



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

APROXIMACIÓN EN CLAVE COMPARADA AL ASOCIACIONISMO NO LUCRATIVO: EL ASOCIACIONISMO RELIGIOSO

Susana Mosquera

Julio de 2003

DERECHO

Instituto de Derechos Humanos

Mosquera, S. (2003). Aproximación en clave comparada al asociacionismo no lucrativo: el asociacionismo religioso. En G. Morán (Ed.), Cuestiones actuales de derecho comparado, (pp. 107-118). A Coruña: Universidade da Coruña, Servicio de Publicaciones.



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

Variantes jurídicas para un asociacionismo sin fines lucrativos

a) Opciones del ordenamiento español.

El asociacionismo no lucrativo tiene en el momento actual una significación especial. Se trata de la principal vía de canalización o manifestación del movimiento no gubernamental en las sociedades actuales. Así pues, pasamos a interesarnos por este tema como forma de aproximación a ese fenómeno no gubernamental. Lo haremos tomando como inicial referencia el caso español para luego saltar al panorama de derecho comparado y finalizar con un enfoque particularista cual es el del asociacionismo religioso como forma de asociacionismo no lucrativo.

Hemos de partir de un fundamental dato inicial, la falta de definición de que adolece el fenómeno no gubernamental. Carecemos de una norma que especifique claramente qué es una ONG y cómo se constituye. La legislación estatal sobre este tema se reduce casi exclusivamente a la Ley de Voluntariado de 15 de enero de 1996, cuyo artículo 1º presenta como objeto de la Ley el “promover y facilitar la participación solidaria de los ciudadanos en actuaciones de voluntariado, en el seno de organizaciones sin ánimo de lucro públicas o privadas.” Pero sin llegar en ningún caso a definir tales organizaciones.

El único requisito que ha de cumplirse de forma necesaria es la finalidad no lucrativa de la entidad. En nuestro ordenamiento jurídico, es la Ley 30/94 de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, en su artículo 41 la que define el concepto de actividad no lucrativa, referido a asociaciones y fundaciones.¹ La inclusión dentro de ese concepto o régimen especial tiene un propósito final de carácter mercantil, muchas son las ventajas que de ese régimen fiscal se derivan,² por ello para su consecución se han de cumplir una serie de requisitos específicos señalados en el artículo 42 de la mencionada Ley 30/94:

“Perseguir fines de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos,

¹ Artículo 41 Ley 30/94: “Son entidades sin fines lucrativos a efectos de este Título las fundaciones inscritas en el Registro correspondiente y las asociaciones declaradas de utilidad pública que cumplan los requisitos establecidos en este Título.”

² Cfr. DÍAZ DE MONASTERIO-GUREN, F. DE L. *Régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos*. Madrid, 1998, pp. 53 y ss.



deportivos, sanitarios, de cooperación al desarrollo, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social o cualesquiera otros fines de interés general de naturaleza análoga; Destinar a la realización de dichos fines al menos el 70 por 100 de las rentas netas y otros ingresos que obtengan por cualquier concepto (...)”³

Así pues, la vía más extendidas en el ordenamiento jurídico español para la constitución de organizaciones no lucrativas, pasa por recurrir a la forma jurídica de asociación o de fundación. No obstante, junto a e dos formas jurídicas, en el entramado no gubernamental aparecen otras variantes jurídico-asociativas que desarrollan un tipo de actividades consideradas como propias del sector no gubernamental.

Es la ausencia de lucro un dato que resulta fundamental en la constitución de la entidad, como elemento presente en toda ONG, a priori, aunque la posterior variedad de entes no gubernamentales es enorme. Podemos así encontrarnos con: asociaciones, asociaciones de hecho, asociaciones socioculturales, entes asociativos de derecho canónico, corporaciones, fundaciones, obras voluntarias de partidos políticos y sindicatos, acción social empresarial, instituciones auxiliares de las Administraciones Públicas, instituciones eclesíásticas, etc.

De este modo, asociaciones y fundaciones se presentan como las dos vías más usadas por varias razones, que pasamos a señalar. La asociación puede ser descrita como: “el conjunto de personas que se unen para alcanzar un fin común a las mismas”. Los elementos necesarios para considerar que estamos ante una asociación son: “1º. Pluralidad de miembros; 2º. Un fin para cuya consecución se unen, que ha de ser lícito y determinado; 3º. Una organización; pues de lo contrario estaríamos ante una mera conglomeración de personas. La organización surge del mismo hecho asociativo y representa el carácter estable de la unión.”⁴

A su vez, las fundaciones pueden ser descritas como, “organizaciones constituidas sin

³ No se considerarán nunca como entidades sin fines lucrativos aquellas cuya actividad principal consista en la realización de actividades mercantiles, y tampoco aquellas en las que asociados y fundadores y sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado inclusive, sean los destinatarios principales de las actividades que se realicen por las entidades o gocen de condiciones especiales para beneficiarse de sus servicios. Véase en mayor detalle, DEL CAMPO ARBULLO, J.A. *Ley de fundaciones. Comentarios a la Ley 30/1994, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general*. Madrid, 1996, pp.93 y ss; y AAVV. *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales*. Madrid, 1995, pp. 817 y ss.

⁴ DÍEZ PICAZO Y GULLÓN, *Instituciones...*, o.c., p. 382.

ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general.”⁵ Es por esto que ambas figuras se presentan como muy adecuadas para constituir entidades no lucrativas que promuevan o ayuden a la realización de tareas propias de las ONGs.

b) Soporte jurídico para el asociacionismo sin fines lucrativos en clave de derecho comparado.

Para realizar tal estudio comparado tomaremos en consideración cinco ejemplos de entre nuestros países vecinos: Francia que con su condición de estado centralista y unitario dará una visión al más puro estilo de Derecho continental, sobre el fenómeno asociativo (no olvidemos que una de las primeras normas reguladoras del asociacionismo es la Ley Francesa de 1901); Alemania, como ejemplo de país federal y con una clara tradición germánica en el desarrollo del fenómeno asociativo nos aportará otra visión distinta; Bélgica por su parte, tiene la ventaja de ser un estado regional autónomico en el cual podemos analizar las diferencias entre un territorio de marcado carácter y tradición germánica (la zona flamenca) y una zona de influencia latina (Wallonia); Italia por su parte nos presenta la forma clásica del sistema latino de desarrollo del fenómeno asociativo; terminando con el Reino Unido y su peculiar sistema legal y político, con el caso de Irlanda del Norte con el trasfondo político y económico y las tensiones que genera.

Nuestra intención no es la de realizar un análisis micro comparatista de la regulación del sector no gubernamental en estos países mencionados, por el momento nos limitaremos a exponer las peculiares formas jurídicas que en cada uno de ellos ha adoptado el fenómeno asociativo no lucrativo como vía hacia la constitución de ONGs.

En todo caso, hemos intentado realizar este estudio desde el derecho comparado por la significación que el mismo presenta. En un momento como el actual en el que el proceso de integración de los ordenamientos comunitarios avanza paulatinamente es necesario estudiar en clave comparada los distintos ordenamientos jurídicos europeos. Es evidente que si deseamos que los ideales y principios que presiden la formación de ese concepto de Europa, defendido por grandes europeístas desde Monnet a Schuman, se haga realidad, hemos de intentar que la formación del derecho comunitario no se vea reducida a una

⁵ Cit. Ibidem, p. 391.



simple interacción entre normas de contenido económico o político; es igualmente importante que los estudiosos del derecho intenten, desde la armonización, una integración de las normas de otros ordenamientos, integración que si bien no puede ser plena a causa de la gran distancia que separa los diferentes sistemas jurídicos presentes en nuestro continente, sí es cierto que ha de ser amplia en el sentido de que el estudio de las legislaciones vecinas han de favorecer la formación y enriquecimiento del ordenamiento propio.⁶

Así lo ha señalado Van Gerven en múltiples trabajos desde los que ha defendido la idea de creación de ese concepto de derecho común europeo tan querido para él y para muchos otros autores.⁷ Gracias al derecho comparado los legisladores pueden encontrarse en disposición de elaborar mejores leyes para sus propios ordenamientos, los abogados interpretarán más correctamente la ley nacional en caso de lagunas o imprecisiones y en el plano internacional, ese derecho comparado puede ayudar a la elaboración de proyectos legislativos aplicables a varios de los estados afectados. El derecho comparado se ha convertido en una herramienta indispensable en el entramado legislativo de la Unión Europea, tanto en el proceso de elaboración y armonización de normas a nivel comunitario, como en la aplicación de las mismas en el plano legislativo estatal. La necesidad de una investigación de derecho comparado es quizás más evidente y necesaria ahora que los sistemas jurídicos de los quince estados miembros pertenecen a familias legales diferentes entre sí, como son la romana, canónica, germana, *common law* y los sistemas nórdicos.⁸

De manera que ese es el motivo principal por el cual nos hemos adentrado en el estudio de las figuras presentes en estos ordenamientos europeos⁹ en el movimiento no gubernamental o voluntario. De las peculiaridades que en ellos encontramos esperamos

⁶ “Legal systems are unbridgeable... differences between legal systems may, as a result of the European Union, be less unbridgeable than before, at least in certain areas of the law.” VAN GERVEN, W. “Bridging the Unbridgeable: Community and National Tort Laws after *Francovich* and *Brasserie*.” *Durham European Law Institute*, 1994, p.507.

⁷ “Traditional comparative law is about comparing legal systems in different countries. Its importance is considered to be limited because foreign laws are not binding.” Como señala VRANKEN, T. “Algemeen Deel”, *Asser comentary*, 1995, p.132.

⁸ VAN GERVEN, W. ““Bridging the Unbridgeable...””, o.c., p. 541. “... thanks to the integration of member States within the European Union, the large differences between national legal systems tend to be reduced, especially in the field of legal remedies and mora particularly as regards the legal remedy of imposing tort liability on public authorities.”, o.c., p. 542.

⁹ Nos hemos reducido a estos cinco por las razones ya apuntadas, entre ellos tenemos un ejemplo de las distintas versiones del derecho presentes en el panorama jurídico europeo.

poder llegar a realizar una comparación productiva para nuestro caso concreto.

FRANCIA

El régimen de asociaciones existente en el país vecino se encuentra regulado en la ya famosa Ley de 1 de julio de 1901 de asociaciones. Esta ley, de casi un siglo de antigüedad, ha marcado el fenómeno asociativo en Francia y sigue siendo plenamente válida pues reconoce el derecho de asociación en términos amplios¹⁰ tanto jurídica como ideológicamente.¹¹ Ley que nació con un claro rechazo hacia el fenómeno asociativo-religioso.

En Francia hablar de ONGs es hablar de asociaciones, tal es el dominio que la Ley mencionada ejerce sobre esta parte del sector no lucrativo.¹² El artículo 1º de la ley consagra la libertad de asociación ofreciendo la siguiente definición de asociación: “la convención (como acuerdo de voluntades) por la cual dos o más personas ponen en común sus conocimientos y sus actividades con una finalidad distinta a la de compartir beneficios.”

La libertad asociativa reconocida es total, tanto para ciudadanos como extranjeros; es una norma tolerante y flexible.¹³ El único requisito para la concesión de personalidad jurídica a esa nueva asociación es que hayan sido constituidas por los fundadores, pero también “podrán formarse libremente sin autorización ni declaración previa.” (art.2 de la Ley) A pesar de ese régimen de libertad, las asociaciones han establecido una serie de criterios de organización interna, a saber: órgano decisorio, asamblea general, órganos de funcionamiento, secretario, tesorero y consejo de administración.¹⁴

¹⁰ Vid. SMILLIE, I./ HELMICH, H. *NGOs and Governments*. OCDE. France, 1993; “La vie associative dont la base juridique est la loi de 1901, extrêmement ouverte, a pris un nouvel essor avec le mouvement de développement local.”, p.123.

¹¹ Vid. DEFASNE, J. *La vie associative en France*. París, 1995, pp. 29-32.

¹² “En Francia una ONGD es una asociación regulada bajo el estatuto de la ley de 1901, que no tiene ánimo lucrativo. El objetivo de una ONG es trabajar para el desarrollo de países menos favorecidos en una perspectiva de solidaridad y no de simple asistencia técnica.” Cit. AAVV *El cooperante el desarrollo en Europa*. Vitoria-Gasteiz, 1995, p.165.

¹³ “El paisaje social francés está constituido de una multitud de actores, de instituciones, de reglas, de públicos.” (...) “La multiplicación de nuevas asociaciones y la expansión de su campo de actividades son una respuesta a una demanda social que frente a la crisis de las instituciones representativas y una tendencia a la indiferencia de los ciudadanos, no encuentra otras respuestas que puedan satisfacerla.” Cit. DEFASNE, *La vie associative...*, o.c., p. 6.

¹⁴ Según la característica recogida en su estatuto formal la asociación francesa puede ser: asociación no declarada, asociación declarada, asociación declarada y aceptada, asociación reconocida de utilidad pública. Cfr. REYES AYALA, V, LORENZO DEL GESSO, J., RAMOS FEIJOÓ, C. “Las organizaciones voluntarias en Francia”, (pp.167-210) en AAVV *Organizaciones voluntarias en Europa*. Barcelona, 1997, p.173.



Un concepto paralelo al de asociaciones en derecho francés es el de “asociaciones congregacionales”, que en nuestro ordenamiento denominaríamos agencias o institutos. Se regulan en la propia ley de asociaciones pero con peculiaridades, “para su reconocimiento legal deben obtener la promulgación del decreto pertinente favorable del Consejo de Ministros.”¹⁵ Estas entidades pueden también desarrollar actividades propias de las organizaciones no lucrativas, motivo por el cual las consideramos adecuadas para la constitución de ONGs.

En cuanto a las fundaciones (la figura jurídica fundamental en contraposición a la de asociación) no se rigen por la Ley de asociaciones sino por un conjunto normativo que se encarga de comprobar la afectación de esa masa de bienes al cumplimiento de los fines previstos.¹⁶ La Ley n° 87/571, de 23 de julio de 1987, sobre el ejercicio del mecenazgo, reserva únicamente la denominación de “fundación” a las que tienen reconocida la condición de fundaciones de utilidad pública.

Los elementos esenciales para la formación de una fundación son pues: la voluntad de los fundadores para el cumplimiento de una donación o legado; una donación que permita la realización del fin social, y ese reconocimiento legal de utilidad pública necesario para la adquisición de la personalidad jurídica, que permite distinguir a las fundaciones del resto de entidades constituidas al amparo de la Ley de Asociaciones.

Mencionamos finalmente la existencia en Francia de diferentes programas y obras asistenciales realizadas por diferentes agentes sociales, distintos de las asociaciones, mutualidades y fundaciones mencionadas. Se trata de entidades dependientes de partidos políticos, sindicatos o empresas que al finalizar la Segunda Guerra Mundial adoptaron un papel muy activo en la actividad voluntaria con el objetivo de potenciar sus fines y objetivos propios. Su aparición tenía en ocasiones una razón de tipo contextual, ante casos especiales de emergencia o catástrofes; pero la tendencia hacia su institucionalización es evidente.¹⁷

BÉLGICA

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Cfr. DUPUY, R.J. Le droit des fondations en France et à l'étranger. En *La Documentation Française*. París. 1989.

¹⁷ Ejemplo de ello es el señalado por RENES, GESSO Y RAMOS, con relación a la actividad que L'Amical (entidad que aglutina a unas 90 empresas) desarrolla en el intercambio de experiencias. “Las organizaciones...”, o.c., p.177.

La influencia del derecho francés en territorio belga se refleja en el tipo de regulación que se ha realizado del fenómeno asociativo. Al igual que en Francia, nos encontramos con una única norma que regula la figura de las asociaciones para todo el derecho belga, pero a diferencia del caso francés en donde el estado unitario marca la conducta (salvando la excepción de los tres territorios en donde no es de aplicación la norma general) y supone un tratamiento uniforme del fenómeno voluntario; en Bélgica encontraremos que la unificación legislativa se modifica de forma leve a la hora de su aplicación básicamente por la diferencia que existe entre los territorios de Flandes y Valonia. El fenómeno asociativo pues, a pesar de partir de una misma disposición jurídica no presenta las mismas características de aplicación uniforme en todo el estado.

Ha sido en 1980 cuando se establece la división del estado en tres regiones (Bruselas, Flandes y Valonia) y dicha separación lejos de ser un simple instrumento político de solución de un viejo problema separatista, supone la manifestación externa de la distinción radical que existe entre ambas zonas. La vida asociativa belga está muy desarrollada,¹⁸ especialmente en el ámbito local, no olvidemos que la norma reguladora del fenómeno asociativo es la Ley de 27 de junio de 1921 que establece la personalidad jurídica de las asociaciones sin fines lucrativos y los establecimientos de utilidad pública.

La ley domina casi todo el panorama asociativo en territorio belga, reconociendo personalidad jurídica a las asociaciones sin fin de lucro y a los establecimientos de utilidad pública. Es fundamental poseer dicha condición asociativa al amparo de la ley para tener acceso a las ayudas públicas ofrecidas al sector.¹⁹ También las fundaciones son destinatarias de esa ayuda institucional, pero en comparación al número de asociaciones reconocidas en derecho belga, el montante de fundaciones resulta irrisorio: 74.000 asociaciones ante 252 fundaciones dentro del estatuto legal.²⁰

¹⁸ Es el artículo 20 de la Constitución belga el que reconoce ese derecho de asociación; y se considera el concepto de asociación en los siguientes términos: “groupement de personnes qui mettent en comun leurs connaissances, leurs activités et leurs ressources, en vue d’un but détermine” *Capitant. Vocabulaire juridique*. Para el estudio del panorama asociativo sin fines lucrativos belga véase, CAPELLE, H. *Une approche juridique et économique des associations sans but lucratif*. Namur, 1990.

¹⁹ Pero sin embargo, no es necesaria la personalidad jurídica de modo compulsorio, es decir, que en el panorama jurídico belga nos encontraremos con asociaciones de hecho carentes de personalidad jurídica. Cfr. S’ASSOCIER, *L’association de fait et l’association sans but lucratif. Obligations juridiques, fiscales et comptables*. General Bank. Brussels, 1995.

²⁰ *Annuaire Statistique de la Belgique*, Institut National d’Statistiques Ministère des Affaires Economicas, tomo



En cuanto al tipo de asociación constituida hemos de destacar la presencia de entidades de autoayuda y heteroayuda en el panorama belga, junto con agencias, institutos y movimientos diversos dentro de los cuales podemos incluir a instituciones como Cruz Roja, Cáritas, Asociación de lucha contra la Tuberculosis, etc. Y junto a ellas se encuentran las fundaciones. Su procedimiento de constitución es realmente rígido, motivo por el cual son de escasa utilización.

ALEMANIA

El sector voluntario alemán se encuentra constituido por una variada serie de instituciones:²¹ las federaciones-cumbre de bienestar voluntario, los servicios e instituciones dependientes de las Iglesias y comunidades religiosas, con un estatuto de autonomía reconocido constitucionalmente (GC, art.140 de autonomía eclesiástica), otras entidades reconocidas como de utilidad pública en el ámbito local, iniciativas sociales y grupos de autoayuda.²² La forma jurídica que adoptan dichas instituciones pasa por la tradicional clasificación en asociaciones, fundaciones y otras figuras donde podemos incluir un variado surtido, (comunidades eclesiásticas y religiosas, cooperativas, o los mencionados grupos de autoayuda...)

Las asociaciones en derecho alemán están reguladas en la constitución, la ley de asociaciones y el código civil. Es el artículo 9 de la Ley Fundamental el que reconoce el derecho de asociación y la definición que tenemos de esta figura en el derecho alemán es la de “una agrupación duradera y voluntaria de varias personas físicas o jurídicas para la realización de un fin común.” Para el reconocimiento de una asociación es necesaria una declaración estatutaria de sus fines, dentro de los cuales no se aceptan los políticos ni religiosos; tales asociaciones han de constituirse según otras vías jurídicas.

La otra figura fundamental para la constitución de entidades voluntarias en derecho alemán son las fundaciones. Curiosamente, no existe una disposición legal que delimite el concepto de fundación de manera que se admite que todo legado o donación ligado a un fin concreto puede genéricamente considerarse una fundación. Su regulación se encuentra en el

111, 1994.

²¹ “The german development NGO community is large, comprising some 2000 national and local groups, of which approximately 150 receive government financial support. ... The NGO community can be divided into four different groups: the Church-related; non-confessional, local groups, and the political foundations.” Cit. SMILLIE and HELMICH, *NGOs and governments*, o.c., p.141.

²² Cfr. CASADO OTAOLA, L. “Organizaciones sociales voluntarias en Alemania”, (pp.71-128) en *Organizaciones voluntarias en Europa*, o.c., pp. 77-78.

BGB, Código Civil alemán, en los artículos 80 a 88, y en caso de lagunas legales, los *länders* podrán hacer uso de su legislación propia.²³ Las fundaciones reconocidas en el ordenamiento alemán son de tres tipos: fundaciones legales de derecho privado, fundaciones de derecho público y fundaciones dependientes en formas sustitutorias. Junto a estas tres clases fundamentales encontramos también las fundaciones propias de las instituciones religiosas, de partidos políticos con unas normas especiales pero sometidas también al derecho general del estado.²⁴

Finalmente, la última opción admitida en el ordenamiento jurídico alemán para la formación de entidades no lucrativas es más un conglomerado que una sistemática clasificación. Tenemos así, entidades eclesiásticas que con base en el reconocimiento de la autonomía religiosa en la Ley Fundamental (GC Art. 140) pueden operar en distintos campos, entre ellos el no gubernamental, disponen de personalidad propia aunque dependen de sus Iglesias de adscripción.²⁵ Junto a las entidades religiosas (que para nosotros son de especial interés como después señalaremos) tenemos las cooperativas, incluidas dentro del derecho de sociedades pero con una normativa propia, la ley de cooperativas. Actúan en el campo social y no gubernamental pero de manera muy reducida. Finalmente encontramos los grupos de autoayuda y las iniciativas ciudadanas que se encuentran en el margen de la institucionalización y la forma informal no juridificada.²⁶

ITALIA

La confusión y fragmentación que preside el sistema legal italiano es un dato conocido por los estudiosos del derecho y el sector no gubernamental no se ve libre de esa

²³ “The political foundations in Germany are unique feature of the European NGO scene. ...Their main activity is political education and in this they co-operate with Southern socio-political groups and institutions, such as trade unions, political parties, employers associations, co-operatives, and youth organizations... Foundations have frequent contact with the government, but formulate their projects independently.” Cit. SMILLIE and HELMICH, o.c., p.145.

²⁴ Y es que en Alemania las asociaciones religiosas tienen la consideración de *corporaciones de derecho público*. Pero eso no significa que sean sin más trámites, corporaciones del Estado, se configuran como entes peculiares, independientes, que el Estado ha de reconocer con un contenido especial. Cfr. CORRAL SALVADOR, C. “Valoración comparada...”, o.c., p.321.

²⁵ “Church-related NGOs can be divided into Catholic, (mainstream) Protestant, and “evangelical” groupings. The Catholic and Protestant NGOs have each created a Central Agency for Development Aid... The two Central Agencies were created for the purpose of receiving government funds for Catholic and Protestant activities in development co-operation. In addition to government funding, the two Central Agencies receive income from church tax.” SMILLIE and HELMICH, o.c., p.143.

²⁶ Cfr. CASADO OTAOLA, L. “Organizaciones sociales...”, o.c., p. 82.



influencia general.²⁷ La reforma legislativa en Italia es un hecho habitual y las leyes aparecen y desaparecen del mapa jurídico con gran facilidad. Son los propios autores italianos los que definen ese panorama jurídico como, un “gran caos”.²⁸ De manera que intentaremos dar una visión general de las variadas opciones que encuentran las ONG a la hora de su constitución jurídica en el ordenamiento italiano, al menos en el momento actual.²⁹

La forma jurídica que adoptan mayoritariamente las entidades no lucrativas en Italia es la asociativa. Dichas asociaciones en derecho italiano admiten dos opciones básicas: la formalización registral o la existencia informal. La diferencia entre ambos tipos de reconocimiento radica en el acceso a subvenciones de las instituciones públicas (locales, provinciales o regionales) para las asociaciones registradas y reconocidas, subvenciones denegadas a las restantes asociaciones. Además de esta clasificación en cuanto a su formalización, podemos también distinguir a las asociaciones italianas según su dedicación al campo de la ayuda mutua o de la heteroayuda; son estas segundas las que mejor se adaptan al formato de ONG por destinar sus esfuerzos al apoyo a terceras personas.

Junto a las asociaciones nos encontramos con las fundaciones (en la distinción ya clásica que hemos señalado anteriormente ofreciendo un concepto jurídico de fundación en términos generales.) Pues bien, en derecho italiano nos encontramos con una visión de la fundación que no se corresponde con el concepto general aportado anteriormente. Para su constitución, la fundación necesita nacer unida a un legado y destinada a la consecución de un fin concreto; ese modo de constitución está formalizado legalmente y no admite en principio la creación espontánea, normal para las asociaciones. Las fundaciones italianas se constituyen formalmente a través de un decreto del presidente de la República o del presidente de la región, dependiendo de su habitual campo de actuación.³⁰ Su importancia

²⁷ Una consulta realizada en 1990 nos habla de la existencia en Italia de sector no gubernamental fragmentado del siguiente modo: un 11% de fundaciones, 8% cooperativas, 38% asociaciones, 13% congregaciones religiosas, 5% entes morales, y otras variantes. Un 60% de las personas que trabajan en dichas entidades son voluntarios. Cfr. RISTUCCIA, S. *Volontariato e fondazioni*. Rimini, 1996, p. 61.

²⁸ Véase en este sentido, ROBBINS, D. “The Core of the Community: Volunteers, Voluntary Organizations and the Social State”, (pp.120-142) en *Partners in Progress*. Galway. 1990. (Investigación sobre las ONG en Europa.)

²⁹ “There are approximately 120 Italian NGOs eligible for government funding support, and another 35 outstanding requests for recognition. There are many other development organisations, however that either do not qualify for registration, or do not want it. Funding is provided by government on a year-by-year, project-by-project basis.” Cit. SMILLIE and HELMICH, o.c., p.159.

³⁰ Cfr. ESTIVILL, J., y DE LA HOZ, J.M. “El sector privado social: mosaico italiano”, (pp.251-318) en

en el sector no lucrativo viene señalada por la asimilación que actualmente se produce entre los conceptos, fundación y tercer sector.³¹

En tercer lugar nos encontramos una figura conocida como “cooperativas de solidaridad social”. Su estatuto jurídico es igual al de las cooperativas de trabajo social pero sus finalidades estatutarias y objetivos son totalmente distintos de los de estas, aunque normalmente mantienen una cierta dependencia orgánica dentro de la cooperativa principal. Ciertamente tienen un registro especial y acceso a fuentes de financiación distintas, proveniente de los entes locales, a causa de sus especiales finalidades no lucrativas.

La condición de “ente moral” en derecho italiano entra dentro de la categoría de las entidades que desarrollan actividades no gubernamentales sin llegar a ser un tipo diferente de persona jurídica. Se trata de un reconocimiento especial que el presidente de la República concede a asociaciones, fundaciones, etc., que han venido desarrollando esas actividades altruistas desde hace tiempo. Ese reconocimiento tiene como objetivo principal, acceder a las fuentes de financiación que ofrecen los distintos organismos oficiales.

Junto a estas figuras encontramos a las ONGs, denominación que se utiliza para las entidades (asociaciones o grupos de asociaciones) que desarrollan esas actividades voluntarias en el campo de la cooperación al desarrollo. Han de estar reconocidos por el Ministerio de Asuntos Exteriores según dispone la ley 49/1988 de cooperación internacional.³²

En último lugar nos encontramos en el variado panorama italiano con organizaciones no asociativas de heteroayuda, tales como institutos religiosos, organizaciones de ámbito nacional/internacional (Cáritas³³ o Cruz Roja). Y finalmente, con las iniciativas sociales que provienen de partidos, sindicatos o entidades mercantiles, que mantienen una vinculación orgánica con la entidad principal aunque tienen reconocida su organización

Organizaciones voluntarias..., o.c., p. 259.

³¹ “Il significato della parola fondazioni –lo si è già visto- va al di là del referente giuridico e, come insegna l’esperienza americana, conduce verso l’ara che da tempo viene indicata come “terzo settore”. Cit. RISTUCCIA, S. *Volontariato e fondazioni*, o.c., p. 53.

³² Cfr. SMILLIE, and HELMICH. *NGOs and...*, o.c., p.169; Y ESTIVILL y DE LA HOZ, “El sector voluntario...”, o.c., p.260. y RISTUCCIA, S. *Volontariato e Fondazioni...*, o.c.

³³ Cáritas italiana es un ente dependiente de la Iglesia, reconocido por el gobierno italiano en base al Concordato actual. Y como en España se estructura en: Cáritas, locales no dependientes jerárquicamente entre sí sino relacionadas por vínculos de colaboración. Cfr. CASADO, D. *Organizaciones voluntarias en España*. Barcelona. 1992.



administrativa y jurídica propia, como asociaciones, fundaciones, ONG...³⁴

REINO UNIDO.

Nos encontramos aquí con un sistema contrapuesto a los analizados hasta el momento. Dentro del fenómeno asociativo de tendencia no lucrativa y no gubernamental, el papel principal viene ejercido por el concepto de “*charity*”. De este modo, como primer inciso hemos de destacar la presencia de un componente ético-ideológico que se ha mantenido en la sociedad inglesa a pesar de los cambios políticos en el gobierno central.³⁵

De tal manera que, el fenómeno asociativo británico se encuentra marcado de forma significativa por ese concepto que podemos asimilar al de “entidad caritativa”. La “*charity*” es una entidad jurídica que tiene como objetivos principales: la lucha contra la pobreza, avance en la educación y en la religión, promoción de la salud, rehabilitación social, etc.³⁶ En la actualidad, las “*Charities agencies*” en Gran Bretaña, se encuentran reguladas a través de una serie de disposiciones del Parlamento- las *Charities Acts* de 1853, 1960, 1985 y 1992.

La mayor parte de la importancia y desarrollo del sector asociativo británico, especialmente del dedicado a actividades voluntarias, es debido a esa especial vinculación que encontramos entre caridad y estado, esferas mutuamente exclusivas pero colindantes.³⁷ Es a través del subsidio a esas entidades sociales cómo el Estado hacía frente a las deficiencias en su sistema de servicios sociales. “El sector voluntario no hubiese podido expandirse sin tener una fuente de financiación adecuada: ayudas caritativas y subsidios públicos.”³⁸ Prueba de la seriedad de ese desarrollo del sector voluntario es la existencia de una agencia especial del gobierno británico, encargada del registro, control y supervisión de esas entidades: la “*Charity Commission*”. Esta institución es la encargada del Registro; ella

³⁴ Vid. ESTIVILL, y DE LA HOZ, “El sector voluntario...”, o.c., p.261.

³⁵ “The charitable ethic in Britain is strong, and has remained strong through Labour and Conservative governments.” Cit. SMILLIE and HELMICH, *NGOs and...*, o.c., p.283.

³⁶ “Charity in the legal sense comprises four principal divisions: trusts for the relief of poverty trusts for the advancement of education; trusts for the advancement of religion; and trusts for other purposes beneficial to the community not falling under any of the preceding heads.” Cit. GLADSTONE, F. *Charity Law and Social Justice*. London, 1982, p. 12.

³⁷ Retomaremos esa unión entre caridad y estado cuando analicemos la presencia de entidades eclesíásticas dentro del panorama no gubernamental español; queremos con ello volver a resaltar la influencia que la concepción religiosa tiene sobre el sector de ayuda voluntaria o no gubernamental en el entorno de los países de nuestro entorno. La existencia en el momento actual de entidades religiosas que desarrollan sus actividades en este campo es un ejemplo de la permanencia de un remanente histórico en ese sentido.

³⁸ HMSO, *Report of the Committee on the Law and Practice relating to Charitable Trusts*. (Nathan Committee), London, 1952, p.149.

decide si una nueva organización puede adoptar la condición de “*charity*”; tomará en consideración sus objetivos y actividades y decidirá si se adapta al contenido formulado en la ley, caso afirmativo, la nueva entidad pasa a tener acceso al registro oficial y a los beneficios que de ello se derivan.

Vemos que en el panorama británico han desaparecido las menciones a fundaciones y asociaciones propias del resto de países europeos de nuestro entorno, pero no olvidemos el peso que la tradición jurídica del *common law* tiene en el Reino Unido. De tal manera que, a pesar de este pequeño inciso que ha supuesto el análisis del caso inglés, hemos de reconocer que el peso jurídico de la actividad no lucrativa en Europa recae sobre asociaciones y fundaciones en sus variadas formas y configuraciones. Son esas las dos formas jurídicas a las que se recurre principalmente el momento de constitución de una nueva entidad. Junto a esas dos formas jurídicas básicas nos detendremos ahora en un breve análisis de una forma específica y especial de manifestarse ese asociacionismo de carácter no lucrativo, el que se canaliza a través de las asociaciones religiosas.

c) Otra vía de asociacionismo no lucrativo: el asociacionismo religioso.

Es postura doctrinal unánime entender que, la actividad religiosa incluye no sólo una faceta individual sino también una de tipo social. Y es por eso por lo que al derecho le empieza a interesar el fenómeno religioso en cuanto es el instituto regulador de esa faceta social del hecho religioso. Ya hemos visto como en los ejemplos de derecho comparado expuestos, la presencia de entidades religiosas junto a asociaciones y fundaciones tradicionales en el sector no lucrativo es una práctica usual.

Dentro del fenómeno religioso el asociacionismo es algo natural, pues la libertad religiosa lleva implícita en sí misma el derecho de asociación religiosa.³⁹ En ese sentido nos recuerda DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ que, “poder ejercer un asociacionismo tipificado por el pluralismo es propio de culturas en las que impera la libertad como valor y

³⁹ “Una de las manifestaciones de la proyección social de la libertad religiosa son las asociaciones religiosas.” GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J. “La asociación: una manifestación de la libertad religiosa.” (pp.525-532), en MARTÍNEZ-TORRÓN, J. *La libertad religiosa...*, o.c.



principio.”⁴⁰ Así “el derecho de asociación debe entenderse como contenido específico del derecho de libertad religiosa de lo contrario, se estaría ofreciendo un derecho de libertad religiosa mutilado y no completo.”⁴¹

Si en el plano interno del ordenamiento jurídico español, el derecho de asociación religiosa encuentra su fundamento en la constitución del 78, en el plano interno del ordenamiento confesional canónico, su base doctrinal deriva actualmente de las doctrinas del Concilio Vaticano II, especialmente de la Declaración *Dignitatis Humanae*.

No obstante, el reconocimiento del derecho de asociación de los fieles será un logro hecho realidad en el CDC de 1983; y es que el anterior Código de Derecho canónico de 1917⁴² ni siquiera llegaba a mencionarlo.⁴³ El principio regulador del tema, en aquellos momentos, lo exponía JUBANY del siguiente modo: “no impera en la Iglesia el sistema de libre formación corporativa, sino el sistema de concesión. En otros términos, para la existencia de una asociación eclesiástica como tal, es necesaria una intervención positiva de la potestad jurisdiccional.”⁴⁴ Los fieles carecían de un derecho general de asociación, la materia en cuestión era controlada directamente por la autoridad eclesiástica competente. Ello no significa que no existiesen asociaciones religiosas en nuestro derecho histórico,⁴⁵ pero una cosa es el fenómeno religioso dentro de la propia organización de la Iglesia y otra cosa es la posibilidad reconocida al fiel laico en el momento actual para ejercer ese derecho de asociación dentro de la Iglesia.

Dentro de la Iglesia encontramos una triple vertiente asociativa. Las entidades que

⁴⁰ DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, R. *El grupo religioso..., o.c.*, p.130.

⁴¹ *Ibidem*, p.141.

⁴² Vid. ÉCHAPÉ, O. “La fonction régulatrice du statut des personnes juridiques dans l’église: origine de ce statut et droit positif”, o.c., (pp.35-48) “C’est d’ailleurs (ordres religieux mendiants, monastères ou les chapitres, à la fin du Mogen Âge) sur le modèle et l’expérience de celles-ci que le Code de droit canonique de 1917 préfigure les associations de fidèles auxquelles le Code de 1983 donera un développement infiniment plus grand pour fournir un cadre aux actions collectives des fidèles tendant à une même fin.”, cit., p. 36.

⁴³ HERVADA, J. “El derecho de asociación en la Iglesia”, (entrevista publicada en *Palabra*, n. 90, feb.1983, pp.8-10); recopilada en *Vetera et nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines*. (1058-1991) Pamplona, 1991, pp.535-543. “Como tal derecho fundamental o “ius nativum”, (el derecho de asociación) ha sido reconocido por el n. 19 del Decreto *Apostolicam actuositatem*,...”, cit. p.536.

⁴⁴ JUBANY, N. “La misión canónica y el apostolado de los seglares”, (pp.505-516) en *La potestad de la Iglesia. Trabajos de la VII semana de Derecho Canónico*. Barcelona, 1960, p.506.

⁴⁵ Su existencia viene demostrada sin lugar a dudas, aunque sea de modo indirecto, a través de su mención en numerosas disposiciones legales de nuestro derecho histórico, normalmente con el objetivo de controlar dichas entidades a través de prácticas regalistas o persecutorias: Ley de asociaciones de 30 de junio de 1887 deja expresamente excluidas a las asociaciones católicas; La Constitución de la Segunda República, planteamiento hostil a toda manifestación de religiosidad... Cfr. GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J. “La asociación: una manifestación...”, o.c., p.528.

forman parte del propio organigrama interno de la Iglesia; las parroquias, diócesis, archidiócesis, y demás entidades que forman la propia estructura de la Iglesia católica, son los entes religiosos propiamente dichos. En segundo lugar hemos de mencionar las entidades que siendo parte del organigrama de la Iglesia no se guían por el criterio de territorialidad que dirige la creación de los entes mencionados en primer lugar. Nos estamos refiriendo a las órdenes, congregaciones e institutos de vida consagrada que son la expresión más evidente del asociacionismo religioso en el seno de la propia Iglesia. Y finalmente, el asociacionismo por excelencia que permite al individuo unirse con otros ciudadanos para desarrollar en común actividades o fines específicos. En ese contexto el asociacionismo religioso se configura como la reunión o formación de un grupo de individuos para llevar a cabo fines que hemos de considerar “religiosos”.

Ese concepto de fines religiosos no está exento de polémica, de la que ahora apartamos, puesto que únicamente estamos exponiendo el derecho objetivo recogido dentro de nuestro ordenamiento. Derecho que encontramos en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos y que a su vez nos lleva al derecho contenido en el actual Código de Derecho canónico, en sus artículos 298 a 329 sobre asociaciones de fieles. Es la derivación de ese derecho el que nos permite admitir una manifestación del derecho de asociación reconocido a los laicos en el seno de la Iglesia y con unas finalidades que se califican como religiosas.⁴⁶ Tenemos así un reconocimiento del fenómeno asociativo que no se deriva del contenido del artículo 22 de la constitución sino del artículo 16 y la libertad religiosa en su manifestación colectiva.

Para las restantes confesiones religiosas minoritarias resulta de aplicación general el contenido del artículo 6,2 de la LOLR. Han de inscribirse en el RER y la prueba de que sus fines tienen carácter religioso será expresada por el órgano competente de dicha confesión. El fenómeno asociativo religioso es peculiar; equipararlo con el asociacionismo general no resulta adecuado puesto que en su esencia y en sus fines, las entidades asociativas religiosas guardan pocas semejanzas con algunas entidades asociativas como pueden ser las deportivas, asociaciones de amigos, mutuas, cooperativas, etc.

⁴⁶ En la opinión sostenida por BENEYTO BERENGUER, dentro de tales actividades religiosas es necesario poder incluir las denominadas actividades benéficas y asistenciales que han constituido una actividad propia de la Iglesia durante siglos. Si ello es así, la unión entre dichas actividades y el voluntariado colaborador de los servicios sociales actuales no resulta un salto tan extremo. Sobre ello volveremos más adelante. Cfr. BENEYTO BERENGUER, B. *Fundaciones sociales...*, o.c.



Sin embargo, no hemos dejado de mencionarlo en estas páginas en tanto que es también en si mismo otra forma aceptada jurídicamente como expresión de un asociacionismo no lucrativo. En mayor medida si cabe al tener en cuenta que gran parte de las entidades confesionales creadas cuentan entre sus fines propios con una clara dedicación a la caridad, que en su versión actual se califica de solidaridad.