

PROYECTO DE LEY

**FLEXIBILIZACION DE LA FORMALIDAD CONSTITUTIVA DE LAS
ASOCIACIONES CIVILES**

*El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina,
Reunidos en Congreso...*

Sancionan con Fuerza de Ley

Artículo 1º.- Sustitúyese el Art. 169 del Código Civil y Comercial de la Nación por el siguiente texto:

“Art. 169.- “Forma del acto constitutivo”. El acto constitutivo de la asociación civil puede ser otorgado por instrumento público o por instrumento privado con firma certificada por escribano público y debe ser inscripto en el registro correspondiente una vez otorgada la autorización estatal para funcionar. Hasta la inscripción se aplican las normas de la simple asociación”.

Art. 2º: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Ariel Rauschenberger

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El presente proyecto es una reproducción del proyecto de mi autoría que ha tramitado bajo el número de expediente 2796-D-2020. En aquella oportunidad el proyecto obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados el día 11/11/2020, aunque luego no ha sido tratado en la Cámara de Senadores. También corresponde mencionar que con fecha 12/04/2018, acompañado por las entonces diputadas Melina Delú y Mayda Cresto, y el por entonces diputado Sergio Ziliotto –actual Gobernador de la Provincia de la Pampa- presenté el proyecto de ley que tramitó como Expte N° 1959-D-2018, con el mismo contenido.

Cada día se incrementa el número de asociaciones civiles que sucumben en el intento de formalizar su constitución debido al excesivo rigorismo formal que implica el requisito del instrumento público como única forma posible de constitución de las Asociaciones Civiles, en el marco de lo dispuesto por el Art. 169 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Con el texto propuesto, propiciamos que las ONG cumplan con los requisitos establecidos para su constitución y funcionamiento sin tener que ser sometidas a rigorismos formales innecesarios que sólo provocan dilaciones para su constitución y gastos que en muchos casos no podrán ser afrontados lo que impedirá su funcionamiento.

Partiendo de la base que las ONGs no tienen una regulación específica y se encuadran dentro de las asociaciones civiles, muchas de ellas sucumbían en el intento de funcionar como una persona jurídica inscripta, debido al excesivo rigorismo formal que implica el requisito del instrumento público, como única forma posible de constitución de las Asociaciones Civiles, en el marco de lo dispuesto por el Art. 169 del Código Civil y Comercial de la Nación.

El nuevo Código sancionado por la Ley 26.994 entró en vigencia el 1° de agosto de 2015 (Art. 1° Ley 27.077) e incorporó una nueva sistemática en el tratamiento de la persona jurídica. En el Título II dedicado a la Persona Jurídica, regula a las mismas en general para luego considerar específicamente las Asociaciones Civiles (Arts. 168 a 186), las Simples Asociaciones (Arts. 187 a 192) y por último, las Fundaciones (Arts. 193 a 224).

Una de las innovaciones más apreciadas del CCCN fue la regulación específica de la figura de las asociaciones civiles en los arts. 168 a 186. A pesar de ello, en el art. 169 introduce la formalidad del “instrumento público” como requisito esencial, a diferencia de lo que establecía el Código Civil de Vélez que permitía su constitución por instrumento privado, sin perjuicio de su posterior registración ante el Registro Público de Comercio, para que dicha sociedad pudiera tener efectos respecto de terceros.

Bajo el sistema anterior, las asociaciones civiles se podían constituir por instrumento privado con firmas certificadas o por instrumento público; el nuevo CCCN sólo permite la constitución por ésta última vía, imponiendo a los particulares erogaciones que muchas veces no están en condiciones de solventar.

Es decir, que pesar que las Asociaciones Civiles no tienen fines de lucro, la redacción del CCCN introdujo un desmedido rigorismo formal para su constitución, que denota una clara incongruencia en la medida que tipos societarios con fines de lucro -como lo son las Sociedades de Responsabilidad Limitada- se rigen por el principio general de la forma previsto en el art. 4° de la LGS que establece que "El contrato por el cual se constituya o modifique una sociedad, se otorgará por instrumento público o privado".

Las inconsistencias del CCCN señaladas en el presente proyecto no son las únicas. El día 6/03/18 el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dictó el Decreto 182/2018 por el cual se crea una Comisión para la Modificación Parcial del Código Civil y Comercial de la Nación. En sus considerandos se establece "Que transcurridos DOS (2) años de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, a partir de su aplicación y de la dinámica constante de la realidad, se evidencia la necesidad de efectuar ciertas modificaciones en su articulado, reformando algunos aspectos e introduciendo otros que no fueron considerados al tiempo de su redacción". Por lo expuesto y luego de la labor desarrollada por el "Observatorio del CCC" y del "PROGRAMA JUSTICIA 2020" de la Secretaría de Justicia, se concluyó que resulta necesario efectuar ajustes puntuales al Código Civil vigente.

Sin perjuicio de lo expuesto y dada la importancia de las asociaciones civiles en la dinámica social, la reforma que se propicia en el presente proyecto requiere un rápido tratamiento y, en consecuencia, no puede atarse a la espera de una modificación general del CCCN como la que se acaba de anunciar, la cual puede llevar mucho tiempo hasta su concreción.

El art. 168 del CCCN destaca como característica de las Asociaciones Civiles la ausencia de lucro, ya sea para sí o para terceros al disponer: "Art. 168.- "Objeto" La asociación civil debe tener un objeto que no sea contrario al interés general o al bien común. El interés general se interpreta dentro del respeto a las diversas identidades, creencias y tradiciones, sean culturales, religiosas, artísticas, literarias, sociales, políticas o étnicas que no vulneren los valores constitucionales", para luego agregar: "No puede perseguir el lucro como fin principal, ni puede tener por fin el lucro para sus miembros o terceros".

La lectura detenida de este artículo revela la importancia que las asociaciones tienen para la vida en comunidad. Desde el principio de los tiempos, los hombres se necesitaron unos a

otros para unificar esfuerzos y de este modo defenderse de los peligros, obtener su sustento, protegerse de las inclemencias climáticas, de las enfermedades, etc. A pesar de la evolución social y la aparición del Estado como elemento protector y benefactor, el hombre no puede satisfacer por sí todas sus necesidades y, por tal motivo, comienza a asociarse a otros a través de entidades religiosas, clubes, partidos políticos, sindicatos, etc.

El fin social en beneficio de la comunidad en su conjunto que caracteriza a las Asociaciones Civiles y por el cual el Estado debería velar, se ve entorpecido por el rigorismo formal que se introdujo en el art. 169 que dispone: "Forma del acto constitutivo. El acto constitutivo de la asociación civil debe ser otorgado por instrumento público...", formalidad ésta que implica un alto costo en sellados y honorarios profesionales, que en un gran número de casos resulta imposible afrontar.

En los últimos años el asociativismo se ha incrementado de manera sin precedentes, integrando la llamada sociedad civil que ha tomado conciencia de la necesidad de organizarse para la concreción de aquellas actividades que se relacionen con sus propósitos, intereses y necesidades. Estas instituciones han demostrado un fuerte compromiso a la hora de enfrentar problemáticas sociales donde el Estado aún no llega o lo hace deficientemente.

La variedad de servicios humanitarios que prestan las ONG, dan a conocer al Gobierno las preocupaciones ciudadanas, supervisan las políticas y apoyan la participación institucional a nivel de la comunidad, proporcionan análisis y conocimientos técnicos, sirven como mecanismos de alerta temprana y ayudan a implementar acuerdos internacionales en torno a temas como salud, educación, cultura, medioambiente, mujeres, niños, adolescentes, violencia de género, etc.

El rigorismo formal introducido por la reforma fue objeto de críticas aún para el caso de las Fundaciones, críticas que deben hacerse extensivas a las exigencias establecidas para las Asociaciones Civiles. Así Gabriel M. Mazzinghi en el Informe Especial de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina "Análisis del Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial 2012" Ed. El Derecho, pág. 181 refiriéndose a las Fundaciones, sostuvo: "La actual ley, prevé la creación o constitución de la fundación y el dictado de los estatutos "... por instrumento público o privado, con las firmas certificadas por Escribano público ...". Esta Posibilidad desaparece en el Proyecto de Código, que requiere forzosamente en su art. 195, que tal acto sea otorgado en instrumento público, lo que constituye una nueva exigencia que dificulta, en parte, o frena el impulso fundador que le da vida a la institución. Consideramos que esta exigencia es un desacierto del Proyecto, ya que todo lo que sea aumentar las exigencias formales y los gastos a cargo del fundador, constituye una forma de desestimular algo que se relaciona con el bien común, como es una fundación. Por lo demás,

el acto fundacional volcado en un instrumento privado y con firma certificada, que permite el sistema actual, parece reunir las razonables exigencias legales, al tener que verse forzosamente complementado por la ulterior autorización del Estado para funcionar y la aprobación formal de los estatutos”.

Esta crítica al rigorismo formal referida a la constitución de las Fundaciones debe hacerse extensiva a las nuevas exigencias previstas para las Asociaciones Civiles que, dado sus características, requieren una mayor libertad en cuanto a sus formas constitutivas.

En tal sentido Guillermo Enrique Ragazzi, en la ponencia presentada en el “XIII CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO SOCIETARIO Y IX CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO SOCIETARIO Y DE LA EMPRESA”, bajo el título “Propuesta de reformas al régimen legal de las asociaciones civiles, simples asociaciones y fundaciones”, publicado en el libro de ponencias “El Derecho Societario y de la Empresa en el Nuevo Sistema del Derecho Privado”, Tomo I, pág. 139/151, 2016 sostuvo: “La supresión de la exigencia del “instrumento público” y su reemplazo por el instrumento privado. Ello también debería ser objeto de revisión. La exigencia del “instrumento público” remite al art. 289 del Código que enumera los instrumentos públicos, entre los cuales consagra, como tal, los extendidos por los “escribanos” o los “funcionarios públicos” con los requisitos que establecen las leyes. Una interpretación , muy afín al objeto de estas entidades y sin que ello perjudique la seguridad jurídica, lleva a sostener que su presentación ante la autoridad de contralor y la intervención del funcionario público en el trámite administrativo, constituyen expresión formal escrita de la administración, y en tanto reúna una apariencia regular, se supone emanado del poder público y esa presunción se hace extensiva al contenido, supuesto que el acto que emana de un funcionario público se presume eficaz”.

“Por ello y sin perjuicio de la normativa vigente y los criterios que actualmente aplican las autoridades locales, cabe proponer de cara al futuro, que se suprima la exigencia del “instrumento público” y por lo tanto, las asociaciones civiles y simples asociaciones, puedan constituirse por instrumento privado, sin otro requisito formal. El control de la oportunidad, mérito y conveniencia que dentro del sistema de la autorización tiene a su cargo la autoridad de contralor estatal, o el control de legalidad formal por parte de la Autoridad registral, resultan suficientes para constatar la acreditación del cumplimiento de los requisitos legales que el ordenamiento impone”.

A modo de ejemplo, desde el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, se alienta la constitución de las Asociaciones Civiles a través de la página oficial (<https://www.gba.gob.ar/>) indicándose los pasos a seguir facilitándose los modelos para que los interesados, sin la

necesidad de recurrir en gastos de abogados o contadores, puedan cumplir con todos los requisitos necesarios a los efectos de obtener la autorización para funciona.

Sin embargo, atento lo dispuesto por el Art. 169 -cuya modificación se propone en el presente proyecto-, el modelo de Asociación Civil puesto a disposición del interesado consiste en un borrador de escritura pública, por lo cual se obliga a las asociaciones a requerir los servicios de los escribanos públicos con el costo que ello implica en materia de sellado, impuestos y honorarios profesionales generalmente elevados, cuando esto no resulta necesario a los fines de la seguridad jurídica en la medida que la formalidad de la escritura pública puede ser sustituida por la certificación de firma que, según lo disponga la reglamentación, podrá hacerse en la misma Inspección de Justicia de la jurisdicción que corresponda, bancaria o por escribano público.

De esta manera se propicia la gratuidad formal para la constitución de las ONG como manera de contribuir a la defensa de los derechos de la sociedad en miras a un país más inclusivo y con más oportunidades para todos y todas.

La obtención de la personalidad jurídica resulta un elemento indispensable como herramienta para la defensa de los derechos pues a diario observamos la cantidad de reclamos sociales que se rechazan por considerarse que la personería no está suficientemente acreditada, es decir, se aduce que la asociación carece de representación suficiente y, en consecuencia, los derechos quedan totalmente desprotegidos.

Es indispensable que los procedimientos y requisitos para la constitución, autorización y funcionamiento de las asociaciones civiles, sean simples, expeditos, de fácil acceso y no onerosos de manera tal de superar las desigualdades que se han tornado más vulnerables por el impacto de la pandemia.

Las personas o colectivos más golpeados y generalmente más excluidos como ser los adultos mayores, las personas con capacidades diferentes, las mujeres, los niños y niñas, entre otros, requieren de políticas apunten a la recuperación del tejido social y que hagan valer sus derechos otorgándoles participación en el diseño de las políticas públicas.

También se destacan los derechos que se ejercen a través de las asociaciones de médicos/as, enfermeros/as, maestros/as, empleados bancarios/as, consumidores/as, deportivas, los clubes de barrio, de los/as conductores/as de taxis, de defensa de los derechos de los adultos mayores, de los derechos de las personas con capacidades diferentes, de los migrantes y muchas otras asociaciones civiles sin fines de lucro que cumplen fines sociales no menos importantes.

Resulta claro entonces que el requisito formal del "instrumento público" atenta contra el desarrollo de estas modalidades de participación ciudadana que dan respuesta a problemáticas sociales agudizadas en los últimos tiempos sobre todo para los grupos de alta vulnerabilidad social que a través de la unión societaria canalizan sus reclamos, ilusiones, expectativas y esperanzas para lograr una sociedad más inclusiva y con respeto a los derechos humanos en toda su extensión.

El formalismo del instrumento público, como requisito esencial ad-solemnitatem del acto constitutivo, atenta contra el espíritu del objeto fin social que desarrollan las asociaciones civiles que deberían verse favorecidas por el Estado con un sistema formal más flexible que promueva y facilite su constitución como lo venían haciendo hasta la modificación de la Ley 19550.

Por las razones expuestas, invito a mis pares a acompañar el presente proyecto de ley, a fin de fortalecer las demandas sociales que se canalizan a través de las Asociaciones Civiles como modelo de participación ciudadana en las sociedades modernas.

Ariel Rauschenberger