

EL MERCOSUR Y LAS ENTIDADES SIN FINES DE LUCRO

GUILLERMO ENRIQUE RAGAZZI

PONENCIA

1) Los avances constatables en los procesos de integración se orientan a destacar que la formación de un mercado económico no resulta suficiente para comprender un auténtico proceso integrador. Incluso, todo proyecto de integración no puede desatender aspectos estructurales que sustentan cualquier iniciativa en tal sentido: *la educación, la cultura, la ciencia, la tecnología, el desarrollo social y el fomento de iniciativas económicas de subsistencia*.

2) El Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto, no excluyen a las entidades civiles del proceso de integración. Por el contrario, éste último reafirma tal participación, armonizando sus conclusiones con las directivas generales de la llamada "Cumbre de las Américas".

3) Siguiendo los lineamientos aplicables a otras personas jurídicas, debería impulsarse la armonización de las legislaciones, suprimiendo aquellas asimetrías que impidan la actuación en un país de las entidades civiles *sin fines de lucro* constituidas y autorizadas para funcionar en los restantes países partes a efectos de que puedan gozar de las mismas prerrogativas que las nacionales, sin perjuicio de las reservas y limitaciones que cada Estado miembro imponga según los objetivos propuestos por la entidad no nacional.

4) Analizar la posibilidad de crear, dentro del Mercosur y como norma de carácter supranacional, un Estatuto de "Asociación del Mercosur" que permita la *actuación conjunta, sin fines de lucro*, de por lo menos dos entidades con domicilio en distintos países o de personas físicas domiciliadas por lo menos, en dos Estados miembros y cuya actividad sea de interés general compatible con los objetivos y principios del Mercosur y no sea contrario al orden público de los países que lo integran.

FUNDAMENTOS

1. *Introducción. Presentación del tema*

Superando las dudas e incertidumbres que genera el desarrollo del Mercosur y con la finalidad de efectuar un aporte progresista, planteamos el interrogante central del tema que hemos de abordar ¿tienen cabida las asociaciones civiles, fundaciones y las entidades no gubernamentales sin fines de lucro dentro de un proceso de integración regional como el que propone el Mercosur? Aún más, ¿cómo pueden incorporarse dichas entidades en un proceso esencialmente económico, donde lo que prevalece y se privilegia es la asociación de capitales, las vinculaciones entre empresas u organizaciones comerciales, los *joint venture*, los acuerdos de colaboración empresarial, la radicación de sociedades, capitales, empresas o comerciantes de otros países?

Incluso, a partir del aceptado reconocimiento de la incidencia que tienen estas entidades en el proceso de integración, avanzamos en la propuesta e instalamos la consideración de la creación de un *Estatuto de "Asociación del Mercosur" (AM)*, para lo cual tomamos en cuenta la Propuesta del Consejo de las Comunidades Europeas de creación de un Reglamento de *Estatuto de la Asociación Europea*, en vigencia desde el año 1994.

2. *La integración, sus objetivos y nuevos horizontes*

En términos generales, se ha reconocido y aceptado que los procesos de integración persiguen la creación de espacios económicos y geográficos mas amplios que los nacionales mediante el acceso asegurado a los mercados de bienes finales e intermedios, de factores de producción y tecnología de los países participantes en un acuerdo de esta naturaleza.

Sin embargo, la integración económica en todos los niveles posibles no es un objetivo en sí misma. La integración constituye mas un bien un *instrumento* al servicio de objetivos superiores tales como la *paz*, la *solidaridad*, el *bienestar* y la *prosperidad*.

Si se analizan los Tratados de integración post segunda guerra mundial se advertirá cómo el enfoque normativo ha sufrido una gradual y a la vez expansiva evolución, superando las limitaciones iniciales dirigidas hacia la convergencia de cuestiones o actividades económicas particularizadas, para englobar procesos de mas vastos alcances y repercusión. Sin perjuicio de ello, se hallan latentes en todos, en mayor o menor medida según los objetivos propuestos, ideas superadoras de ser simples esquemas económicos.

Los avances constatables en los procesos de integración destacan que la formación de un mercado económico no resulta suficiente para comprender un auténtico proceso integrador. El funcionamiento automático del mercado, en términos económicos, no soluciona la pobreza ni impulsa el desarrollo social. Incluso, todo

proyecto de integración no puede desatender aspectos estructurales que dan fundamento a cualquier iniciativa en tal sentido: la educación,¹ la cultura y el fomento de iniciativas económicas de subsistencia. Este es sin duda el gran desafío que enfrenta la sociedad en su conjunto en nuestro tiempo y más aún aquellos sectores con responsabilidad decisoria: funcionarios públicos, profesionales, empresarios, directivos de organizaciones no gubernamentales, etcétera.

Esta es la temática que conlleva a impulsar la intervención de los sectores sociales y su compromiso y participación activa en el proceso de integración de la región,

¹ La educación debería preceder a la economía en el proceso de integración. Los avances en materia educativa, además de necesarios, resultan decisorios. Entre otros, citamos los siguientes antecedentes. En agosto de 1994, se suscribió en Buenos Aires, el "Protocolo sobre Educación Primera y Media, no Técnica y la Validez de los Estudios cursados en ese nivel en cualquier de los países miembros". En la VIII Reunión del Consejo del Mercado Común celebrada en Asunción (agosto de 1995) se aprobó el Protocolo de integración educativa para el reconocimiento de títulos universitarios de quienes realicen estudios de post grado en universidades de los cuatro países. En el Seminario sobre "Universidad e integración en el Cono Sur" llevado a cabo en la Universidad Federal de Rio Grande do Sul a fines de 1993, las conclusiones fueron recopiladas en lo que se denominó la "Carta de Porto Alegre", señalándose allí la necesidad de identificar y crear grupos de estudios e investigación sobre universidad e integración en el Mercosur; formar recursos humanos capacitados; discutir una evaluación de la calidad estratégica de las propuestas e instituciones y participar en las instancias decisorias mediante un mercado común académico. Por Disposición 185/95 del 1 de junio de 1995 (B.O. 23/6/95) se ha declarado de interés nacional "El Foro Permanente por la No Violencia -Capacitación de Docentes de los Países del Mercosur"- que ha promovido la Escuela Superior de Lenguas Vivas. Pte. R. Sáenz Peña y cuenta con el apoyo del Gobierno Nacional y a través del cuál se intenta fomentar los intercambios de ideas de docentes de diferentes niveles educativos de nuestro país y de los demás países del Mercosur. A lo expuesto cabe agregar las plurales iniciativas sobre la materia -v.gr. Congreso Mercosur Educativo-U.C.E.S., noviembre de 1994-; los programas de la AIESEC (*Association Internationale des Étudiants en Sciences Économiques et Commerciales*); las reuniones en el área de la ciencia y tecnología, en especial la VIII Reunión Especializada de Ciencia y Tecnología de Montevideo -28-29/11/94- antecedente de la llamada "Declaración de Buenos Aires" por la cual se propone al Grupo Mercado Común del Mercosur, la creación de la Comisión específica de Ciencia y Tecnología (COCyT), con la finalidad, entre otras, de desarrollar acciones conjuntas sobre información tecnológica, propiedad intelectual; biotecnología, recursos naturales, climatología, agropecuarias, agroindustriales, alimentos, transportes, informática y telecomunicaciones; salud, vivienda, problemas urbanos, regionales y poblacionales, ordenamiento y desarrollo ambiental, etcétera y, particularmente, el importante flagelo que es el desempleo. Finalmente, cabe citar que la reciente Ley de Educación Superior de Argentina 24.521 que comprende a las instituciones de formación superior, sean universitarias o no universitarias, nacionales, provinciales o municipales, tanto estatales como privadas, dispone en su art. 4º que "Son objetivos de la Educación Superior... inc. j) promover mecanismos asociativos para la resolución de los problemas nacionales, regionales, continentales y mundiales".

destacando con ello la importancia que tienen otros aspectos, no estrictamente económicos, para hacer posible el Mercosur.²

3. *El Tratado de Asunción de 1991 y el Protocolo de Ouro Preto de 1994.* *La creación del Foro Consultivo Económico-Social*

El Tratado de Asunción de 1991 es un Tratado que define "objetivos y propósitos" para la "transición" hasta el establecimiento del mercado común y que, cumplido su principal objetivo, debió ser integrado con un acuerdo que estableciera las bases institucionales del Mercosur; así se firmó en la VII Reunión del Consejo del Mercado Común, el Protocolo adicional al Tratado sobre la estructura institucional del Mercosur, llamado "Protocolo de Ouro Preto" (17/12/94).

El Protocolo de Ouro Preto supone un hito en la integración comunitaria que deja de ceñirse al aspecto económico para integrar, de manera general y en mayor o menor medida, variadas y múltiples áreas estrechamente relacionadas. Allí se dice que "el Mercosur trasciende los aspectos exclusivamente comerciales y económicos abarcando un creciente número de áreas, tales como los campos de la educación, la cultura, la ciencia y la tecnología, la justicia, el medio ambiente, la infraestructura física y las comunicaciones..." (pto. 7).

Esta declaración se enraiza dentro de los principios expuestos en el "Pacto para el Desarrollo y la Prosperidad: Democracia, Libre Comercio y Desarrollo sostenible en las Américas" suscripto por los presidentes americanos en la denominada Cumbre de las Américas, celebrada en Miami, EE.UU. (9-11/12/94) donde se asumió "un compromiso ferviente en favor de las prácticas democráticas, la integración económica y la justicia social. Nunca antes nuestros pueblos se habían encontrado en mejores condiciones para expresar sus aspiraciones y aprender los unos de los otros. Las condiciones para la *cooperación* hemisférica son propicias...", formulándose una invitación "al sector privado, al sector laboral, los partidos políticos, las instituciones académicas y otros actores y organizaciones no gubernamentales a cooperar y participar en nuestros esfuerzos nacionales y regionales, fortaleciendo así los vínculos entre los go-

² Si los procesos de integración, como el Mercosur, tratan de dar respuesta a la "gente común", bien cabe recordar que los problemas de la "gente común" incluyen, a nivel mundial, a más de 1.000 millones de seres humanos condenados a la pobreza. De 10 millones a 12 millones mueren cada año por causas relacionadas con la pobreza. Una de cada diez personas no puede encontrar trabajo a salarios que le permitan vivir; el 40% de las mujeres trabajan sin percibir salario. Las guerras civiles, la sobrepoblación y otras fuerzas impulsan a millones a emigrar dentro y entre los países y según el Banco de Acuerdos Internacionales, el 20% más pobre de la población mundial recibe menos del 5% de los ingresos totales. Datos expuestos en la primera Conferencia Mundial sobre la pobreza y otros dramas sociales, organizada por la O.N.U., en Copenhague, marzo de 1995. "Reemplazamos la amenaza de la bomba nuclear por la amenaza de una bomba social", se dijo allí con singular crudeza y realismo.

biernos y la sociedad”, agregando “A fin de dar continuidad a los esfuerzos tendientes a promover la participación política nacional, convocaremos reuniones temáticas de alto nivel para tratar asuntos como comercio, mercados de capital, sector laboral, energía, educación, transporte, telecomunicaciones, lucha contra las drogas y otras iniciativas contra el crimen, desarrollo sostenible, salud, ciencia y tecnología”.

En Ouro Preto, los presidentes no sólo ratificaron estos propósitos y objetivos, sino que, además de lo dicho más arriba, crearon, junto a los ya existentes órganos – Consejo del Mercado Común y Grupo Mercado Común– otros tales como la Comisión de Comercio del Mercosur, la Comisión Parlamentaria Conjunta, el *Foro Consultivo Económico-Social* y la Secretaría Administrativa del Mercosur.

Es precisamente dentro de este nuevo Foro, reglamentado en sólo tres artículos, donde se abre una interesante vía de *participación de los sectores económicos y sociales de los cuatro países*, a la par de constituir un desafío que los compromete a diseñar el contenido de éste nuevo órgano comunitario.

4. La integración y la participación de las instituciones civiles sin fines de lucro. Breve síntesis comparativa de su funcionamiento en los países del Mercosur

Dentro de la línea argumental que venimos exponiendo sobre la amplitud de aspectos que abarcan los procesos de integración, advertimos que, junto con los operadores económicos *strictu sensu*, existen otras manifestaciones que si bien su objetivo principal no consiste en obtener beneficios pecuniarios sino la realización de finalidades de bien común o de carácter general, quedan comprendidas dentro de dicho proceso. Nos referimos concretamente a las *asociaciones civiles y fundaciones* que funcionan en Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

Actualmente el sector no lucrativo constituye un amplio universo que cobija a instituciones de distinto origen, historia y medios. Entre ese sector se destacan las fundaciones y las asociaciones civiles que aparecen como los canales de distribución de recursos privados con fines benéficos para toda la sociedad. Unas y otras forman parte del entramado social y se erigen en pioneras de los avances tecnológico-científicos y culturales.³

Con las limitaciones propias que impone esta presentación, relevamos sumariamente la legislación aplicable a estas entidades en los cuatro países, dejando planteado desde ya la pertinencia de su armonización y su incorporación al proceso comunitario. No parece ello algo incompatible con los propósitos y objetivos del Tratado de Asunción y menos aún, a partir del rediseñado modelo que impulsa el Protocolo de Ouro Preto.

1) *Argentina*. La Constitución Nacional reconoce y garantiza a todos los habitantes de la Nación el derecho de “asociarse con fines útiles” (art. 14).

³ GAMARRA, Yolanda: *Fundaciones y Asociaciones no lucrativas en el marco de la Comunidad Europea*, Real Instituto de Estudios Europeos, Zaragoza, 1992, p. 20.

La legislación común regula la existencia de las asociaciones civiles y las fundaciones. Las primeras, en el Cód. Civil; las segundas por la ley 19.836 y el Cód. Civil, sin perjuicio de la existencia de disposiciones reglamentarias aplicables por los organismos de fiscalización locales (en la Capital Federal, "Normas de la I.G.J").

Algunas de las características de las *asociaciones civiles* reconocidas por el Estado como personas jurídicas son: a) se constituyen con un objeto de bien común; b) deben poseer un patrimonio propio y no subsistir exclusivamente de asignaciones o subsidios del Estado (art. 33, Cód. Civil); c) son consideradas como personas jurídicas enteramente distintas a sus miembros (art. 39, Cód. Civil –véase también nota al art. 35 *in fine*, Cód. Civil–); d) existe un régimen de responsabilidad patrimonial limitado y diferenciado respecto a los miembros que las integran; e) poseen una organización que se explicita en el acta constitutiva y, especialmente, en el estatuto; f) se atribuyen un estatuto que contiene disposiciones relativas a la administración, gobierno, fiscalización, derechos y deberes de los socios, régimen disciplinario, disolución y liquidación y, en especial, estipulaciones referidas a su liquidación y entregá de los bienes remanentes a entidades sin fines de lucro domiciliadas en el país; g) pueden constituirse mediante instrumento público o privado, con las firmas certificadas notarialmente. A ello, cabe agregar, las comunes cláusulas relativas a la denominación, duración, domicilio y sede, objeto, patrimonio y recursos, etcétera.

Respecto a las *fundaciones* cabe reconocer ciertas semejanzas con las asociaciones, en orden a la autorización gubernamental para su funcionamiento y, en especial respecto a su "objeto de bien común", y a su estructura estatutaria. Sin perjuicio de ello existen remarcables diferencias: en primer lugar, una cuestión que incide en su organicidad, lo constituye el hecho que las fundaciones no tienen socios o asociados de modo que carecen de órgano de gobierno –asamblea en las asociaciones civiles–, con los efectos que ello jurídicamente comporta. Las funciones que de ordinario se atribuyen a este órgano, recaen en las fundaciones en el Consejo de administración que se suma a las propias de órgano de gestión ordinaria y extraordinaria de los actos tendientes a cumplir el objeto fundacional. El fundador, luego del acto constitutivo se desvincula de la entidad –no es socio–, de modo que su voluntad sólo puede manifestarse como integrante del Consejo de administración –en el supuesto que lo integrase– y como uno más de los miembros de dicho cuerpo.

Con respecto al objeto, también se advierte una distinción ya que mientras el objeto fundacional –fijado en el estatuto y, en principio, inmodificable– es de naturaleza altruista, filantrópica o solidaria y persigue una finalidad útil y de bienestar general; el de las asociaciones, en cambio, modificable por la asamblea de socios, tiene un carácter más abierto y que, generalmente, proporciona beneficios directos a sus asociados.

Mientras las asociaciones tienen un tripartito régimen orgánico –comisión directiva, asamblea y órgano de fiscalización, también denominado comisión revisora de cuentas– las fundaciones sólo poseen un Consejo de Administración que tiene a su

cargo cumplir el objeto fundacional—generado por una voluntad uni o plurilateral de persona física— acto *inter vivos* o *mortis causa* o jurídica.

La autorización gubernamental otorgada por los Organismos locales de fiscalización autoriza el funcionamiento de estas entidades en todo el territorio nacional para la realización de actos aislados vinculados con su objeto.⁴

2) *Brasil*. La Constitución de la República Federativa de Brasil del año 1988 garantiza la plena libertad de asociación con fines lícitos (art. 5º, XVII) y la creación de asociaciones de conformidad a la ley ...siendo vedada la interferencia estatal en su funcionamiento (XVIII). Agrega que las asociaciones pueden ser compulsivamente disueltas y sus actividades suspendidas por decisión judicial (XIX) y ninguno puede ser obligado a asociarse o a permanecer asociado (XX). Las entidades asociativas, expresamente autorizadas, pueden representar a sus afiliados judicial o extrajudicialmente (XXI).

El régimen sobre asociaciones civiles y fundaciones se halla regulado en el Cód. Civil (ley 3.071/1916) y leyes complementarias y en el Cód. Procesal Civil (ley 5.869/1973, arts. 1199 a 1204), existiendo disposiciones reglamentarias dictadas por las autoridades estatales relativas al cumplimiento de recaudos formales. También sujeta a disposiciones de orden impositivo como la Instrucción Normativa 96 de SRF del 17/9/80 (sub ítem 2.12.).

A las asociaciones civiles y a las fundaciones se le reconoce la calidad de persona jurídica a partir de su inscripción en el Registro Civil de las Personas Jurídicas (art. 119, ley 6015/73); sin perjuicio de ello, las fundaciones deben ser previamente autorizadas para funcionar por el organismo del Ministerio Público competente (art. 1201, Cód. Procesal Civil).

Según el art. 114—Título III— de la ley 6.015 del año 1973, deben ser inscriptos en el Registro Civil de las Personas Jurídicas los contratos, actos constitutivos, estatutos y compromisos de las sociedades civiles, religiosas, pías, morales, científicas o literarias, como las fundaciones y las asociaciones de utilidad pública.

Las *asociaciones civiles* pueden actuar en todo el territorio nacional, a cuyo efecto deberán requerir autorización dictada por el Gobierno federal. La personalidad jurídica le otorga un régimen de responsabilidad diferenciada respecto a los miembros que la integran (art. 20, Cód. Civil).

Las asociaciones se constituyen por instrumento público o privado y sus estatutos contienen, en general, las cláusulas comunes que se constatan en la legislación argentina. Puede ser un agrupamiento de personas con intereses comunes o de categoría profesional, religiosa, etcétera.

⁴ La legislación argentina también regula las llamadas "simples asociaciones", es decir aquellas que no tienen existencia legal como persona jurídica, aunque se le reconoce la calidad de sujeto de derecho siempre que la constitución y designación de autoridades se acredite por escritura pública o instrumento privado autenticado por escribano público (art. 46, Cód. Civil).

Para constituir una asociación es suficiente la publicación de un aviso de convocatoria a asamblea de constitución en dos diarios oficiales —del Estado local y Nacional— y la elaboración de un estatuto que será aprobado por la misma asamblea de socios la cual también designará a su directorio.

Cumplido estos requisitos, la asociación debe registrar el acta de asamblea constitutiva en el Registro de Personas Jurídicas de la Región o comarca.

Las *fundaciones* se constituyen por escritura pública o testamento (art. 24, Cód. Civil), con una finalidad no lucrativa y deben poseer un patrimonio propio administrado por los órganos de dirección de la Fundación debiendo estar integrado, por lo menos en un 25%, por recursos privados.

En general, las fundaciones reconocen las características de la legislación argentina, con algunas diferencias, tales como la admisibilidad de la reforma del estatuto por la mayoría absoluta de sus componentes, siempre que no sea contraria a los fines de la Fundación y sea aprobada por la Autoridad competente. Los arts. 29 y 30 del Cód. Civil le confieren derechos a la minoría disconforme con la reforma o al Ministerio Público, para promover judicialmente la nulidad de la decisión adoptada.

3) *Paraguay*: La Constitución Nacional del Paraguay de 1992 dispone en su art. 42 que “toda persona es libre de asociarse o de agremiarse con fines lícitos, así como nadie está obligado a pertenecer a determinada asociación. La forma de colegiación profesional será reglamentada por ley. Están prohibidas las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar”.

El régimen legal básico en materia de *fundaciones* y *asociaciones civiles* se halla en el Cód. Civil unificado del año 1987 (arts. 91 a 131). El Código instituye, en el tema que se analiza, las llamadas “asociaciones reconocidas de utilidad pública” y “las fundaciones”, admitiéndose también “las asociaciones inscriptas con capacidad restringida”, es decir aquellas que si bien no han sido autorizadas para funcionar, se hallen inscriptas en el Registro pertinente. A estas tres figuras, se les reconoce el carácter de persona jurídica (art. 91, Cód. Civil) y comienza la existencia de las dos primeras en tal condición, desde que su funcionamiento haya sido autorizado por la ley o por el Poder Ejecutivo (art. 93; Cód. Civil).

La *asociación reconocida de utilidad pública* deberá tener un objeto no lucrativo y de bien común y sus estatutos deberán formalizarse en escritura pública.

Respecto al contenido de los estatutos, la legislación prevé disposiciones similares a las existentes en Argentina.

La legislación del Paraguay es sumamente casuística en materia de administración y gobierno de estas entidades, exigiendo obligatoriamente la integración de un órgano de dirección y la asamblea, a la cual califica de “autoridad máxima de la asociación” (art. 107, Cód. Civil). No se prevé un órgano de fiscalización interna.

Se admite la dirección de la asociación ejercitada en forma unipersonal;⁵ sus miembros son designados por la asamblea; en caso de acefalía y existiendo urgencia, podrá nombrarse judicialmente, a solicitud de parte interesada, hasta que la asamblea decida lo que corresponda.

Las decisiones de las asambleas y de la dirección, contrarias a la ley o a los estatutos, pueden ser anuladas judicialmente a instancia de cualquier asociado o del Ministerio Público.

Las *fundaciones* (arts. 124 a 131) se crean por voluntad de una o más personas que destinan a perpetuidad determinados bienes para la creación de una entidad con fines de bien común. Se constituyen por escritura pública o por disposición testamentaria, pudiendo el instituyente revocar su manifestación de voluntad, antes de la aprobación del Poder Ejecutivo, prohibiéndose expresamente este derecho al heredero del fundador.

El Código prevé un órgano de dirección y administración; en caso de que se omitieren en su constitución las disposiciones sobre su funcionamiento, el Poder Ejecutivo podrá suplir tal ausencia. En términos generales, la legislación le atribuye una fuerte ingerencia a la autoridad pública sobre las materias en consideración, llegándose a autorizar la alteración de su organización, siempre que lo exija la transformación de su finalidad o el mejor cumplimiento de la misma.

La constitución de las asociaciones civiles—en sus dos modalidades— como las fundaciones, debe comunicarse a la Dirección de los Registros Públicos, aunque sólo pueden comenzar a funcionar como persona jurídica las llamadas “de utilidad pública” y las fundaciones, cuando la autorización pertinente se otorga por ley o por decreto del Poder Ejecutivo Nacional. Previo a ello, el Fiscal General de Estado emite su dictamen que es elevado al Departamento Legal del Ministerio del Interior.

El funcionamiento de estas entidades, se halla fiscalizado por el Tribunal de Cuentas de la Nación—Contraloría General de la República, según el art. 281 y ss. de la Constitución del año 1992—de acuerdo a la Ley de Organización Administrativa del año 1909, aunque en la práctica aquélla se ejercite tenuemente.

4) *Uruguay*: La Constitución Nacional del año 1967, reformada en 1887 y 1994 dispone en su art. 39 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”.

La legislación de fondo uruguaya escuetamente se refiere a estas entidades en el art. 21 del Cód. Civil que dispone: “Son personas todos los individuos de la especie humana. Se consideran personas jurídicas y por consiguiente capaces de derechos y obligaciones civiles, el Estado, el Fisco, el Municipio, la Iglesia y las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la autoridad pública”.

⁵ En Argentina, al regularse la Comisión Directiva como órgano colegiado, resulta razonable la exigencia de cubrir las funciones básicas atribuidas a la presidencia, secretaria y tesorería de la institución.

Sin perjuicio de ello y a través de resoluciones dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional, se ha reglamentado la constitución, funcionamiento y autorización de las asociaciones civiles; en menor medida respecto a las fundaciones que en Uruguay no han tenido un desarrollo importante.

Respecto a las primeras, en el año 1970, el Poder Ejecutivo dictó la resol. 1846 por la cual se aprobó un texto de "Estatuto Tipo de asociaciones civiles" que rigió hasta el año 1993.

Por resol. 906/93 del Ministerio de Educación y Cultura del 21/9/93 se modificó el texto del "Estatuto Tipo" anterior y se aprobó una nueva versión plasmada en 29 artículos que tratan aspectos generales y tradicionalmente aceptados en materia estatutaria. De cualquier forma este "modelo" es optativo de modo que los socios pueden proponer la estructura estatutaria que consideran más conveniente a sus intereses.

Para el funcionamiento de las asociaciones civiles y fundaciones se requiere autorización gubernamental, estando ella a cargo del Ministerio de Educación y Cultura. Existe un régimen de publicaciones previo al acto gubernamental, no sólo del acto constitutivo sino también de sus reformas (ley 12.771 de 1960). El "Estatuto Tipo" prevé la publicación en un diario local o de la ciudad de Montevideo de la convocatoria a asamblea de asociados.

En síntesis, la normativa vigente y los criterios aplicables en materia de asociaciones civiles y fundaciones no difieren de los conocidos en Argentina.

Tratándose de *fundaciones*, se exige en el acto constitutivo la escritura pública, siguiéndose los criterios tradicionalmente reconocidos en el derecho sobre su funcionamiento y organización. Se requiere publicidad previa al acto gubernamental de autorización; en este caso por Resolución del Ministerio de Educación y Cultura.

4.1. Primeras conclusiones

A modo de síntesis puede constatarse lo siguiente:

1) Las legislaciones de los cuatro países admiten el funcionamiento de las asociaciones civiles y las fundaciones con principios básicos que son reconocidos en todos ellos:

- a) se les reconoce la calidad de persona jurídica; para las asociaciones civiles – excepto en Brasil que sólo se les exige la inscripción registral – y fundaciones, se requiere la autorización gubernamental para funcionar. La inscripción ulterior en un Registro especial como se legisla en Brasil y Paraguay no aparece como una asimetría insalvable;
- b) poseen un patrimonio propio, diferenciado de los miembros que la integran en el caso de las asociaciones civiles y afectado al cumplimiento de una finalidad específica, tratándose de fundaciones;
- c) no cuentan únicamente con subsidios del Estado para el cumplimiento de su objeto;

- d) desarrollan sus actividades sin fines de lucro y tienen un objeto de bien común;
- e) les es exigible una organización jurídica propia y diferenciada según las funciones que se cumplen; en las asociaciones: administración y gobierno y, en algunos casos, fiscalización interna –legislación de Argentina y Uruguay–. Tratándose de fundaciones se unifican dichas funciones en el Consejo de Administración de la ley Argentina o en el órgano de dirección y administración del Código del Paraguay; de cualquier forma en esta figura no aparecen asociados ni órganos internos de fiscalización;
- f) existen coincidencias en el diseño estructural de estas figuras ya sea en sus aspectos estatutarios, como estrictamente orgánicos y funcionales. Las diferencias advertibles no aparecen como insubsanables ni alteradoras de la esencia de cada una de ellas;
- g) la forma del acto constitutivo exigible a través de escritura pública en Paraguay para las fundaciones no coincide con las soluciones de Argentina, Brasil y Uruguay, aunque tampoco ello resulta un escollo insalvable en el proceso de armonización. En materia de fundaciones, la legislación de Brasil requiere también escritura pública;
- h) tratándose de fundaciones, la reforma del objeto fundacional por mayoría prevista en la legislación del Brasil y Paraguay se presenta como soluciones de excepción, aún dentro del derecho comparado;
- i) la constitución y funcionamiento unipersonal de la dirección de las asociaciones civiles en el Código del Paraguay, también resulta singular aunque quizás ello derive de una concepción sobre la administración asociacional con influencia del derecho de sociedades; por lo menos en este tema, no parece aconsejable esa solución;
- j) algunas exigencias formales en el trámite de constitución dictados por vía reglamentaria en Argentina como un patrimonio mínimo para las fundaciones y acreditación de certificados de buena conducta, no son exigibles en los otros países;
- k) la exigencia de publicaciones previas –requeridas en Uruguay y Brasil (aunque en éste sólo para las asociaciones civiles)– se presenta como una desarmonía no esencial que debería ser compatibilizada;
- l) existen coincidencias sobre el régimen de fiscalización pública, si bien en cada país figuran como órganos con competencia al efecto, distintas dependencias estatales;
- m) aunque no explicitada en forma categórica, en todas las legislaciones, los administradores no perciben remuneraciones;
- n) resulta singular el régimen instituido en Brasil de redacción del estatuto por la autoridad competente, en los casos más arriba citados.

2) Sin perjuicio de lo dicho, es advertible que actúan en el medio a través de una forma organizada como "empresa", aclarando que ello no supone una actividad lucrativa sino una organización de medios, personas, patrimonio, recursos, tecnología y habilidades necesarias e imprescindibles para el cumplimiento de sus finalidades, sin fines de lucro, aunque para el cumplimiento de sus objetivos y en su giro regular, realicen actos de comercio.

3) Cumplen un rol de alta significación dentro de la comunidad: la mayoría de ellas cubren necesidades y prestan servicios donde la política social, educativa, cultural, de ayuda mutua y de asistencia del Estado no puede llegar. Por ello, muchas reciben el apoyo de los poderes políticos, especialmente a través de la concesión y mantenimiento de incentivos, ya sea en forma de subvenciones directas o a través de estímulos fiscales.

4) De esta forma el Estado estimula la creación de estos entes aplicándose el principio de "complementariedad" que comporta una revalorización de las personas y de los grupos intermedios al requerir que éstos realicen todas las tareas que puedan sana y útilmente desempeñar.

5) Cada vez en mayor medida se reconoce la necesidad de desarrollar la cooperación internacional, y en este contexto, las instituciones privadas y los poderes públicos no son ni pueden ser vistos como antagónicos, entre sí; todo lo contrario, tienen que ser complementarios.⁶

5. *¿La libre circulación del Tratado de Asunción comprende a las entidades civiles sin fines de lucro?*

1) La formación de un "Mercado Común" como es el Mercosur y con ajuste a su texto, supone la *libre circulación de bienes*, de servicios, de capitales y de personas.

El Tratado de Asunción, alude expresamente a estas libertades al reconocer la libre circulación de bienes, servicios y "factores productivos", sin mencionar a "las personas", aunque resulta claro que dentro de dichos "factores productivos" se hallan tanto las personas físicas como las jurídicas, en general, sin limitaciones o restricciones, mas allá de las que imponga en su propio territorio un Estado parte, según la actividad que se proponga desplegar.

⁶ Esa cooperación, se ha sostenido, debe considerarse desde una perspectiva complementaria, esto es, la participación privada en actividades de interés general tiene que servir para provocar un efecto multiplicador de los fondos públicos, y no una sustitución de los mismos. De nada o de muy poco serviría que unos recursos vinieran a reemplazar a otros. Por todo ello, las fundaciones y las asociaciones no lucrativas se configuran como los nuevos administradores de las actividades científicas y culturales y en los nuevos canales a través de los cuales los fondos privados fluyen en la sociedad (GAMARRA, Yolanda: ob. cit., p. 21).

Sin embargo ¿la referencia a la libre circulación de los “factores productivos” no estaría limitando el reconocimiento de la libertad de circulación a las entidades no lucrativas?

Hemos dicho más arriba que el Protocolo de Ouro Preto proyecta el proceso de integración regional hacia campos más vastos que los estrictamente económicos. A partir de ello, cabe interpretar, sin incurrir en excesos voluntaristas o contrarios a la letra plasmada en los acuerdos suscriptos, que la integración también comprende a las asociaciones civiles y fundaciones, porque si bien cumplen un objeto “sin fines lucrativos”, son factores productivos en tanto actúan en el mercado como “empresas”, se organizan como tales y están insertas en sus respectivas comunidades como protagonistas directos de los hechos, actos y vivencias sociales, culturales y educativas que transcurren en cada uno de ellos con incidencia, muchas veces, superiores a las de empresas, sociedades y algunos operadores económicos.

2) Esta “libertad de circulación” conlleva a un tema estrechamente vinculado con la actuación de las sociedades y asociaciones que es el llamado Derecho de Establecimiento, es decir que quien actúe en el territorio de otro país, recibirá un trato equivalente a los nacionales que actúan en ese mismo territorio en una determinada actividad, sujeto a las mismas restricciones y exigencias impuestas a los nacionales.

Para alcanzar este tratamiento equiparable al nacional de un país y además que existan tratamientos semejantes en los cuatro países, el Tratado de Asunción dispone que el Mercado común implica “El compromiso de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes para lograr el fortalecimiento del proceso de integración” (art. 1º *in fine*). La armonización está orientada a superar los eventuales desequilibrios existentes en las legislaciones de los cuatro países a fin de superar las asimetrías entre legislaciones permisivas frente a otras impeditivas y alcanzar con ello, la aspirada “equivalencia de tratamiento” con los efectos ya señalados.

5.1. Segundas conclusiones

Las legislaciones de los cuatro países en esta materia son comparables, abrevan en las mismas fuentes legislativas que definen la naturaleza, creación, estructura, finalidades que las inspiran, funcionamiento, organización y fiscalización estatal que se constatan en el derecho comparado.

Teniendo en cuenta que el Tratado de Asunción no excluye expresamente a las entidades sin fines lucrativas en el proceso de integración y que una interpretación correcta del principio de libre circulación de las personas, tanto físicas como jurídicas, supone la posibilidad de que las fundaciones y asociaciones civiles puedan actuar dentro del marco comunitario, es razonable exigir que dichas entidades reciban un trato equivalente y no sean discriminadas por razón de la nacionalidad, sin perjuicio de las limitaciones o restricciones que el país receptor desea imponer por razones de interés general o bien común. Cabe una vez más la aplicación del principio rector en la materia: la integración supone la supresión de la discriminación.

6. *La experiencia comunitaria europea*

1) *Regímenes legales.* Los países que conforman hoy la Unión Europea han dictado desde antiguo normas regulatorias sobre entidades no lucrativas. No existe, por el momento, un Derecho comunitario de estas entidades sin fines de lucro, de modo que rige el derecho nacional de cada país, si bien el Consejo de las Comunidades Europeas ha aprobado un Reglamento que instituye el Estatuto de la *Asociación Europea*.

A efectos de solucionar las falencias existentes o eventuales divergencias entre los regímenes nacionales y superar el valladar de la no libertad de establecimiento que impone el art. 58 del Tratado de la Unión Europea, la Comunidad ha optado, entre la armonización de los regímenes nacionales o la creación de una norma supranacional comunitaria, por ésta última solución, creando así una nueva figura que se regirá por la normativa comunitaria: la Asociación Europea, instituida por el Reglamento (CEE) del Consejo de las Comunidades Europeas (DOCE, n° C 236 de 31/8/93).

2) *La cuestión en el Tratado de Roma y de la Unión Europea.* Por demás significativo es el hecho que el *Derecho de Establecimiento* que gozan en el Tratado las "sociedades de Derecho Civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado" (Cap. 2, Derecho de Establecimiento) no le es reconocido a las "que no persigan un fin de lucro" (art. 58) lo que incluye, en una primera lectura, a las entidades civiles sin fines de lucro, aunque la doctrina ha tenido oportunidad de expresar su opinión contraria a la solución legal y favorable al ejercicio de dicho Derecho.⁷

Esta norma mantuvo su redacción original, no siendo modificada por el Tratado de Maastricht, aunque, con la finalidad de alcanzar los objetivos del art. 117⁸ del Tratado, se aprobó la Declaración 23 relativa a la *Cooperación con las Asociaciones de Solidaridad* que dispone: "La Conferencia destaca la importancia que tiene, para conseguir los objetivos del art. 117 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, la colaboración entre ésta y las asociaciones de solidaridad y las fundaciones, como instituciones responsables de establecimientos de beneficencia y de servicios sociales".⁹

⁷ Cfme.: GOLDMAN, Berthold y LYON-CAEN, Antoine: *Derecho Comercial Europeo*, Madrid, 1984, p. 160; DE LORENZO GARCÍA, Rafael: *El Nuevo Derecho de Fundaciones*, Múrcia Pons, Madrid, 1993, p. 216; GAMARRA, Yolanda: ob. cit., p. 52, entre otros.

⁸ *Artículo 117*: "Los Estados miembros convienen en la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso. Asimismo, consideran que dicha evolución resultará tanto del funcionamiento del mercado común, que favorecerá la armonización de los sistemas sociales, como de los procedimientos previstos en el presente Tratado y de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas".

⁹ La redacción originaria del art. 58 del Tratado de Roma fue tomada del derecho interno a la sazón vigente y al efecto cabe recordar que el art. 1832 del Cód. Civil francés caracterizaba a la sociedad por la búsqueda de beneficios y la intención de repartirlos entre los socios: lo mismo ocurría con la legislación belga y de Luxemburgo. El concepto tradicional de sociedad ha evolucionado y basta recordar el texto del art. 1° de la ley

Además de las plurales opiniones coincidentes de los autores, actualmente puede concluirse que la restricción a la libertad de circular ha quedado superada al reconocer el propio Consejo de las Comunidades Europeas "que la plena realización del mercado interior implica la plena y total libertad de establecimiento para el ejercicio de cualquier actividad que contribuya a los objetivos de la Comunidad, *sea cual fuere la forma social que revista el ejercicio de tal actividad*" a cuyo efecto propone la creación de un Estatuto de Asociación Europea que permita "al conjunto de las asociaciones y fundaciones actuar fuera de sus fronteras nacionales, en todo o en parte del territorio de la Comunidad"; en tal sentido, la Comunidad "en su afán de respetar la igualdad de condiciones de competencia y de contribuir a su desarrollo económico, debe dotar a las asociaciones y fundaciones, entidades comúnmente reconocidas en todos los Estados miembros, de un instrumento jurídico adecuado que permita facilitar el desarrollo de sus actividades transnacionales", proponiendo la creación de un Estatuto de Asociación Europea que, según así se dispone, ha entrado en vigencia el 1 de enero de 1994.

3) *El Estatuto de Asociación Europea (AE). Síntesis.* La AE¹⁰ es definida como una agrupación de carácter permanente de personas físicas o jurídicas cuyos socios ponen en común sus conocimientos o actividades, para un fin de interés general o para el fomento de intereses sectoriales o profesionales, en los ámbitos mas variados (art. 1°).

Sin perjuicio de la aplicación de la legislación de cada país respecto al ejercicio de una actividad o de una profesión, la AE define libremente las actividades necesarias para la consecución de su objeto, siempre que sea compatible con los objetivos de la Comunidad y las deberá desarrollar dentro del respeto de los principios vinculados a su carácter de agrupación de personas y de gestión desinteresada. El producto de cualquier actividad económica ejercida por la AE será destinado únicamente a la consecución de su objeto quedando excluido el reparto de beneficios entre los socios.

La AE tiene personalidad jurídica a partir de la fecha de su inscripción en el Registro del Estado del domicilio que éste designe y a cuyo efecto el Estado deberá determinar la normativa aplicable a aquélla, estableciendo, asimismo, las condiciones en que debe efectuarse el depósito de los estatutos. La AE no podrá inscribirse hasta que

19.550 del año 1972, superadora de la noción de "lucro" -vigente aún en el actual art. 1648 del Cód. Civil para las sociedades civiles-. En Francia ha ocurrido algo similar, según la actual redacción del art. 1832.

¹⁰ El Reglamento consta de 47 artículos, divididos en dos Títulos. El primero, en 7 Capítulos, contiene las Disposiciones Generales (Cap. I); Régimen de las Asambleas Generales (Cap. II); Órgano de administración (Cap. III); Cuentas anuales, consolidadas y modos de financiamiento (Cap. IV); Disolución (Cap. V); Liquidación (Cap. VI) e Insolvencia y cesación de pagos (Cap. VII). El Título II se refiere a cuestiones relativas a la sanción y entrada en vigor del Reglamento.

no se hayan adoptado las medidas previstas en la directiva relativa al cometido de los trabajadores.

Las AE pueden constituirse de diversas formas: con un mínimo de dos entidades jurídicas (asociaciones y fundaciones legisladas en los países de la U.E.) y que tengan su domicilio y su administración central al menos en dos Estados miembros o un mínimo de siete personas físicas que residan al menos en dos Estados miembros o una o varias entidades jurídicas—de las indicadas más arriba—de acuerdo con al menos siete personas físicas que residan como mínimo en dos Estados miembros.

El régimen orgánico interno de la AE está definido por un órgano de gobierno—Asamblea—y un órgano de administración—mínimo de tres miembros y máximo fijado en el estatuto—, debiendo presentar la AE sus cuentas anuales y, en su caso, cuentas consolidadas, practicándose su control por las personas habilitadas en el Estado miembro en el que la AE tenga su sede, de conformidad con las disposiciones adoptadas por las directivas 84/253/CEE y 89/48/CEE, debiéndose publicar dichas cuentas.

El Estatuto dispone que la AE tiene acceso a todos los medios de financiación en las condiciones más favorables aplicables a las asociaciones del Estado del domicilio de la misma.

Finalmente, el Estatuto contiene previsiones sobre Disolución y Liquidación, quedando sujeta la AE, en caso de insolvencia y suspensión de pagos, a la legislación del Estado del domicilio.

CONCLUSIONES. PROPUESTAS

Finalmente, ponemos a consideración de este Congreso las siguientes reflexiones y propuestas:

1) Los avances constatables en los procesos de integración se orientan a destacar que la formación de un mercado económico no resulta suficiente para comprender un auténtico proceso integrador. El funcionamiento automático del mercado, en términos económicos, no soluciona la pobreza ni impulsa el desarrollo social. Incluso, todo proyecto de integración no puede desatender aspectos estructurales que sustentan cualquier iniciativa en tal sentido: *la educación, la cultura, la ciencia, la tecnología, el desarrollo social y el fomento de iniciativas económicas de subsistencia.*

2) El Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto, no excluyen a las entidades civiles del proceso de integración. Por el contrario, éste último reafirma tal participación, armonizando sus conclusiones con las directivas generales de la llamada “Cumbre de las Américas”.

3) Siguiendo los lineamientos aplicables a otras personas jurídicas, debería impulsarse la armonización de las legislaciones, suprimiendo aquellas asimetrías que impidan la actuación en un país de las entidades civiles sin fines de lucro constituidas y autorizadas para funcionar en los restantes países partes a efectos de que puedan gozar de las mismas prerrogativas que las nacionales, sin perjuicio de las reservas y li-

mitaciones que cada Estado miembro imponga según los objetivos propuestos por la entidad no nacional.

4) Analizar la posibilidad de crear, dentro del Mercosur y como norma de carácter supranacional, un Estatuto de "Asociación del Mercosur" que permita la *actuación conjunta, sin fines de lucro*, de por lo menos dos entidades con domicilio en distintos países o de personas físicas domiciliadas por lo menos, en dos Estados miembros y cuya actividad sea de interés general compatible con los objetivos y principios del Mercosur y no sea contrario al orden público de los países que lo integran.