado a pertenecer a determinada asociación. La libertad de asociación sólo está limitada por la prohibición de constituir asociaciones secretas y asociaciones de carácter paramilitar.

Finalmente, La Constitución de Uruguay recoge el principio general de libertad (artículo 7º CNU), de acuerdo con el cual todos los habitantes del país tienen derecho a crear las instituciones u organizaciones que deseen y el ejercicio de ese derecho deberá contar con la protección gubernamental. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecen por razones de interés general. Luego, la Constitución uruguaya consagra expresamente los derechos de libre expresión del





pensamiento, reunión y asociación. Sobre este último particular declara que “todas las personas tienen el derecho de asociarse, cualquiera sea el objeto que persigan, siempre que no constituyan una asociación ilícita declarada por la ley”.

Por otra parte, nos parece evidente que el derecho de emitir opinión libremente y sin censura previa y, en general el derecho a la libertad de expresión, la libertad de prensa y el derecho a informar y a acceder a la información, más todos los componentes que se le relacionan o derivan en la moderna doctrina constitucional e internacional de los derechos fundamentales, son un componente esencial de existencia y funcionamiento de una sociedad civil organizada o no organizada en un estado democrático. Advirtiendo que el estudio o la sola mención de esta garantía implica un universo imposible de abordar en este lugar, dejamos constancia de él sin desarrollarlo ulteriormente. Por lo demás, este haz de derechos está reconocido en todas las constituciones de la sub-región, las que lo refuerzan a través de diversos mecanismos de recepción jurídica en el derecho interno de los tratados internacionales de derechos humanos.

Ahora bien, todo lo anterior, que pudiere parecer un conjunto de datos formales, no lo son si se compara en este plano la situación actual los países de la sub-región Cono Sur más Brasil con su situación hace escasas décadas atrás, en donde normativas propias de dictaduras o regímenes autoritarios restringían e, incluso, suspendían los derechos fundamentales de las personas y, entre ellos, los relativos a las organizaciones sociales y a sus dirigentes. Incluso en la actualidad, algunos ordenamientos jurídicos nacionales en América Latina contienen facultades que permiten al poder político amenazar o reprimir a las OSCs que les son molestas invocando discrecionalmente infracciones, el incumplimiento de requisitos para funcionar o ejerciendo controles excesivos que son contruidos con un lenguaje legal abierto, indeterminado o ideológicamente funcional a sus propósitos de control o sofocamiento.





Los derechos individuales anteriormente reseñados cuentan en sus respectivos ordenamientos con acciones constitucionales directas para su amparo o protección para el caso de ser vulnerados o amenazados.

Instituciones de democracia directa

En cuanto al derecho a la participación de la ciudadanía e instituciones participativas, la mayoría de los países han incluido en sus ordenamientos mecanismos de democracia directa o semidirecta como complemento de las elecciones e instituciones de la democracia representativa. De este modo, el referéndum está establecido en la Constitución de Uruguay, de Brasil y de Paraguay, la iniciativa popular de ley está contemplada en las Constituciones de Uruguay, Argentina, Brasil y Paraguay. Argentina considera, además, la consulta popular.

Uruguay ha sido uno de los estados mejor reconocidos por el funcionamiento de los mecanismos de ejercicio de la democracia directa que contempla su Constitución. En el pasado reciente ha habido varias experiencias prácticas de utilización de estos mecanismos, con resultados “a veces afirmativos, a veces negativos”.³

Son solo dos, pero con variantes: la iniciativa popular y el referéndum. La iniciativa popular es la facultad de proponer normas, de rango constitucional, legal o municipal, respaldadas con firmas que avalen dicha iniciativa ante el legislativo respectivo. En Uruguay está prevista para promover leyes, para promover reformas constitucionales y para promover actos departamentales y locales.

A su turno, el referéndum es un mecanismo mediante el cual las personas habilitadas para sufragar expresan su decisión de ratificar o rechazar, total o parcialmente, una ley que ha sido aprobada formalmente, dentro del año de su promulgación, o un decreto de alguna Junta Departamental, dentro de los 40 días de publicado. Es por

³ Ver Cassinelli Muñoz, Horacio, Derecho Público, FCU, Montevideo, 2002, p. 38; y Chocca Larrosa, Sebastián, “25 años de democracia directa en el Uruguay: Razones del fracaso / claves de éxito”, Trabajo presentado en las IX Jornadas de Investigación de la Facultad de Ciencias Sociales, UdelaR, Montevideo, 13-15 de septiembre de 2010. Disponible en: http://www.fcs.edu.uy/archivos/Mesa_49_Chocca.pdf, citados por Palummo (2014). También Hevia de la Jara (2007).





tanto una consulta al cuerpo electoral para que se pronuncie sobre una decisión que el Gobierno debe tomar o contra una decisión ya tomada, para que se deje sin efecto. En el primer caso, se trataría de un referéndum “de consulta” y en el segundo de un “referéndum como recurso”. En Uruguay solo existe la segunda modalidad en materia de leyes, en tanto el referéndum “de consulta” solo está previsto en materia de normas constitucionales y se identifica con el llamado a plebiscito, el cual viene a ser la última etapa de un proceso de reforma constitucional.

En síntesis, el informe de Uruguay nos expone con claridad que en su ordenamiento jurídico nacional se prevé:

- a) El referéndum contra leyes.
- b) La iniciativa popular de leyes.
- c) La iniciativa popular de reformas constitucionales y plebiscitos de aprobación de reformas constitucionales.
- d) El recurso de referéndum contra decretos de las Juntas Departamentales.
- e) La iniciativa popular en materia local y en materia departamental.

Argentina incorporó mediante la reforma constitucional de 1994 la iniciativa popular y la consulta popular. La primera cuenta con una ley que regula su ejercicio; la segunda, aún no. En virtud de la iniciativa popular, los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados, siempre y cuando ese proyecto tenga un consenso en la ciudadanía representado por la cantidad de firmas establecidas constitucionalmente.

En cuanto a la consulta popular, aun no implementada legislativamente, el Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, puede someter a dicha consulta un proyecto de ley en dos modalidades: la primera, que la consulta sea vinculante, es decir, el voto de la ciudadanía es obligatorio, la ley de convocatoria no puede ser vetada y el voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley, siendo su





promulgación automática. La segunda es la consulta no vinculante, en que el voto de los ciudadanos no es obligatorio, puede ser convocado también por el Presidente de la Nación y la decisión ciudadana no obliga al Congreso a la sanción del proyecto.

Por su parte, en Brasil la iniciativa legislativa está abierta a los ciudadanos, pudiendo ser puesta en marcha por medio de la presentación a la Cámara de Diputados de proyectos de ley suscritos a lo menos por el 1% del electorado nacional, distribuido al menos en cinco Estados, y en cada uno de estos Estados el electorado debe representar al menos el 0,3 por ciento. Con todo, estos requisitos y el resto de la normativa que regula la presentación de un proyecto de iniciativa popular impone restricciones a su uso que dificultan el aumento de esta práctica.

Chile no exhibe esta clase de mecanismos en su institucionalidad sino por excepción en el caso del plebiscito nacional establecido en la Constitución para el caso de diferencia insalvable entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo con ocasión de una reforma constitucional, situación que nunca ha ocurrido y que, por lo demás, no puede ser activada por los ciudadanos. Distinto es el caso de los plebiscitos comunales vinculantes establecidos en la Ley de Municipalidades

2.- Legislación general aplicable a las organizaciones de la sociedad civil.

En cuanto a su legislación común, los cinco países estudiados proceden de una matriz histórico-jurídica de raíz hispánica o portuguesa que se remonta a la colonización iniciada en el siglo XVI. Los procesos de independencia política de las primeras décadas del siglo XIX no suprimieron en cada Estado –mal podrían haberlo hecho mediante simples golpes de nueva legalidad– el vasto conjunto del derecho privado sedimentado por la antigua tradición hispano romana y canónica de los siglos medievales, y “modernizada” al menos formalmente en época republicana.





En tal sentido, los diversos países desarrollan procesos codificadores desde mediados del siglo XIX hasta principios del siglo XX. En el área del derecho civil, la secuencia comienza con el Código Civil chileno de 1855, redactado por Andrés Bello y que sirvió de modelo para varios países de América Latina. Uruguay promulga su Código Civil en 1868 y Argentina lo hace al año siguiente, bajo la inspiración de Dalmacio Vélez Sarsfield. El Código Civil paraguayo de 1876 es una imitación del argentino de 1869. Finalmente, Brasil promulgó su código Civil en 1916.

Pese a la tradición de estabilidad que ostenta la codificación civil, también este ámbito de la legislación ha experimentado contemporáneamente modificaciones e, incluso, sustituciones por nuevos códigos en los países de la región. Así, descontando múltiples modificaciones parciales, el Código Civil argentino tiene su actual fisonomía a partir de la reforma de 1968, el de Paraguay fue reformado en 1985, el de Uruguay en 1994. Por su parte, Brasil promulgó un nuevo Código Civil en 2002. Para el caso chileno, interesa la reforma de 2011 que incidió especialmente en materia de personas jurídicas sin fines de lucro.

Asociaciones, fundaciones y personalidad jurídica

Los respectivos códigos civiles incluyen dentro de su derecho privado o común la personificación y regulación de ciertas entidades que, cumpliendo ciertos requisitos, se convierten en sujetos de derecho. El principio general que puede recogerse en este sentido es que una sociedad (o asociación, en su caso) "forma una persona jurídica distinta de sus socios individualmente considerados". Las figuras de la asociación civil y de la fundación benéfica aparecen en las legislaciones de todos los países estudiados como opciones legales para la creación de organizaciones sin fines de lucro. En términos generales, una asociación se define y forma por una reunión estable de personas en torno a objetivos de interés común a los asociados; esos objetivos son de carácter ideal, moral o social, excluyendo el ánimo lucrativo. Una fundación se define y forma mediante la afectación de bienes a un fin determinado de interés general.

Las legislaciones revisadas al parecer no distinguen expresamente entre organizaciones de beneficio público y organizaciones de beneficio mutuo que suele





hacer el derecho angloamericano, especialmente de cara a su tratamiento fiscal. Con todo, se puede afirmar que esta distinción doctrinaria no es del todo ajena a la reflexión jurídica que se hace en estas latitudes, pues solemos referirnos restrictivamente a las OSCs cuando pensamos en “organizaciones no gubernamentales” (ONGs) o en organizaciones benéficas, de promoción o de asistencia social, de interés público o social, o mediante expresiones similares. En la otra vereda encontraríamos a las organizaciones de interés mutuo, entre las que se destacan importantes organizaciones que sería difícil excluir del universo mayor de la “sociedad civil” toda, aunque habitualmente en el desempeño cotidiano del llamado “tercer sector”⁴ no las estamos pensando como OSCs en sentido estricto. Entre ellas están las organizaciones de carácter gremial o sindical, las mutualidades, las organizaciones comunitarias locales y vecinales, las de progreso, de autoayuda o de bienestar, las agrupaciones expresivas de identidades colectivas y de minorías, los clubes sociales, deportivos y de recreación, las entidades que cultivan determinados artes, disciplinas académicas o científicas, habilidades, hobbies o colecciones y varias otras en que, si bien no hay ánimo de lucro, el beneficio ideal o no monetario recae principalmente sobre los mismos asociados. Se debe reconocer, en todo caso, que en la realidad no siempre es posible hacer estas distinciones con plena nitidez.

Retornando al tema de la adquisición de la personalidad jurídica, la inspiración “regalista” en materia de organizaciones sin fines de lucro, heredada de la Monarquía hispánica, es particularmente fuerte en los códigos chileno, argentino y paraguayo, en los cuales se concibe hasta tiempos recientes la personalidad jurídica de los entes como un beneficio que ha de ser concedido por la autoridad a los particulares bajo criterios relativamente reglados, los que, vistos desde otro punto de vista, contienen

⁴ “Tercer sector” es otra denominación problemática que no se puede ni corresponde tratar en detalle en este trabajo. Con todo, es una formulación conceptual que adquirió auge y se ha consolidado en determinados espacios académicos, profesionales y de planificación de políticas públicas desde la década de los noventa hasta hoy, especialmente gracias a las investigaciones del Proyecto sobre la Sociedad Civil Global emprendido en varios países de los cinco continentes por el Center for Civil Society Studies de Johns Hopkins University. Véase, *passim*, Salamon y otros (2001). También puede revisarse las publicaciones e iniciativas de encuentros y conferencias de investigadores de diversas disciplinas promovidos por la International Society for the Third Sector Research (ISTR), en <http://www.istr.org/>.





un margen considerable para la discrecionalidad de la autoridad en su otorgamiento. Asimismo, la misma autoridad administrativa conserva importantes facultades de control y fiscalización de las actividades de los entes creados.

En los países de estructura federal considerados en este informe –casos de Brasil y Argentina–, las reglas sobre constitución, reforma y disolución de las OSCs están estructuradas sobre normativas descentralizadas en que la competencia está radicada en los órganos administrativos de los respectivos estados o provincias. A partir de dicho marco, los sistemas de incorporación o constitución legal de la OSCs se dividen, en términos generales, en *sistemas de registro* y en *sistemas de concesión*. En los llamados sistemas de registro la adquisición de la personalidad jurídica de una organización se efectúa por determinación legal a través de un mecanismo de depósito del acta constitutiva y los estatutos y de su registro en un oficio público. Este sistema moderno es garantista pues tiende a excluir las posibilidades de discrecionalidad administrativa y, además, es expedito en su tramitación. Está consagrado en las legislaciones de Brasil y Uruguay.

Por otra parte, en algunas legislaciones subsiste el sistema de concesión de la personalidad jurídica, en que el otorgamiento de esta calidad es controlado por la autoridad administrativa. Son los sistemas que más arriba hemos calificado de “regalistas” por constituir un resabio de privilegio estatal que limita la autonomía de los particulares para ejercer su libertad de asociación y de las organizaciones mismas para ejercer su libertad estatutaria. Mantienen sistemas de concesión administrativa de la personalidad jurídica las legislaciones de Argentina y Paraguay. En el primer caso, la Inspección General de Justicia (IGJ) –y las respectivas Inspecciones Provinciales en el ámbito de las provincias– controla los procedimientos de creación de nuevas OSCs y el devenir de su vida institucional, tales como las reformas de estatutos y la “cancelación” de la personalidad jurídica, ya sea voluntaria o forzada. Recientemente, Chile con la ley 20.500 de 2011, ha modernizado su legislación en este aspecto, modificando el Código Civil y la reglamentación complementaria de modo de establecer un sistema de depósito del acta constitutiva y estatutos en las municipalidades y su registro o inscripción en el Servicio de Registro Civil.





Por otra parte, los códigos regulan los contenidos mínimos de los estatutos de las OSCs, los derechos y deberes de los asociados, su organización interna básica, incluyendo órganos resolutivos, de dirección, administración y control. A su vez, las leyes otorgan potestades de fiscalización y control externos a un órgano de la administración del Estado, que asume tal autoridad. Atendida la naturaleza y propósitos del Proyecto Regional, no se requirió en los informes de los países detallar las reglas internas sobre membresía, organización y funcionamiento interno de las OSCs, sin perjuicio que estas materias tienen evidente relevancia desde el punto de vista de la coherencia entre la vida interna de las OSCs y las propuestas democratizadoras y de justicia que estas hacen al conjunto de la sociedad.

Otras figuras asociativas reconocidas

Aparte del núcleo de las OSCs que pueden constituirse como asociaciones (llamadas tradicionalmente “corporaciones” en el caso chileno) o fundaciones, la legislación de los países ha desarrollado paralelamente un conjunto variado de organizaciones respondiendo a necesidades sociales específicas. Desde luego, las iglesias y organizaciones religiosas y las organizaciones sindicales están reconocidas y reguladas en el derecho de los cinco países estudiados.

Otros tipos de organización gozan también de amplio reconocimiento. Así, tomando base en los informes nacionales, las organizaciones patronales, profesionales o gremiales están reconocidas en Brasil, Argentina y Chile; las cooperativas tienen reconocimiento en Argentina, Paraguay y Chile; las organizaciones indígenas tienen reconocimiento en la legislación de Paraguay, Argentina y Chile; las organizaciones de consumidores aparecen mencionadas en los informes de Argentina y Chile. Por su parte, Chile cuenta con legislación especial para las llamadas organizaciones comunitarias que expresan el asociacionismo vecinal o territorial de base, y para las organizaciones deportivas. Las mutualidades y las organizaciones estudiantiles cuentan con regulación especial en Argentina.

Retornando a la regulación general sobre asociaciones y fundaciones, cabe señalar que la normativa se ha hecho cargo de problemáticas tradicionales en las que ha habido





vacíos o al menos incertidumbre para los usuarios. Es el caso del reconocimiento de los efectos legales que pueden tener las acciones de asociaciones sin personalidad jurídica o “de hecho”, que son mencionadas en la ley argentina y en la chilena.

También recientemente ha habido preocupación y una nueva mirada al fenómeno tradicional de las *organizaciones de voluntarios* o de *voluntariado*, probablemente siguiendo las influencias española y europea que han recogido en décadas recientes esta problemática típica del llamado “tercer sector”. Así, Uruguay, Argentina, Brasil y Chile consideran legislación que reconoce y regula esta área de las OSCs con relativa intensidad y determinación.

Más allá del carácter legal de las OSCs ya señalado, que las constituye en personas jurídicas, las diversas legislaciones contemplan, además, diversos *registros o acreditaciones especiales* establecidos también por ley, que califican a determinadas organizaciones para acceder a determinados beneficios o participar en opciones que las vinculan con las políticas públicas en cuanto a acceder a exenciones tributarias, donaciones, fondos públicos y convenios. Así, por ejemplo, en Paraguay se distingue entre asociaciones de utilidad pública y asociaciones de capacidad restringida; en Brasil destacan las organizaciones de utilidad pública federal (UPF), las organizaciones de la sociedad civil de interés público (OSCIP), especialmente habilitadas para participar en “parcerías” o alianzas de colaboración con el Estado, las organizaciones sociales y las entidades benéficas de asistencia social, estas últimas ligadas a exenciones de contribuciones sociales. Por su parte, en Chile, la ley 20.500 de 2011 creó la categoría de organizaciones de interés público, susceptibles de participar en un fondo público de fortalecimiento creado al efecto.

Parte del privilegio estatal del sistema de concesión es la atribución que se arroga la autoridad fiscalizadora para cancelar o extinguir forzosamente la personalidad jurídica de una OSC, sin que exista una vía de recurso a la justicia ordinaria. En la actualidad, las legislaciones uruguaya, brasileña y argentina reconocen la acción judicial para reclamar por el no registro de una OSC o por la disolución administrativa forzada, cuando los interesados estiman que han sido decretadas con abuso o infracción a las leyes. Más avanzado es el nuevo sistema chileno que excluye la cancelación o





disolución administrativa de una OSC, estableciendo una acción de requerimiento especial que el Ministerio de Justicia puede activar cuando detecte una infracción grave cometida por una corporación o fundación.

3.- Capacidad legal, patrimonio y financiamiento.

En general, la legislación de los países reconoce ampliamente la capacidad legal de las OSCs para desarrollar sus actividades propias y realizar actos jurídicos y contratos en el orden patrimonial y comparecer ante los tribunales como demandante o demandado civil.

La legislación chilena es ejemplar en esta materia al declarar que las asociaciones y fundaciones podrán adquirir, conservar y enajenar toda clase de bienes, a título gratuito u oneroso, por actos entre vivos o por causa de muerte. Cabe señalar que formulaciones de este tipo obedecen a una lenta evolución legislativa, en todo caso ya asentada en la segunda mitad del siglo XX, pues en el pasado más remoto las organizaciones sin fines de lucro, fieles a su condicionamiento regalista, requerían autorización estatal para enajenar sus bienes y realizar determinados actos de carácter patrimonial. En la actualidad, en algunos países este tipo de restricciones subsiste para las fundaciones, justificándose ellas en la necesidad de cautelar la voluntad de los fundadores, generalmente implementada por los órganos de dirección.

También se les reconoce las fuentes de sus potenciales ingresos, comenzando por las cuotas a que se obligan sus asociados y siguiendo con las donaciones, herencia y legados y el producto de sus ventas y servicios, incluyendo colectas públicas, rifas, concursos y eventos, o la renta de sus bienes. Entre las donaciones se considera también las colectas y otros ingresos recaudados del público de manera esporádica o permanente. Todo lo anterior se liga al principio generalmente aceptado que las OSCs pueden desarrollar actividades económicas, incluso específicamente comerciales, al servicio de sus finalidades no lucrativas, o bien relacionadas o complementarias de estas.





Con todo, es sabido que, salvo excepciones, el funcionamiento moderno de las OSCs recurre solo secundariamente y en menor medida a las fuentes económicas arriba señaladas y que, al menos en nuestro ámbito geográfico y cultural, la principal fuente de financiamiento de las OSCs está constituida por los aportes, fondos y subvenciones recibidos de agentes públicos y privados nacionales o de la cooperación internacional oficial y privada (ONGs internacionales o del primer mundo). En la jerga usual, a estos aportes o transferencias se les suele denominar también “donaciones”, sin que este concepto jurídico civil sea el más apropiado para describir el fenómeno de intercambio que opera entre el otorgante de los recursos y la OSC recipiente que debe ejecutar proyectos o actividades determinadas, si bien estas no son estrictamente una contraprestación en beneficio de quien efectúa el desembolso.

En efecto, la experiencia en esta materia es bien diversificada al interior de cada país. Existen OSCs que tradicionalmente han sido contratistas del Estado y existen gracias a esa fuente de recursos; otras que acuden a fondos estatales de manera ocasional y esta fuente es sólo una parte de su presupuesto de ingresos; y también hay OSCs que no reciben o se abstienen de recibir recursos públicos nacionales, ya sea por opción institucional o por incapacidad de acceso a ellos y, por tanto, sólo perciben ingresos de organizaciones extranjeras o provenientes de la cooperación internacional al desarrollo, sea de fuentes públicas o privadas.⁵

Consecuentemente, y más allá de la aptitud y opciones legales abiertas a las OSCs para integrar su patrimonio, su financiamiento en general y su acceso a fondos públicos nacionales en particular, son de hecho uno de los puntos más críticos para la vida de las organizaciones.

En los países estudiados se reporta, con la excepción de Paraguay, una tendencia al parecer irreversible, al menos en el corto y el mediano plazo, de retiro de la cooperación internacional tal como ha sido conocida hasta esta fecha, bajo el

⁵ Ver Fernández Andrade (2012).





argumento de que la mayoría de estos países, pertenecen al rango de “países de renta media”.⁶

Por otra parte, en algunos contextos nacionales se han generado restricciones de tipo político para el financiamiento de la acción de las OSCs. Bajo argumentos como que es necesario evitar “intermediarios innecesarios” y acudir directamente a las organizaciones de base, o que se debe fortalecer al sector privado con la contratación pública, se ocultan políticas a veces discriminatorias o en todo caso confusiones que reproducen o agravan las inequidades en la redistribución del producto para el financiamiento de necesidades públicas. A veces se produce un entramado institucional y de ejercicio administrativo práctico proclive a identificar segmentos de organizaciones “financiables” con recursos públicos, coincidentes con aquellas entidades que son proclives al gobierno de turno, o bien que cumplen funciones de provisión de servicios sin oponer mayores cuestionamientos a las políticas estatales. Se debe tener en cuenta que un sistema democrático debiera concebir como una inversión social relevante el financiamiento de la acción de todas sus OSCs, de manera plural e inclusiva, en cuanto productoras, promotoras o defensoras de bienes públicos de variadas clases.⁷

En un plano más estructural, la cuantía estructuralmente baja del presupuesto fiscal (o del PIB) que los Estados destinan al financiamiento de las actividades de las OSCs, unido a la naturaleza competitiva que caracteriza a muchos de los recursos públicos disponibles juega contra la sustentabilidad de las mismas. Lamentablemente, los fondos concursables, diseñados y puestos en práctica en escenarios de libre mercado, no siempre actúan como incentivo al asociacionismo de los ciudadanos o al desarrollo de las mejores prácticas organizacionales y técnicas, sino como una forma de favorecer a quienes más recursos o capacidades poseen en el punto de partida, echando por tierra el discurso de la igualdad de oportunidades. Por ejemplo, muchas OSCs no tienen otra alternativa que competir en total desventaja contra fundaciones

⁶ Ver Fernández Andrade (2012) e Instituto de Comunicación y Desarrollo (2014).

⁷ Fernández Andrade (2012).





de origen empresarial u otras corporaciones bien dotadas patrimonialmente gracias a su tradicional y permanente acceso a los excedentes y a la capacidad profesional y tecnológica que el mismo sector empresarial, sus dueños y demás grupos de nivel socioeconómico elevado les aportan a título de donaciones.

Con todo, desde el punto de vista legal, se puede afirmar que en los países estudiados existe un aceptable manejo libre de sus fondos por parte de las OSCs. Normalmente los estatutos de las OSCs exigen que los recursos en dinero se registren en cuentas bancarias. Los controles suelen ser más estrictos en estas materias tratándose de las fundaciones o de la recepción de recursos del exterior. Aquí las OSCs deben sujetarse a la legislación general y a las políticas a veces variables de los gobiernos, sobre control de divisas y cambios internacionales. Además, tratándose de depósitos, transferencias y otras operaciones sobre ciertos montos significativos, se debe agregar la sujeción a las recientes leyes contra el lavado de activos financieros, que exigen una justificación del origen de los montos u operaciones realizadas.

El trabajo sobre sustentabilidad de las OSCs en los países del Cono Sur más Brasil, realizado por ICD (2014) señala en términos generales que una de las principales fuentes de recursos para las OSCs de esta sub-región la constituye el financiamiento público por la vía de subvenciones y otras transferencias desde el presupuesto fiscal.

Existe una amplia variedad de fondos públicos dirigidos a cumplimentar políticas y programas del Estado, que son administrados por ministerios y otros servicios centrales y descentralizados y que funcionan sobre la base de transferir recursos a OSCs y a otras entidades que se encargan de ejecutar las acciones correspondientes prestando sus servicios. Áreas como la protección de la infancia y la educación son especialmente significativas en la asignación de subvenciones como forma de colaboración público-privada. Sin embargo, en esta materia los países de la sub-región no funcionan de modo homogéneo. Así, la modalidad de subvenciones y de “fondos concursables” responde a una práctica consolidada desde hace varios años en Uruguay, Brasil y Chile.





El informe nacional de Uruguay señala que los fondos públicos son múltiples y destaca los fondos dependientes del Ministerio de Desarrollo Social y, dentro de su estructura, aquellos que asigna el Instituto de la Niñez y Adolescencia (INAU) para el desarrollo de programas de protección y promoción de la niñez vulnerada en sus derechos.

El informe de Brasil refiere que el financiamiento público a las OSCs se da bajo tres modalidades, las que *mutatis mutandis*, pueden encontrarse en las diversas legislaciones: i) por la vía de contratos de prestación de servicios de las OSCs al Estado; ii) a través de instrumentos de colaboración o *termos de parceria* para la ejecución conjunta de actividades de interés común; y iii) por la vía de transferencias o subvenciones sociales a instituciones de carácter asistencial o cultural, sin fines de lucro para cubrir los costos de sus servicios. El Sistema de Gestión de Convenios con el Gobierno Federal (SICONV) ha venido a mejorar el control y transparencia en estas materias.

Todos los ministerios vinculados al Gobierno Federal (Educación, Salud, Desarrollo Social, etc.), así como las Secretarías Especiales disponen de mecanismos de financiamiento y cooperación con las OSCs. Destacan los fondos provistos por la Secretaría de Derechos Humanos (SDH), la Secretaría de Políticas de Promoción de la Igualdad Racial (SEPPIR) y la Secretaría de Políticas para las Mujeres (SPM), que desarrollan variados programas en cumplimiento de sus funciones legales. Estas Secretarías desarrollan acciones conjuntas con los diversos ministerios sectoriales y se destacan por actuar en cooperación con las OSCs, con organismos nacionales e internacionales públicos y privados, y por coordinar y acompañar la implementación de las políticas transversales del gobierno. En los niveles estadual y municipal también hay mecanismos semejantes, con mayor énfasis en las *parcerías* realizadas en las áreas de asistencia social, salud y educación, políticas cuya ejecución se efectúa prioritariamente en el ámbito local.

Los fondos públicos en Brasil por lo general financian solamente proyectos determinados y no el desarrollo institucional de las OSCs. Una incipiente línea de fortalecimiento de ciertos sujetos colectivos constituye la excepción, desarrollando programas puntuales de la SEPPIR y de la SPM orientados al fortalecimiento de





organizaciones de mujeres negras y a la capacitación de líderes de las comunidades tradicionales.

Si bien la diversidad de cooperación y transferencias es mencionada como positiva, en Brasil se cuestiona diversos aspectos, como la multiplicidad de fuentes de proyectos, que denota una ausencia de homogeneidad y sistematización en el trato a las OSCs y, en general, en la política de relacionamiento estatal con las organizaciones, lo que dificulta gravemente la difusión y el acceso a los recursos.⁸ En tal sentido, la proliferación de reglas e interpretaciones sobre los requisitos de elegibilidad para que las OSCs concurren a cada uno de los concursos genera fragmentación de su trabajo e impactos negativos en sus acciones.

Por otra parte, tales requisitos y condiciones muchas veces son impuestos por normas de nivel infralegal, que limitan indebidamente el acceso a derechos de participación, de financiamiento o a inmunidades y exenciones tributarias, que se convierten en verdaderos filtros y barreras para el acceso a los derechos y beneficios determinado por las leyes.

Uno de los principales problemas es la dificultad para conocer cabalmente las diferentes fuentes públicas de financiamiento disponibles, los presupuestos de cada órgano y las estrategias de implementación de sus políticas, lo que conlleva un esfuerzo adicional de las OSCs para analizar en la práctica cómo acceder a los fondos. Por último, la tramitación y firma de convenios entre los órganos que encargan los servicios y que aportan los recursos y las OSCs constituyen trabas adicionales por engorrosas e inadecuadas.

Con todo, uno de los mayores problemas es el riesgo de recortes de los recursos orientados a las OSCs en la ejecución de los presupuestos públicos, pues es común que frente a otras necesidades, los recursos inicialmente previstos sean interrumpidos por

⁸ Con todo, se espera que con la próxima aprobación del proyecto de ley 7.168 de 2014, sobre asociaciones o alianzas voluntarias entre órganos del Estado y OSCs, estos aspectos críticos sean resueltos en gran medida, generándose un ambiente substancialmente mejor para el trabajo de las OSCs.





decisiones del Ministerio de Hacienda invocando el surgimiento de prioridades o contingencias relacionadas con el cumplimiento de metas macroeconómicas. Por ejemplo, en el año 2012 el Estado cortó R\$ 55 billones del presupuesto aprobado por el Congreso Nacional, reduciendo en un 55% los recursos de la SEPPPIR, impactando en un área donde los indicadores sociales apuntan las mayores desigualdades y déficit de realización de derechos de la población negra. Algo semejante había ocurrido en 2010 en el Fondo de Defensa de Derechos Difusos (CFDD), que acusó que la contingencia de sus partidas presupuestarias era uno de los principales obstáculos para la efectividad de sus acciones.

Como cuestión de fondo, el informe de Brasil señala que no existe una política pública orientada al financiamiento y fortalecimiento de las OSCs, afirmación que desde luego puede hacerse a toda la legislación y política estatal en los países estudiados.

En el caso de Chile también hay un conjunto numeroso de fondos públicos, varios de ellos creados por ley y que son verdaderos servicios públicos, como el Fondo de Solidaridad e Inversión Social (FOSIS), que ordena diversos programas de superación de la pobreza y la exclusión social que implican transferencias a OSCs, el Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico (FONDECYT), orientado a financiar proyectos académicos de universidades e investigadores. Por su parte, diversos ministerios y servicios como el Ministerio de Salud (MINSAL), el Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), la Corporación de Desarrollo Indígena (CONADI), el Instituto Nacional de la Juventud (INJUV), el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), el Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA) y el Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS), la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) entre otros, han establecido además, programas específicos relacionados con sus respectivas áreas de las políticas sociales. Con todo, la mayor parte de las transferencias públicas a OSCs y a otras entidades privadas en Chile se realiza a través de subvenciones administradas por el Ministerio de Educación, el Servicio Nacional de Menores (SENAME) o la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI) que, respectivamente, prestan servicios de educación básica y media (a través de establecimientos educacionales que, por esa misma razón se denominan “establecimientos particulares subvencionados”),





protección de los derechos de los niños/as y cuidado de niños/as de primera infancia en salas cunas y jardines infantiles.

El informe de Chile destaca dos fondos que específicamente están orientados a promover el trabajo de las OSCs en áreas que la misma ley define como prioridades: superación de la pobreza, apoyo a la discapacidad, superación de adicciones de alcohol y drogas. Uno es el llamado "*fondo mixto de apoyo social*" que se integra principalmente con aportes de empresas donantes que descuentan una parte de sus impuestos efectuando donaciones a las fundaciones y OSCs de su preferencia, pero debiendo destinar una proporción de esos montos (que puede llegar hasta el 33% de la donación) al referido fondo mixto.

El otro fondo con "sello OSCs" es el llamado "*fondo de fortalecimiento de las organizaciones de interés público*" creado por la reciente Ley de Participación Ciudadana, estructurado participativamente a través de consejos regionales y un consejo nacional. De acuerdo a la ley respectiva, este fondo estimula proyectos específicos de esta clase de organizaciones, con finalidades de promoción del interés general, en materia de derechos ciudadanos, asistencia social, educación, salud, medio ambiente, o cualquiera otra de bien común, en especial las que recurran al voluntariado, y también las de carácter comunitario o indígena. Originalmente este fondo fue concebido para el fortalecimiento institucional de las OSCs, tal como se indicaba en sus bases de concurso al afirmar como sus objetivos "fomentar y fortalecer el desarrollo de acciones asociativas de las organizaciones de la sociedad civil de interés público, y que contribuyan al trabajo asociativo a nivel local, regional y nacional, a la autonomía de las mismas y al enriquecimiento del tejido social" (Bases de postulación, 2008). Como trasfondo, se piensa que finalidades de este tipo dan valor a las relaciones interinstitucionales entre el Estado y las OSCs participantes, que de este modo legitiman el sistema democrático (Vidal Molina, 2008).

No obstante los avances relativos que implican estos fondos en la línea de promover y asegurar el financiamiento institucional de las OSCs y su gestión participativa que incluye a representantes del sector OSCs, en Chile, al igual que en el caso de Brasil, se cuestiona que su diseño se mantiene en una lógica cortoplacista y de ejecución de





proyectos acotados con significación presupuestaria es reducida. El punto crítico de fondo aquí abarca diversas consideraciones que, en síntesis, problematizan los eventuales efectos de promover desarrollo, autonomía, criticidad y reconocimiento de las OSCs mediante esta clase de iniciativas que, más allá de su impulso innovador, tienden a exacerbar la competitividad entre las organizaciones hasta un cierto grado de “darwinismo” de la sociedad civil, donde solo algunas propuestas –“las mejores”– son seleccionadas y premiadas con recursos, agudizándose la fragmentación, la desconfianza, la dependencia y la vulnerabilidad económica de las organizaciones (Vidal Molina, 2008).

Una situación diferente o, quizás, de contraste con las anteriores es la que se reporta en Argentina, en la que se observa un retraimiento sustantivo de las fuentes públicas de financiamiento hacia las OSCs. Al efecto, este fenómeno es explicado en el informe respectivo sin asignarle connotaciones negativas sino, más bien, atribuido a una “recuperación de la centralidad del Estado” y de sus organismos de sus funciones como agentes directos del diseño y también de la implementación y ejecución de las diversas políticas sociales. Con todo, se menciona la acción sostenida del Centro Nacional de Organizaciones de la Comunidad (CENOC), ente estatal tradicionalmente encargado de la relación entre el Estado y las OSCs, en especial las de carácter social, popular y comunitario, que desarrolla programas continuos de capacitación y fortalecimiento institucional (gestión, liderazgo, informática, etc.) de las organizaciones sociales de base y otras de tipo local. El mismo CENOC, bajo los gobiernos Kirchner, enuncia oficialmente una reformulación de sus políticas de apoyo a las OSCs.⁹

Por su parte, el informe de Paraguay hace referencia solo a los recursos de asignación directa del presupuesto general de la Nación, señalando los avances y retrocesos experimentados en esta materia en cuanto a número de OSCs y cantidad de recursos contemplados en dicho presupuesto, dándose la paradoja de un aumento relativo de las OSCs beneficiarias (de 135 entidades en el año 2013 a 176 en el año 2014), pero una drástica disminución de los recursos (desde el equivalente a 12,7 millones de

⁹ Véase <http://www.cenoc.gob.ar/institucional.html>.





dólares a solo 5,0 millones de dólares en igual período), lo que muestra que la situación en la actualidad tiende a agravarse y se revela como altamente preocupante para el sector.

A este respecto, cabe agregar que la modalidad de asignación directa de ítemes o partidas del presupuesto fiscal es generalmente mencionada en la literatura y entre los especialistas con la advertencia de un riesgo de discrecionalidad no aceptable bajo estándares básicos de imparcialidad, objetividad y transparencia, que en prácticas actuales y del pasado en América Latina han derivado en prácticas de clientelismo, cooptación y componendas de los actores políticos y parlamentarios que resuelven las asignaciones en favor de las OSCs de su preferencia. Bajo otra perspectiva, en los Estados que en las décadas recientes han adoptado políticas de mercado y de reducción del Estado, la asignación directa de recursos a determinadas fundaciones y entidades de derecho privado no implican sino el tributo estatal por vía legislativa a su consigna de no engrosar el tamaño del Estado, generando lo que se ha denominado una "administración pública invisible" gestionada con instrumentos y técnicas organizativas de derecho privado, con diversas consecuencias tanto para la prestación de los servicios como para los prestadores mismos. Por lo demás, la concurrencia de sectores privados, con y sin fines de lucro, a la implementación de las políticas públicas por la vía de concursos y subvenciones, en la medida que no se encuentra regulada, contiene también un germen de terciarización y privatización.

Los informes nacionales no mencionan como mecanismo la asignación directa de recursos por el poder ejecutivo, sin embargo, estas prácticas no pueden desconocerse y existen al menos para casos de emergencia en que no es posible la asignación por la vía regulada de los concursos públicos. Fuera de estos casos, este tipo de asignaciones directas agudizan los peligros asociados a la falta de probidad y a la corrupción desde la administración del Estado.





4.- Actividades económicas, cláusula no lucrativa y obligaciones de las OSCs.

El carácter no lucrativo de las OSCs aparece suficientemente perfilado y regulado en la legislación de los países de esta sub-región. La diferenciación jurídico-dogmática entre, por una parte, organizaciones con fines de lucro, representadas en general por los diversos tipos de sociedades y, por otra parte, organizaciones sin fines de lucro, representadas en general con las figuras legales de las asociaciones y las fundaciones, es parte de la estructura general del derecho de asociaciones en países como los estudiados, de tradición jurídica continental.

Junto con la expresa definición "sin fines de lucro", que implica la ausencia, exclusión o prohibición declarada de la organización, fundada legalmente, de orientarse a una finalidad o tener un ánimo de ganancia o utilidad particular o privada, la cláusula no lucrativa se expresa con diversas aplicaciones.¹⁰ Una de las más características es aquella que declara que "[L]o que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente, las deudas de una corporación, no dan a nadie derecho para demandarlas, en todo o parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación", tal como reza el artículo 549 del Código Civil chileno.

La fórmula anterior se complementa al señalarse en la ley y en los estatutos de las OSCs el principio de no distribución que las rige, en el sentido que las rentas, utilidades, beneficios o excedentes de la respectiva asociación no podrán distribuirse entre los asociados ni aún en caso de disolución. Tratándose de la realización de actividades económicas, las OSCs pueden invertir sus recursos de la manera que decidan sus órganos de administración, sin perjuicio que las rentas que se perciban de esas actividades sólo pueden ser destinadas a los fines de la OSC o a incrementar su patrimonio. Expresión de lo anterior es la ley brasileña, que considera como "sin fines

¹⁰ La doctrina angloamericana ha desarrollado ampliamente esta materia denominada "non profit constraint". Véase, entre otras, las obras de H. Hansmann, J. P. Newhouse, E. James, S. Rose-Ackerman.



de lucro” a una entidad “que no presente superávit en sus cuentas o, en el caso de presentarlo en determinado ejercicio, destine el resultado referido, integralmente, a la mantención y al desarrollo de sus objetivos sociales”

En el marco de este estudio, resulta relevante observar los desarrollos que el principio no lucrativo ha adquirido especialmente con la afluencia del fenómeno no gubernamental, esto es la proliferación de “ONGs”, que para este efecto caracterizamos como una especie de OSC integrada por personas entre las cuales las hay quienes perciben una remuneración por su trabajo técnico o profesional y por la realización de actividades y servicios en beneficio de determinados sectores, colectivos o comunidades, de acuerdo con su misión y objetivos estatutarios. El componente remuneracional ha derivado en la necesidad de regulaciones sobre esta materia que son consignadas en los informes de Chile y de Brasil.

En el caso chileno, el tema fue controvertido durante mucho tiempo, asentándose una jurisprudencia administrativa restrictiva que prohibía toda clase de beneficios económicos que pudieran recibir los socios o miembros, en especial salarios, honorarios y otro tipo de emolumentos. La ley 20.500 de 2011 adoptó un criterio más flexible, opcional y ordenado, según el cual, en general, los directores de las OSCs deben ejercer sus cargos gratuitamente, pero tienen derecho a ser reembolsados de los gastos que justificaren haber efectuado en el ejercicio de su función. Sin embargo, y salvo que los estatutos dispongan lo contrario, el directorio puede “fijar una retribución adecuada a aquellos directores que presten a la organización servicios distintos de sus funciones como directores”. Al efecto, la OSC que remunere a algunos de sus directores debe adoptar ciertos resguardos para precaver eventuales conflictos de interés. De este modo, se debe dar cuenta detallada a la asamblea o al directorio en el caso de las fundaciones, “de toda remuneración o retribución que reciban los directores, o las personas naturales o jurídicas que les estén relacionadas por parentesco o convivencia, o por interés o propiedad”. Esta misma regla se aplica respecto de todo asociado a quien una OSC le encomiende alguna función remunerada.

En el caso de Brasil se ha experimentado una evolución similar. Históricamente las entidades sin fines de lucro que remuneraban a sus dirigentes perdían la exención al





impuesto a la renta (IR) y a la contribución social sobre el lucro (CSSL), establecidos en la ley. La reciente Ley 12.868 de 2013 modificó este criterio autorizando la remuneración de los dirigentes sin afectar la exención del IR y de la CSSL. Para gozar de este derecho, la nueva ley impone algunas condiciones reglamentarias propias del derecho público, entre ellas que la remuneración de los dirigentes corresponda, como máximo, al 70% del tope previsto para los servidores del Ejecutivo federal; y que el valor total del pago por la entidad a sus dirigentes no exceda cinco veces el valor citado arriba.

Además, la ley prevé otros controles semejantes a los señalados en la ley chilena, como incompatibilidades que impiden que un dirigente sea remunerado cuando se trate del cónyuge o de un pariente hasta el tercer grado de los fundadores, socios, directores, consejeros, benefactores o equivalentes, de la institución respectiva.

Por último, la norma legal admite la remuneración de un dirigente que conjuntamente tenga vinculación estatutaria y laboral con la misma entidad, a condición que exista compatibilidad en las jornadas de trabajo.

Obligaciones legales de las OSCs

Respecto de las obligaciones legales que deben asumir las OSCs, puede distinguirse las referidas a la información periódica que debe darse a las autoridades de fiscalización y control y las referidas a la rendición de cuentas y transparencia pública. En algunas legislaciones estos deberes están reunidos bajo un mismo concepto.

La obligación de informar periódicamente las memorias o informes narrativos de las actividades realizadas por las OSCs y los balances y estados financieros anuales constan en la ley chilena. Esta obligación existía bajo el antiguo sistema de control estatista y subsiste bajo el nuevo régimen establecido por la ley 20.500. Al efecto, el Departamento de Personas Jurídicas del Ministerio de Justicia recibe y archiva las memorias y los balances financieros que anualmente deben presentarles las OSCs constituidas como corporaciones y fundaciones. En general, el ministerio no examina estos antecedentes sino que los archiva y los utiliza de manera eventual como instrumentos preexistentes en casos de activarse un proceso de revisión o de





fiscalización, derivado generalmente de irregularidades o infracciones que detecta por sí mismo o por la denuncia de personas interesadas. Llama la atención que esta información queda a disposición de la autoridad fiscalizadora pero no a disposición del público que pudiere estar interesado –como de hecho muchas veces lo está– en conocer las actividades y finanzas de las OSCs.

En cuanto a las obligaciones relacionadas con la rendición de cuentas y la transparencia, se debe distinguir entre la rendición de cuentas interna o privada que normalmente hacen los órganos administradores, v. gr. La asamblea general o el directorio según se trate de asociaciones propiamente tales o de fundaciones, y la rendición de cuentas externa o pública, que puede tener un destinatario estatal concretado en la autoridad administrativa de fiscalización, o bien un destinatario “difuso” constituido por el público que, en general está interesado en la correcta gestión o desempeño de las OSCs. En cuanto al control administrativo ya hemos visto el caso de Chile como modelo de esta forma tradicional de accountability, aunque no es exclusiva de la legislación de ese país toda vez que ella responde a un modelo de control estatista burocrático que ya hemos caracterizado en páginas anteriores.

La legislación de Brasil nos aporta una forma novedosa de control público al permitir que cualquier ciudadano interesado pueda solicitar a la OSC información documentaria sobre sus actividades y finanzas bajo la premisa que las actividades de estas organizaciones son de interés público, lo que legitima su conocimiento por la comunidad.

Órgano público de control y fiscalización

En cada país existe un órgano especial en la administración del Estado cuya función es el control y fiscalización de las OSCs en tanto organizaciones sin fines de lucro. En ejercicio de sus atribuciones, estos órganos tienen atribuciones para requerir documentos e información esencial de las organizaciones, como memorias, balances y otros instrumentos contables, libros de actas y demás antecedentes que fuere necesario para aclarar determinadas conductas cuestionadas o, simplemente, para recopilar información periódica requerida legalmente y destinada a engrosar archivos.





En Argentina esta función la realiza la Inspección General de Justicia a nivel federal y de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, y las Inspecciones Provinciales de Justicia en las respectivas provincias. El informe argentino destaca la gran cantidad de requisitos que operan *ex-ante* o preventivamente, esto es previo a la legalización de una OSC nueva, lo que implica tramitaciones demorosas, controles burocráticos de escasa relevancia, pero que consumen tiempos valiosos de la administración y de las OSCs usuarias. También posee facultades de control *ex-ante* el Registro Público de Personas Jurídicas y Asociaciones, dependiente del Poder Judicial en Paraguay. Un control previo semejante operaba en Chile a través de requisitos, informes y documentos necesarios para arribar a la concesión de la personalidad jurídica a corporaciones y fundaciones hasta el año 2012, fecha en que entró en vigencia la ley 20.500, que suprimió en buena medida estos trámites. Con todo, de acuerdo a la ley, el Ministerio de Justicia, a través de su Departamento de Personas Jurídicas, conserva las facultades de fiscalización sobre las OSCs chilenas, naturalmente sobre una base de ejercicio *ex-post*.

De manera análoga, en Brasil el control de las OSCs lo ejerce el Ministerio de Justicia a través de su Catastro Nacional de Entidades. En Uruguay estas facultades están encomendadas legalmente al Ministerio de Educación y Cultura, a través de su Dirección General de Registros.

En general, estas entidades, en cumplimiento de sus atribuciones pueden sancionar a las OSCs infractoras con amonestaciones y apercibimientos, pudiendo en algunos casos graves llegar a determinar por sí mismas o a promover judicialmente la cancelación de la personalidad jurídica. La cancelación administrativa, en las legislaciones en que aun subsiste, es criticable por infringir gravemente el derecho de asociación, las garantías del debido proceso y otros derechos fundamentales de las personas, que en este caso afectan la existencia misma de la OSC.

Cabe destacar que en Uruguay se reporta un sistema graduado de sanciones que la autoridad puede aplicar dependiendo de la gravedad de las infracciones. Se contempla así desde medidas más bien benignas, como la observación que queda registrada en una carpeta u "hoja de vida" de la organización, el apercibimiento o advertencia legal





que tiene similares efectos, las multas o sanciones pecuniarias, hasta la referida cancelación de la personalidad jurídica, susceptible en este caso de revisión judicial.

En un ámbito más general, las legislaciones de Chile y de Paraguay determinan que un organismo público superior y autónomo respecto del Ejecutivo, denominado Contraloría General de la República tenga la función de llevar un registro especial de las OSCs que reciben fondos públicos y de fiscalizar, en su caso, las cuentas que ellas les presenten (ver para el caso chileno la ley 19.862 de 2003, sobre registro de colaboradores del Estado, y para el caso paraguayo la ley 5.142 de 2013).

En Paraguay, además, nos encontramos con un complejo sistema de controles estatales que implica competencias legales en esta materia otorgadas a diversos órganos en diversos supuestos o momentos de los procesos financieros. Así, tenemos a las auditorías internas de los diversos organismos públicos que efectúan transferencias a OSCs, la Auditoría General del Poder Ejecutivo, que centraliza las anteriores, el Ministerio de Hacienda en su rol ejecutor del presupuesto público, la Abogacía del Tesoro y la Comisión Bicameral de Presupuesto del Congreso, veedora de las mismas asignaciones que el Legislativo ha concedido.

Finalmente, un rasgo evidentemente común en las legislaciones de los países estudiados es el control fiscal o tributario de las OSCs, que están sometidas, en términos generales, al mismo tipo de control y de reglas que las organizaciones con fines de lucro y demás personas contribuyentes. Así, la autoridad fiscal que tiene tuición sobre las OSCs es en Uruguay la Dirección General Impositiva (DGI), en Chile el Servicio de Impuestos Internos (SII), en Brasil la Receita Federal, en Argentina la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).

5.- Tratamiento tributario. Exenciones y beneficios vinculados a las donaciones de los contribuyentes.

Una situación especialmente significativa es la llamada inmunidad constitucional que encontramos en el ordenamiento brasileño. Por mandato de la Constitución de 1988, no quedan gravados la renta, el patrimonio y los servicios de las OSCs sin fines de





lucro que poseen fines educacionales, de asistencia social y de salud, en lo referente a sus “actividades esenciales”.

La ley tributaria reglamenta el goce efectivo de la inmunidad constitucional, estableciendo que para obtener tal condición, las entidades deben cumplir determinados requisitos, como no distribuir su patrimonio o sus rentas, aplicar integralmente en el país sus recursos en la mantención de sus objetivos institucionales, mantener auditorías de sus ingresos y gastos en libros contables formales que garanticen su exactitud (ver artículo 14 del Código Tributario Nacional).

Cumplidos los requisitos anteriores, la entidad interesada necesita demostrar su carácter educacional, sanitario o asistencial con la finalidad de acceder en términos prácticos a la inmunidad respecto de los impuestos federales, estatales y municipales sobre la renta (IR, de carácter federal), (CSSL, de carácter federal) patrimonio (ITR, de carácter federal), (IPVA, de carácter estadual) y servicios (ICMS, de carácter estadual; ISS, de carácter municipal).

De manera semejante a Brasil, aunque para ámbitos materiales más restringidos, encontramos en Uruguay una “exoneración constitucional” de los impuestos nacionales y municipales en favor de las entidades de enseñanza y de finalidad cultural de carácter privado, materia que, luego desarrolla, la ley tributaria (“Texto Ordenado” de 1996).

En el ámbito de la legislación tributaria propiamente tal, un rasgo común es su deber de inscripción ante el organismo de administración fiscal que controla y fiscaliza los impuestos nacionales. Esta inscripción es el RUT (rol único tributario) en Chile, la CUIT (clave única de imposición tributaria) en Argentina.

También es común en las legislaciones revisadas que las OSCs, o algunas de ellas sean una excepción a la obligación de pagar el impuesto a la renta, ganancias o semejantes. Así, se determinan legalmente exenciones al impuesto a la renta que, con diversas variantes, encontramos en todos los países de la sub-región. Dichas variantes van desde una amplia exención reconocida por ley a OSCs sin discriminar la naturaleza o área de los fines de interés públicos, benéficos o no lucrativos que ellas realizan, hasta





legislaciones más restrictivas que solo conceden la exención a determinados tipos de OSCs según sus finalidades, prefiriendo la ley las entidades de finalidad educacional y las dedicadas a prestar servicios para el bienestar, acceso y goce de derechos sociales de los sectores más pobres o con mayores necesidades económicas. Incluso hay legislaciones que mencionan determinadamente “con nombres y apellidos” a las OSCs exentas, revelando con ello una deficiente técnica y práctica legislativa, confundida en la particularidad de los casos en vez de expresar una regla de aplicación general (caso del número 3º del artículo 40 de la ley chilena de impuesto a la renta que beneficia, entre otras, a la Asociación de Boys Scouts de Chile y a las instituciones de socorros mutuos afiliadas a la Confederación Mutualista de Chile).

En el caso de Uruguay, la ley privilegia a las instituciones privadas que tienen como finalidad única o predominante la enseñanza privada o la práctica o difusión de la cultura. La exención opera una vez que la respectiva organización se inscribe en los registros de instituciones culturales y de enseñanza que lleva el Ministerio de Educación y Cultura o, en su caso, la Administración Nacional de Educación Pública o sus Consejos desconcentrados territorialmente. Quedan amparados por esta exoneración los impuestos que gravan los servicios, negocios jurídicos o bienes que están directamente relacionados con la prestación de las actividades culturales o docentes.

En la ley de Argentina las OSCs que están exentas de este gravamen cubren un espectro más amplio: instituciones religiosas, asociaciones, fundaciones y entidades civiles de asistencia social, salud pública, caridad, beneficencia, educación e instrucción, científicas, literarias, artísticas, gremiales y las de cultura física o intelectual, siempre que sus ganancias y el patrimonio social se destinen a los fines de su creación y en ningún caso se distribuyan, directa o indirectamente, entre los socios. También se liberan del impuesto a las ganancias las entidades mutualistas que cumplan ciertas exigencias legales y reglamentarias y los beneficios que éstas proporcionen a sus asociados, las asociaciones deportivas y de cultura física, siempre que las mismas no persigan fines de lucro, ni exploten o autoricen juegos de azar y/o cuyas actividades de mero carácter social primen sobre las deportivas. Esta exención





se extiende a las asociaciones del exterior, mediante regla de reciprocidad. La ley incluye, además en este beneficio a las instituciones internacionales sin fines de lucro, con personería jurídica y sede central establecida dentro del territorio argentino. A mayor abundamiento, la ley considera comprendidas en la exención las ganancias de las instituciones sin fines de lucro que hayan sido declaradas “de interés nacional”.

Por la inversa, quedan excluidas de esta exención en la ley argentina las entidades que obtienen sus recursos de la explotación de espectáculos públicos, juegos de azar, carreras de caballos y actividades similares, y las fundaciones y asociaciones o entidades civiles de carácter gremial que desarrollen actividades industriales y/o comerciales.

El ámbito de OSCs exentas del impuesto a la renta o ganancias es tanto o más amplio en Paraguay que en Argentina, beneficiando a las entidades religiosas reconocidas respecto de los ingresos provenientes del ejercicio del culto, servicios religiosos y de las donaciones que se destinen a dichos fines, a las entidades que no persiguen lucro de asistencia social, caridad, beneficencia, instrucción científica, literaria, artística, gremial, de cultura física y deportiva, y de difusión cultural y/o religiosa, así como las asociaciones, mutuales, federaciones, fundaciones, corporaciones, partidos políticos legalmente reconocidos y las entidades educativas de enseñanza escolar básica, media, técnica, terciaria y universitaria.

En el caso de Chile, el reconocimiento de la exención del impuesto a la renta está restringido a determinadas áreas de actividad de las OSCs y no opera de pleno derecho, sino que debe ser autorizado por el Presidente de la República, admitiendo además, un espacio de discrecionalidad de parte de la autoridad. En efecto, la exención derecho pasa por una solicitud administrativa que es resuelta por la autoridad del Ejecutivo. Los potenciales beneficiarios son “las instituciones de beneficencia que determine el Presidente de la República”, a condición que no persigan fines de lucro y cuyo objeto principal sea, de conformidad con sus estatutos, “proporcionar ayuda material o de otra índole a personas de escasos recursos económicos” (ver artículo 40 número 4º de la Ley de Impuesto a la Renta).





También es común a todos los países contar con normas legales que establecen exención al impuesto a las herencias y donaciones que se hagan a favor de determinadas OSCs. En Brasil, esto depende de la legislación de cada estado, que selecciona determinadas áreas de actividad para este beneficio. En Chile, la ley declara exentas de este impuesto a aquellas entidades cuyo único fin sea la beneficencia, la difusión de la instrucción o el adelanto de la ciencia en el país, y otras que el Presidente de la República declare destinadas exclusivamente a un fin de bien público. En Paraguay el impuesto a las herencias fue derogado en 1991 y, en el caso de las donaciones, quedan exentas de este tributo las que se efectúen a favor de entidades religiosas reconocidas por el Estado, entidades de asistencia social, asociaciones, federaciones, fundaciones, corporaciones y demás entidades con personería jurídica que no persigan fines de lucro y cuyos excedentes no sean distribuidos entre sus asociados o integrantes.

El impuesto al valor agregado (IVA) que grava las ventas y los servicios comerciales tiene una consagración más universal y, por ende, menos exenciones, en la legislación de los diversos países. Con todo, las leyes de Argentina y de Paraguay contemplan exenciones a las operaciones de esta naturaleza que realicen OSCs y otras entidades. En Argentina, las asociaciones civiles, fundaciones, mutuales y cooperativas de trabajo no están obligadas al pago de IVA. En el caso paraguayo, no están obligados al pago del IVA bajo ciertas condiciones, los partidos políticos reconocidos legalmente, las entidades de asistencia social, caridad, beneficencia, e instrucción científica, literaria, artística, gremial, de cultura física y deportiva, asociaciones, mutuales, federaciones, fundaciones, corporaciones que no persigan fines de lucro, y las entidades religiosas y educacionales de todos los niveles reconocidas oficialmente y no obstante que estas últimas se organicen como entidades con fines de lucro.

Las legislaciones brasileña, paraguaya y chilena eximen en sus respectivos casos del impuesto territorial que grava la propiedad sobre bienes inmuebles a determinadas OSCs. En Brasil la exención tiene rango federal y se aplica cuando el importe exento es usado para perseguir los objetivos de la entidad. En Chile este impuesto se conoce como "contribuciones de bienes raíces" y es un verdadero impuesto al patrimonio inmobiliario. Los templos y demás dependencias destinadas al culto están





constitucionalmente exentas de tributos, en tanto las demás exenciones se determinan individualizadamente mediante un "Cuadro anexo" (Nº 1) que contiene las entidades que quedan cubiertas por este beneficio, tales como escuelas, colegios, seminarios, universidades, campos deportivos, siempre que no produzcan rentas, cuarteles de bomberos, hospitales y demás establecimientos que proporcionen auxilio o habitación gratuita a indigentes y desvalidos, entre otras hipótesis.

En Paraguay el beneficio está ampliamente pormenorizado en la ley, de modo que están exentas del impuesto territorial las entidades religiosas respecto de los inmuebles y dependencias que utilicen para sus servicios públicos o destinen a las instituciones de beneficencia y de enseñanza, los inmuebles de las asociaciones de utilidad pública afectados a hospitales, hospicios, orfanatos, casas de salud y correccionales, los establecimientos destinados a proporcionar auxilio o habitación gratuita a los indigentes y desvalidos, los inmuebles utilizados como sedes sociales pertenecientes a partidos políticos, instituciones educacionales, culturales, sociales, deportivas, sindicales o de socorros mutuos o beneficencia, incluidos los campos de deportes o instalaciones inherentes a los fines sociales e, incluso, los inmuebles de dominio privado cedidos en usufructo gratuito a las entidades religiosas, así como las escuelas y bibliotecas o asientos de asociaciones.

Incentivos tributarios a las donaciones efectuadas a las OSCs.

Todas las legislaciones revisadas contienen beneficios tributarios en favor de contribuyentes que efectúan donaciones a determinadas clases de OSCs. El incentivo tributario suele consistir en considerar la donación como un gasto necesario para producir la renta, que se deduce de la base imponible del contribuyente, sea empresa o persona natural que tribute sobre rentas efectivas determinadas mediante contabilidad completa y fidedigna. En otros casos, especialmente contenidos en legislación más moderna, el incentivo es aun más atractivo, pues opera como un crédito tributario que se descuenta directamente del impuesto determinado.

Se reconoce que este tipo de mecanismos promueve la alianza público-privada entre el Estado que arbitra el interés fiscal y los contribuyentes que deben pagar sus impuestos





a la renta o ganancias, vinculando además a las OSCs que los contribuyentes pueden elegir como donatarias en tanto alternativas, al menos parciales, al pago de sus impuestos. Las donaciones se autorizan normalmente en dinero y su importe total o parcialmente es útil al contribuyente para rebajar su carga impositiva. De este modo se promueve legalmente una especial forma de filantropía que no es totalmente desinteresada pero que aumenta los flujos de recursos a disposición del sector de las OSCs. En este sentido, la renuncia fiscal tiene como contrapartida la opción brindada al contribuyente para aportar recursos a una organización que realiza obras de bien social de su elección.

Se suele criticar, y el informe de Chile así lo hace, que los mecanismos de donaciones vinculados a incentivos tributarios produce circuitos o micromercados restringidos toda vez que se da una relación estructural con base ideológico cultural entre donantes poderosos del sector empresarial y las entidades beneficiarias, normalmente de carácter asistencial o afines a las concepciones conservadoras sobre el orden social que sustenta el empresariado (por ejemplo, donaciones canalizadas a obras vinculadas a determinados sectores de la Iglesia católica) o quizás más grave, las donaciones de las empresas se canalizan a fundaciones de su propia creación o a comunidades con las que están ligadas a causa de los impactos que los procesos productivos generan en el medio social en que aquellas se insertan, de tal manera que estas donaciones terminan siendo indirectamente una especie de "autoayuda" que la empresa realiza fortaleciendo sus intereses patrimoniales y su "marketing social".

Desde el punto de vista legal, el caso de Brasil es de particular interés pues distingue donaciones *institucionales* que benefician al sujeto donatario, en este caso, OSC de interés público y entidades de utilidad pública federal, y donaciones *a proyectos*, de acuerdo con un listado preaprobado por la autoridad impositiva. Esta segunda modalidad es la más común en las legislaciones comparadas y, en el caso brasileño es tributariamente más atractiva para el donante, pero tiene la limitación de no permitir financiar con la donación gastos administrativos del donatario. Otro aspecto restrictivo y eventualmente regresivo como instrumento de política redistributiva, es la exclusión en estos mecanismos de las personas naturales como posibles donantes.





Además de los incentivos que buscan fomentar un área, destinatarios o proyectos determinados, en Brasil existe un incentivo fiscal que permite la realización de donaciones directas a una organización, independientemente del proyecto que pueda realizar. Se trata de un incentivo específico para organizaciones que tengan título de UPF (Utilidad Pública Federal) o que sean calificadas de OSCIP (Organizaciones de la Sociedad Civil de Interés Público) por el Ministerio de Justicia. Este incentivo está autorizado solo para las donaciones hechas por contribuyentes personas jurídicas.

En Chile hay un conjunto de leyes que se han ido acumulando en el tiempo que contemplan incentivos tributarios a las donaciones que se efectúen en favor de diversas causas especialmente determinadas: deducciones de la ley del impuesto a la renta (1974), ley de rentas municipales, que regula las donaciones en favor de entidades que atienden a sectores de mayor necesidad económica (1978), ley de donaciones a las universidades (1987), ley de donaciones con fines culturales (1990) ley de donaciones educacionales –en favor de establecimientos de educación básica, media y técnico-profesional– (1993), ley de donaciones con fines deportivos (2001), ley de donaciones “sociales” en favor de OSCs dedicadas al trabajo en beneficio de sectores de escasos recursos, discapacidad y adicciones al alcohol y drogas (2003, reformada el 2011). Estas leyes se construyeron sobre la base de prioridades específicas que el legislador tuvo en consideración en un momento determinado, con mecanismos impositivos diferentes (unas, las más antiguas, mediante deducción de la donación como gasto para producir la renta, luego, las posteriores, mediante la imputación de parte de la donación como crédito contra el impuesto determinado). Cada una de estas leyes ha establecido requisitos específicos para los donantes y los donatarios y los órganos de administración del sistema, que incluyen entre sus funciones la aprobación de proyectos de las OSCs susceptibles de ser financiados mediante donaciones. Se puede encontrar ciertas semejanzas entre las normas de unas y otras leyes, pero en definitiva, para tener éxito en la postulación se debe seguir las reglas de cada ley. Incluso algunas materias se superponen o duplican, como es el caso de la educación y la superación de la pobreza.





Por otra parte, en general, solo pueden ser donantes los contribuyentes de “primera categoría” o empresas y, solo por excepción, se admite que lo sean las personas naturales en la ley de donaciones con fines culturales. Recientemente, fue ingresado al Congreso Nacional un proyecto de ley que busca unificar los beneficios tributarios por las donaciones que se hagan a organizaciones sin fines de lucro, pero su tramitación no tiene prioridad legislativa.¹¹

En Uruguay la situación es similar. Los beneficios tributarios se establecen a favor de contribuyentes donantes que aportan a establecimientos educacionales, universidades, instituciones de salud, de apoyo a la niñez, de rehabilitación social y a favor del programa social del Estado denominado “Plan Juntos”.

En Paraguay, son susceptibles de recibir donaciones sujetas a beneficios tributarios las iglesias y organizaciones religiosas, las personas jurídicas dedicadas a la asistencia social, educativa o cultural, la caridad y la beneficencia, en la medida que han sido reconocidas como “entidades de beneficio público” por la autoridad tributaria.

6.- La legislación penal y las organizaciones de la sociedad civil.

Este capítulo ha debido incorporarse al panorama legal de las OSCs debido al fenómeno incipiente, pero altamente corrosivo de acusaciones contra determinadas OSCs o, en ciertos casos, sin que el acusador las identifique cabalmente, de estar involucradas en actos ilícitos o criminales, sirviendo de fachada, instrumento o complicidad para la realización de fraudes, malversación de recursos públicos y otros actos de corrupción administrativa, lavado de dinero procedente del tráfico de drogas e, incluso, conspiraciones contra el orden político y conductas terroristas.

Este tema se inserta en la discusión doctrinaria sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, reabierta precisamente por el hecho de la creciente importancia social del crimen organizado y las posibilidades de instrumentalización de organizaciones reconocidas o autorizadas por la ley, como es el caso de diversos tipos de sociedades y de entidades sin fines de lucro. La perspectiva clásica, fundada en la

¹¹ Véase Boletín N° 9266-05, ingresado a la Cámara de Diputados el 6 de marzo de 2014.





responsabilidad personal de los individuos es que las organizaciones no pueden cometer delitos (*societas delinquere non potest*) y que por ellas responden penalmente aquellos de sus integrantes que intervinieron en el hecho delictivo.

De los países estudiados, solo Chile, Argentina y Brasil, con diferentes grados de amplitud, han dictado recientemente leyes especiales que establecen la posibilidad de imputar penalmente a personas jurídicas la comisión de determinados delitos, con el objetivo a prevenir y reprimir la acción criminal organizada que produce efectos económicos y sociales estragantes, como el narcotráfico, el lavado de activos, la asociación terrorista y otros de análoga entidad y gravedad. En Chile, la Ley N° 20.393, de 2009 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho. En Argentina, la Ley N° 25.246 de 2011 sanciona específicamente los diversos ilícitos relacionados con el encubrimiento y lavado de activos que tienen origen en delitos tales como tráfico de drogas o de armas, trata de personas, fraudes fiscales y otros. En Brasil, la Ley de Probidad Administrativa de 2002 y, con mayor énfasis la reciente Ley Anticorrupción de 2013 permiten aplicar judicialmente elevadas multas, suspensión de derechos y beneficios y la disolución forzada a personas jurídicas cuando se acredite que hayan incurrido en fraudes y otros actos ilícitos contra el gobierno.

Las mencionadas leyes no distinguen entre clases de personas jurídicas, por lo que afectan a las personas jurídicas de derecho privado con y sin fines de lucro, es decir, a empresas y a OSCs nacionales o extranjeras, constituidas indistintamente como corporaciones, fundaciones, asociaciones o entidades de personas nacionales o extranjeras que operan dentro de los respectivos países.

En los cuerpos legales referidos se sanciona naturalmente a los individuos que participan en los hechos delictivos, y también se impone sanciones específicas de naturaleza administrativa a las personas jurídicas en sí mismas, como multas de alta cuantía a beneficio fiscal, suspensión temporal o definitiva de actividades, suspensión temporal o definitiva de participar en licitaciones o de realizar actos y contratos con los organismos del Estado, hasta la cancelación o disolución forzosa de la personalidad jurídica. De este modo, las personas jurídicas pueden ser responsables de los delitos





cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho, así como por sus empleados.

Otra dimensión abordada en los informes revisados tiene que ver con la persecución penal a las OSCs que ciertos gobiernos han promovido utilizando mañosa y selectivamente las normas del derecho penal común. Esto se manifiesta como una tendencia preocupante ya observada con mayor gravedad en otros contextos nacionales de América Latina, en que gobiernos intolerantes se han sentido autorizados para activar, tanto comunicacional como legalmente campañas para reprimir las acciones u opiniones disidentes de las OSCs, o cualquier conducta que estimen inaceptables para sus políticas. Lo anterior puede relacionarse con un fenómeno generalizado que se ha denominado *criminalización* de la protesta social, en la que se vincula a las OSCs con movimientos sociales hostiles o de simple oposición al orden establecido, de manera que el ejercicio del derecho de libre expresión y reunión pacífica en lugares públicos se aprecia como desórdenes, daños a la propiedad pública y privada e, incluso, como atentados contra la seguridad del Estado o actos de terrorismo. En tal sentido, ha habido situaciones de persecución o amenaza a dirigentes o miembros de OSCs invocando su supuesta participación en la comisión de delitos tales como daños agravados, atentados o desacatos a la autoridad, intimidación pública, extorsión, "prepotencia ideológica"¹² y, desde luego, asociación ilícita. Esta tendencia es referida especialmente en el informe de Argentina, pero evidentemente no es exclusiva de ese contexto nacional.

7.- Organizaciones de la sociedad civil e instituciones de participación ciudadana.

En las últimas décadas, el derecho a la participación ha adquirido un especial dinamismo en diversos países de América Latina. Esto queda expresado desde la Ley

¹² Tipo penal contemplado en el Código Penal argentino, artículo 213 bis, que sanciona a "aquel que comete, el que organiza o toma parte en agrupaciones que tengan por objeto principal o accesorio imponer sus ideas o combatir las ajenas por la fuerza o el temor".





de Participación Popular de Bolivia de 1994, reemplazada en 2013 por la nueva Ley de Participación y Control Social, unidas a experiencias como la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social del Ecuador, aprobada en 2009 y la Ley Orgánica del Poder Popular de Venezuela, de 2010. Cada una de ellas ha establecido nuevas instituciones, mecanismos y modalidades de participación de la ciudadanía organizada en diversos niveles de la división política y administrativa territorial de sus Estados y procuran, bajo determinadas inspiraciones político-ideológicas impulsadas por los gobiernos, concretar modelos de democracia participativa que complementan, a veces con perspectivas de profunda crítica y propuestas de transformación, desgastados sistemas de democracia representativa.

En los países del Cono Sur no ha tomado fuerza esta particular oleada legislativa sobre participación social o popular, lo que no quiere decir que en esta sub-región no se haya impulsado fórmulas o mecanismos de democracia directa o dispositivos de integración, consulta o incidencia de las OSCs en la gestión pública, también denominados en las ciencias políticas "interfaces socio-estatales".¹³ Estas fórmulas procuran desarrollar condiciones para que los ciudadanos ejerzan derechos de participación en la determinación de los asuntos y políticas públicas y ejerzan en contextos institucionalizados y socialmente relevantes el derecho de ser oídos, consultados e informados, emitir opinión, deliberar y que sus opiniones sean debidamente ponderadas en la conformación de la decisión colectiva, sobre la base de una discusión dialógica respecto del interés comprometido en las diversas materias puestas en el debate público.

Clásicamente, las garantías de participación política estuvieron orientadas al ejercicio electoral democrático que, a través del voto universal, igualitario, libre y secreto, permite a los ciudadanos elegir y ser elegidos sin restricciones ilegítimas para los cargos de representación popular en el Estado, ya sea en los niveles nacionales, intermedios y locales. Los instrumentos internacionales de derechos humanos

¹³ Hevia de la Jara, Felipe (2007).





ratificados y vigentes en los países de la región reconocen el derecho fundamental a la participación en sociedades democráticas (ver, por ejemplo, el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Más recientemente, las perspectivas de “participación ciudadana” han venido a cualificar las perspectivas más tradicionales de “participación social” y “participación comunitaria” en las que el Estado procuró integrar en décadas anteriores la acción de las organizaciones sociales, barriales y sindicales, considerando las actuales contextos de mayor diversidad y complejidad demográfica, cultural, socio-ambiental o tecnológica, e impactando en cierto modo, las formulaciones más canónicas de la “participación política”.

En esta línea, sobre la base de los informes de países considerados en este documento, se puede clasificar los mecanismos e instrumentos de participación ciudadana en dos grandes bloques:

- a) los mecanismos de democracia directa o semidirecta, y
- b) los instrumentos de gestión y control ciudadano de las políticas públicas.

Los primeros suelen ser considerados en el ordenamiento constitucional, tal como se reseñó en el capítulo 1 de este informe, destacando el referéndum, el plebiscito y las consultas vinculantes y no vinculantes, la iniciativa popular de ley y la revocatoria del mandato de los representantes elegidos. Naturalmente, no todos estos mecanismos se encuentran presentes en todos los países ni en todos los niveles del poder público, ni menos con la misma amplitud en cuanto a requisitos para su acceso y activación. Estas formas de participación política que complementan el sistema de democracia representativa han sido ampliamente debatidas en el derecho y la experiencia comparados,¹⁴ inciden en la construcción de la voluntad legislativa, política y de gobierno y representan un campo de acción específico a disposición de las OSCs que

¹⁴ Véase Hevia de la Jara (2007), Soto Barrientos (2014), Eberhardt y otros (s/f).





tienen por objetivo asumir desde su independencia política una especial misión de cambio institucional.

En cuanto a los segundos, se puede afirmar que las OSCs, por razones de identidad y responsabilidad orientadas hacia el interés o beneficio público, han considerado que dentro del panorama de los actores sociales les corresponde ser reconocidas y participar bajo diversas modalidades en los procesos de elaboración, implementación, ejecución y evaluación de las políticas públicas. De este modo, conciben o utilizan instrumentos de incidencia, gestión y control sobre las políticas públicas que les permiten integrarse con un rol propio y autónomo a los sistemas políticos y administrativos democráticos.

Participación ciudadana en la gestión pública

Sobre esta base, el informe de Chile menciona la dictación de la Ley de Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública (Ley 20.500, ya citada anteriormente en este informe). Esta ley incidió en reformas profundas en las dos áreas que su título indica: el derecho de las asociaciones en general (organizaciones sin fines de lucro) y la creación de mecanismos de participación ciudadana en la gestión del Estado, a nivel central como a nivel comunal o municipal.

En términos generales, la ley incorpora a las bases de la administración del Estado el principio de participación ciudadana y el derecho público subjetivo de todas las personas a participar en las políticas, planes, programas y acciones del estado, que este tiene como deber reconocerles, siendo contraria a la ley toda conducta destinada a excluir o discriminar, sin razón justificada, el ejercicio del derecho de participación ciudadana ya señalado.





Consejos deliberativos y consultivos

En Brasil se encuentran institucionalizados el Consejo de la República y el Consejo de Defensa Nacional como órganos de consulta del Presidente de la República, integrados por un conjunto representativo de los diversos sectores de la ciudadanía. El primero tiene competencias para pronunciarse sobre casos de intervención federal, estado de sitio, estado de defensa y otros asuntos relevantes; el segundo actúa en los ámbitos que dicen relación con la soberanía nacional y la defensa del Estado democrático.

Además, en áreas específicas del quehacer social, la Constitución federal brasileña garantiza la participación de las organizaciones representativas de la sociedad en la construcción colectiva y el control de las políticas sociales, a través de variados Consejos, destacando los que deben constituirse en materia de planificación municipal, usuarios de los servicios públicos, seguridad social, salud, educación, protección del patrimonio cultural, medio ambiente, asistencia social, derechos de los niños y adolescentes, entre otros. Actualmente, estos Consejos han alcanzado un gran número de políticas en las áreas más diversas, habiéndose constituido a nivel municipal, estadual y federal. Con todo, en la práctica hay un permanente debate sobre la legitimidad y efectividad de la participación canalizada por medio de estos organismos.

La ley chilena prescribe que todo órgano de la administración del Estado debe dictar una "norma general de participación ciudadana", que establezca las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones en el ámbito de su competencia. Entre las modalidades que la misma ley establece están los "consejos de sociedad civil", de carácter consultivo, que estarán conformados "de manera diversa, representativa y pluralista" por integrantes de OSCs.

En Uruguay, la iniciativa administrativa ha creado sin necesidad de ley consejos consultivos en los que participan las OSCs, que se han constituido en algunos ministerios e instituciones públicas para deliberar sobre materias como violencia doméstica, derechos de la niñez, erradicación del trabajo infantil, erradicación de la





explotación sexual infantil, entre otros, denotando la alta incidencia de estas experiencias en el área de los derechos de la niñez, impulsadas en este caso por el INAU (Instituto del Niño y del Adolescente del Uruguay).

Cuentas públicas participativas y derecho a la información pública

En relación con las cuentas públicas, en Chile los órganos de la administración del Estado deben dar periódicamente “cuenta pública participativa” a la ciudadanía de la gestión de sus políticas, planes, programas, acciones y de su ejecución presupuestaria, de manera desconcentrada. Si a dicha cuenta los ciudadanos u OSCs le formularen observaciones, planteamientos o consultas, la entidad respectiva deberá dar respuesta dentro de cierto plazo acotado.

La referida ley chilena de participación ciudadana agrega el deber de los órganos del Estado de poner en conocimiento público información relevante acerca de sus políticas, planes, programas, acciones y presupuestos, asegurando que ésta sea oportuna, completa y ampliamente accesible. Dicha información debe ser publicada en medios electrónicos u otros. Esta norma complementa lo preceptuado por la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública de 2008, que establece, entre otras materias, normas sobre transparencia activa que los órganos del Estado deben poner en ejecución. Se debe tener en cuenta que la mayoría de los países de la sub-región cuentan con normativas especiales sobre transparencia de las funciones del Estado y acceso a la información pública (ver Decreto N° 1172 de 2003 en Argentina; Ley 18.381 de 2008 en Uruguay; Ley 5.228 de 2010 en Brasil. En Paraguay, una ley de similar naturaleza se encuentra próxima a su promulgación).

Consultas públicas

La ley chilena contempla también la figura de las consultas públicas como mecanismo de relación participativa entre los diversos órganos públicos y los ciudadanos que lo





requieran, debiendo los primeros señalar las materias de interés ciudadano en que se requiera conocer la opinión de las personas. Esta institución, de diseño reglamentario y más bien “liviano” dentro de la administración pública chilena, se asemeja a la consulta pública existente en Argentina por disposición constitucional, que posee requisitos y convocatoria formales semejantes al plebiscito y al referéndum existentes en otras legislaciones, aunque sin efecto vinculante.

Es común a las cuentas públicas y a los mecanismos de consulta el interés –o el deber– de los organismos públicos centrales o locales que se ven en posición de desarrollarlos de tomar con la debida consideración diversas materias, necesidades o colectivos sociales que requieren una expresión o representación específica y que resulta necesario y pertinente poner de relieve para efectos de su incorporación en la discusión y definición de las orientaciones que deben regir las políticas y la gestión del Estado en un área determinada.

Participación ciudadana en el nivel municipal o local

La participación ciudadana en el nivel local o municipal posee mayor tradición y se encuentra más desarrollada en los países estudiados. Así, por mandato de la Ley de Municipalidades chilena, en cada municipio se debe dictar una “ordenanza de participación ciudadana”, que señale las distintas instancias en que esta se materializa dentro de la respectiva comuna, entre las que puede considerarse la elaboración de presupuestos participativos, consultas u otros. Una norma semejante existe en la ley municipal de Paraguay, como se verá.

Entre esas instancias destaca el “consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil”, órgano consultivo integrado por representantes de las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional, y por las organizaciones de interés público de la comuna, considerando también una proporción entre sus miembros de representantes de asociaciones gremiales y organizaciones sindicales, o de otras actividades relevantes para el desarrollo económico, social y cultural de la comuna.





La autoridad municipal –en Chile el Alcalde– debe informar al Consejo acerca de los presupuestos de inversión, el plan comunal de desarrollo y las modificaciones al plan regulador, pudiendo éste formular sus observaciones. El Consejo debe pronunciarse también respecto de la cuenta pública del alcalde, la cobertura y eficiencia de los servicios municipales y sobre otras materias de relevancia comunal.

Asimismo, la Ley Orgánica Municipal de Paraguay contiene amplia normativa sobre la promoción de la participación ciudadana en la gestión municipal y el desarrollo de las asociaciones ciudadanas para la realización de actividades de interés municipal, asuntos que deben ser reglamentados por una ordenanza. Se garantiza la libertad de asociación que todo ciudadano puede ejercer adoptando las formas de organización que estime más apropiadas para el desarrollo de sus intereses. Se regula además el derecho de los vecinos a acceder a la información pública municipal.

La ley chilena y la paraguaya establecen “audiencias públicas” en el nivel municipal. En Argentina se ha dado una importante práctica de creación institucional de audiencias en los municipios de diversas ciudades, destacando la experiencia de Rosario.¹⁵ En Chile, por medio de ellas, el Alcalde y el Concejo conocerán acerca de las materias que estimen de interés comunal, como asimismo las que no menos de cien ciudadanos de la comuna les planteen. En Paraguay, las audiencias pueden ser convocadas por las municipalidades con el objeto de brindar información al público, recabar la opinión de la ciudadanía, evaluar la calidad de los servicios o debatir otros asuntos de interés público. Los participantes tendrán el derecho de opinar, debatir, formular observaciones y sugerencias en el acto de la audiencia.

La legislación paraguaya regula la participación ciudadana en las sesiones plenarias de las juntas municipales (equivalentes al Concejo en Chile), las que son de carácter

¹⁵ Ver Bartolacci, Franco; Iazzetta, Osvaldo; Pérez, Estela y Robin, Silvia. “La participación ciudadana en el control de gestión de las políticas públicas municipales. El caso de la ciudad de Rosario, s/f, en

http://www.google.cl/url?sa=t&rct=i&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.econ.uba.ar%2Fwww%2Finstitutos%2Fadmin%2Fciap%2Finvestigaciones%2Fagencia%2FCongreso%2FDemocracia_Rosario%2FInvestigadores%2520Responsables%2FPonencia%2520Bartolacci%2C%2520Iazzetta%2520Robin.doc&ei=TdvDU6uCKJPLsQTOgIHgCQ&usq=AFQjCNH_BTg3uUBm-pyMOLFyvyYk2rO- Q





público, y su realización debe ser debidamente publicada para facilitar la asistencia de los interesados. Por su parte, las organizaciones ciudadanas pueden participar en las sesiones de las comisiones asesoras de las juntas municipales, pudiendo solicitar espacios para efectuar exposiciones verbales sobre puntos de la tabla o que tengan un interés relevante para la población en general.

En Argentina, algunas constituciones provinciales, incluyendo la de la ciudad de Buenos Aires, y normativas y experiencias generadas en el nivel municipal, contemplan también diversos dispositivos de participación ciudadana, como audiencias públicas, formulación de presupuestos participativos y de plan estratégico, mecanismos de control de las cuentas públicas, defensorías del pueblo, del ciudadano y otras.¹⁶

Acciones de interés público

Brasil es rico en acciones constitucionales a disposición de los ciudadanos, originales de su ordenamiento, consagrando la llamada acción popular, la acción civil pública, el mandato de requerimiento, la acción directa de constitucionalidad y la acusación de incumplimiento de precepto fundamental. A su turno, el mismo Brasil, Paraguay y Argentina contemplan acciones de defensa de intereses difusos.

El informe de Argentina menciona especialmente las acciones judiciales y administrativas dentro de las estrategias movilizadoras de carácter ciudadano, que incluyen campañas públicas, alianzas de OSCs en causas de interés público, entre las que destaca la que generó cambios en las normas de designación de ministros de la Corte Suprema, promoviéndose públicamente las opiniones y el debate sobre los méritos de los postulantes. También se destaca el Programa de Auditoría Ciudadana,

¹⁶ Información tomada de Eberhardt, M. Laura; Maurich, Mario; Triguboff, Matías y Urdínez, M. Victoria, *Mecanismos de Participación y Control Ciudadano en la Argentina*, s/f, en <http://www.catedras.fsoc.uba.ar/castiglioni/paper3.pdf>. Véase también Carmona, Rodrigo, *Políticas públicas y participación ciudadana en la esfera local. Análisis y reflexiones a la luz de la experiencia argentina reciente*, en Estado, Gobierno, Gestión Pública. Revista Chilena de Administración Pública Nº 19, 2012.





implementado en diversos municipios y que tiene por objeto emitir una opinión informada y con sustento técnico acerca de la calidad de las prácticas democráticas que vinculan a los ciudadanos y su gobierno local, centrándose en los siguientes ejes: rendición de cuentas, trato al ciudadano, cultura cívica y participación en políticas públicas.¹⁷

En el caso de Uruguay, al igual que el de Argentina, el informe nacional destaca las características y potencialidades de las llamadas “acciones de interés público” como forma de participación ciudadana que implica organización y argumentos jurídicos para el reclamo de derechos individuales y colectivos. En este aspecto, en Brasil las OSCs poseen la legitimidad activa para interponer acciones civiles públicas para la protección del medioambiente, del consumidor, del orden económico, de la libre competencia, o del patrimonio artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico, entre otros intereses difusos y colectivos. En este campo, en Chile la legislación ambiental y la relativa a los derechos de los consumidores contemplan acciones jurisdiccionales específicas relacionadas con la defensa de intereses colectivos y difusos.

Alianzas entre organizaciones de la sociedad civil y el Estado.

Desde la perspectiva de las relaciones con el Estado, se puede constatar que en América Latina existen por una parte, conjuntos de iniciativas dispersas, esporádicas, difíciles de concretar, en tanto otras aparecen más viables y consistentes. Las formas de relación insatisfactoria pueden oscilar desde el clientelismo, el menosprecio y la persecución hasta los convenios por provisión de servicios, por investigación, experimentación e innovación y las alianzas estratégicas. En el plano normativo, lo anterior se expresa con mayor o menor intensidad en propuestas de reformas, inercias o enfoques alternativos que operan como formas de resistencia ante la imposibilidad

¹⁷ Ver <http://www.auditoriaciudadana.com.ar/sitio/> y también en Osvaldo M. Iazzetta, *Reflexiones sobre la auditoría ciudadana como herramienta de control y participación ciudadana*, Universidad Nacional de Rosario, s/f.





de la cooperación al interior de la sociedad. Nociones de políticas sociales sectoriales e integradas, inclusión, responsabilización, “nuevo trato”, “nuevo marco regulatorio”, coordinación intersectorial, participación ciudadana, gestión participativa, acceso a la información pública contraloría y auditoría social, combate a la corrupción, transparencia del uso de recursos públicos y otros tópicos se ubican en la agenda pública que a las OSCs interesa.

Sin embargo la situación de las relaciones Estado - Organizaciones de la Sociedad Civil no es igual en todas partes. Sobre la base de marcos constitucionales formalmente protectores se han desarrollado leyes no siempre congruentes con lo que las Constituciones prometen. El trabajo realizado por Fernández Andrade para *Rendir Cuentas* (2012) identifica tres grandes tendencias asociadas a la dinámica sociopolítica e institucional de tres tipos de países: 1) aquellos que poseen marcos legales amigables, donde hay problemas con la implementación de las normativas favorables a las OSCs y su desempeño (*“el país dispone de leyes con estándares internacionales, pero las dificultades se presentan en su aplicación, normalmente por falta de voluntad política”*); 2) aquellos que carecen de una política clara y las OSCs quedan bajo las orientaciones particulares de cada funcionario, de modo que en algunos de estos países es común encontrar que en un ministerio se da un tratamiento de verdaderas aliadas a las OSCs, mientras que en el ministerio vecino se las considera poco menos que enemigas; y 3) aquellos que poseen normativas hostiles a las OSCs y un claro comportamiento represivo dirigido contra las organizaciones que no actúan en sintonía con las orientaciones políticas del gobierno.¹⁸

En el marco de lo señalado, el informe de Brasil presenta antecedentes innovadores de particular interés para la consolidación y proyección estratégica de las OSCs en una democracia latinoamericana avanzada. Si bien no es novedad el interés de las OSCs de

¹⁸ Véase Fernández Andrade (2012). De acuerdo con las conclusiones de talleres con dirigentes de OSCs de los diversos países, el autor ubica en el primer grupo la situación institucional y política de Uruguay, República Dominicana, Brasil, Chile y México; en el segundo grupo ubica a Argentina y Ecuador; y en el tercer grupo a Nicaragua y Venezuela.





diversos países en trabar relaciones con las instituciones del sector público en contextos nacionales favorables, el punto es que esas condiciones rara vez se presentan o son evaluadas como favorables para el desempeño de las OSCs. Relaciones colaborativas implica para las OSCs dejar la desconfianza y el sentimiento de explotación de saberes y prácticas especializadas pero poco valoradas, y para los agentes estatales implica comprometerse eficazmente con el reconocimiento de las OSCs en un plano normativo, de diseño y de realización de las políticas y acciones, que hasta ahora solo han sido adelantadas en el discurso. De este modo, se podrá construir vínculos equitativos, creativos y respetuosos de los saberes, identidades y autonomía propios de cada parte, que puedan perdurar como alianzas de largo plazo. En estas ecuaciones, el Estado es el actor poderoso, al que le corresponde crear las condiciones políticas, sociales y jurídicas para un trato positivo con las OSCs y a estas actuar con diligencia, transparencia, competencia y coherencia social y profesional.

En Brasil se ha venido desarrollando desde fines de los ochentas un proceso de desarrollo participativo que más allá de sus dificultades es identificado como virtuoso y constructivo, desde una primera fase de necesaria *redemocratización* post autoritaria, luego una fase de *participación ciudadana* especialmente enfocada hacia los requerimientos del control social de la acción del Estado, hasta la actual fase llamada de "*contractualización*", caracterizada por el proceso de normativización de las relaciones jurídicas entre OSCs y el Estado, tanto en el nivel federal como en los inferiores (estadual y municipal). Este proceso comenzó con la reforma del Estado en los noventas, que permitió la transferencia de funciones no exclusivas del Estado como salud y educación hacia entidades sin fines de lucro y estimuló la colaboración en el marco de la prestación de servicios sociales requerida por la extensión de las funciones del Estado, la complejidad, la falta de estructura y de condiciones para cumplir con eficiencia con sus atribuciones, de manera que el propio Estado tuvo que establecer nuevas formas para desarrollar eficientemente sus funciones.

Aunque no forma parte de este estudio, podemos comparar, con todas las precauciones del caso, la experiencia brasileña de contractualización con el proceso





mexicano que se desarrolló durante la larga discusión de la Ley Federal de Fomento de las Actividades Realizadas por las Organizaciones de la Sociedad Civil (LFFOSCs), promulgada en 2004 y cuyos protagonistas en el Estado y en las OSCs de México están hoy sometiendo a evaluación después de diez años de vigencia. Se trata de una ley marco articulada sobre tres ejes fundamentales en la relación Estado-OSCs: transparencia, rendición de cuentas y corresponsabilidad. No garantiza recursos, pero en el complejo contexto de ese país, ha servido de base para el reconociendo social, político y jurídico de las OSCs en el nivel federal y en los niveles estatales, y asegurar su actuación legitimada y en constante expansión en la vida pública. La ley reconoce derechos especiales de las OSCs, como el derecho a participar y a incidir en las políticas públicas y a ser respetadas en su autonomía interna. Tanto o más significativo es la definición legal de los diversos apoyos y estímulos, que pueden recibir, ya sea de tipo económico o bajo formas de servicios como capacitación, asesoría, difusión y coordinación, y las "acciones de fomento" específicas a que los órganos del Estado se comprometen y de los que deben rendir cuenta oficialmente. Para asegurar su funcionamiento, la LFFOSCs establece órganos de integración mixta encargados de coordinar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las acciones de fomento y de definir mecanismos para la participación de las OSCs en las políticas públicas.

En Brasil, un contexto similar de diálogo y colaboración, no exento de tensiones, permitió la dictación de la Ley 9.637 de 1998 sobre Organizaciones Sociales y la Ley 9.790 de 1999 sobre Organizaciones de la Sociedad Civil de Interés Público (OSCIPs), que proveyeron de instrumentos jurídicos de contractualización apropiados para generar acuerdos marcos y alianzas más trascendentes, como fueron el contrato de gestión y los *termos de parceria*,¹⁹ creados, respectivamente, por las leyes mencionadas. Luego en 2007 se reglamentó el SICONV (Sistema de Gestión de Convenios y Contratos de Traspaso), que facilita el registro, control y administración de los diferentes tipos de contratos para la ejecución de programas y servicios, en

¹⁹ La expresión "*termos de parceria*" puede ser traducida como términos, acuerdo o alianza de asociación o colaboración. Inevitablemente, muchas palabras en español para expresar una precisa idea en portugués.





especial para la implementación de derechos económicos, sociales y culturales, respecto de los cuales el Estado democrático debe tomar la iniciativa para generar buenas prácticas de entendimiento y colaboración con las OSCs que desarrollan las acciones de promoción y satisfacción de derechos y necesidades sociales.

Estas nociones han sido expuestas en un fallo del Supremo Tribunal Federal de 2011, que pone de relieve las actividades “de dominio mixto” entre el Estado y las OSCs, que pueden afirmar su naturaleza pública, cuando los servicios son suministrados por el propio Estado, o en colaboración con el sector privado. Y en el caso de ser ejercidas exclusivamente por el sector privado, su definición queda expresada como actividades o servicios *de relevancia pública*, en que la iniciativa privada, incluyendo la no gubernamental o propia de las OSCs sin fines de lucro, es de acuerdo con fundamentos constitucionales hábil para comprometerse en diversas áreas como la asistencia a la salud, la enseñanza, la seguridad social privada, la protección del patrimonio cultural brasileño, la investigación y creación de tecnologías, la defensa y preservación del medioambiente. El fallo reafirma que “la Constitución Federal no vacila respecto de la posibilidad de destinar recursos públicos a las entidades privadas ejecutantes de actividades de relevancia pública, sin perjuicio de imponerle el cumplimiento de ciertos requisitos” (citado por Storto, 2014).²⁰

En síntesis, contractualización y financiamiento público de las OSCs apelan al deber que el Estado tiene de invertir, sea directa o indirectamente, e incluso por medio de incentivos fiscales o mecanismos de exoneración y simplificación, en el desarrollo de organizaciones consideradas esenciales para la vida democracia, así como la elaboración conjunta o en alianza con tales organizaciones, de instrumentos contractuales de prestación de servicios o de colaboración con el fin de realizar actividades de bien común.

²⁰ Voto del Ministro Carlos Ayres Britto, del Supremo Tribunal Federal, en la sesión del juicio de Acción Directa de Inconstitucionalidad ADIN N° 1.923/DF.





Finalmente, conviene decir que en los mismos días en que se escribe este trabajo (junio de 2014), la Cámara de Diputados federal de Brasil ha aprobado el Proyecto de Ley Nº 7.618, cuya promoción se aprecia como culminación de una nueva etapa de colaboración entre las OSCs y el Ejecutivo federal, en términos de plantear un adecuado marco regulatorio para las OSCs (MROSC), capaz de generar un ambiente habilitante para su desarrollo libre e independiente y, desde esta premisa, participar y cooperar a la vez con las políticas públicas. Este proyecto de ley busca establecer “el régimen jurídico de las asociaciones (*parcerias*, en portugués) voluntarias, que pueden incluir o no transferencias de recursos financieros, entre la Administración Pública y las organizaciones de la sociedad civil, en régimen de mutua cooperación, para la consecución de finalidades de interés público”; definir “directrices para la política de fomento y de colaboración con organizaciones de la sociedad civil” y establecer “el registro de colaboración y el registro de fomento”.

Esta nueva legislación se inspira y busca materializar el reconocimiento pleno de los derechos fundamentales de las OSCs en tanto personas jurídicas sin fines de lucro, y un imperativo de no retroceso, es decir, que los avances en la regulación legal y contractual de alianzas, asociaciones y otras formas de cooperación con el Estado no limiten la dimensión de autonomía de las organizaciones (Storto, 2014). Por tanto, al reglar las condiciones de acceso a instancias y mecanismos de participación, financiamiento y contratación, dicha autonomía y el respeto a la personalidad propia de las OSCs deben estar plenamente asegurados y promovidos.

8.- Conclusiones.

La revisión panorámica de las legislaciones relativas a las OSCs en los países del Cono Sur más Brasil, intentada en las páginas precedentes, con la guía de los informes nacionales preparados especialmente para el Proyecto Regional referido en la Introducción de este trabajo, permite destacar evidentes paralelismos entre los países derivados de su cercanía geográfica y su pertenencia a un mismo ámbito y tradición históricos y culturales. Desde el punto de vista jurídico político, el Estado constitucional muestra sus luces y sus sombras, estas últimas fuertemente marcadas en el pasado no





muy lejano por dictaduras y regímenes de fuerza, y de forma permanente por sistemas oligárquicos y plutocráticos, amenazados por el clientelismo y por el riesgo permanente de captura estatal por grupos de interés, que tornan estructuralmente frágiles las democracias y el sistema social. Desde hace un par de décadas, los cinco países de la sub-región mantienen regímenes democráticos de los que no cabe pensar ni desear en involuciones autoritarias, y en la actualidad algunos de ellos son gobernados por partidos o coaliciones socialmente reformistas, con sus particulares sellos nacionales. Desde el punto de vista del desarrollo, a excepción de Paraguay, los países son calificados internacionalmente como de "renta media", sin perjuicio de ostentar internamente profundas desigualdades sociales, que relativizan los clásicos índices que toman como base el PIB y su división per cápita.

1. En particular, las Constituciones de Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay, bajo fórmulas equivalentes, reconocen el derecho de libre asociación y sus implicancias, de conformidad con la doctrina de los derechos fundamentales. Este derecho refiere directamente a la libertad de las personas la vida de crear y pertenecer o no pertenecer a una asociación y, en tal sentido, se vincula con la vida y funcionamiento autónomo de las OSCs. Por ello, suele ser el primer estándar iusfundamental para evaluar el marco jurídico institucional desde la perspectiva de estas entidades.

2. Con todo, la garantía del derecho de asociación debe ir unida a la de otros derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente para poder dimensionar la efectiva vigencia de un marco institucional propicio o habilitante para el desempeño de la sociedad civil y de sus organizaciones. Entre estos derechos están la libertad de conciencia, la libertad de expresión o de opinión, el derecho de reunión, el derecho a ser informado, a obtener informaciones y a informar, incluyendo las provisiones que corresponden a la ley de prensa o equivalentes. En general, la protección constitucional de estos derechos se encuentra garantizada en un grado aceptable en los ordenamientos nacionales estudiados, sin perjuicio de posibles casos de vulneración que pueden ocurrir en coyunturas específicas. Cabe exigir de los Estados como





condición de convivencia esencial el pleno respeto, garantía, protección y promoción de estos derechos que pueden verse afectados por actos arbitrarios de la administración del Estado, que derivan en persecución y criminalización de las OSCs y de sus acciones disidentes o de protesta social.

3. La legislación de base sobre OSCs en los países de la sub-región está contenida en sus respectivos Códigos Civiles, bajo las figuras tradicionales de las "organizaciones sin fines de lucro", que suelen clasificarse en asociaciones (llamadas "corporaciones" en la ley chilena) y fundaciones, que representan dos modos de organización o de estructura interna diferentes, con semejante tratamiento jurídico, salvo respecto de ciertos aspectos como por ejemplo que las fundaciones deben considerar especialmente la voluntad real o presunta del fundador y observar ciertas reglas relativas a la dotación y uso de su patrimonio. Por otra parte, los códigos regulan la forma o procedimiento para constituirse o registrarse y obtener personalidad jurídica, los contenidos mínimos de los estatutos de las OSCs, los derechos y deberes de los asociados, su organización interna básica, incluyendo órganos de dirección, administración y control, y la fiscalización externa a cargo de un órgano del Estado.

4. En Brasil y Chile (en este último país solo a contar de 2011) existen sistemas de adquisición de la personalidad jurídica basados en el registro y depósito de actas y estatutos, que determinan la formación legal de las OSCs con suficientes garantías para las personas y entidades interesadas en crearlas. En Argentina, Paraguay y Uruguay subsisten sistemas de concesión u otorgamiento administrativo de la personalidad jurídica, que implican una mayor intervención de la autoridad en estos procesos, incluso con márgenes de discrecionalidad riesgosos para el goce efectivo de la libertad de asociación, de cara a sus efectos civiles cotidianos. En general, los informes de los países no plantean conflictos o dificultades vividas por las OSCs a causa de esta situación (la experiencia chilena vivió negativamente esta situación hasta época muy reciente), estando en general facilitado jurídicamente el acceso a la legalidad por parte de las OSCs. Desde el punto de vista ideológico, Argentina reporta un interesante caso jurisprudencial favorable al derecho ejercido por grupos travestis y





transexuales para crear legalmente una organización con su identidad y en favor de sus intereses.

5. Por su parte, la disolución de una OSC puede producirse administrativamente en algunos países bajo las mismas normas que facultan al órgano estatal para otorgar la personalidad jurídica o su autorización legal, lo que configura una potencial vulneración del derecho de asociación. Con todo, las legislaciones de Argentina, Brasil y Chile especifican que la pérdida de la personalidad jurídica solo puede operar mediante una resolución judicial. En Uruguay ocurre otro tanto por aplicación de las reglas de derecho común.

6. Algunas organizaciones específicas tienen reconocimiento constitucional en los ordenamientos de algunos países, como las organizaciones religiosas, las organizaciones sindicales y las organizaciones indígenas. Amén de los partidos políticos que han de ser ubicados en una posición peculiar entre la "sociedad política" y la "sociedad civil", si bien la teoría y la ciencia política y constitucional sostienen diversas ideas sobre este punto. En el nivel legal se reconoce otros tipos de organizaciones específicas como las organizaciones de consumidores, las organizaciones sociales o comunitarias territoriales, las organizaciones gremiales y profesionales, las organizaciones estudiantiles, las organizaciones que sostienen establecimientos educacionales, entre otras.

7. Nueva legislación específica de tipo administrativo, fiscal o tributario ha venido a complementar y complejizar el tradicional espacio privado de las organizaciones sin fines de lucro, estableciendo acreditaciones que permiten la interacción contractual y de transferencia de recursos desde el presupuesto público hacia las OSCs, ya sea por medio de exenciones tributarias, por el acceso a fondos y subvenciones destinadas a desarrollar determinadas acciones y servicios, mediante concursos u otras formas de asignación administrativa, o bien por donaciones de contribuyentes que cuentan con un descuento reconocido por la leyes tributarias. Para ello, en ciertos casos las organizaciones deben certificarse en el nivel administrativo como "organizaciones de





utilidad pública”, “entidades benéficas de asistencia social” (Brasil) o como “organizaciones de interés público” (Brasil, Chile), “entidades de beneficio público” (Paraguay). Por otra parte, todos los países de la sub-región excepto Paraguay cuentan con regulaciones más o menos detalladas sobre organizaciones de voluntariado o que se sirven total o parcialmente de voluntarios.

8. En cuanto a su capacidad legal para actuar en la vida civil y pública y realizar actos y contratos de contenido patrimonial, en general, los marcos legales revisados son abiertos a que las OSCs realicen los objetivos que se proponen por todos los medios lícitos a su alcance, cautelándose el requisito o cláusula “no lucrativa” que les es inherente como condición de la fe pública depositada en su acción. En este sentido, las OSCs pueden realizar actividades económicas relacionadas con sus fines o anexas a ellas, a condición de que el producto de tal giro, incluyendo las eventuales utilidades, se reinvierta en el objeto social, quedando prohibida la distribución de excedentes u otros emolumentos entre sus socios, fundadores o directores. Regulaciones recientes en Brasil y Chile contemplan la opción expresa para que los directores y asociados puedan ser remunerados temporal o permanentemente bajo condiciones precisas de equidad y transparencia.

9. La integración del patrimonio y los ingresos de las OSCs en los países estudiados recurre a las fuentes reconocidas por las leyes y los estatutos, tales como cuotas sociales, ingresos y rentas de bienes y servicios, donaciones, aportes de la cooperación internacional y fondos y subvenciones nacionales de origen público o privado. Los informes se detienen especialmente en la identificación de fondos públicos, toda vez que los índices de desarrollo económico encasillan a la mayoría de estos países como de “renta media”, que han debido volver su mirada a las fuentes nacionales a consecuencia del retiro substancial de la cooperación internacional como fuente de financiamiento. De este modo, surge la perspectiva política de la necesidad de redistribución del producto social para financiar el desarrollo de la sociedad civil en democracia. La falta de programas de cooperación internacional, ya sea como AOD (ayuda oficial al desarrollo) o como aportes de entidades no gubernamentales de los





países del Norte (ONGD, en la nomenclatura española), se ha agudizado particularmente en Argentina, Chile y Uruguay.

10. Brasil destaca por la proliferación de fondos públicos concursables, tanto a nivel federal como estadual y municipal, prácticamente todos los ministerios poseen programas de este tipo, así como también las Secretarías Especiales de Derechos Humanos, de políticas de Promoción de la Igualdad Racial y de Promoción de los Derechos de las Mujeres. Sin embargo, el informe formula una crítica generalizada en cuanto a la dispersión de los programas, el exceso de burocracia para acceder a ellos y la falta de reglas unívocas y claras para las postulaciones, que dejan lugar a una censurable discrecionalidad en la asignación de los recursos. Chile también exhibe una cierta tradición de fondos públicos, congruente con el modelo económico que favorece la participación del sector privado y la externalización de los servicios sociales, destacando las convocatorias del Fondo de Solidaridad e Inversión Social, las que hacen algunos ministerios sectoriales y, en especial, el “fondo de fortalecimiento de las organizaciones de interés público” que, al menos nominalmente tiene por objetivo declarado el apoyo a las OSCs como actores por sí mismos.

11. Por otra parte, en Uruguay y Chile una parte fundamental de los programas públicos de protección a la infancia se desarrolla recurriendo a OSCs colaboradoras que son financiadas mediante subvenciones acordadas por el presupuesto público. En Brasil y Chile también es de capital importancia presupuestaria y eje de las políticas respectivas, las transferencias de subvenciones a la educación particular orientada hacia sectores de bajos recursos, si bien en esta área las OSCs no tiene la exclusividad en la prestación de servicios educacionales.

12. En materia de financiamiento público, llama la atención que el informe de Paraguay en el capítulo sobre financiamiento público solo consigna las asignaciones directas efectuadas a determinadas organizaciones a través del presupuesto nacional, a las que las diferentes OSCs postulan cada año. En este caso, no hay concursos formales sino que buena parte del éxito se basa en el capital de conocimiento y acceso a los agentes





políticos y parlamentarios decisivos que tengan las OSCs interesadas. En otros países como Chile también existen asignaciones directas determinadas en el presupuesto fiscal, atribuidas a “ONGs gubernamentales”²¹, especialmente fundaciones estructuradas bajo formas del derecho privado pero que cumplen funciones públicas de desarrollo de diversas áreas como la asistencia social, la infancia, el desarrollo tecnológico o la cultura.

13. En los diversos países las OSCs están sujetas a formas de control público que se concretan en obligaciones específicas de información, rendición de cuentas y transparencia, en especial cuando sus fuentes de recursos provienen del mismo Estado y sus organismos. Así ocurre en particular en Chile y Argentina, que han dictado leyes especiales sobre registro de “colaboradores del Estado” receptores de fondos públicos, y en Paraguay, que entrega esta atribución a la Contraloría General de la República. Por otra parte, en el caso chileno, las OSCs deben remitir anualmente memorias narrativas y balances contables al Ministerio de Justicia aun cuando sus presupuestos de gastos no incluyan recursos públicos. En el aseguramiento de transparencia, el informe de Brasil destaca que cualquier ciudadano puede pedir al servicio público correspondiente información sobre antecedentes básicos, actividades y finanzas de las OSCs de las que tengan registro.

14. Para el control de cumplimiento de sus obligaciones legales, en cada país existe un organismo de la administración del Estado, encargado de esta función, organismo que suele ser el mismo encargado del registro de los hechos vitales de la organización, como su creación legal, sus reformas o su extinción. Así, en Argentina está la Inspección General de Justicia, descentralizada en las respectivas Inspecciones Provinciales de Justicia, en Brasil, a nivel federal el Ministerio de Justicia posee una división de Catastro Nacional de Entidades y en Chile su símil, el Ministerio de Justicia,

²¹ Llamadas “GONGOS” en la literatura especializada, es decir “Governmental NGO’s”, que desde una mirada comprensiva de las presentes condiciones de la acción estatal, hacen parte de una red que constituye la denominada “administración invisible del Estado”. Lo anterior demuestra que la forma jurídica que adoptan las organizaciones no determina su adscripción al conjunto “sociedad civil”, como se suele creer sin mayor reflexión.





cuenta con el Departamento de Personas Jurídicas. En Uruguay estas atribuciones las concentra el Ministerio de Educación y Cultura, que posee una Dirección General de Registros, en tanto en Paraguay existe el Registro Público de Personas Jurídicas y Asociaciones dependiente del Poder Judicial.

15. Las actividades económicas de las OSCs están sujetas a la tuición general que ejercen los respectivos organismos de administración tributaria que, en principio, consideran como contribuyentes sujetos de obligaciones tributarias a toda persona o entidad, con o sin fines de lucro. Pero existen importantes excepciones, como es el caso de la "inmunidad constitucional" que Brasil reconoce en favor de las OSCs de objeto educacional, de asistencia social y de salud respecto de sus "actividades esenciales", lo que las libera del impuesto a la renta, al patrimonio y a los servicios. De manera análoga, en Uruguay existe una "exoneración constitucional" a favor de las entidades de enseñanza y de objeto cultural.

16. En el nivel legal, con mayor o menor amplitud y grado de regulación administrativa, todos los países de la sub-región establecen exenciones al impuesto a la renta o ganancias y a las herencias. La exención suele estar limitada a actividades educacionales, científicas y benéficas en general, lo que excluye a actividades trascendentales de las OSCs modernas, como la promoción de causas y derechos ciudadanos, el control social sobre el Estado o materias que pueden generar tensión con el orden estatal, como la protección del medio ambiente o la investigación social crítica, entre muchas otras. Cuando la potestad de eximir de impuestos no está suficientemente reglada, queda un espacio amplio a la discrecionalidad de los funcionarios de la administración, muchas veces no proclives a conceder la exoneración en vista del interés fiscal inmediato o por formalismos u otras razones subalternas.

17. Por su parte, las exenciones legales del IVA, impuesto que grava el mayor valor agregado en las ventas y servicios, incluyendo en algunos casos la importación de bienes necesarios para su gestión, son más liberales con las OSCs en Argentina y





Paraguay y más restringidas en Chile y Uruguay. El impuesto territorial que grava la propiedad inmueble existen en Brasil, Chile y Paraguay y de él pueden eximirse las OSCs solicitándolo a través de procedimientos administrativos.

18. En todas las legislaciones revisadas existen mecanismos legales por los cuales los contribuyentes pueden descontar parte de sus impuestos a la renta haciendo donaciones a las OSCs de su elección, bajo ciertos requisitos y condiciones, y en favor de determinadas áreas de actividad que la ley habilita para ello. En general el objeto social de la OSC susceptible de recibir donaciones está circunscrito a la educación con sus establecimientos de todos los niveles, incluyendo el universitario, las instituciones asistenciales y de salud que combaten la pobreza y la exclusión social o procuran la rehabilitación social, las instituciones de apoyo a la niñez vulnerable, el deporte o la cultura y las artes. Merece destacarse la legislación de Brasil que permite financiar con los recursos de la donación a la propia OSC, institucionalmente, y no solo proyectos determinados –que es la regla general en las legislaciones–, de modo que las OSCIP (“organizaciones de la sociedad civil de interés público”) y las entidades de utilidad pública federal pueden acceder con mayor amplitud a esta forma de provisión. Este punto es de gran relevancia dada la demanda creciente de las OSCs de la región por contar con financiamientos basales o institucionales que le permitan una proyección de sustentabilidad en el mediano y largo plazo.

19. Con todo, se observa críticamente que el financiamiento vía donaciones deducibles de impuestos es un sistema que en los países de América Latina funciona dentro de un segmento pequeño, concentrado y desigual de donantes y donatarios, que construyen circuitos acotados caracterizados por la alianza entre los donantes habilitados, que son empresas cuyos dueños o controladores aportan a entidades de carácter asistencial o de inspiración conservadora que les son afines, y estas entidades o, más grave, aportan a fundaciones creadas o controladas por los mismos grupos empresariales en el marco de estrategias de responsabilidad social corporativa. En este caso, por mucho bien social que realicen no puede considerarse a tales fundaciones como parte de la sociedad civil organizada sino como instrumentos de prolongación del ámbito de





influencia de las mismas empresas.²² La general exclusión de las personas naturales como posibles donantes, y de las OSCs de *advocacy* o con planteamientos sociales críticos como posibles donatarios, agravan esta situación, que requiere un estudio más detenido y urgentes reformas para su democratización.

20. Llegados a la parte final de estas conclusiones, vale la pena señalar que el presente estudio sub-regional sobre el marco jurídico aplicable a las OSCs en los países del Cono Sur y Brasil (y los informes nacionales que le sirven de fundamento) contiene dos importantes novedades en relación con estudios similares realizados en el pasado reciente.²³ Una es negativa y preocupante y se relaciona con el capítulo referido a la legislación penal, que considera a las OSCs como potenciales sujetos pasivos imputables de delitos, justificadamente o no, y por ende, las involucra en el fenómeno que se ha llamado sin adecuada precisión, de “criminalización” de las OSCs. La otra novedad es positiva y se relaciona con el capítulo que relaciona expresamente a las OSCs con los mecanismos institucionales de participación ciudadana que algunas constituciones y leyes nacionales han incorporado en años recientes, de manera que las organizaciones han podido canalizar y consolidar su actuación y su vocación pública a través de estas vías.

21. En lo tocante a la esfera penal, Chile, Argentina y Brasil en época reciente han dictado leyes que incluyen a las personas jurídicas como potenciales responsables de delitos graves que implican organización criminal, como el narcotráfico, el lavado de activos, la corrupción de funcionarios públicos y los actos terroristas. Otra línea de

²² Nuevamente encontramos el principio de que la forma jurídica no determina la pertenencia al conjunto “sociedad civil” como concepto politológico académicamente entendido, sin perjuicio de convenir en que las fundaciones, quienquiera que sean sus fundadores, directivos o controladores, pertenecen evidentemente al conjunto “organizaciones sin fines de lucro” que sí tiene denotaciones jurídico legales.

²³ Véase, Oliveira Anna Cynthia, ed., Marco Regulador de las Organizaciones de la Sociedad Civil en Sudamérica, ICNL - BID - PNUD, Washington D.C., 1ª ed., 1997; informes legales nacionales publicados por el International Center for Not-for-Profit Law, en http://www.icnl.org/programs/lac/index_sp.html; informes legales nacionales producidos por el Proyecto Comparativo de la Sociedad Civil Global: Dimensiones del Sector No Lucrativo, Center for Civil Society Studies, Johns Hopkins University.





represión penal más ordinaria pero no menos lesiva, indica que algunos gobiernos usan la legislación penal común y el aparato policial para criminalizar la protesta social y la acción ciudadana crítica o disidente que se expresa en el activismo de los movimientos sociales y en marchas, protestas, huelgas y otros actos demostrativos en bienes o espacios de uso público o a través de los medios de comunicación. No se reporta persecución explícita a determinadas OSCs o instituciones y medios opositores como ha ocurrido lamentablemente en Ecuador, Bolivia o Venezuela, pero se plantea el riesgo de que miembros de OSCs sean acusados por desórdenes callejeros, descatos a la autoridad e incluso delitos contra el orden y la seguridad del Estado. Este tipo de casos parecen aislados en estos países, y solo el informe de Argentina da cuenta de casos selectivos que merecen atención. Con todo, el fenómeno preocupa globalmente al sector de las OSCs por representar atentados a derechos fundamentales que son la razón de ser de una sociedad civil libre y autónoma.

22. Finalmente, un ámbito favorable a la práctica democrática efectiva en los países de esta sub-región que ha venido desarrollándose en las últimas décadas es el de la participación ciudadana, que viene a satisfacer una demanda democrática de la ciudadanía y a complementar la participación electoral y el funcionamiento de las instituciones de democracia representativa, que actualmente sufren una generalizada crisis y puesta en cuestionamiento en el continente y en el mundo occidental. Las instituciones o mecanismos de participación ciudadana no pretenden reemplazar las formas de la democracia representativa, pero sí llamar la atención y corregir desde la legitimidad democrática asumida directamente por los ciudadanos/as en ciertas ocasiones, los vicios y defectos que se producen en los procesos deliberativos y de toma de decisiones públicas en el Estado democrático.

23. El uso de mecanismos de participación ciudadana no es privativo de las OSCs sino que canalizan la acción cívica de los ciudadanos tanto individual como colectivamente, siendo un campo particularmente idóneo para el trabajo planificado y consensuado de una pluralidad de organizaciones que asume un rol fundamental de incidencia en los asuntos públicos. Sobre esta base, los mecanismos de participación ciudadana se





pueden agrupar en al menos dos clases diferentes. Por una parte, *mecanismos de democracia directa o semidirecta* como el referéndum y la iniciativa legislativa popular, que existen a nivel nacional en Brasil, Uruguay y Paraguay, o la misma iniciativa popular y la consulta popular existentes en Argentina, o el plebiscito comunal existente en Chile. Se reconoce la dificultad subsistente para implementar en la práctica y con éxito estos mecanismos, que cuentan con escasas experiencias positivas, destacando en este plano las iniciativas desarrolladas en Uruguay.

24. Por otra parte, están los dispositivos institucionales que se inscriben más bien en la procura de la *interlocución, la coordinación y la colaboración estable entre el Estado y la ciudadanía*, que Hevia de la Jara denomina interfaces socio-estatales, función que es ejercida a través de consejos consultivos y comisiones asesoras en diversos niveles de decisión territoriales y sectoriales, audiencias públicas, cabildos, auditorías sociales, rendición de cuentas participativas, elaboración de planes comunales y presupuestos participativos. Estos mecanismos de concertación, consulta, deliberación y control son más frecuentes en los espacios territoriales subnacionales, especialmente en el nivel municipal, como lo atestiguan los casos de Brasil, Paraguay y Chile. En esta perspectiva, la ley chilena sobre participación ciudadana en la gestión pública es un ejemplo del potencial democratizador de la interacción Estado-sociedad civil y, asimismo, de las limitaciones derivadas de una voluntad política no plenamente comprometida con lo que podríamos llamar las “promesas de participación” contenidas en la ley, pero que son restringidas por la inercia, la ambigüedad o incluso el boicot que pueden oponer determinados poderes fácticos y político-institucionales establecidos.

25. Además de lo anterior, o quizás como un componente previo fundamental, podemos agregar el *derecho de acceder a la información pública*, pilar de cualquier sistema de participación que no pretenda negarse a sí mismo, y que se encuentra contenido en las respectivas constituciones nacionales, e implementado mediante leyes específicas que regulan esta materia y garantizan el derecho de los sujetos a obtener información bajo diversos supuestos y la transparencia de la gestión pública. Estas





leyes han sido dictadas en la última década en Argentina, Chile, Uruguay y Brasil, y está próxima a promulgarse la correspondiente a Paraguay.

26. También la arena judicial es un espacio propicio para la participación ciudadana, como lo demuestran las experiencias de Argentina, Uruguay y Chile mencionadas en los informes donde, desde hace casi veinte años, OSCs, colectivos afectados, centros jurídicos universitarios y abogados con compromiso público, vienen desarrollando ante los tribunales de justicia *acciones y causas de interés público*, en materias de derechos humanos civiles, económicos, sociales y culturales, en asuntos de medio ambiente, derechos de comunidades y colectivos desaventajados o discriminados, derechos de los consumidores, entre otros.

27. Finalmente, en la línea asociativa y de colaboración implicada en el principio participativo, cabe destacar como corolario de este trabajo la experiencia brasileña, que busca dar un paso adelante e instalar un nuevo modelo de colaboración estratégica entre el Estado y sus organismos del nivel federal, por una parte, y las OSCs por otra, estimulando regulaciones que garanticen el adecuado compromiso y vinculación administrativa y la transferencia de recursos bajo condiciones de trato equitativo y de respeto por la autonomía y el rol público de las OSCs para el desarrollo de actividades de bien público las que, junto con mejorar el bienestar de los ciudadanos, dé lugar a procesos virtuosos en la sustentación de la vida organizacional y en el funcionamiento de la vida democrática en general. En tal sentido, con la próxima promulgación de la Ley 7.168 (aprobada por la Cámara de Diputados en julio de 2014), está culminando una nueva etapa del proceso de *contractualización* de la participación de las OSCs en alianzas con el Estado,²⁴ regulándose las alianzas o asociaciones voluntarias en régimen de mutua cooperación entre el Estado y las OSCs para finalidades de interés público, y la definición de directrices de políticas y registros para su fomento y colaboración, todo ello inserto en la agenda acordada por las

²⁴ Storto, 2014; véase también Lopes y otros, 2013.





plataformas de OSCs y el gobierno federal sobre el nuevo "Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil" (MROSC).

9.- Fuentes consultadas.

Boggino, Juan Carlos. "Marco legal de las Organizaciones de la sociedad civil en la República del Paraguay", Asociación de Organizaciones No Gubernamentales del Paraguay - POJOAJÚ, documento preparado para el Proyecto Regional Mesa de Articulación de América Latina y el Caribe y sus Aliados del Sur, inédito, Asunción, abril 2014.

Bartolacci, Franco; Iazzetta, Osvaldo; Pérez, Estela y Robin, Silvia. "La participación ciudadana en el control de gestión de las políticas públicas municipales. El caso de la ciudad de Rosario", s/f en

http://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.econ.uba.ar%2Fwww%2Finstitutos%2Fadmin%2Fciap%2Finvestigaciones%2Fagencia%2Fcongreso_Democracia_Rosario%2FInvestigadores%2520Responsables%2FPonencia%2520Bartolacci%2C%2520Iazzetta%2520Robin.doc&ei=TdvDU6uCKJPLsQTOgIHgCQ&usq=AFQjCNH_BTg3uUBm-pyMOLFyvyYk2rO- Q.

Carmona, Rodrigo, *Políticas públicas y participación ciudadana en la esfera local. Análisis y reflexiones a la luz de la experiencia argentina reciente*, en Estado, Gobierno, Gestión Pública. Revista Chilena de Administración Pública Nº 19, 2012.

Eberhardt, M. Laura; Maurich, Mario; Triguboff, Matías y Urdínez, M. Victoria, *Mecanismos de Participación y Control Ciudadano en la Argentina*, s/f, en <http://www.catedras.fsoc.uba.ar/castiglioni/paper3.pdf>.

Fernández Andrade, Rubén, "Marcos Normativos para la Transparencia de Organizaciones de la Sociedad Civil en América Latina: Argentina - Colombia - Ecuador - Perú - República Dominicana - Uruguay", Iniciativa Regional de la Sociedad Civil - Rendir Cuentas, Medellín, Marzo 2012.





Hevia de la Jara, Felipe. *Participación ciudadana institucionalizada: Análisis de los marcos legales de la participación en América Latina*, en *La disputa por la construcción democrática en América latina*, Fondo de Cultura Económica, CIESAS, Universidad Veracruzana, 2007.

Iazzetta, Osvaldo M. *Reflexiones sobre la auditoría ciudadana como herramienta de control y participación ciudadana*, Universidad Nacional de Rosario, s/f, en <http://siare.clad.org/fulltext/0053164.pdf>

Instituto de Comunicación y Desarrollo (ICD). "Aporte a la generación de propuestas de mecanismos de financiamiento de las ONG en el Cono Sur y Brasil", Informe en el marco del Proyecto de la Mesa de Articulación de Asociaciones Nacionales y Redes de ONGs de América Latina y el Caribe, Montevideo, abril 2014, disponible en: <http://mesadearticulacion.org/wp-content/uploads/2014/07/Mecanismos-de-financiamiento-Conosur.pdf>

Lopes, Laís; de Araujo Júnior, Evânio; Gonçalves de Souza, Aline; y Sant'Ana, Diego. "As Parcerias entre o Estado e as Organizações da Sociedade Civil no Brasil: A formação de uma agenda de mudança institucional e regulatória", Novena Conferencia Regional International Society for the Third Sector Research, ISTR-LAC, Santiago de Chile, 2013, sin editar.

Oliveira, Anna Cynthia, ed. Y otros. *Marco Regulador de las Organizaciones de la Sociedad Civil en Sudamérica*, Banco Interamericano de Desarrollo - PNUD - International Center for Not-for-Profit Law, Washington D.C., 1ª ed., 1997.

Palummo, Javier. "Estudio nacional sobre los marcos jurídicos de las organizaciones de la sociedad civil en Uruguay. Informe final", Asociación Nacional de ONG Orientadas al Desarrollo - ANONG Uruguay, documento preparado para el Proyecto Regional Mesa de Articulación de América Latina y el Caribe y sus Aliados del Sur, inédito Montevideo, abril 2014.

Salamon, Lester M.; Anheier, Helmut K.; List, Regina; Toepler, Stefan; Sokolowski, Wojciech S. *La Sociedad Civil Global: Las dimensiones del sector no lucrativo*. Proyecto





de estudio comparativo del sector no lucrativo de la Universidad Johns Hopkins, Fundación BBVA, Madrid, 2001.

Soto Barrientos, Francisco. El desafío de la participación: Estudio comparado sobre el referéndum y la iniciativa legislativa popular en América Latina y Europa, Editorial LOM, Santiago, 2013.

Storto, Paula Racanello. "Informe sobre el marco jurídico de las organizaciones de la sociedad civil en Brasil", ABONG: Organizações em Defesa dos Direitos e Bens Comuns, traducción del portugués ACCIÓN, documento preparado para el Proyecto Regional Mesa de Articulación de América Latina y el Caribe y sus Aliados del Sur, inédito, São Paulo, 2014.

Tedeschi, María Virginia. "Marco jurídico de las organizaciones de la sociedad civil en Argentina", Red Encuentro de Entidades No Gubernamentales para el Desarrollo - Argentina, documento preparado para el Proyecto Regional Mesa de Articulación de América Latina y el Caribe y sus Aliados del Sur, inédito, Buenos Aires, 2014.

Vidal Molina, Paula. *Para una crítica de la sociedad civil en Chile. Una mirada a la historia y algunas de las políticas públicas*, en Revista Mad. Nº 18, mayo 2008, Departamento de Antropología Universidad de Chile.

Viveros, Felipe. "Estudio sobre el marco legal de las organizaciones de la sociedad civil en Chile", Asociación Chilena de Organismos No Gubernamentales - ACCIÓN, documento preparado para el Proyecto Regional Mesa de Articulación de América Latina y el Caribe y sus Aliados del Sur, inédito, Santiago, 2014.





ANEXO: PAUTA TÉCNICA

TEMAS JURÍDICOS RELEVANTES PARA LOS ESTUDIOS NACIONALES SOBRE EL MARCO LEGAL DE LAS OSCs EN PAÍSES DEL CONO SUR DE AMÉRICA LATINA

I. INSTRUCCIONES GENERALES

1.- Los estudios nacionales cuya realización se encargan, buscan como producto mostrar una síntesis descriptiva y crítica de los rasgos que definen y componen el marco legal aplicable a las OSCs en cada país objeto de investigación y propuestas para su cambio o reforma.

2.- En esta Pauta Técnica se indican los temas o materias de relevancia jurídica respecto de los cuales al Proyecto le interesa identificar y producir conocimiento materializado en los estudios nacionales.

3.- El estudio se inscribe eminentemente en las disciplinas jurídicas y se ciñe a las metodologías habituales en dicha área y profesión, asumiendo la dogmática jurídica en cuanto a la identificación e interpretación de normas y su apreciación en la perspectiva general del sistema jurídico bajo estudio. Con todo, esta metodología debe entenderse abierta a los hechos y prácticas con significación jurídica en la realidad de cada contexto nacional, y abierta también a identificar los valores, ideologías o intereses que subyacen explícita o implícitamente a las disposiciones y prácticas normativas y/o aquellos valores o ideologías que son desplazados por dichas disposiciones y prácticas.

A mayor abundamiento, toda referencia histórica, económica, sociológica o politológica que contribuya a respaldar o ilustrar la información legal es bienvenida como enriquecimiento del trabajo. En estos casos, es de rigor citar las fuentes primarias o secundarias de dicha información.

De acuerdo con lo señalado más arriba, señalar cuando corresponda las diferencias que eventualmente se produzcan entre el tenor del marco normativo legal y su aplicación o eficacia en la práctica.

En particular, se solicita que, cuando sea el caso explicar cierta normatividad a partir de cambios recientes, describir la evolución de la legislación aplicable, esto es, explicar el sentido de la normativa vigente sobre la base de las eventuales reformas o modificaciones legislativas, reglamentarias o de criterios jurisprudenciales habidos en las últimas décadas.

Para las normas legales o reglamentarias específicas, se debe identificar no solo los "números" de ley o artículos, sino principalmente sus contenidos dispositivos, si bien





no limitarse a reproducir la norma en el texto. Análogamente, identificar con precisión la fuente de las doctrinas y definiciones jurisprudenciales y, en su caso, las prácticas administrativas o sociales con valor normativo que a los investigadores parezca pertinente señalar.

4.- Esta pauta debe entenderse como una guía, no como un marco rígido a ser cubierto estrictamente. Si alguno de los ítems sugeridos en la pauta no es aplicable, se recomienda adaptarlo a la realidad nacional o, en última instancia, omitirlo. En todo caso, cada capítulo y sus ítems han sido propuestos bajo el supuesto de que las materias a abordar en ellos tienen un sentido racional dentro de cada legislación en estudio, especialmente desde una perspectiva comparativa. Al respecto se debe tener en cuenta los objetivos generales del Proyecto, de manera de priorizar los conocimientos relevantes de la legislación aplicable en cada país, con especial énfasis en el reconocimiento jurídico, la sustentabilidad y la participación de las OSCs en la vida nacional.

Por lo mismo que es una pauta, no se exige cumplir estrictamente la numeración correlativa planteada para los diferentes temas. Es posible reunir bajo un mismo apartado puntos que se relacionan estrechamente o que implican opinión de los investigadores sobre las normas descritas, procurando solo que los temas queden cubiertos y que la lectura del texto resulte coherente y armoniosa.

5.- Se estima que la extensión del estudio puede variar entre 30 y 45 páginas a espacio simple, fuente de letra opcional: Arial 11, Verdana 10, Times New Roman 12, Calibri 12.

6.- Cualquier duda o sugerencia relacionada con esta pauta y con la ejecución técnica del estudio, por favor, dirigirse al coordinador Felipe Viveros (Acción, Santiago de Chile), fviveros@manquehue.net, Tel. (562)26957357.

II. PAUTA TEMÁTICA DE INVESTIGACIÓN

1.- RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL

1.1.- Describir el contexto institucional y régimen político imperante y el sistema legal vigente.

1.2.- Identificar principios constitucionales que se relacionan o afectan la existencia de las OSCs.





1.3.- Identificar derechos y garantías constitucionales específicas: derecho de asociación, libertad de expresión u opinión, derecho de reunión, libertad sindical, etc. Integración del derecho internacional de los derechos humanos, si es el caso.

1.4.- Identificar el reconocimiento constitucional de organizaciones específicas: libertad de cultos y organizaciones religiosas, libertad sindical fundaciones y organizaciones sin fines de lucro, etc.

1.5.- Identificar normativa orgánica de la Constitución (poderes públicos u otros órganos de nivel constitucional) que se relacione o afecte a las OSCs.

En cada uno de los casos anteriores, mencionar jurisprudencia constitucional relevante sobre la interpretación y aplicabilidad de las normas respectivas (fallos del Tribunal o Corte Constitucional, o de la Corte Suprema o Tribunales Superiores de justicia).

2.- LEGISLACIÓN GENERAL SOBRE ORGANIZACIONES

2.1.- Identificar la legislación general sobre organizaciones sin fines de lucro y, eventualmente, leyes especiales que regulan figuras específicas según sus objetivos o áreas de actividad.

Describir la legislación general sobre OSCs o las opciones jurídicas disponibles para las OSCs.

Organizar la información disponible bajo criterios de distinción y sistematización razonados. A modo de ejemplo:

- Organizaciones sin fines de lucro en general (asociaciones o corporaciones y fundaciones, o similares) y organizaciones sujetas a cuerpos legales especiales
- Organizaciones comunitarias, sociales o de base
- Organizaciones religiosas
- Organizaciones sindicales y de trabajadores
- Organizaciones campesinas
- Organizaciones indígenas
- Organizaciones gremiales
- Organizaciones estudiantiles
- Organizaciones de consumidores
- Organizaciones deportivas
- Cooperativas y organizaciones de economía social o solidaria
- Organizaciones expresivas de nueva asociatividad o identidades culturales particulares (redes digitales, minorías, etc.)
- Organizaciones con y sin personalidad jurídica.





2.2.- Tomado como referencia la legislación general, describir si ella hace efectiva y garantiza la libertad estatutaria en las OSCs, su autorregulación, autogobierno y funcionamiento interno: toma de decisiones democrática, controles internos, ejercicio de los derechos y deberes de los socios o miembros, controles éticos.

2.3.- Organizaciones de la sociedad civil extranjeras.

Normas aplicables. Reconocimiento.

Facilidades o restricciones de funcionamiento.

3.- CONSTITUCIÓN, REFORMA Y DISOLUCIÓN DE LAS OSCs.

3.1.- Señalar requisitos y procedimiento de constitución o registro. Procedimiento de reforma de estatutos.

3.2.- Opción y requisitos de establecer asociaciones y redes de segundo grado, como federaciones, confederaciones y similares.

3.2.- Señalar formas, causales y procedimiento de disolución.

4.- PATRIMONIO Y FINANCIAMIENTO.

4.1.- Señalar fuentes de financiamiento legalmente reconocidas.

4.2.- Señalar fuentes de financiamiento generalmente empleadas. Para el caso de donaciones, remitir al punto 8.2.

4.3.- Identificar fondos públicos institucionalizados a los cuales las OSCs pueden recurrir (de tipo general, territorial o sectorial). Carácter de las normas que los regulan (constitucional, legal, reglamentario, estadual, provincial, municipal, otro).

4.4.- Identificar restricciones normativas y de hecho para el financiamiento de las OSCs.

5.- ACTIVIDADES COMERCIALES Y FINANCIERAS

5.1- Chequear libertad y/o limitaciones para realizar actos y contratos, adquirir y enajenar bienes.





5.2.- Chequear posibilidad de realizar giros u objetivos comerciales y bajo qué condicione so requisitos.

5.3.- Identificar regulación sobre recaudación de fondos del público (colectas, sorteos, etc.).

5.4.- Identificar regulación sobre recepción de divisas o recursos del extranjero.

6.- CONTROLES Y OBLIGACIONES DE RENDICIÓN DE CUENTAS

6.1.- Identificar regulación y funcionamiento de la "cláusula no lucrativa" (no distribución particular de rentas o excedentes).

Señalar reglas de regulación y/o restricción de beneficios personales de los socios, miembros y directivos.

6.2.- Señalar obligaciones de las OSCs ante el Estado, las contrapartes, los beneficiarios o el público en general. Distinguir regulación impuesta por ley o normas estatales y autorregulación.

- Deberes de información y transparencia
- Obligaciones contables y financieras
- Rendición pública de cuentas
- Auditorías
- Otras formas de accountability

6.3.- Señalar órgano u órganos públicos que en diferentes niveles y áreas fiscalicen o supervigilen el funcionamiento o actividades de las OSCs. Sus atribuciones. Sanciones que pueden imponer. Posibilidad de recursos o reclamaciones ante la justicia ordinaria u otras instancias.

7.- TRATAMIENTO TRIBUTARIO

7.1.- Revisar los principales impuestos que pueden afectar a las OSCs. Exenciones y/o reducciones.

- Impuesto a la Renta o Ganancias
- IVA o similar
- Impuesto territorial o sobre bienes raíces
- Impuestos al patrimonio o similares
- Impuesto a las Herencias





- Impuesto a las Donaciones
- Impuesto a los actos y contratos 8impuesto al mutuo, al crédito, "estampillas" o similares)
- Otros impuestos o gravámenes de beneficio fiscal nacional, regional o municipal.

7.2.- Identificar el tratamiento a las donaciones recibidas por OSCs.

- Legislación sobre incentivos tributarios a donaciones. General o particular. Sistemática o dispersa.
- Áreas o materias favorecidas.
- Requisitos de los potenciales donantes (contribuyentes) y donatarios.
- Forma de operar el descuento o deducción tributaria.
- Apreciación del investigador sobre la eficacia y el significado financiero de estos mecanismos en el presupuesto del conjunto de las OSCs o de algunas de ellas.

8.- LEGISLACIÓN PENAL Y OSCs

8.1.- Referirse al control penal de las OSCs. Señalar posibles delitos que se pueden cometer desde o a través de una OSC.

Señalar si corresponden a normas penales tradicionales o nuevas.

8.2.- Señalar objetivos de bien público oficialmente buscados con la criminalización de ciertas conductas que involucran hipotéticamente a OSCs. Analizar cuáles son los objetivos encubiertos que se expresan en la legislación penal (implica apreciación personal del equipo investigador).

8.3.- Señalar experiencias conocidas en el país de persecución y/o sanción penal a OSCs, a sus directivos o miembros, en relación con las actividades de aquellas.

9.- LAS OSCs EN LA PERSPECTIVA DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

9.1.- mención de los mecanismos de participación ciudadana existentes Institucionalizados en el ordenamiento jurídico constitucional. Distinción de normativas federales, estatales, provinciales, municipales, en su caso.

- Mecanismos de ejercicio de la democracia directa (referéndum, plebiscito, iniciativa popular de ley, revocación de mandatos representativos, otros).





- Integración de consejos, asambleas y otras formas de interfases público-privados (v. Hevia de la Jara, 2005), y demás instancias deliberativas o de consulta.
- Ejercicio de acciones judiciales o administrativas de interés público (acciones colectivas o de clase, recursos constitucionales de amparo u otros, de ilegalidad, reclamaciones administrativas, etc.).
- Otros mecanismos de participación ciudadana no considerados anteriormente.

9.2.- Analizar los mecanismos y ámbitos de acción en que la participación de las OSCs es legalmente reconocida o aceptada y aquellos mecanismos y ámbitos en que la participación de las OSCs es efectivamente practicada.

9.3.- Regulación de actividades de defensa, promoción o gestión de intereses (lobby y advocacy).

Chequear el reconocimiento de las OSCs y la efectividad de su quehacer en la actividad pública no partidista.

10.- OTROS TEMAS RELEVANTES NO MENCIONADOS EN LA PAUTA PRECEDENTE Y/O TENDENCIAS Y PROBLEMÁTICAS ESPECIALMENTE IMPORTANTES EN EL CONTEXTO NACIONAL

Este capítulo puede agregarse como capítulo final o bien, insertar las temáticas que se estime pertinente agregar en los capítulos propuestos más arriba, según corresponda.

Puntos sugeridos:

10.1.- Factores del marco legal vigente o de su aplicación que potencian o limitan la acción de las OSCs.

Priorizar las principales dificultades, déficits o imposiciones del "entorno jurídico legal" incluyendo normativas, procedimientos, estructuras, y aspectos de la cultura legal nacional que afectan el desarrollo de las OSCs.

10.2.- Referencia a principales conflictos en el seno de la política, el Estado y la sociedad que afectan o interesan a las OSCs. Conflictos sectoriales (determinados derechos humanos, educación, pueblos indígenas, minorías, etc.).





11.- REFORMAS LEGALES EN CURSO Y/O PROPUESTAS DE CAMBIOS IMPULSADAS O APOYADAS POR LAS OSCs.

11.1.- Inventariar con referencias explicativas básicas, proyectos o anteproyectos de reforma legal (en sentido amplio) actualmente en curso, con apoyo de los poderes públicos (Legislativo) sobre uno o más aspectos del marco legal aplicable al funcionamiento, sustentabilidad y participación ciudadana de las OSCs.

11.2.- Inventariar propuestas o iniciativas de reforma o cambio legal (en sentido amplio) impulsadas o respaldadas por las OSCs que apunten a favorecer el desarrollo de las mismas OSCs, de manera que cuenten con adecuado reconocimiento o les permitan fortalecer su presencia, sustentabilidad y articulación con el Estado y sus diversos organismos y mejorar las instancias y mecanismos de participación ciudadana y la calidad del Estado democrático.

