

## EL DERECHO DE ASOCIARSE

El **derecho de asociación** se entiende como la facultad de las personas de agruparse en forma organizada y estable para el cumplimiento de fines determinados, que pueden ser políticos, culturales, deportivos, laborales, educativos, etcétera.

La Constitución Nacional reconoce entre los derechos civiles, el de asociarse libremente.

Establece el artículo 14 de la Constitución Nacional:

Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; **de asociarse con fines útiles**; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender. (El resaltado es nuestro).

Por su parte, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional reconoce entre los derechos sociales el de la asociación sindical libre y democrática, al establecer:

El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; **organización sindical libre y democrática**, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de



Por Leandro Lamas

## Las organizaciones y sus distintos...

la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna (El resaltado es nuestro).

Además del reconocimiento del derecho de asociación, plasmado en nuestra Carta Magna, distintos tratados internacionales de jerarquía constitucional reconocen este derecho, así:

- La **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, en su artículo 20, establece que toda persona goza de los derechos de reunión y asociación pacíficas, y que nadie está obligado a integrar una asociación.

- El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (1976) en su artículo 22 también reconoce este derecho de asociación en los siguientes términos:

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. 2) El ejercicio de tales derechos solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y las libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía. 3) Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativa a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

- El artículo 15 de la **Convención sobre los Derechos del Niño** establece:

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas. 2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

- El artículo 16 de la **Convención Americana de Derechos Humanos** (1969) consagra también la libertad de asociación:

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

## 2 ORGANIZACIONES

### ¿Qué es una organización?

Tal como sucedió cuando quisimos definir el Derecho, nuevamente nos encontramos en dificultades, esta vez, para tratar de definir qué es una **organización**. Ello, porque el término tiene muchas acepciones.

Para comenzar, brindamos el concepto de organización del *Diccionario Lexipedia*<sup>10</sup>: "Organización: Acción y efecto de organizar u organizarse. Disposición orden. Organizar: establecer o reformar una cosa, sujetando a reglas las partes que la componen".

El *Diccionario de la Real Academia Española* define a la Organización: "1. Acción y efecto de organizar u organizarse. (...) 3. Asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines. 4. Disposición, arreglo, orden".

Esta última definición nos va acercando al concepto de organización que queremos perfilar. Como sociedad estamos interesados en buscar la manera de arreglar, ordenar y controlar el mundo que no rodea. Según Gareth Morgan, "organizarse" ha significado encontrar la estructura o solución para una situación duradera.<sup>11</sup>

## Completando el concepto de organización

Más sencillo que encontrar una definición es, sin duda, hallar ejemplos prácticos de entidades que constituyen organizaciones y, al mismo tiempo, desarrollan actividades organizadas. Entre ellas en el barrio se encuentran la escuela, el gimnasio, el club, los comercios. Tanto una fábrica, un pequeño taller o una empresa multinacional son organizaciones, así como también lo son las dependencias del Gobierno, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización Mundial de la Salud (OMS).

La variedad de entidades mencionadas nos da la idea de que toda nuestra vida se desarrolla de una u otra manera dentro de alguna organización.

Nos dice el Dr. Jorge Luis Narváez<sup>12</sup> que:

Ya sea en calidad de prestatarios de servicios de algún tipo, como usuarios de los bienes que producen, empleados, propietarios, o en cualquiera de las formas que podemos relacionarnos con ellas, nuestra vida cotidiana aparece indisolublemente ligada a innumerables organizaciones.

Arriesgamos la siguiente definición: Una organización es un sistema social integrado por personas o grupos de personas que desarrollan determinadas tareas o actividades, en donde se cumple funciones específicas dirigidas a la obtención de un determinado fin o logro común, que puede ser o no, de lucro. Cuenta para ello con recursos materiales y humanos. Tiene reglas, y la cooperación y la comunicación son elementos indispensables para su funcionamiento. Se da en un espacio y tiempo determinados.

Veamos cuáles son los **finés de una organización**:

(...) el estado de cosas que la organización pretende alcanzar. De tal forma que la actividad



Tapa de la revista UNESCO, el Correo, 1999

<sup>10</sup> Lexipedia, *Diccionario Enciclopédico*, Enciclopedia Britannica Publishers Inc., Tomo 3, pp. 32 y 33.

<sup>11</sup> Gareth Morgan, *IMAGINACIÓN*, Granica, pág. 32.

<sup>12</sup> Narváez, Jorge Luis, *Administración General*, Prometeo - Universidad Nacional de La Matanza, pág. 17.

## 21 Las organizaciones y sus distintos fines

prospectiva de la organización tiene como guía esos objetivos, que además constituyen una fuente de legitimación de las acciones que encaran los componentes de la organización. En la medida en que las organizaciones son unidades sociales que persiguen fines específicos, el intento de alcanzarlos constituye la razón de ser de las mismas.<sup>13</sup>

### Clasificación de las organizaciones

Siguiendo al mencionado autor, podemos clasificar las organizaciones teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

- Según la **finalidad u objetivos** que persigan, las organizaciones pueden ser: **Con fines de lucro** (buscan la obtención de beneficios económicos para sus integrantes. Ejemplo de ellas son las empresas y corporaciones) o **sin fines de lucro** (son aquellas organizaciones que poseen un objetivo de bien público. Aquí mencionaremos a las ONG y organismos gubernamentales).
- Por su **tamaño**, pueden clasificarse en pequeñas, medianas o grandes organizaciones, aunque el citado autor nos menciona que otro criterio de clasificación agrupa a las medianas y pequeñas, diferenciada de las grandes.
- Por el **lugar** donde se encuentran, pueden ser nacionales, regionales, multinacionales.
- Por la composición del **capital**, pueden clasificarse en nacionales, extranjeras o mixtas.
- Por quien detenta la **propiedad** o según la **integración de su capital**, pueden ser de propiedad privada, pública o mixta.
- Por su **producción**, pueden ser productoras de bienes o servicios.

### Tipos de organizaciones

Los dos tipos más comunes de organización que podemos encontrar en la sociedad son los siguientes:

- **Organizaciones civiles:** Son agrupaciones creadas con la finalidad de satisfacer alguna necesidad social. Entre ellas podemos mencionar los clubes, ONG, sindicatos.
- **Organizaciones gubernamentales:** Son las entidades creadas por el Estado para desarrollar una actividad o cumplir alguna función social o estatal, dirigidas por el Gobierno y financiadas con recursos públicos.

### 3 DISTINTOS FINES DE LAS ORGANIZACIONES A PARTIR DE LOS BENEFICIOS DE LA ACTIVIDAD QUE DESARROLLAN

Recordemos que clasificamos a las organizaciones según la **finalidad** que persiguen al desarrollar su actividad, en organizaciones **sin fines de lucro** y organizaciones **con fines de lucro**.

En los últimos años, se advierte que "el proceso de globalización ha provocado una disminución del poder de los gobiernos nacionales y un aumento de la influencia que las organizaciones ejercen sobre los ciudadanos".<sup>14</sup>



Las *organizaciones sin fines de lucro*, que se caracterizan por tener como finalidad cumplir una función en la sociedad sin pretender un lucro, ganancia o utilidad por ello, han adquirido una creciente relevancia en la sociedad, mediante su participación en la búsqueda de respuestas a problemas sociales o interviniendo en la defensa de los derechos de los ciudadanos, frente a omisiones o ausencias del Estado. Muchas de ellas realizan destacados trabajos en la satisfacción de las necesidades de la población y en la prestación de servicios relacionados con la salud, la cultura, la vivienda o la educación. Otras están dedicadas a la defensa y promoción de los derechos humanos y de las minorías y del medio ambiente.



Dentro de las organizaciones sin fines de lucro podemos mencionar:

- Las **asociaciones civiles**;
- Las **fundaciones**;
- Las **cooperativas** (estas pueden tener o no fines de lucro).

Las segundas, las *organizaciones con fines de lucro*, tienen como finalidad obtener una determinada ganancia, rédito o utilidad para sus integrantes o socios.

Mencionamos como ejemplos de organizaciones con fines de lucro a las **sociedades**.

Sin embargo, no podemos avanzar en el desarrollo de este tema, sin antes brindarles algunos conceptos generales del Derecho sobre las **personas**, los que nos permitirán comprender mejor la naturaleza y funcionamiento de las organizaciones, posean estas o no fines de lucro.

## 4 PERSONAS

Las personas son sujetos de Derecho.

Si bien el Código no hace una clasificación de las personas, con fines didácticos podemos decir que las personas son:

- a) de existencia visible o personas humanas;
- b) de existencia ideal o personas jurídicas.

### a) Personas de existencia visible o personas humanas

Con relación a las personas humanas, nuestro Código Civil y Comercial (en adelante, CCyC) establece en su artículo 19 que "la existencia de la persona humana comienza con la concepción", considerada como centro de imputación de efectos jurídicos en el ámbito civil.

Las personas humanas gozan de los siguientes atributos: **nombre, capacidad, domicilio, estado civil y patrimonio**.

## Las organizaciones y sus distintos fines

Así, el artículo 62 establece que las personas tienen **el derecho y el deber de usar el prenombre y el apellido** que les corresponde, siendo las reglas más importantes las siguientes (artículo 63):

- la elección del prenombre (que nosotros conocemos como *nombre de pila*) corresponde en primer lugar a los padres, en ausencia de ellos lo harán los guardadores, Ministerio Público o funcionarios del Registro Civil;
- no pueden inscribirse más de tres prenombrados;
- no pueden inscribirse apellidos como prenombrados;
- no pueden inscribirse a dos hermanos con los mismos primeros prenombrados;
- si pueden inscribirse nombres aborígenes o derivados de voces aborígenes;
- no pueden inscribirse nombres extravagantes;



Refiriéndose al apellido, el artículo 64 establece que el hijo lleva el primer apellido de cualquiera de los progenitores. En caso de no haber acuerdo se determina por sorteo que realiza el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. A pedido de los padres o del interesado con edad y madurez suficiente, se puede agregar el apellido del otro.

Con respecto a la **capacidad de la persona humana**, se la clasifica como capacidad de derecho y de ejercicio.

- La capacidad **de derecho**, es la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos;
- La capacidad **de ejercicio**, es la aptitud para ejercitar por sí mismo sus derechos a excepción de las limitaciones expresamente previstas por la ley o a través de una sentencia judicial.

En cuanto al **domicilio** de la persona humana, como otro de sus atributos, diremos que el domicilio real de la persona es el lugar donde tiene su residencia habitual. El domicilio legal es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de manera permanente para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

### b) Personas jurídicas

#### Concepto:

Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación.

Es decir, son ficciones creadas por el legislador para referirse a grupos de personas que actúan con un fin determinado. El Derecho les reconoce personalidad para que puedan realizar todos los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines específicos.

Por ejemplo: Nescafé S.A., Cablevisión S.A., Telefónica S.A., Procter and Gumble S.A.; Burger King

## CAPÍTULO 3

### Asociaciones, fundaciones y cooperativas

# 3

#### 1 SIMILITUDES ENTRE LAS ASOCIACIONES Y LAS FUNDACIONES

Ambas entidades tienen características que les son propias, y estas surgen del Código Civil y Comercial de la Nación. Así lo establece el artículo 148 al referirse a las asociaciones y fundaciones, que son personas jurídicas de carácter privado, diciendo: "Son personas jurídicas privadas:

- a) (...)
- b) las asociaciones civiles;
- c) las simples asociaciones;
- d) las fundaciones;
- e) (...) "

Analizaremos sus características.

- Tienen como principal objeto el **bien común**. Entendemos por "bien común" aquellas actividades que tienen a satisfacer necesidades de todos, buscan el bien para la comunidad, no de una persona en particular sino de todos en tanto personas integrantes de una sociedad.
- Tienen **patrimonio propio**. Ya desarrollamos este concepto en el capítulo anterior.
- Requieren para su funcionamiento de un **acto constitutivo o estatuto**. Es un acto jurídico en el que los integrantes manifiestan su intención de constituir la entidad, y en él se establecen las pautas que regirán su vida en el futuro. Es un documento que contiene un conjunto de disposiciones que fijan el nombre, el domicilio y la capacidad de la persona, como asimismo la conformación de su patrimonio, todo ello como atributos de su personalidad. Pero, también, en este documento, se establecen los derechos y las obligaciones de sus miembros y la forma de extinción de la persona, es decir, todas aquellas normas que rijan la vida de la entidad, desde su nacimiento hasta su extinción.
- Requieren **autorización para funcionar**. Para constituir una persona jurídica, además del acto constitutivo al que nos referimos precedentemente, se requiere, en algunos casos, la autorización del Estado para que comience su funcionamiento como tal.



Julio Grondona, ex presidente de la AFA, por Andrés Alvez

## Asociaciones, fundaciones y cooperativas

Podemos decir que, con la aprobación de los estatutos por parte del Estado, a través de los organismos administrativos, "nacen" las personas jurídicas. Recordemos el artículo 142 del CCyC de la Nación, que dice: "La existencia de la persona jurídica privada comienza desde su constitución. No necesita autorización legal para funcionar, excepto disposición legal en contrario. En los casos en que se requiere autorización estatal, la persona jurídica no puede funcionar antes de obtenerla".

Por eso, una vez redactado el acto constitutivo o el estatuto, se debe realizar un trámite administrativo que los apruebe. Es el Estado el que los examina, mediante un trámite ante la **Inspección General de Justicia, en el ámbito de la Capital Federal** y en los organismos registrales que se constituyan en cada provincia con este fin.

La **Inspección General de Justicia** es un organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que tiene como función registrar y fiscalizar las sociedades comerciales, sociedades extranjeras, asociaciones civiles y fundaciones que se constituyan en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Tanto la Inspección General de Justicia, como los organismos que se constituyan en cada provincia a esos fines, cumplen un rol trascendental ya que asumen la responsabilidad de supervisar y garantizar el correcto funcionamiento de las entidades jurídicas que se formen para el cumplimiento de sus objetivos y el compromiso para con la sociedad de la que forman parte.

Así como la existencia de las personas jurídicas comienza con la aprobación por parte de la autoridad administrativa, analizaremos a continuación cuáles son las causales de **extinción de las personas jurídicas**.

En ese sentido el artículo 163 del CCyC de la Nación, establece que la persona jurídica se disuelve por:

- a) la decisión de sus miembros adoptada por unanimidad o por la mayoría establecida por el estatuto o disposición especial;
- b) la consecución del objeto para el cual la persona jurídica se formó, o la imposibilidad sobreveniente de cumplirlo;
- c) el vencimiento del plazo;
- e) la reducción a uno del número de miembros, si la ley especial exige pluralidad de ellos y ésta no es restablecida dentro de los tres meses;
- f) la denegatoria o revocación firmes de la autorización estatal para funcionar, cuando ésta sea requerida;
- g) el agotamiento de los bienes destinados a sostenerla;
- h) cualquier otra causa prevista en el estatuto o en otras disposiciones de este Título o de ley especial, entre otras causales que la ley establece.

Tras exponer estas características compartidas por las asociaciones y las fundaciones, abordaremos a continuación cada una por separado.

### Asociaciones civiles y Simples asociaciones

#### Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación regula en un capítulo de su articulado en forma específica a las asociaciones civiles y simples asociaciones. Se establecen pautas especiales en lo referente a su constitución, organización interna, funcionamiento y disolución.



Este tratamiento especial, según la comisión redactora del Código, tiene su razón de ser en los siguientes fundamentos:

El asociacionismo crece en el mundo y es importante determinar cuáles son las exigencias básicas de estas figuras legales a los fines de dar transparencia a su constitución y permitir el pleno ejercicio de las múltiples actividades a que pueden dar lugar. Son así relevantes las condiciones en cuanto a objetivos, regulación interna y disolución, particularmente que se determine el destino de los bienes en caso de disolución. Si bien se han dictado normas específicas para cierto tipo de asociaciones (por ejemplo las mutuales con la Ley 20.321 y las cooperativas con la Ley 20.337) se hace imprescindible incluir en el Código un criterio general y básico para que los particulares puedan asociarse solidariamente y coparticipen en el cumplimiento de fines cada vez más variados. La experiencia en el país es vasta y, justamente por ello, requiere de seguridad jurídica que se desprende de la Regulación.

(“Fundamentos” del Anteproyecto de Código, por la Comisión Redactora)

Trataremos a continuación ambas figuras jurídicas.

## 2 ASOCIACIONES CIVILES

Podemos definir a la asociación civil como **una agrupación de personas, compuesta de miembros o socios, que se reúnen voluntariamente para la concreción de un fin de bien común sin ánimo de lucro, y posee un patrimonio que aportan y administran sus miembros.**

Definida así, advertiremos que las asociaciones revisten gran relevancia social, ya que no es lo mismo emprender una actividad en forma individual que hacerlo sumando las voluntades de un grupo de personas asociadas con el mismo fin u objetivo.



Encontramos en nuestra sociedad muchos ejemplos de asociaciones civiles con distintos fines: culturales, sociales, de salud, defensa de derechos, promoción de derechos, etcétera.

Como adelantamos, la asociación civil debe tener un objeto que no sea contrario al interés general o al bien común.

Entendemos por *interés general* o *bien común* el respeto a las diversas identidades, creencias y tradiciones, sean culturales, religiosas, artísticas, literarias, sociales, políticas o étnicas que no vulneren los valores constitucionales.

- **Órganos de control o de fiscalización:** Deben controlar la gestión de los órganos ejecutivos. Esta tarea puede ser desempeñada por un síndico o por una comisión revisora de cuentas. El estatuto puede prever que la designación de los integrantes del órgano de fiscalización recaiga en personas no asociadas. En el acto constitutivo se debe consignar a los integrantes del primer órgano de fiscalización. La fiscalización privada de la asociación está a cargo de uno o más revisores de cuentas. La comisión revisora de cuentas es obligatoria en las asociaciones con más de cien asociados.

### Contralor estatal

Las asociaciones civiles requieren autorización para funcionar y se encuentran sujetas a contralor permanente de la autoridad competente, nacional o local, según corresponda.

### Disolución

Las asociaciones civiles se disuelven por las causales generales de disolución de las personas jurídicas privadas y también por la reducción de su cantidad de asociados a un número inferior al total de miembros titulares y suplentes de su comisión directiva y órgano de fiscalización, si dentro de los seis meses no se restablece ese mínimo.

## 3 SIMPLES ASOCIACIONES

El Código Civil y Comercial de la Nación se refiere a las simples asociaciones en el artículo 187:

**Forma del acto constitutivo.** El acto constitutivo de la simple asociación debe ser otorgado por instrumento público o por instrumento privado con firma certificada por escribano público. Al nombre debe agregársele, antepuesto o pospuesto, el aditamento "simple asociación" o "asociación simple".

La simple asociación comienza su existencia como persona jurídica a partir de la fecha del acto constitutivo.

Estas asociaciones se rigen en cuanto a su acto constitutivo, gobierno, administración, socios, órgano de fiscalización y funcionamiento por lo dispuesto para las asociaciones civiles y las disposiciones especiales del Capítulo 2, Sección 2<sup>da</sup> del Código Civil y Comercial.



Un club de lectura es una simple asociación

Si están conformadas por menos de veinte asociados pueden prescindir del órgano de fiscalización, pero subsiste la obligación de certificación de sus estados contables.

En caso de insuficiencia de los bienes de la asociación simple, el administrador y todo miembro que administra de hecho los asuntos de la asociación es solidariamente responsable de las obligaciones de la simple asociación que resultan de decisiones que han suscripto durante su administración.

El fundador o asociado que no intervino en la administración de la simple asociación no está obligado por las deudas de ella, sino hasta la concurrencia de la contribución prometida o de las cuotas impagas.

### 4 LAS FUNDACIONES

#### Concepto

Las fundaciones son personas jurídicas privadas que se constituyen con una finalidad de bien común, sin propósito de lucro, mediante el aporte patrimonial de una o más personas, destinado a hacer posibles sus fines.

Para existir como tales requieren necesariamente constituirse mediante instrumento público y solicitar y obtener autorización del Estado para funcionar.

Si el fundador es una persona humana, puede disponer su constitución por acto de última voluntad.

#### Patrimonio

Como personas jurídicas, las fundaciones poseen un patrimonio. La Ley establece que, para que se autorice el funcionamiento de la fundación, el patrimonio inicial debe posibilitar razonablemente el cumplimiento de los fines propuestos; a estos efectos, además de los bienes que fueren donados efectivamente en el acto de constitución, se considerará su posible complementación por el compromiso de aportes de integración futura, contraído por los fundadores o terceros.



René Favaloro



Logo de la Fundación Favaloro

Sin perjuicio de ello, podrán resolverse favorablemente los pedidos de autorización cuando de los antecedentes de los fundadores, o de los servidores de la voluntad fundacional comprometidos por la entidad a crearse, y por las características del programa a desarrollar, resulte la capacidad potencial del cumplimiento de los objetivos perseguidos.

#### Forma de constitución de las fundaciones

El acto constitutivo de la fundación debe ser otorgado por el o los fundadores o apoderado con poder especial, si se lo hace por acto entre vivos; o por el autorizado por el juez del sucesorio, si lo es por disposición de última voluntad.

El instrumento debe ser presentado ante la autoridad de contralor para su aprobación, y contener:

- los siguientes datos del o de los fundadores: i) cuando se trate de personas humanas, su nombre, edad, estado

## Asociaciones, fundaciones y cooperativas

### 5 SOCIEDADES COOPERATIVAS

#### Concepto

Las cooperativas son entidades fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios.

#### Regulación

Dentro de las organizaciones de carácter privado, que no tienen fines de lucro, también podemos mencionar a las cooperativas. Estas se hallan reguladas por las disposiciones de la Ley 20.337. El Código Civil y Comercial de la Nación, como vimos al tratar el tema de las personas jurídicas privadas, establece pautas generales de aplicación para las personas jurídicas, algunas de las cuales son de directa aplicación para las cooperativas, a pesar de tener estas últimas un régimen especial de regulación.

En los artículos 141 a 162 del Código, se hace mención a diversos aspectos de las personas jurídicas, como ser el nombre, el domicilio, el patrimonio, el objeto, su gobierno, administración y forma de fiscalización, la liquidación, etc. Aquí es donde encontramos varias novedades en lo que hace al marco normativo de las cooperativas.

Como vimos en el Capítulo 2, el Código establece la aplicación de normas obligatorias y otras supletorias, las que a su vez deben relacionarse con las normas específicas de los regímenes particulares, en nuestro caso, la Ley 20.337 de cooperativas.

El artículo 150 del Código Civil y Comercial de la Nación, al establecer las "Leyes aplicables" destinadas a las personas jurídicas privadas señala que "las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen:

- a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código;
- b) por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia;
- c) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título".

Se advierte que se establece un orden de prelación en la aplicación a las personas jurídicas privadas de principios y normativas, lo que sucede en virtud de la existencia de diversos ordenamientos especiales que resultan de aplicación a la misma.

Para resumir, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación encontramos el marco normativo de las cooperativas en las siguientes normas:

- Ley N° 20.337 de Cooperativas.
- Aplicación subsidiaria de los artículos 141 a 167 del capítulo sobre Persona Jurídica del Código Civil y Comercial de la Nación; no obstante ello, tener en cuenta la existencia de normas imperativas para todas las personas jurídicas, incluyendo las cooperativas.
- Aplicación supletoria del capítulo sobre sociedades anónimas de la Ley General de Sociedades, conforme lo previsto en el artículo 118 de la Ley N° 20.337.
- Resoluciones de la autoridad de aplicación.
- Estatutos y reglamentos de cada una de las cooperativas.



## Asociaciones, fundaciones y cooperativas

comunes que se reparten entre los asociados. Las sociedades cooperativas cumplen una importante función en la economía, y, muchas veces, se asocian entre sí para el mejor cumplimiento de sus fines. Existen distintas clases de cooperativas; las más conocidas son las de consumo (que tienen por finalidad la adquisición de bienes para el consumo de los asociados), las de producción (los asociados venden a la cooperativa su producción para que esta se encargue de venderla en condiciones más favorables que la que obtendrían los asociados en forma individual) y las dedicadas a la prestación de servicios públicos (electricidad, telefonía).

### Caracteres

Según el artículo 2 de la Ley 20.337, poseen los siguientes caracteres:

- 1º- Tienen capital variable y duración ilimitada,
- 2º- No ponen límite estatutario al número de asociados ni al capital,
- 3º- Conceden un solo voto a cada asociado, cualquiera sea el número de sus cuotas sociales y no otorgan ventaja ni privilegio alguno a los iniciadores, fundadores y consejeros, ni preferencia a parte alguna del capital,
- 4º- Reconocen un interés limitado a las cuotas sociales si el estatuto autoriza a aplicar excedentes a alguna retribución al capital,
- 5º- Cuentan con un número mínimo de diez asociados, salvo las excepciones que expresamente admitiera la autoridad de aplicación y lo previsto para las cooperativas de grado superior,
- 6º- Distribuyen los excedentes en proporción al uso de los servicios sociales, de conformidad con las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 42 para las cooperativas o secciones de crédito,
- 7º- No tienen como fin principal ni accesorio la propaganda de ideas políticas, religiosas, de nacionalidad, región o raza, ni imponen condiciones de admisión vinculadas con ellas,
- 8º- Fomentan la educación cooperativa,
- 9º- Prevén la integración cooperativa,
- 10º- Prestan servicios a sus asociados y a no asociados en las condiciones que para este último caso establezca la autoridad de aplicación, y con sujeción a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 42,
- 11º- Limitan la responsabilidad de los asociados al monto de las cuotas sociales suscriptas,
- 12º- Establecen la irrepartibilidad de las reservas sociales y el destino desinteresado del sobrante patrimonial en casos de liquidación.

### Denominación

La denominación social debe incluir los términos "cooperativa" y "limitada" o sus abreviaturas. No pueden adoptar denominaciones que induzcan a suponer un campo de operaciones distinto del previsto por el estatuto o la existencia de un propósito contrario a la prohibición del artículo 2, inciso 7, ya que esto significaría la propaganda de ideas políticas, religiosas, de nacionalidad, región o raza.

### Acto cooperativo

Define la Ley que son **actos cooperativos** los realizados entre las cooperativas y sus asociados y aquellas entre sí en el cumplimiento del objeto social y la consecución de los fines institucionales.

También lo son, respecto de las cooperativas, los actos jurídicos que con idéntica finalidad realicen con otras personas.

### Forma

Las cooperativas se constituyen por acto único y por instrumento público o privado, labrándose un acta que debe ser suscripta por todos los fundadores. Establece la Ley la prohibición de transformarse en sociedades comerciales o asociaciones civiles. Se consideran regularmente constituidas, con la autorización para funcionar y la inscripción en el registro de la autoridad de aplicación. No se requiere publicación alguna.



### Los asociados

Pueden ser asociados, las personas físicas mayores de dieciocho años, los menores de edad, por medio de sus representantes legales, y los demás sujetos de derecho, inclusive, las sociedades por acciones, siempre que reúnan los requisitos establecidos por el estatuto. Dentro de tales supuestos, el ingreso es libre, pero podrá ser supeditado a las condiciones derivadas del objeto social.

### El capital

El capital se constituye por cuotas sociales indivisibles y de igual valor, que están representadas en acciones y revisten el carácter de nominativas. En el capítulo siguiente se profundizará este tema. Pueden transferirse solo entre asociados y con acuerdo del consejo de administración en las condiciones que determine el estatuto.

## Órganos de gobierno

### 1. Las asambleas

Hay dos clases de asambleas: las ordinarias y las extraordinarias.

#### a) Asamblea ordinaria:

La **asamblea ordinaria** debe realizarse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio para:

- Considerar los documentos mencionados en el artículo 41.
- Elegir consejeros y síndico.
- Tratar los demás asuntos incluidos en el orden del día.

#### b) Asamblea extraordinaria:

Se podrá convocar a asamblea extraordinaria toda vez que lo disponga el consejo de administración, el síndico, o cuando lo soliciten asociados cuyo número equivalga, por lo menos, al diez por ciento del total, salvo que el estatuto exigiera un porcentaje menor. Se realizarán dentro del

### 2 SOCIEDADES: CARACTERÍSTICAS

#### Introducción

A lo largo de la historia, se produjeron cambios en la vida económica de los hombres y en las prácticas comerciales.



Las sociedades comerciales aparecen cuando las necesidades generadas por el aumento del tráfico mercantil llevan a que varias personas se unan y hagan aportes (ya sea en dinero o en bienes) para realizar una actividad económica determinada –dado que su complejidad escapa de las posibilidades individuales de realizarla– con el fin de obtener una ganancia distribuable entre todos.

Desde los primeros tiempos en que existían solo simples asociaciones comerciales vinculadas por el contrato, llegamos hasta nuestros días con el desarrollo de complejos tipos societarios que regulan las más variadas actividades económicas.

Frente a la persona del antes denominado comerciante o empresario individual, aparecen las distintas sociedades, algunas de las cuales, por su trascendencia e importancia económica, influyen notoriamente en la comercialización de productos, en la producción y en la vida económica de un país.

#### Concepto

En nuestro país, la Ley 19.550, conocida hasta la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación como Ley de Sociedades Comerciales con sus posteriores modificaciones, regía a las sociedades comerciales.

Como vimos, el Código Civil y Comercial modificó la ley 19.550 de Sociedades Comerciales, cuyo nombre ahora es **Ley General de Sociedades**.

Esta ley nos brinda el concepto de sociedad comercial en su artículo 1º:

Habrà sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal.

Mencionaremos algunos de los **principios relevantes de la reforma societaria**, incluidos en el Código Civil y Comercial de la Nación:

- ▶ La protección de la "empresa" y su conservación.
- ▶ La exigencia de que haya empresa para que exista sociedad.
- ▶ Mantenimiento de la sociedad aunque quede reducida a un socio y su reactivación en todos los casos y eliminando los efectos liquidatorios de las nulidades.

- La incorporación de la figura de la Sociedad Anónima Unipersonal.
- El principio de autonomía de la voluntad y de libre asociación.
- El principio del debido cumplimiento de los contratos al hacerlos obligatorios para las partes aunque no se hayan inscripto.
- La limitación de la responsabilidad a lo actuado por cada socio, restringiendo los casos de responsabilidad solidaria en los contratos asociativos y en las sociedades informales.

### Elementos de las sociedades

Como vimos en el Capítulo 3, el Código Civil y Comercial de la Nación califica a las **sociedades** como personas jurídicas privadas (artículo 148), por lo que les resultan aplicables en forma subsidiaria a las normas imperativas de la Ley General de Sociedades y a las reglas del acto constitutivo y reglamentos (artículo 150 CCyC), las normas correspondientes a las personas jurídicas privadas.

Entre ellas:

- Comienzan su existencia desde su constitución (artículo 142 CCyC);
- Tienen personalidad diferenciada, distinta de la de sus miembros;
- La inoponibilidad de la personalidad jurídica (ver Capítulo 3), no puede afectar los derechos de terceros de buena fe.
- La participación del Estado no modifica su carácter privado;
- Las personas jurídicas privadas constituidas en el extranjero se rigen por las normas de la ley general de sociedades;
- El nombre social que las identifica debe estar sujeto a requisitos de veracidad, novedad y diferenciación, ya sea de otros nombres sociales como de marcas y otras designaciones, sin inducir a error;
- El domicilio de la persona jurídica es el fijado en los estatutos o en la autorización que se le dio para funcionar;
- Las modificaciones no inscriptas producen efectos desde su otorgamiento y son oponibles a los terceros que las conozcan;
- Si en los estatutos no hay previsiones especiales y lo consienten todos los que deben participar del acto, se admiten las asambleas a distancia (artículo 158 inc. a, CCyC)
- Se admiten las asambleas y reuniones autoconvocadas si todos concurren y el temario se aprueba por unanimidad (artículo 158 inc. b, CCyC).
- Los administradores deben obrar con lealtad y diligencia, implementando sistemas preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses (artículo 159 CCyC).

Haciendo referencia a los elementos específicos, estos surgen de la definición que nos brinda la Ley General de Sociedades.

#### a) Existencia de socios – Sociedad unipersonal

Conforme lo determinado en el artículo 1: “habrá sociedad si una o más personas...”.

Para el caso de sociedades de pluralidad de socios, que es lo corriente, el artículo 11 de la Ley General de Sociedades, al referirse a los requisitos del acto constitutivo, menciona la identidad de los socios y sus obligaciones.



En el proceso de liquidación de sociedades se procede a:

- **Liquidar el pasivo:** Pago de las deudas asumidas por la sociedad;
- **Liquidar el activo:** Es decir, distribuir el remanente del patrimonio de la sociedad, entre los socios, de acuerdo a su participación en la sociedad.

Se establece como principio general que el órgano de administración de la sociedad será el que se encuentre a cargo de la liquidación, salvo estipulación en contrario. La designación del liquidador debe ser inscripta en el Registro Público de Comercio. Los liquidadores están obligados a confeccionar dentro de los treinta días de asumido el cargo un inventario y balance de patrimonio social, que pondrá a disposición de los socios. Estos podrán por mayoría, extender el plazo hasta ciento veinte días. El incumplimiento de esta obligación es causal de remoción y les hace perder el derecho de remuneración, así como les responsabiliza por los daños y perjuicios ocasionados.

Los liquidadores deberán informar a los socios, por lo menos trimestralmente, sobre el estado de la liquidación. Deben efectuar todos los actos tendientes a la realización del activo y cancelación del pasivo. Actuarán empleando la razón social o denominación de la sociedad con el aditamento **en liquidación**. Los liquidadores deben proceder a la venta de los bienes sociales y pueden hacerlo en forma aislada o en conjunto, e incluso entregar bienes en pago. Deben hacer frente al pasivo social. Si se presentare el caso de que lo obtenido no resultare suficiente a esos fines, pueden pedir a los socios, según el tipo social de que se trate, el cumplimiento de las contribuciones debidas.

Solo cuando se hayan garantizado las obligaciones sociales respecto de terceros, se procederá a la partición. Una vez extinguido el pasivo social, los liquidadores confeccionarán un balance final y proyecto de distribución: se reembolsarán los aportes de capital, y, si existe excedente, se distribuirá entre los socios según su participación en las ganancias. Terminada la liquidación se cancelará la inscripción del contrato en el Registro Público de Comercio.

### 3 LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS UNIPERSONALES

La ley 26.994, en consonancia con el CCyC, introduce la figura de la sociedad de un solo socio, denominada **sociedad anónima unipersonal**.

Esta nueva categoría tiene requisitos relativamente simples: solo se admite que sean unipersonales las sociedades anónimas (artículo 1º), se trata de un acto jurídico unilateral, no puede ser único socio otra sociedad anónima unipersonal (artículo 1º).

En nuestro país existen numerosas personas que son empresarios o emprendedores, que desarrollan muchos proyectos y actividades lucrativas, y que ya no necesitarán de la ficción consistente en inventar un socio que no es real; pueden tener varias sociedades unipersonales para cada proyecto.

La abreviatura de su denominación (sociedad anónima unipersonal) debe ser la sigla **S.A.U.** (artículo 164); la integración del aporte será de un 100% al momento de la constitución (artículo 187); están sujetas a fiscalización estatal permanente (artículo 299 inc. 7º), lo que implica que deben tener sindicatura plural (artículo 284) y directorio plural en forma obligatoria (artículo 255).



### Sección IV: De la Sociedad de Responsabilidad Limitada (S. R. L.)

Es una sociedad intermedia entre las sociedades de personas y las sociedades de capital. Se caracteriza porque el capital se divide en cuotas y los socios limitan su responsabilidad de la integración de las que suscriban o adquieran (artículo 146 de la Ley General de Sociedades). El número de socios no puede exceder de cincuenta.

La denominación social puede incluir el nombre de uno o más socios y debe contener la indicación "Sociedad de Responsabilidad Limitada", su abreviatura o la sigla S.R.L. Su omisión hará responsable ilimitada y solidariamente al gerente por los actos que celebre en esas condiciones.

Las cuotas sociales tendrán igual valor, el que será de diez pesos o sus múltiplos. El capital debe suscribirse, íntegramente, en el acto de constitución de la sociedad.

Si se trata de aportes en dinero deben integrarse en un veinticinco por ciento, como mínimo y completarse en un plazo de dos años. Su cumplimiento se acreditará al tiempo de ordenarse la inscripción en el Registro Público de Comercio, con el comprobante de su depósito en un banco oficial. Si se trata de aportes en especie deben integrarse totalmente.

La garantía del cedente subsiste por las obligaciones sociales contraídas hasta el momento de la inscripción. La cesión de cuotas entre socios es libre (artículo 152).

La cesión a terceros puede tener ciertas limitaciones previstas en el contrato social, pero no puede prohibirse. La administración y representación de la sociedad corresponde a uno o más gerentes, socios o no, designados por tiempo determinado o indeterminado en el contrato constitutivo o posteriormente. Podrá elegirse suplentes para casos de vacancia. Si la gerencia es plural, el contrato podrá establecer las funciones que a cada gerente compete en la administración o imponer la administración conjunta o colegiada. En caso de silencio, se entiende que puede realizar indistintamente cualquier acto de administración. El gobierno de la sociedad corresponde a la asamblea de socios y son válidas las resoluciones sociales que se adopten por el voto de los socios, comunicadas en forma fehaciente a la gerencia, teniendo en cuenta que cada cuota da derecho a un voto.

- Puede establecerse un órgano de fiscalización, sindicatura o consejo de vigilancia, que se regirá por las disposiciones del contrato.

La sindicatura o el consejo de vigilancia son obligatorios en la sociedad cuyo capital alcance el importe fijado por el artículo 299, inciso 2°.

En caso de silencio, se aplica el artículo 55 que reconoce la facultad de los socios de efectuar el contralor del funcionamiento de la sociedad en forma directa.

### Sección V: De la Sociedad Anónima (S. A.)

#### a) Caracteres

Esta sociedad se caracteriza porque el capital de la sociedad prevalece sobre el elemento personal. El capital se representa por acciones, y los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas. Es decir que la responsabilidad está limitada al monto que se comprometieron a integrar a la sociedad.

#### b) Constitución y forma

La sociedad se constituye por instrumento público y por acto único o por suscripción pública. Si se constituye por acto único, que es la forma más común, se formaliza al momento de la inscripción en el Registro Público de Comercio.

cribirse el contrato que contiene los estatutos y luego se procede a su inscripción. La constitución por suscripción pública no es muy corriente en la práctica comercial. En la misma los promotores redactan un programa de fundación por instrumento público o privado, que se somete a la aprobación de la autoridad de contralor. Esta lo aprobará cuando cumpla las condiciones legales y reglamentarias. Se pronunciará en el término de quince días hábiles. Una vez aprobado el programa, debe presentarse para su inscripción en el Registro Público de Comercio en el plazo de quince días. Omitida dicha presentación, en este plazo, caduca automáticamente la autorización administrativa.



Por Jorh

### c) Denominación

Establece el artículo 164:

La denominación social puede incluir el nombre de una o más personas de existencia visible y debe contener la expresión "Sociedad Anónima", su abreviatura o la sigla S. A.

La omisión de esta mención hará responsables ilimitada y solidariamente a los representantes de la sociedad juntamente con ésta, por los actos que celebren en esas condiciones.

### d) Contrato constitutivo

El contrato constitutivo solo puede otorgarse por escritura pública, y será presentado a la autoridad de contralor para verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales.

### e) El capital social

El capital social está representado por **acciones**. Estas deben suscribirse totalmente al tiempo de la celebración del contrato constitutivo: a este acto se denomina **suscripción total**. Se fija un monto mínimo (**capital mínimo**) para el capital social el que es actualizado por el Poder Ejecutivo, cada vez que lo estime necesario.

Si se trata de *aportes en dinero*, la integración no puede ser inferior al veinticinco por ciento de la suscripción. Su cumplimiento se justificará al tiempo de ordenarse la inscripción con el comprobante de su depósito en un banco oficial, cumplida la cual, quedará liberado. El saldo puede integrarse en el término de dos años. Los *aportes no dinerarios* deben integrarse totalmente al momento de la constitución de la sociedad. Solo pueden consistir en obligaciones de dar.

Hay un procedimiento para la tasación de los bienes en especie.

### f) Las acciones

La acción es un título valor que representa una parte alicuota del capital. Estas serán siempre de igual valor.

# Sociedades de Hecho en el nuevo Código Civil.

Conocé los cambios que introdujo el nuevo Código Civil y Comercial en las Sociedades de Hecho. A partir del nuevo código, el contrato que los socios suscriben tiene valor entre las partes. Las sociedades simples o sociedades de hecho (SH) son aquellas sociedades informales en las que no hay un pacto o contrato expreso que regule los derechos de los socios. También están incluidas aquellas que, si bien han sido establecidas por contrato, no están constituidas de acuerdo con los tipos de sociedades que establece la Ley (por ejemplo: S.A. o S.R.L.) y aquellas que, si bien están constituidas como una S.R.L. o una S.A., han omitido requisitos esenciales o formalidades legales.

El nuevo Código Civil y Comercial ha introducido importantes cambios en materia de sociedades de hecho (que ahora podrían llamarse sociedades simples), con el objeto de dar seguridad al empresario que opta por conformar una sociedad de estas características.

Una de esas modificaciones consiste en la obligatoriedad del pacto entre los socios. A partir del nuevo código, el contrato que los socios suscriben tiene valor entre las partes; en otras palabras, los socios pueden invocar el uno contra el otro las cláusulas de ese acuerdo.

En relación a terceros (personas ajenas a la sociedad), el contrato –y, por ende, la existencia y características de la sociedad– pueden ser invocado contra estos si se prueba que efectivamente lo conocieron. En principio, cualquiera de los socios puede representar a la sociedad (suscribir contratos, etc.).

El nuevo Código permite a la SH adquirir bienes registrables, o sea cosas inmuebles o muebles cuya adquisición se inscribe en registros, como por ejemplo: los automóviles, embarcaciones, casas, departamentos, etc. El bien se inscribe siempre a nombre de la sociedad. Esta puede disponer venderlo o gravarlo libremente.

Al tiempo de crear una sociedad de hecho, es muy importante tener en cuenta que los socios responden siempre y por parte iguales por las deudas que la sociedad tenga con terceros (a diferencia de lo que sucede con las S.R.L. y las S.A., en las que los socios limitan su responsabilidad a las acciones o cuotas que integran a estas).

Un dato importante: si el contrato de la SH no tiene previsto un plazo de duración de la sociedad, cualquiera de los socios puede pedir la disolución de la sociedad, y los socios que deseen seguir con la sociedad deberán pagar la parte correspondiente a quienes han querido disolverla (conviene siempre establecer un plazo de duración, 30 o 50 años, por ejemplo).

Las SH continúan tributando nacionales como el impuesto a las ganancias en cabeza de los socios, I.V.A., siempre que no esté inscrita en el régimen de monotributo. En cualquier caso, deberá tributar el impuesto local de ingresos brutos, salvo que la actividad que desarrolla se encuentre exenta. Para que la sociedad pueda ser inscrita en el régimen de monotributo, se requiere que los socios no sean más de tres. Solo pueden categorizarse a partir de la categoría "D", y las cotizaciones previsionales deben ser abonadas por separado, por cada socio.



## 1 DE QUÉ HABLAMOS CUANDO DECIMOS QUE EL HOMBRE ES UN SER GREGARIO

Muchas veces escuchamos decir que el hombre es un ser gregario. Esto significa que tiende a agruparse con otros hombres.

Es una característica inherente al hombre vivir en grupos, en comunidad con otros, lo que le permite el logro de sus metas y objetivos.

Desde el comienzo de la historia los hombres sintieron la necesidad de asociarse: formaron grupos que, al principio, fueron nómades; más tarde se organizaron como clanes; con el tiempo establecieron ciudades y, finalmente, los Estados, que constituyeron organizaciones de carácter más complejo.

La necesidad de asociación del hombre con otros, fundada en su naturaleza gregaria, permite la consecución de fines y objetivos comunes.

Pero para que la vida en sociedad sea ordenada y armónica se necesita de normas que regulen las conductas de los hombres que la integran.

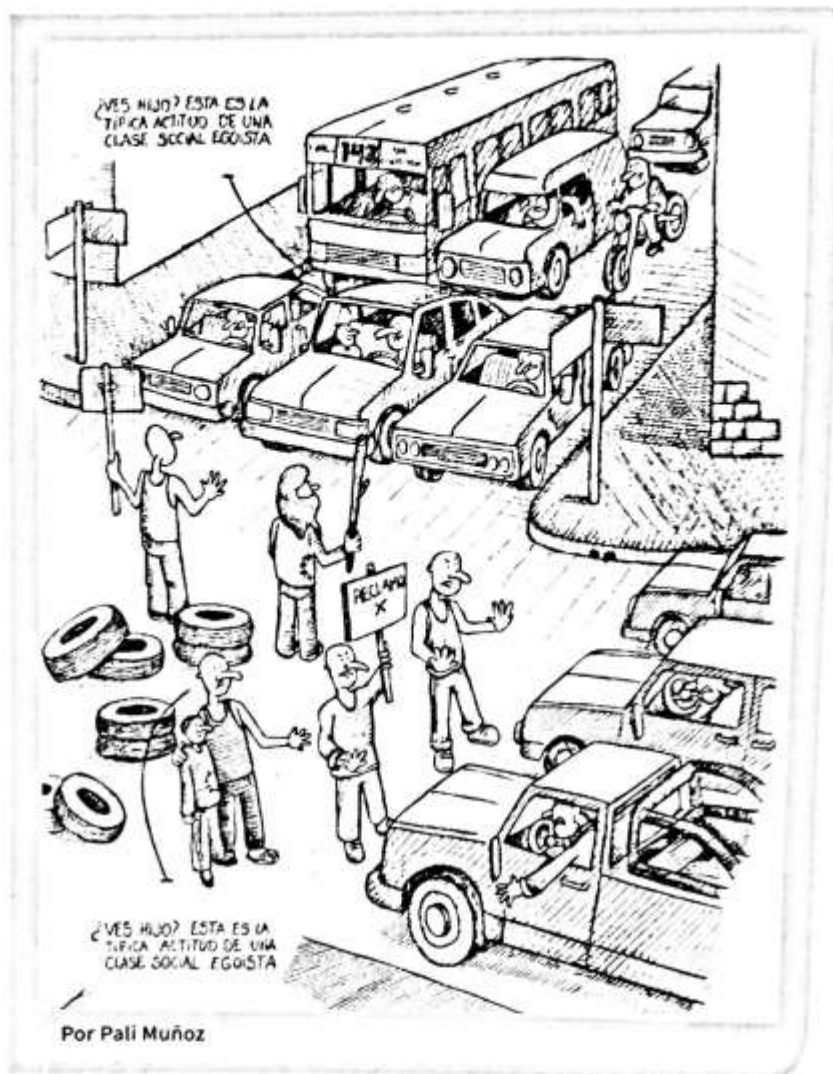
Es así como arribamos al concepto de **Derecho**.

## 2 EL DERECHO

### Concepto

Buscar una definición no es una tarea fácil.

Etimológicamente, deriva del latín *directus*, *dirigiere*, que significa enderezar, alinear.



La palabra derecho y sus equivalentes derivadas del latín, *droit* en francés, *dirito* en italiano, *direito* en portugués aluden a "dirigido", y significa dirigir hacia lo que indica la idea de un orden y sujeción a una regla.

La etimología de la palabra solo nos enseña que el Derecho consiste en una regla o norma, pero nada nos dice sobre otros aspectos de él, igualmente importantes para su real comprensión, como son las fuentes del Derecho, su finalidad y las diferencias con otras reglas.

Se puede definir el Derecho como "un ordenamiento social justo", según el concepto vertido por el maestro Jorge Joaquín Llambías.<sup>1</sup>

Como vimos, el hombre por su naturaleza gregaria, se asocia para vivir con otros hombres, en sociedad, y se hace necesario que esta convivencia social sea reglada para que todos puedan alcanzar sus fines comunes.

El Derecho es, así, un conjunto de normas que ordenan la vida de los seres humanos en sociedad, les permiten la prosecución de sus fines y vivir dignamente.

<sup>1</sup> Llambías, Jorge Joaquín, *Trotado de Derecho Civil, Parte General*, Tomo I, Editorial Perrot, pág. 22.

Por su parte, Hans Kelsen nos enseña que

El derecho es, en esencia, un orden para promover la paz. Tiene por objeto que un conjunto de individuos pueda convivir en tal forma que los conflictos que se susciten entre ellos puedan solucionarse de manera pacífica, esto es, sin recurrir a la fuerza y de conformidad con un orden de validez general. Este orden es el derecho.<sup>2</sup>

Ambos conceptos nos permiten reflexionar sobre la trascendencia que tiene el Derecho en la vida de las personas y expresan la finalidad que persigue. En uno se pone el acento en el ideal de vida y la consecución del ideal de justicia. El otro tiene en vista el valor normativo con el objetivo de pacificar.

Nuestro concepto:

**El Derecho es el conjunto de normas obligatorias que regulan la vida del hombre en la sociedad.**



Decimos que:

- *El Derecho es el conjunto de normas (...), porque como ciencia, posee un conjunto ordenado de principios y un método destinados a conocer la verdad. Estos principios se llaman normas que por ser de Derecho las llamamos normas jurídicas (jus = derecho). Estas normas regulan la vida social: la organización de la sociedad misma, las relaciones del individuo con el Estado,*

<sup>2</sup> Kelsen, Hans (1943), *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, México, pág. 23 y ss.

las relaciones de las personas entre sí, de las personas con los bienes, las relaciones de trabajo y comerciales; todo queda comprendido en el ámbito del Derecho y, por ende, sometido a las normas que consagra.

- (...) *que regulan la vida del hombre en la sociedad.* Las normas jurídicas tienen esa finalidad: regular, regir, dirigir, pautar las conductas. Esto las diferencia de otro tipo de normas, como veremos más adelante. En una sociedad, los hombres deben ajustar sus conductas a las normas que las rigen, la falta de adecuación determina la aplicación de sanciones y obligan a su cumplimiento de forma coactiva. La coerción<sup>3</sup> es una característica de las normas jurídicas. De allí que las normas sean obligatorias, es decir, que el no acatamiento o respeto a ellas trae aparejada la aplicación de una sanción que el Derecho prevé.

Entonces decimos que estas normas (...) *regulan la vida del hombre en la sociedad.* Más adelante, expresamos que el hombre es un ser social, que no vive aisladamente sino en comunidad con otros. La vida que el hombre desarrolla en la sociedad se desenvuelve dentro del marco del Derecho que está incorporado en nuestras vidas de modo tal que poco de lo que hacemos no está reglado por él. Desde los hitos más importantes de nuestras vidas hasta los más pequeños y cotidianos, todos ellos se desenvuelven dentro del ámbito del Derecho.

Esbozada esta definición queremos, a continuación, diferenciar el **Derecho** de los **derechos**.

Cuando hablamos del Derecho, nos referimos a la ciencia que, como tal, contiene y enuncia principios generales, como exterior al ser humano, como conjunto de normas que regulan su conducta. Estas normas están contenidas en la Constitución Nacional, en **Tratados Internacionales**, en el Código Civil y Comercial de la Nación, en el Código Penal, en la Ley de Contrato de Trabajo, en la Ley del Consumidor y muchas otras más, que constituyen el extenso cuerpo normativo vigente en nuestro país, es decir, el **Derecho objetivo**.

Pero cuando mencionamos a los **derechos** hacemos referencia a las facultades acordadas o reconocidas por las leyes a las personas. Así cuando hablamos del derecho de propiedad, derecho de expresión, derecho a la salud o el derecho a trabajar, aludimos a la facultad de la persona de poder disponer de su patrimonio, de expresar sus ideas, de acceder a un sistema de salud o de realizar un trabajo, estos conforman el **Derecho subjetivo**.

Existe una correlatividad entre ambos conceptos ya que los derechos subjetivos nacen en una norma establecida en el Derecho objetivo.

### Normas jurídicas y normas morales

Anteriormente, al referirnos a las normas jurídicas, adelantamos que estas eran distintas de otras normas, es decir, las morales.

Estas, al igual que las jurídicas, si bien señalan la conducta a la que el hombre debe ajustarse, se diferencian de ellas porque no le imponen el cumplimiento obligatorio de la norma sino que lo dejan librado a su conciencia.

Como expresamos, las normas jurídicas regulan las conductas de los hombres en la sociedad, y su incumplimiento trae aparejada la aplicación de una sanción que el propio Derecho prevé.

<sup>3</sup> **Coerción:** aptitud (que tienen los poderes jurisdiccionales) de disponer de la fuerza para hacer cumplir la ley; forma parte de la función jurisdiccional del Estado.



En cambio, si por algún motivo, una persona no acata una norma moral, quien no la cumpla no recibirá otra sanción que el rechazo o la censura social y el reproche de su conciencia.

Las normas jurídicas y las morales poseen puntos en común: ambas regulan conductas humanas, tienen como sujeto el ser humano y su finalidad es el bien común, pero se diferencian por el carácter coactivo de las normas jurídicas que no tienen las normas morales.

Así, por ejemplo, no existe duda del deber de los padres de amar a sus hijos, este sentimiento es el fundamento de las relaciones paterno-filiales (relaciones entre padres e hijos), pero el cumplimiento de este deber queda librado a la conciencia de cada individuo, y su incumplimiento no recibirá otra sanción más que el reproche social.

En cambio, la obligación de dar alimentos a los hijos menores de edad surge de una norma jurídica, de modo que su incumplimiento acarrea la aplicación de una sanción al incumplidor. La fuerza coercitiva de las normas jurídicas, que permite la aplicación de sanciones en forma coactiva por el Estado, no la tienen las normas morales.

Estos conceptos nos permiten diferenciar el Derecho natural del Derecho positivo.



## Derecho natural y Derecho positivo

### a) Derecho natural

El Derecho natural: "Es el conjunto de principios jurídicos fundamentales. El hombre lo reconoce mediante la razón, no lo crea. Está presente en la conciencia humana..."<sup>4</sup>

Los romanos definían el Derecho natural como "un conjunto de reglas fundadas en la naturaleza humana y reveladas al hombre por la razón".

Es innato, inherente al hombre por su naturaleza humana. Es universal y perenne. Es un orden jurídico válido en todas las épocas y para todos los pueblos, cualquiera sea su grado de desarrollo. Es superior a las estructuras políticas y económicas imperantes y a las determinaciones de los hombres.

Este concepto nos lleva a pensar que el Derecho natural es un derecho común a toda la humanidad.

Llambias agrega que el Derecho natural "es un ordenamiento que, conforme a la naturaleza humana, tiende a la instauración de la justicia en la sociedad".



<sup>4</sup> De María Asunción, *Derechos Constitucionales y Administración*, pág. 11.

termina. Se manifiesta hasta en las actividades más simples de nuestra vida cotidiana, como puede ser viajar en colectivo, ir al supermercado, comprar cigarrillos en un kiosco, respetar el lugar por donde debemos circular con nuestro vehículo, alquilar una película o establecer a qué edad debe comenzar la instrucción. Incluso, cuando se pautan los requisitos para el ingreso a un club, las reglas de una determinada práctica deportiva, la prohibición de conducir alcoholizados o cuando se fija la edad mínima para presenciar un espectáculo. También, al momento de adquirir nuestra casa o de venderla, al firmar un contrato, al solicitar un crédito para comprar un nuevo auto, al finalizar nuestra carrera, al contraer matrimonio. Nos ordena pagar los impuestos, cuidar de nuestros hijos y de nuestros mayores, no contaminar el medio ambiente y proteger a las especies en extinción.

Como vemos, el hombre, en su relación con otros, genera continuas situaciones que, necesariamente, deben estar regidas por normas jurídicas. Estas situaciones, de hecho, serán reguladas por el Derecho, por eso decimos que "el hecho precede al derecho". A su vez, el Derecho, con su fuerza normativa y sancionatoria, impide el caos y el desorden que se produciría si estuvieran ausentes las normas que encauzan las conductas de los hombres en sus relaciones con otros dentro de la sociedad. El Derecho y su espectro normativo les da a los miembros de la sociedad la seguridad de que encontrarán respetados sus derechos y establecidas sus obligaciones. El *bienestar del hombre en la sociedad* como objetivo del Derecho se logra en un marco de libertad que le permite el ejercicio de todas sus facultades sabiendo que esa libertad no es absoluta ya que cada derecho reconoce su limitación frente al derecho del otro.

Ejercitar un derecho en forma absoluta implica un perjuicio al derecho o interés de nuestros semejantes.

Este principio fue recogido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José de Costa Rica) que, en su artículo 32, dentro del capítulo V, establece los deberes de las personas y la correlación entre deberes y derechos, diciendo:

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática.

Actualmente este principio fue receptado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación cuando establece en su artículo 10: "...la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos..."

Al respecto debemos mencionar que el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la Ley N° 26.994. Esto se ha convertido en uno de los acontecimientos más relevantes del Derecho argentino de los últimos años, por las importantes reformas que incorpora.

## Fuentes del Derecho

A continuación nos referiremos a las fuentes del Derecho. Estas nos indican ese todo de donde proviene el Derecho.

Las principales fuentes del Derecho son: la Ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

El artículo 1 del Código Civil y Comercial de la Nación establece:

Artículo 1°. Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la

## El hombre como ser gregario

norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

### a) La Ley

Al decir de Planiol<sup>5</sup>, Ley: "es la regla social obligatoria establecida de modo permanente por autoridad pública y sancionada por la fuerza".

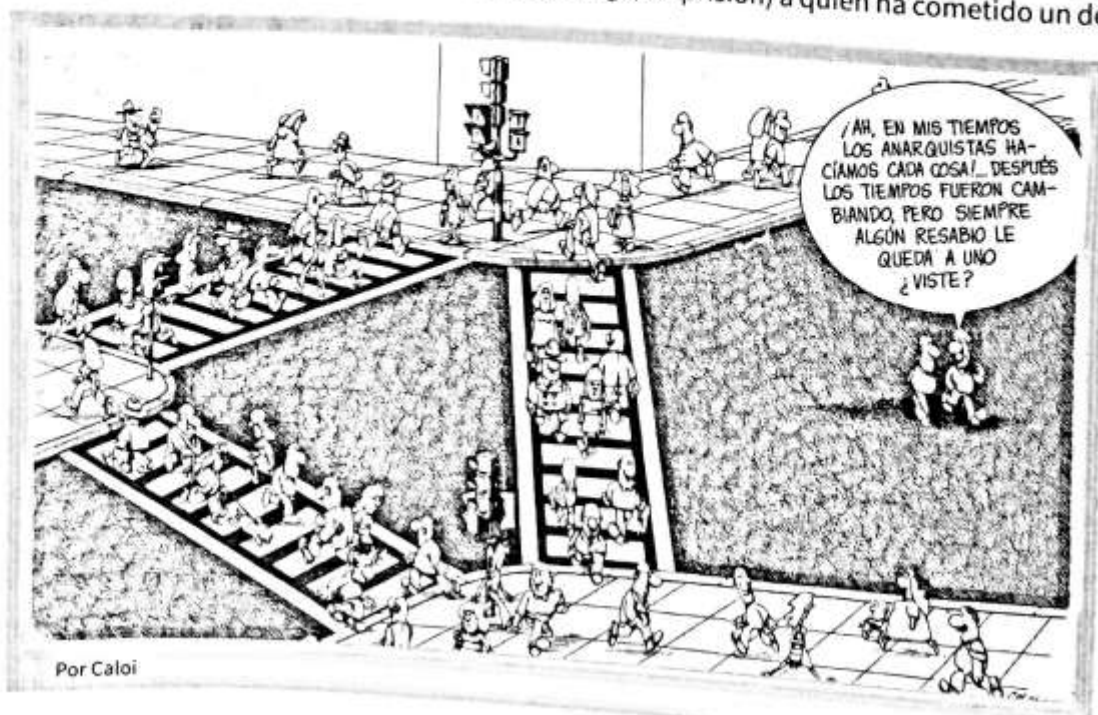
En un sentido amplio la Ley es, entonces, toda norma jurídica emanada de autoridad competente. Dentro de este concepto amplio, podemos ubicar la Constitución Nacional, las constituciones provinciales, las leyes sancionadas por el Poder Legislativo, las reglamentaciones, los decretos y las ordenanzas.

Sin embargo, en un sentido más estricto, más formal, la Ley es un acto emanado del Poder Legislativo a través del mecanismo estatuido por la Constitución Nacional en sus artículos 77 a 84.

La Ley es, en la actualidad, la fuente más importante del Derecho.

Tiene las siguientes características:

- **Obligatoriedad:** Esto significa que debe ser obedecida por todos aquellos a quienes va dirigida. Nadie puede excusarse manifestando que ignora la Ley. Esta obligatoriedad surge a partir del momento en que la Ley entra en vigencia o a partir de su publicación.
- **Coactividad:** Las leyes, como expresión del Derecho positivo, son coactivas, inducen a la adecuación de la conducta de los hombres a su mandato estableciendo sanciones para el caso de incumplimiento. Estas sanciones son de carácter resarcitorio y/o represivo<sup>6</sup>. Un ejemplo del primer supuesto es la reparación de los daños y perjuicios provocados en un accidente de tránsito, el segundo supuesto es la aplicación de una pena (v. gr., de prisión) a quien ha cometido un delito.



Por Caloi

- **Generalidad:** La Ley abarca un número indeterminado de casos. Esto se logra mediante el enunciado abstracto de la conducta que desea regular. Esta característica surge del artículo 4 del Código Civil y Comercial de la Nación, cuando establece que "las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República...". Es decir, se aplican a la totalidad de las personas que se encuentran en las mismas circunstancias. Por ejemplo, un enunciado general sería "Todo el que produce un daño debe repararlo". Las leyes producen efectos con relación al **territorio y al tiempo**.

Con relación al territorio, decimos que las leyes son eminentemente territoriales: es decir, que son dictadas para ser cumplidas en el territorio en el que la autoridad de la que emanan las dictó. En ese sentido, hay leyes nacionales, provinciales, según sea la autoridad que las dicta. Pero hay casos en que las leyes de un país producen efectos en el extranjero: hablamos de la extraterritorialidad de la Ley, que puede surgir de ella o del acuerdo entre dos o más Estados. Es el caso de un Estado al que llamaremos A, que requiere de otro al que llamaremos B, el cumplimiento de una ley vigente en su territorio. Para B la ley vigente en el país A es ley extranjera. Pero si existen acuerdos entre los Estados, a pesar de que para B la ley de A es extranjera puede hacerla cumplir en su territorio. Conocemos casos de extradición de delincuentes o cumplimiento de sentencias judiciales en países extranjeros.

Otras veces, se firman acuerdos entre los Estados, en los que se aseguran el cumplimiento de leyes extranjeras en las condiciones y con las particularidades que en el texto de los tratados se establezca.

Con relación al tiempo, las leyes son irretroactivas: las leyes rigen para el futuro, es decir, para las situaciones que se plantean con posterioridad a la sanción de la Ley. Este principio de irretroactividad tiene por finalidad no afectar derechos ya adquiridos, y está estrechamente vinculado con la seguridad jurídica.<sup>7</sup>

Pero este tiene excepciones, es decir, que en algunos casos se le reconoce a la Ley efectos retroactivos, de modo que serán aplicadas a situaciones que, de hecho, se produjeron con anterioridad a su sanción. Estas excepciones solo tienen lugar sobre leyes de orden público (es decir, de leyes que afectan a la sociedad en su conjunto) y del Derecho Penal, si se trata de leyes más benignas o beneficiosas para los procesados y/o condenados.

La sociedad, con el tiempo, se va transformando, y puede producir hechos que determinan cambios que hacen necesaria la derogación<sup>8</sup> de una ley.

La derogación de las leyes puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se deroga por otra ley. La derogación es tácita cuando una ley posterior es incompatible con la ley anterior<sup>9</sup>. El no uso de una ley es también causa de una derogación tácita de ella.

## b) La costumbre

Según Ruggiero, la costumbre "consiste en la observancia constante y uniforme de un cierto comportamiento por los miembros de una comunidad social, con la convicción de que responde a una necesidad jurídica".

Tiene elementos **objetivos** relacionados con la repetitividad de un acto en forma uniforme a través del tiempo. Este comportamiento debe ser **uniforme** en la forma de realización del hecho sin

<sup>7</sup> **Seguridad jurídica:** Se trata de la confianza que los ciudadanos tienen en el conjunto de leyes que rigen en su país, y que, vivenciadas día a día, en forma continua, en un estado de derecho, garantizan la seguridad y el orden jurídico.

<sup>8</sup> **Derogación:** Anulación, abolición o revocación. Una ley es derogada cuando se suprime todo o una parte de ella.

<sup>9</sup> **Incompatible con la ley anterior:** Es decir, que la nueva ley tiene conceptos o un espíritu distinto al de la ley anterior, lo que determina que pierda su vigencia.



## El hombre como ser gregario

variaciones sustanciales, debe tener **repetición constante**, **generalidad** en la práctica del hecho (es decir que debe ser efectuado por todos) y **duración** a lo largo del tiempo.

El elemento **subjetivo** se refiere a la convicción de que responde a una necesidad jurídica. Esto es lo que permite diferenciar a la costumbre de otras prácticas o usos sociales que carecen de la obligatoriedad que caracteriza a la costumbre como fuente de derecho (por ejemplo, saludar a un conocido en la calle, dejar propinas en el café, abrir la puerta a las mujeres, etcétera).

El Código Civil y Comercial de la Nación se refiere a ella, en forma genérica, disponiendo en su artículo 1: "...Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho."

Por su parte el artículo 964 inc. c) del mismo código, al referirse a los contratos en general, establece que:

"...los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable".

Si bien no están mencionadas específicamente en el texto del nuevo Código Civil y Comercial como fuentes del Derecho, mencionaremos a continuación otras fuentes reconocidas como tales: la jurisprudencia, la doctrina y la equidad.

### c) La jurisprudencia

La jurisprudencia es otra de las fuentes del Derecho, y consiste en las decisiones judiciales (sentencias o fallos) que fueron tomadas previamente. Los jueces son quienes interpretan y aplican las leyes a los casos concretos que se les somete para su solución. La fuerza de las sentencias judiciales surge cuando una misma situación es resuelta en forma coincidente por distintos jueces, quienes lo expresan en sus fallos, y los tribunales del país siguen estas decisiones.

Los fallos coincidentes de muchos jueces, sobre una misma cuestión, crean la convicción de su justeza y demuestra estabilidad jurídica. Imaginemos por un momento qué ocurriría en una sociedad en la que cada juez tuviera una interpretación distinta de la Ley. Frente a esta posibilidad, se han establecido recursos procesales ante los tribunales superiores como son el recurso extraordinario y el de inaplicabilidad de Ley.

### d) La doctrina

Es la opinión de los estudiosos sobre distintos temas de Derecho. Si bien no es una fuente formal del Derecho porque no se impone obligatoriamente, es muy importante ya que brinda un conocimiento sistemático de las normas. Las opiniones de los doctrinarios muchas veces son seguidas por los jueces cuando tienen que resolver cuestiones dudosas o muy controvertidas.

### e) La equidad

No es una fuente natural del Derecho, es una técnica de aplicación de la Ley a situaciones especiales. El jurista español José Castán Tobeñas afirma que "La equidad, a diferencia de la justicia, toma en cuenta el sentido humano que debe tener el derecho, prevaleciendo frente a las consideraciones normales y regulares las circunstancias del caso concreto".

El autor Corts Grau nos dice: "La equidad no implica suavidad, sino justeza de la justicia al caso concreto".