This document has been provided by the International Center for Not-for-Profit Law (ICNL).

ICNL is the leading source for information on the legal environment for civil society and public participation. Since 1992, ICNL has served as a resource to civil society leaders, government officials, and the donor community in over 90 countries.

Visit ICNL's **Online Library** at
http://www.icnl.org/knowledge/library/index.php
for further resources and research from countries all over the world.

Disclaimers

Content. The information provided herein is for general informational and educational purposes only. It is not intended and should not be construed to constitute legal advice. The information contained herein may not be applicable in all situations and may not, after the date of its presentation, even reflect the most current authority. Nothing contained herein should be relied or acted upon without the benefit of legal advice based upon the particular facts and circumstances presented, and nothing herein should be construed otherwise.

Translations. Translations by ICNL of any materials into other languages are intended solely as a convenience. Translation accuracy is not guaranteed nor implied. If any questions arise related to the accuracy of a translation, please refer to the original language official version of the document. Any discrepancies or differences created in the translation are not binding and have no legal effect for compliance or enforcement purposes.

Warranty and Limitation of Liability. Although ICNL uses reasonable efforts to include accurate and up-to-date information herein, ICNL makes no warranties or representations of any kind as to its accuracy, currency or completeness. You agree that access to and use of this document and the content thereof is at your own risk. ICNL disclaims all warranties of any kind, express or implied. Neither ICNL nor any party involved in creating, producing or delivering this document shall be liable for any damages whatsoever arising out of access to, use of or inability to use this document, or any errors or omissions in the content thereof.

CUARTA PARTE

CONCLUSIONES DE LOS TRABAJOS EN GRUPO

I) Hacia una revisión de la Legislación que regula a las ONG

1. El concepto de ONG en la legislación

Guatemala

La legislación vigente data de principios de siglo. El Código Civil habla de las asociaciones sin fines de lucro y menciona sindicatos, cooperativas, partidos políticos, colegios profesionales, grupos religiosos. La especialización del trabajo de estos grupos de organizaciones ha permitido que tengan su propia identidad y reglamentación, lo que permite que tengan un accionar amplio y que conozcan sus limitaciones y ventajas. Esto no ocurre con las ONG, aunque trabajan para el desarrollo no existe una ley específica y clara.

Nicaragua

No existe claridad en la legislación sobre el trabajo que desempeñan las ONG. Esto da lugar a muchas interpretaciones de la ley, provocando inconsistencia en su aplicación e indefensión que lleva a abusos, no está clara la participación del ente que le corresponde aplicar la ley y esto va en detrimento de las donaciones que vienen para las ONG, especialmente en casos de emergencia.

Costa Rica

El concepto de ONG es más amplio que el de organizaciones sin fines de lucro, las ONG incluyen también a las cooperativas que son prestatarios de servicios. El concepto de ONG no es jurídico.

Honduras

No existe un concepto legal de ONG, salvo lo establecido en el Código Civil. La no existencia de una legislación que se refiera a los aspectos funcional y orgánico da lugar a que no exista seguridad jurídica, ya que el reconocimiento de personería jurídica queda librado a la discrecionalidad del Estado afectando el derecho de asociación consignado en la Constitución Política.

El Salvador

La legislación no coincide con las características reales de las organizaciones. La legislación debe estar acorde con la sociedad civil.

Panamá

En la práctica la no existencia de legislación no ha frenado el trabajo de las ONG. Sin embargo, se verifica que existe un conjunto de normativas dispersas, que no son las que más se adecúan a la dinámica de las ONG. Por otra parte, existe un proceso creciente de medidas de coordinación y control de parte del Estado y la necesidad de establecer una relación más directa con éste. Frente a esta situación es necesario hacer una propuesta que caracterice el quehacer institucional de las ONG, donde se definan conceptos, principios, campos de acción y la relación con el Estado.

2. Principales obstáculos al desarrollo de las ONG en la aplicación del régimen legal general y especial

Honduras

La legislación general es ambigua y la inexistencia de una legislación especial, además de incidir negativamente en el desarrollo orgánico y funcional de las organizaciones, impide una adecuada coordinación y complementación en un plano de horizontalidad con el Estado.

Guatemala

Estar sujetos a la discrecionalidad de los funcionarios, a las corrientes políticas, desprotegidos ante las arbitrariedades, no existe sistematización ni un campo de acción definido en los trámites para el otorgamiento de personerías jurídicas.

Nicaragua

Se provoca un desgaste frente a los trámites engorrosos, la burocracia, la aplicación de criterios políticos y la existencia de términos jurídicos muy amplios que permiten la interpretación arbitraria (como el art. 24 de la Ley de Personas Jurídicas...).

Panamá

La legislación permite una discrecionalidad del Estado en cuanto al proceso de inscripción de la personalidad jurídica. Si bien éste es un reconocimiento por parte del Estado, en la práctica la voluntad política de conceder o no personería jurídica podría estar muy vinculada con las prioridades del Estado. Por ello es necesario un tratamiento legislativo que imponga al Estado el cumplimiento de sus deberes en cuanto a asegurar eficazmente el derecho de asociación.

Costa Rica

Los problemas de desarrollo de las ONG no son del marco legal, sino más bien burocráticos y de desconocimiento de las instancias administrativas del gobierno. Esto afecta la agilidad de la administración de las ONG.

El Salvador

La ausencia de una legislación moderna y la desconfianza mutua entre gobierno y sociedad civil, obstaculiza la creación de ONG. Se depende de la discrecionalidad de los funcionarios en la interpretación y aplicación de las leyes, al establecer cuestionarios diseñados arbitrariamente. Los mayores obstáculos están en el proceso de inscripción y obtención de la personería jurídica.

Guatemala

Desde el año 1987 se están llevando a cabo tres reformas fiscales que cada vez restringen más la participación de las ONG en los beneficios fiscales. Por ejemplo, se está eliminando la exención del IVA a las ONG.

El Salvador

Se carece de una legislación específica en cuanto a la obtención de algunos beneficios fiscales, se recurre a argucias legales para lograr algunas exenciones.

Costa Rica

La ventaja es la exoneración del impuesto a la renta y las deducciones del impuesto bruto a quienes otorgan donaciones. Las limitaciones tienen que ver con la inestabilidad en la política tributaria, la discrecionalidad por parte de la autoridad tributaria en el manejo de trámites y el desconocimiento del gobierno y del público en general del impacto de las labores que llevan a cabo las ONG.

Panamá

Existen ventajas en el régimen tributario, pero ha faltado beligerancia de parte de las ONG para la aplicación de tales beneficios. La limitación tiene que ver con la gran dispersión de las leyes y decretos. Podría ser el Ministerio de Hacienda el encargado de centralizar toda la temática fiscal y viabilizar las exoneraciones.

Nicaragua

Existe una ventaja en la ley tributaria común que en el artículo 15 otorga exoneraciones a las ONG. Existen cuatro limitaciones básicas: (1) la ley general es violentada por decretos ejecutivos y acuerdos ministeriales, que pueden ser emitidos por cualquier funcionario de cierta jerarquía; (2) no hay una política tributaria coherente; (3) la Constitución de la República tiene un perfil presidencialista, concede apoyos exagerados al Ejecutivo y restringe las posibilidades legislativas de la Asamblea; (3) se limita la capacidad e iniciativa de las ONG para captar recursos externos para el desempeño de sus actividades.

Honduras

La ventaja es que hay algunas exoneraciones que benefician a las OPD. Las limitaciones tienen que ver con la dereogación del Decreto 18-90 en el que se concedían amplias franquicias a las ONG, el Estado debió buscar regulaciones adecuadas y sistemáticas en vez de eliminar las franquicias.

Guatemala

Las ONG con personería jurídica están sujetas a controles externos. La legislación guatemalteca indica que toda persona jurídica está sujeta a cualquier tipo de investigación o control por parte del gobierno. Específicamente los que manejan fondos públicos están sujetas a la Contraloría de Cuentas y al Ministerio Público. Las ONG informales -sin personería jurídica- tienen como ventaja que no están sujetas a ningún tipo de control, pero no tienen opción a desarrollarse y a establecer relaciones más amplias con la cooperación internacional.

Nicaragua

Los controles externos tienen incidencia negativa por cuanto incrementan los costos operacionales, si fuesen menos y más claros tal vez habría más ventajas. Son distintos organismos estatales los que aplican los controles y esto crea incertidumbre en las organizaciones Los controles internos son necesarios para las ONG porque hay que demostrar transparencia.

El Salvador

No existen controles externos. Los controles internos quedan a la discreción de las ONG y muchas veces tampoco existen.

Honduras

No existen controles externos porque se limitan a algunos registros que no se les da seguimiento. Los controles internos se establecen de acuerdo con las directrices de sus órganos ejecutivos, y en algunos casos por organismos internacionales que exigen auditorías externas.

Panamá

Existe un control especial por parte del Departamento de Coordinación y Promoción de Acciones en Areas Marginadas (COPRAM), aunque más que control es un esfuerzo de coordinación del Estado con las ONG. Si se quieren canalizar fondos a través del Estado, podría proponerse solicitar un aval de COPRAM a efectos de que certifique el carácter de la ONG, éste podría ser un primer paso en el terreno de la intervención del Estado en la dinámica de las ONG. Los controles internos son de tipo voluntario, son necesarios porque están ligados al fortalecimiento institucional. Hay que ser más efectivos y eficientes en el tema del control interno, de manera que se pueda mejorar la capacidad de gestión administrativa y demostrar un proceso de transparencia en el manejo correcto de fondos. Se pueden crear instancias de fiscalización que no vengan del Estado sino de la sociedad civil, también es necesaria la fiscalización conjunta con el Estado.

Costa Rica

En las asociaciones existe excesiva flexibilidad, con poco control externo, p. e., la figura del fiscal es algunas veces decorativa. Tanto para asociaciones como para fundaciones no hay controles externos idóneos en la práctica. Si los controles internos funcionan es porque así lo desean las organizaciones No existe un órgano en el gobierno, que con conocimiento pleno, fiscalice las actividades de las ONG.

II) Principios y criterios comunes para la revisión y reforma de las legislaciones

1. Criterios a seguir para establecer una legislación acorde con las funciones que desempeñan las ONG en la sociedad

- Reconocimiento de la importancia, valor y legitimidad de las ONG como expresión de la sociedad civil. Su labor se debe enmarcarse dentro de la política de desarrollo social.

- Garantizar independencia y autonomía frente al Estado y el sector privado.

- Definir en un cuerpo de leyes unificado (leyes especiales, leyes marco) aspectos relativos al nacimiento, desarrollo y dinámica de las ONG, estableciendo coherencia administrativa, tributaria, de controles y de procedimientos.

- Facilitar el accionar de las ONG mediante una legislación ágil, flexible y que sepa adaptarse a los signos de los tiempos y a las cambiantes estrategias de desarrollo.

- Garantizar la transparencia en todo el proceso de otorgamiento de personerías jurídicas, evitando la arbitrariedad de la Administración.

- Revisar las figuras jurídicas existentes en los ordenamientos jurídicos a fin de determinar la necesidad de una conceptualización clara y precisa y de crear categorías acordes con la realidad.

- Establecer controles externos racionales.

2. Cómo promover la cooperación externa a partir de la legislación

- Reconocimiento de la capacidad y legitimidad de las ONG de ser receptoras de la cooperación externa.

- Permitir que las ONG tengan acceso a los fondos de la cooperación externa dirigida a los gobiernos y a participar en la definición de prioridades y destino de esos fondos. Promover mecanismos de consulta y concertación con los gobiernos y con la cooperación externa.

- La legislación debe posibilitar a la cooperacion externa (privada, bilateral, multilateral) a canalizar recursos directamente a las ONG.

- Establecer mecanismos que garanticen la transparencia en el uso adecuado de fondos.

- Establecer mecanismos de autorregulación.

- Promover incentivos fiscales, compatibilizando las regulaciones mediante nuevas relaciones de derecho internacional que permitan la cooperación externa.

- Establecer leyes marco que contengan regímenes de exoneraciones y exenciones con un "sistema de reforzamiento" (es decir, con mecanismos que aseguren la permanencia y continuidad de estas leyes, restringiendo su reforma o derogación).

- Promover el acceso a la información (en igualdad de oportunidades) sobre la cooperación externa.

3. Cómo crear incentivos para fomentar el apoyo del sector privado

- Concientizar/sensibilizar al sector privado sobre la importancia del trabajo de las ONG. Demostrar la viabilidad, eficiencia y eficacia de los proyectos.

- Definir un marco jurídico sobre la responsabilidad social del sector privado.

- Establecer beneficios fiscales directos (no sólo deducciones del impuesto a la renta) para estimular el apoyo del sector privado. Crear las leyes y reglamentaciones que controlen adecuadamente.

- Generar posibilidades de acción conjunta con el sector privado y con el Estado.

- Posibilitar a las ONG incursionar en actividades del mercado (tales como invertir sus propios fondos) sin crear competencia con el sector privado.

4. Cómo garantizar la independencia y autonomía del sector, posibilitando acción conjunta con el Estado y el mercado

- Generar la posibilidad de negociación con los otros sectores, éste no es asunto estrictamente técnico jurídico, tiene que ver con la identidad de las organizaciones, entre otras cosas.

- Definir criterios de canalización de fondos que valoren una visión integral del desarrollo (y no sólo asistencial).

- Establecer un sistema de control que sea técnico-jurídico y no político ni económico.

- Crear instancias de coordinación con los otros sectores a partir de convenios marco que establezcan los parámetros y principios a seguir.

- Generar mecanismos de consulta con la sociedad civil para no desligarse de las estrategias de desarrollo ni de la necesidad de tomar en cuenta a la sociedad civil.

5. Mecanismos de autorregulación para garantizar transparencia, confiabilidad y responsabilidad

- Establecer la necesidad de llevar auditorías internas y externas, como práctica obligatoria y permanente.

- Presentación y publicación de informes anuales.

- Evaluación de la eficacia de los planes de trabajo con la participación plena de las comunidades beneficiarias de los proyectos.

- Garantizar el ejercicio democrático en la elección de los cuerpos directivos.

- Promover el funcionamiento adecuado de las estructuras formales que se establecen a lo interno de las organizaciones.

- Establecer sanciones claras para prevenir abusos y malos manejos.

- Crear instancias de segundo y tercer grado, dentro de la sociedad civil, para que fiscalicen el desempeño del sector.