

LA DENEGATORIA DE LA PERSONERÍA JURÍDICA DE LAS ASOCIACIONES EN RAZÓN DEL BIEN COMÚN

Autor:

Medina, Graciela

Senra, María Laura

Cita: RC D 2173/2012

Tomo: 2004 3 Asociaciones y fundaciones.

Revista de Derecho Privado y Comunitario

Subtítulo:

Jurisprudencia argentina y Derecho Comparado

Sumario:

I. Introducción. II. La asociación civil. III. Derecho a asociarse. IV. La autorización estatal como acto administrativo. V. La autoridad administrativa. VI. Objeto de la asociación: el bien común. a) Comunidad Homosexual Argentina. b) Asociación Argentina de Swingers. c) Club de Amigos de la Vaca Profana. d) Asociación Luchadores Vale Todo Argentina. e) Asociación de Lucha por la Identidad Travesti. f) Otros casos. VII. Las asociaciones y las simples asociaciones. VIII. Caracteres de la asociación civil. IX. El contralor administrativo y judicial. X. Derecho Comparado. XI. Conclusión.

LA DENEGATORIA DE LA PERSONERÍA JURÍDICA DE LAS ASOCIACIONES EN RAZÓN DEL BIEN COMÚN

I. Introducción

"El hombre es un ser naturalmente sociable, y es la asociación la resultante directa de las necesidades de la humanidad, de esa naturaleza libre del hombre, en el hecho multiplicador de su energía; que reducido al simple estado de molécula social no hubiera llegado nunca a los progresos de todo orden que ha realizado en el mundo civilizado" [1]. A lo largo de la historia de la humanidad, la agrupación de personas fue desarrollándose para la subsistencia misma de la raza humana. Toda asociación está compuesta por un elemento físico y un elemento espiritual como resultado de un carácter propio del ser humano, el que no puede existir como individuo aislado. Ello ha dado nacimiento a las tribus, hordas, grupos de trabajo, grupos de religión, sociales, culturales, intelectuales, culturales, científicos, etcétera, donde la asociación o agrupación de individuos tiene como principal objeto la persecución de un fin común. Sin embargo, con el devenir del desarrollo social, la naturaleza misma de la asociación como elemento constitutivo del orden social ha pasado a ser un instrumento de cambio en la sociedad, considerándola absolutamente necesaria para el mantenimiento de la libertad [2]. Esta libertad, en todo Estado democrático, encuentra su límite en la "utilidad pública" y el "bien común"; utilidad que debe ser general, es decir, el fin de la asociación no debe ser sólo útil para los miembros que la componen sino que debe trascender más allá de ellos y extenderse a la comunidad en la que se desarrollan en conjunto. En nuestro ordenamiento positivo las asociaciones son definidas por el artículo 33 del Código Civil como personas jurídicas de carácter privado, cuya personería jurídica es otorgada por el Estado. Es la autoridad administrativa competente quien debe otorgar la "autorización y aprobación de los estatutos de la entidad", cuya denegatoria es recurrible judicialmente, sólo por ilegitimidad o arbitrariedad, por tratarse de facultades regladas de la administración pública [3]. El propósito en el presente es conocer el límite del Estado para denegar las autorizaciones a las asociaciones, y el estado de la jurisprudencia sobre el tema.

II. La asociación civil

Para introducirnos en el estudio del reconocimiento estatal de la personería jurídica es importante refrescar ciertos conceptos y principios generales del Derecho Civil; sabemos que las asociaciones son personas de existencia ideal que nacen de la unión estable de un grupo de personas físicas que persiguen la realización de un fin o bien común no lucrativo. Vélez Sársfield adoptó la terminología de "personas de existencia ideal" y "personas de existencia visible", y como especie de las primeras las clasificó en "personas jurídicas". Pocos son los códigos como el nuestro, que en la materia posean una legislación completa al respecto; entre ellos el Código Civil chileno (arts. 545 a 564), colombiano (arts. 633 a 652), alemán (arts. 21 a 89), brasileño (arts. 13 a 20) y suizo (arts. 52 a 89), que emplea la denominación personas morales. En nuestro ordenamiento positivo, la confusa redacción del artículo 32 del Código Civil ha dado lugar a las más variadas críticas en torno a la terminología adoptada por el Codificador. Al respecto se ha entendido que "persona de existencia ideal" y "persona jurídica" no son sinónimos; la primera sería una expresión genérica que comprende a la segunda [4], o bien que el término "persona de existencia ideal" estaría designando la naturaleza de éstas como entidades ficticias, existentes en el Derecho en virtud de la analogía introducida por la legislación y carentes de realidad fáctica, adoptando el nombre genérico de "persona de existencia ideal", para luego legislar únicamente sobre la denominación "persona jurídica", definida como entidades abstractas, desprovistas de existencia material [5]. Las personas jurídicas están integradas por dos clases de elementos, uno material y otro formal. El elemento material son las personas físicas que la componen, integran y representan, y todas aquellas cosas que están destinadas a la consecución de los fines propuestos. El elemento formal son aquellos que se relacionan con la "personalidad" de las entidades, es decir la forma que la caracteriza y le infunde el ser. El acto constitutivo es un elemento formal de naturaleza contractual plurilateral de organización, donde los integrantes o fundadores expresan su voluntad de crear, en este caso, una asociación, estableciendo la finalidad u objeto, la integración de su patrimonio, etcétera. La teoría de la personalidad jurídica ha tenido origen en el Derecho Romano; existían en Roma diversas clases de personas jurídicas como el Estado, las provincias y municipios, las corporaciones o asociaciones, que podían ser políticas o de profesionales [6]. A las asociaciones se las denominaba collegium y eran creadas por el Estado para llevar a cabo fines específicos que no debían contrariar el orden público. Para la doctrina italiana la sociedad civil -así denominada- no es sujeto de derecho [7]; para la doctrina francesa predomina la tendencia a admitir la personalidad jurídica de las sociedades civiles, que da nacimiento a un ente que se distingue de los asociados individuales, y que funciona como tercera persona [8]. En el Derecho español las asociaciones integran la categorización de personas no físicas de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley concede personalidad propia, independientemente de cada uno de los asociados (conf. el art. 35 del Cód. Civ. español). En nuestro Derecho, las asociaciones como personas jurídicas poseen capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. La personalidad no depende de la autorización estatal, sino de la voluntad de las personas físicas creadoras de la asociación dentro de la razonable regulación establecida por el legislador [9]. Las asociaciones son personas privadas sin fines de lucro, cuya característica es la presencia de todos los miembros que la componen para la obtención del fin en común. La finalidad perseguida debe ser necesariamente lícita, posible, determinante y tendiente al bien común social, cuyos objetivos deben no ser lucrativos; a diferencia de las sociedades que se organizan con la finalidad de obtener utilidades apreciables en "dinero", lo que implica obtener un beneficio propio.

III. Derecho a asociarse

El derecho a asociarse es un derecho natural y fundamental del hombre, reconocido en el artículo 14 de nuestra Constitución Nacional. Se ha entendido que el derecho a asociarse no debe contemplarse tan sólo como derecho natural subjetivo y fundamental del hombre [10], sino como los de la persona humana cuya protección se considera más necesaria dentro del Estado de Derecho [11]. El derecho de asociarse conlleva un derecho subjetivo y un derecho positivo; el derecho subjetivo es la potestad de querer que tiene todo sujeto de derecho reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico. Todo derecho subjetivo necesariamente deberá ir acompañado de un derecho positivo que exija la vigencia de normas a las cuales el hombre debe ajustar sus conductas [12]. Es así que el derecho subjetivo de asociarse encuentra su frontera en el Derecho objetivo, definido como el conjunto de normas reguladoras aplicables al caso. Pero este derecho de asociación no es absoluto, por el contrario, encuentra su límite en el poder de policía que ejerce el Estado sobre las asociaciones, respecto a la autorización de la personería jurídica. La Constitución Nacional, entre las facultades reservadas a los Estados provinciales, reconoce el ejercicio del poder de policía respecto de las personas jurídicas que se domicilian en el territorio argentino. El derecho de asociarse, necesaria y obligatoriamente debe poseer un fin útil, lícito y que no sea contrario a la moral y las buenas costumbres. El poder de policía del Estado se traduce en la

autorización o el reconocimiento de una calidad social; es el reconocimiento estatal frente a toda la sociedad, relativo a que la asociación lleva a cabo fines que el mismo Estado jerarquiza como propios, es decir, directamente vinculados al bien común [13]. La libertad de asociación, como todo principio, garantía y derecho reconocidos por la Constitución Nacional, no es absoluta y está sujeta, en tanto no altere sustancialmente, a las leyes que reglamentan su ejercicio [14]. Esto se corresponde con el principio de razonabilidad, según el cual debe cuidarse especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Ley Fundamental [15].

IV. La autorización estatal como acto administrativo

La voluntad de los particulares o los sujetos que se agrupan no es suficiente para crear una persona jurídica; los actos constitutivos de ésta no bastan para provocar la aparición de un nuevo sujeto de derecho. Para ello es necesario la existencia de una disposición del Derecho objetivo, que atribuya a la unión de particulares el carácter de persona jurídica. El procedimiento de constitución de la persona jurídica, como dijimos, es un acto formal. El acto formal ha sido definido de diversas maneras conforme a las distintas épocas y gobiernos de turno. Así, en la época de la monarquía absoluta, se interpretó que era una prerrogativa real la concesión de tales privilegios (sistema regalista). Esta doctrina es la base del sistema llamado de "concesión", en el cual la constitución de las personas jurídicas privadas queda sujeta a la discrecionalidad del poder político, y se corresponde con el sistema de la "teoría de la ficción", en materia de la naturaleza de las personas jurídicas. Quienes sostienen esta doctrina ponen de relieve el carácter "constitutivo" de la concesión estatal de la personería, es decir que la personalidad surge del acto de concesión, acto creador, y no de la voluntad privada que ha puesto los elementos materiales y celebrado el acto constitutivo [16]. Este sistema de concesión evolucionó hasta el actual poder de policía del Estado, en la creación de las personas jurídicas privadas, sometiéndolas a un procedimiento de aprobación de sus estatutos. Para los sostenedores de la teoría de la realidad, el acto estatal de autorización tiene un carácter de mero "reconocimiento" de la realidad preexistente en el medio social. La personalidad jurídica existe desde su constitución por los particulares, siendo el acto de reconocimiento una formalidad complementaria del acto constitutivo. La persona jurídica es una entidad social reconocida por el Derecho, cuyos elementos son provistos por los particulares, limitándose el Estado a verificar y declarar su existencia [17]. Otros, en cambio, le otorgan al acto un carácter instrumental de la personería jurídica, reconociendo que tanto la voluntad privada como la estatal concurren a la creación de la personería jurídica "reconocida" [18]. Lo cierto es que es importante considerar la virtualidad del acto estatal de aprobación, no tanto en relación a la constitución del nuevo sujeto, sino respecto de la responsabilidad de sus miembros y administradores por las deudas asumidas durante el período constitutivo. Como se señala al clasificar las personas jurídicas, prevalece la opinión de que las sociedades de hecho y las sociedades irregulares constituyen sujetos de derecho, existiendo éstas con independencia de la autorización estatal. En cambio, solamente se produce la exención de responsabilidad de los miembros y administradores si se obtiene el reconocimiento de la personalidad bajo cierta tipología societaria [19]. En materia de Derecho Administrativo hay que diferenciar el acto de "autorización" del acto de "aprobación". Marienhoff considera que la autorización es el acto administrativo en cuya virtud un organismo de la administración puede quedar facultado para emitir un acto jurídico, o bien para desplegar cierta actividad; es un control preventivo, previo al acto jurídico o actividad a realizar, cuyo objetivo es dar validez al acto o actividad en cuestión, que en caso contrario sería ilegítimo. La voluntad del órgano o persona controlados queda integrada con la voluntad del órgano controlante; la autorización tiene un carácter meramente declarativo, pues se limita a remover un obstáculo legal para el ejercicio de un poder o derecho preexistente. Otros, por el contrario, le atribuyen naturaleza constitutiva, porque sin la autorización el órgano no podría ejercitar válidamente su derecho. El mencionado autor entiende que la "aprobación" es el acto administrativo que acepta como bueno un acto de otro órgano administrativo, otorgándole eficacia jurídica, y puede referirse tanto a la "legitimidad" como a la "oportunidad" o "conveniencia" del acto; en cambio, la autorización es posterior a la realización de un acto válido -en este caso la constitución de una persona jurídica-. La aprobación no es parte de un acto complejo, sino que lo que aquí existe son dos actos distintos, sucesivos y diferentes: el que se aprueba y el acto por el cual se da la aprobación. La aprobación tiene carácter meramente declarativo, y no constitutivo. El poder de policía del Estado constituye un acto mixto de autorización de la personería y aprobación de los estatutos de la entidad [20]; no obstante, lo cierto es que nuestro sistema requiere el otorgamiento de la personería a las asociaciones y pensamos que su denegatoria debe ser realizada: a) Con prudencia para no avasallar el derecho a la libertad de asociarse de clara raigambre constitucional; b) con pautas uniformes y criterios objetivos para impedir que en aras de evitar la arbitrariedad de un funcionario burócrata de

turno se obligue al fraude con respecto al domicilio para lograr el reconocimiento en jurisdicciones administrativas más flexibles.

V. La autoridad administrativa

La ley 22.315 establece que la autoridad fiscalizadora al respecto es la Inspección General de Justicia (IGJ), dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación. La IGJ es el organismo creado con la finalidad de preservar el orden y la seguridad dentro de las sociedades, asociaciones o fundaciones desde su constitución hasta su disolución. La Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia 22.315 establece en su artículo 3° que tiene a su cargo la "...fiscalización de las asociaciones civiles y fundaciones...", entre otras, y para el cumplimiento de su función podrá: requerir información y todo documento necesario; realizar investigaciones e inspecciones; pedir informes a sus autoridades, responsables, personal y terceros; recibir y sustanciar denuncias; formular denuncias ante las autoridades judiciales, administrativas y policiales, cuando los hechos en que conocieran puedan dar lugar al ejercicio de la acción pública; hacer cumplir sus decisiones, a cuyo efecto puede requerir al juez civil o comercial competente; declarar irregulares e ineficaces a los efectos administrativos los actos sometidos a su fiscalización, cuando sean contrarios a la ley, al estatuto o a los reglamentos (conf. art. 6° de la mencionada ley). Hasta la sanción de la ley 17.711 las facultades del poder administrador para intervenir en las asociaciones eran deducidas de sus atribuciones, sin que existiera una norma expresa que las dispusiera. El artículo 48 del Código Civil estableció que las decisiones administrativas de las entidades darán lugar a los recursos previstos por el artículo 45, ya sea por ilegitimidad o arbitrariedad de las mismas. Las decisiones administrativas, en principio, mantienen su carácter discrecional, como facultad reglada legalmente, y el recurso sólo procede cuando la administración se ha desviado de las reglas legales o la denegatoria se funda en motivos puramente arbitrarios; facultándose al juez a disponer la suspensión provisional de los efectos de la resolución recurrida. La competencia del tribunal se limita sólo al control de razonabilidad de la decisión y no a su mérito u oportunidad, cuestiones que escaparían al arbitrio judicial [21]. La ley 22.315 dispone en su artículo 16 que las resoluciones del ente fiscalizador son apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, cuando de asociaciones civiles y fundaciones hablamos. Este recurso no debe fundarse en la falta de coincidencia o diversidad de criterios entre el recurrente y la Inspección; ello no es suficiente motivo como para cercenar las facultades del administrador, ya que la decisión de su otorgamiento queda librada a su discreción, mientras no exista arbitrariedad [22]. Es al juez a quien le corresponde examinar y pronunciarse acerca de la razonabilidad de la decisión impugnada y no sobre su mérito y oportunidad, temas ajenos al control judicial [23]. Al respecto la Corte Suprema ha dicho que al calificar el administrador las circunstancias que hacen al bien común, actúa con la razonable proporcionabilidad de medio a fin atendible en su decisión, y no puede considerarse como un antojo o arbitrariedad del funcionario actuante, sino como un pronunciamiento enmarcado en las facultades discrecionales que le otorga la ley, que no permiten su revocación en virtud de no configurarse los supuestos previstos por el artículo 45 del Código Civil que habilitaría el control judicial [24].

VI. Objeto de la asociación: el bien común

El artículo 33, apartado 2° del Código Civil exige a las asociaciones la presencia de un objeto: el "bien común". Pero, ¿cómo podríamos definir al "bien común"? Para la Corte Suprema es "el bien estatal, es decir, el objeto de la asociación tiene que poseer en sí mismo una incidencia directa sobre el bien común que mueva al Estado a otorgarle una calidad determinada, esto es, la autorización para funcionar. En otros términos, al reconocer el Estado la especial incidencia que sobre el bien común tiene el objeto societario, lo asume como propio otorgando la autorización para funcionar" [25]. Por lo tanto, el bien común como objeto de la asociación guarda íntima relación con el reconocimiento de la personería jurídica y el interés colectivo [26]. Parte de la doctrina considera que el criterio de interpretación debe ser amplio; la fuente del artículo 33 del Código Civil fue el artículo 276, inciso 1°, del Esboço de Freitas que lo exigía sólo para las fundaciones, y como éstas no tienen miembros ni benefician a su fundador, sus fines deben ser necesariamente altruistas; cosa que no sucede con las asociaciones, que pueden tener fines altruistas, mixtos o beneficiar exclusivamente a sus miembros; de ahí que sea difícil interpretar la terminología del legislador cuando establece como requisito que el objeto de las personas jurídicas sea el bien común [27]. En sentido contrario, se ha dicho que en el caso en que se persiga un lucro la actividad del ente ha de concurrir a la obtención del bien común para que se les pueda otorgar tal carácter. Pero si ningún beneficio general resultara de la actividad de la entidad, entonces no se justificaría su reconocimiento como persona jurídica [28]. Ejemplos claros de lo hasta aquí dicho lo ha dado la jurisprudencia en los últimos 10

años, en los siguientes casos.

a) Comunidad Homosexual Argentina

En el año 1991 la Comunidad Homosexual Argentina [29] solicita ante la IGJ el reconocimiento de la personería jurídica; el objeto de la misma era bregar por que la condición de homosexual no fuera motivo de discriminación en lo familiar, social, moral, religioso, laboral, ni de ninguna otra índole; generando ámbitos de reflexión y de estudios multidisciplinarios sobre la problemática homosexual y difundirlos, y luchar por la plena vigencia de los derechos humanos en todo el territorio de la Nación Argentina. Al respecto el órgano de contralor entendió que la Comunidad Homosexual no cumple con las condiciones exigidas por la ley para el otorgamiento de la personería jurídica, no en razón de la homosexualidad que se atribuye a los miembros de la asociación, sino en la descalificación del objeto, en tanto incluye la pública defensa de la homosexualidad. La Corte Suprema de Justicia consideró que "la pública defensa de la condición homosexual, con vistas a su aceptación social para luchar por su equiparación como forma de vida merecedora de la misma consideración que las restantes, pudo razonablemente ser considerada una finalidad indigna de apoyo estatal y, consiguientemente, no requerida para las exigencias del bien común impuestas por el artículo 33 del Código Civil. "Toda defensa social de la homosexualidad ofende la moral pública y el bien común, cuya tutela la Constitución impone a los poderes constituidos, y de modo eminente a la Corte; para garantizar la dignidad de la persona humana, creada a imagen y semejanza de Dios, fuente de toda razón y justicia" [30]. La autorización del artículo 33 del Código Civil es de interés predominantemente estatal, por lo cual su no otorgamiento no agravia derechos constitucionales, ni puede importar discriminación alguna; no puede ser invocado un derecho subjetivo a la calidad social que representa la autorización del artículo 33 del Código Civil, pues su otorgamiento es discrecional por parte de la autoridad administrativa, en la medida en que refleje razonablemente la escala de valores de la sociedad [31]. Finalmente, al año siguiente, por recomendación de la IGJ, la CHA modificó sus estatutos, lo cual hizo que se le otorgase la personería jurídica. Es indiscutible que los homosexuales han sido una de las minorías más perseguidas en la historia, y es también evidente que hasta que no se asociaron, sus derechos humanos básicos no fueron reconocidos por los Estados. Si bien el origen de las organizaciones homosexuales puede remontarse a principios del siglo XX, lo cierto es que históricamente se fija la fecha de su origen el 28 de junio de 1969 en Nueva York, con los motines de "Stonewall". Stonewall era un bar de homosexuales de Greenwich Village donde se efectuó el 28 de junio de 1969 un operativo policial; por primera vez los homosexuales reaccionan en forma violenta y produjeron un enfrentamiento que duró hasta el día 30 de junio del mismo año. A partir de allí, los homosexuales de todo el mundo se unen en asociaciones que buscan fundamentalmente luchar contra la discriminación. En la actualidad los homosexuales no sólo se encuentran unidos en asociaciones, sino que conforman una federación, que se originó en el año 1978 en Coventry, Inglaterra, con la creación de la ILGA (International Lesbian and Gay Association), conducida por trece organizaciones de homosexuales que buscaban coordinar esfuerzos. Esta organización se transformó en una verdadera federación que catorce años después agrupa a cuatrocientos diez asociaciones en más de sesenta países [32]. La creación de estas organizaciones ha sido importantísima para la reivindicación de los derechos homosexuales, que solos, siendo perseguidos y discriminados, nunca hubieran logrado revertir su posición social, ni su status jurídico. La doctrina que se ha abordado concuerda con que la "presión gay en las instancias europeas ha sido fructífera" [33], y se le atribuye a sus esfuerzos el dictado de: la recomendación 924 de 1981 y la resolución 756 de 1981 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre discriminación contra los homosexuales, ambas del 1° de diciembre de 1981 [34]; la resolución del Parlamento de Europa sobre Discriminación Sexual en el Trabajo del 13 de marzo de 1984 [35]; la resolución del Parlamento de Europa sobre Respeto de los Derechos del Hombre en la Comunidad Europea del 11 de marzo de 1993 [36], y la resolución del Parlamento de Europa sobre Igualdad de los Hombres y Mujeres Homosexuales en la Comunidad Europea del 8 de febrero de 1994 [37]. A nuestro juicio resulta indiscutible que la denegatoria de la personería de la CHA constituía un impedimento trascendente para que las personas homosexuales lucharan por sus derechos, y advertimos cómo a partir de que se les reconoció la personería debido al activismo de sus miembros sus derechos han obtenido un reconocimiento legislativo que antes no tenían y que sería imposible que hubiesen logrado individualmente o como simple asociación. La cuestión a los fines de este estudio es cómo saber si la moral media argentina actualmente repudia las uniones homosexuales. Creemos que esta posición ha variado desde el momento del dictado de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia antes reseñado. Por empezar, en el año 1992 la Inspección General de Justicia le otorgó la personería que había sido denegada en el año 1991 por la Corte Suprema de Justicia y que diera origen al fallo antes cuestionado [38]. Ello nos indica un claro cambio de actitud. Pero mucho más importante resulta la posición

que han asumido diferentes órganos legislativos. Por su parte, la ciudad de Rosario dictó el 17 de diciembre de 1999 la ordenanza 6321 que dice: "Artículo 1°. En la ciudad de Rosario se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. Se promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad..." Una demostración irrefutable de lo que es la moral argentina viene dada por la expresión de las leyes dictadas por los representantes del pueblo, por mayoría. Los legisladores argentinos han tenido oportunidad de expedirse sobre la orientación sexual en el último de los ordenamientos constitucionales que se ha dictado: la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, donde se reconoce expresamente el derecho a la orientación sexual en el artículo 11 que dice: "Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad". Si el último de los ordenamientos constitucionales provinciales dictado en el país, en el marco de un proceso democrático, reconoce expresamente el derecho a la orientación sexual, no cabe sino admitir que para la moral social media de la Argentina las uniones homosexuales libres y adultas no son inmorales; lo contrario llevaría a sostener la invalidez o inmoralidad de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y su Ley 1004, de fecha 27 de enero de 2003, sobre Unión Civil, que reconoce la unión civil de personas libres, con independencia del sexo y la orientación sexual de los componentes, en el ámbito de la Ciudad y crea al efecto el Registro Público donde podrán ser inscriptas las uniones. El reconocimiento al derecho a la orientación sexual se asienta sobre el principio de libertad, autodeterminación y respeto a la vida privada, principios que se violentan si el Estado les deniega la personería a las asociaciones que luchan por el reconocimiento de estos derechos.

b) Asociación Argentina de Swingers

Otro claro ejemplo de ello fue el pedido de reconocimiento de la personería jurídica de la Asociación Argentina de Swingers, en el año 2003, cuyo objeto era fomentar el estilo de vida swinger, definido como una "propuesta alternativa en materia sexual y cultural en la estructura matrimonial y de parejas", sosteniendo que el mismo adhiere "a una visión progresista y pluralista de los vínculos afectivos e íntimos, fomentando el intercambio responsable de experiencias, entre ellas las sexuales", y determinándolo como una "opción para la pareja, priorizando los valores familiares". La Inspección consideró que yacen en el hecho de que es necesario el requisito que impone el artículo 33, segunda parte, inciso 1° del Código Civil, a fin de constituirse en asociación civil: tener como principal objeto el bien común. Dicho requisito no se da, dado el objeto social que la agrupación exhibía, que es el estilo de vida swinger, y choca con el deber de fidelidad que media entre los cónyuges, impuesto en el artículo 198 del Código Civil. La sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil rechazó el recurso interpuesto por la asociación, por entender que "el deber de fidelidad contenido en el artículo 198 del Código Civil presupone exclusividad del débito conyugal respecto del otro cónyuge. La imperatividad de esta disposición legal implica que no pueda tener validez convención alguna por la cual uno de los esposos dispense al otro de su cumplimiento o ambos se lo dispensen mutuamente". No existe el "bien común", porque claramente el objeto de la "pretensa" asociación contradice no sólo las normas citadas sino también la prohibición más amplia del artículo 953 del Código Civil, como asimismo la del artículo 1071, segunda parte, del mismo ordenamiento y aun del artículo 14 bis de la Constitución Nacional en tanto el Estado debe tender a "la protección integral de la familia" [39]. La falta de reconocimiento no vulnera el derecho a asociarse libremente garantizado por nuestra Constitución Nacional ya que las asociaciones civiles que no tengan existencia legal serán consideradas simples asociaciones civiles, luego de cumplimentar el requisito formal que surge del artículo 46 del Código Civil [40]. Creemos que en este caso es correcta la resolución señalada, atento a que no puede solicitarse al Estado que se le reconozca personería a una asociación cuyo fin es violar el deber de fidelidad impuesto por el matrimonio, consintiendo recíprocamente el libertinaje sexual de los consortes.

c) Club de Amigos de la Vaca Profana

Otro caso fue la solicitud de autorización para funcionar como persona jurídica, bajo la forma de asociación civil, bajo la denominación "Club de Amigos de la Vaca Profana" [41], nombre que provenía de una canción del cantautor Gaetano Veloso. Su finalidad era estrechar vínculos y relaciones sociales, culturales, intelectuales, deportivas, como también apoyar actividades artísticas como la música, artes plásticas, danzas y teatro. El organismo fiscalizador consideró que su rechazo se funda en la contradicción que existe entre la formación de un club de amigos destinado a estrechar vínculos entre sí y que al mismo tiempo declara su amistad a una vaca profana. Señaló la importancia del nombre como atributo de la personalidad, como derecho subjetivo que atiende a intereses sociales, y a un verdadero derecho-deber de identidad. La denominación que adopta la entidad de bien común se exterioriza hacia la comunidad, de modo que debe hacerse con la mayor claridad y de manera acorde con la naturaleza de las entidades [42]. Es así que el organismo solicitó la claridad y efecto demostrativo del contenido institucional para con la comunidad y que el nombre transmite, ordenando adecuar la denominación y sugiriendo agregar la denominación Asociación Civil y Cultural. Finalmente se le otorgó la personería jurídica a la "Asociación Civil y Cultural Club de Amigos de la Vaca Profana", la cual dio origen a la resolución general 6/2004 que dispuso que el nombre de las asociaciones civiles debe contener, en su núcleo, la indicación precisa del principal o principales objetivos de la entidad, excepto en los casos de entidades respecto de las cuales quepa presumir razonablemente que su trayectoria y objetivos gozan de suficiente conocimiento público. A la par, expresado en idioma nacional, sin perjuicio de la posibilidad de incluir agregados subordinados a ella en idioma extranjero, lenguajes regionales o dialectos [43].

d) Asociación Luchadores Vale Todo Argentina

En marzo de 2004, la "Asociación Luchadores Vale Todo Argentina" [44] solicitó ante la IGJ su correspondiente autorización; sus objetivos eran fomentar la asociación de todos los luchadores y deportistas de la disciplina Vale Todo, con la finalidad de fomentar la práctica del deporte y actividades sociales y deportivas relacionadas al mismo, descanso y esparcimiento de los asociados; ayudar al desarrollo de la cultura social y general a través del deporte, en un ambiente de cordialidad y solidaridad entre los asociados, quienes gozan de todos los beneficios sociales posibles; agrupar a los luchadores de Vale Todo a fin de fomentar el deporte en el ámbito nacional e internacional a través de competencias, espectáculos, torneos, encuentros, escuelas, clínicas entre luchadores de este deporte. Al respecto el organismo de contralor entendió que del objeto propuesto no surge cuál es el bien común que se propone proteger y estimular. El objeto de la Asociación Vale Todo es una especialidad de lucha en busca del peleador perfecto; se puede golpear, torcer, romper y estrangular. Pareciera que la finalidad de la misma es generar el desarrollo de actividades deportivas a cualquier precio, permitiéndose cualquier tipo de agresividad y violencia, despertando el instinto animal de la persona humana. Para la IGJ la personería supone la constitución de una entidad con objetivos claros y precisos, cuyo elemento esencial es el bien común al que se equipara con el interés público, esto es, el de toda la comunidad, ya sea que redunde en forma directa o bien indirectamente [45].

e) Asociación de Lucha por la Identidad Travesti [46]

La entidad civil denominada "ALITT - Asociación de Lucha por la Identidad Travesti-Transexual Asociación Civil" tiene como propósitos: a) Luchar para que el Estado y la sociedad acepten el travestismo como una identidad propia [...] d) [...] lograr la reflexión y la no discriminación del travestismo como identidad propia y [...] talleres en las zonas de residencia de la comunidad travesti. La Inspección General de Justicia, mediante resolución 1142/2003, rechazó el pedido de personería, entendiendo que los propósitos perseguidos por ALITT carecían del ineludible e imprescindible requisito de objeto de bien común. La resolución fue apelada ante la sala K de la Cámara Nacional en lo Civil. El 19 de abril de 2004 la mencionada sala confirmó la resolución apelada; consideró que debe denegarse la personería jurídica de una asociación cuyo objetivo consiste en que la sociedad acepte a los travestis o transexuales como iguales, miembros de la misma comunidad humana, pues de tal objetivo no se sigue un bien general público extendido a toda la sociedad, sino un beneficio particular. El artículo 14 de la Constitución Nacional garantiza a todos los habitantes la libertad de asociación, pero esa garantía constitucional no trae aparejado el derecho a obtener la personificación de las relaciones jurídicas a una asociación cuyo objetivo consiste en que la sociedad acepte a los travestis y transexuales como iguales y produzca el nacimiento de un nuevo sujeto de derecho con reconocimiento estatal. El Estado argentino no puede ser compelido a reconocer a una asociación que no estime útil para el desarrollo social de la comunidad, sin perjuicio de su funcionamiento como simple asociación o como asociación irregular [47]. Asimismo, la Asociación realizó una

"Presentación varia" ante la Corte Suprema, la cual fue rechazada con fecha 18 de marzo de 2004, por haber sido presentada sin firma de letrado. Creemos que el fallo señalado no hace más que rechazar el derecho del que goza todo ciudadano de bregar por el reconocimiento de sus derechos; en el caso, los derechos de los transexuales y travestis. Al respecto la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso "Christine Goodwin vs. The United Kingdom" dijo que la dignidad y la libertad del hombre son de la esencia misma de la Convención [...] que en el siglo XXI, la facultad de los transexuales de gozar plenamente, lo mismo que sus conciudadanos, del derecho al desarrollo personal y a la integridad física y moral no puede ser considerado como una cuestión controvertida que exija tiempo para que se comprendan claramente los problemas en juego. Que la insatisfactoria situación de los transexuales operados, que viven entre dos mundos porque no pertenecen verdaderamente a un sexo ni al otro, no puede perdurar [...] se puede razonablemente exigir de la sociedad que acepte ciertos inconvenientes a fin de permitir a las personas vivir en la dignidad y el respeto conforme a la identidad sexual elegida por ellas al precio de grandes sufrimientos [48].

f) Otros casos

Además de los casos señalados precedentemente, la jurisprudencia ha denegado la personería a una asociación espiritista; a otra que en sus estatutos preconiza su repudio a la organización social del país; o a aquella que tenía como finalidad las actividades de la masonería. Lo cierto es que las asociaciones pueden tener una gama amplia de objetivos sociales, artísticos, morales, asistenciales, políticos, culturales, deportivos, recreativos, benéficos, educacionales, mutualistas, religiosos, científicos, gremiales, de fomento edilicio o defensa de sectores empresariales, profesionales, etcétera. Sin embargo, en todos ellos existe una característica que permanece constante, imprescindible, que define nítidamente la esencia de la asociación: el bien común. Realizar ese bien común es la misma razón de ser del grupo asociacional [49]. Creemos que no existe una interpretación única sobre el concepto de "bien común", pero lo que sí existe es una confrontación entre el derecho de asociarse y la incidencia de su objeto sobre la comunidad, el orden y la moral pública; intereses por los que necesariamente tiene que bregar el Estado haciendo un uso medido de sus facultades discrecionales y de contralor. La negación del acceso al escenario jurídico de cualquier grupo debe encararse con criterio sumamente restrictivo, pues de lo contrario se clausuran los canales de contención jurídica de los conflictos y se promueven en forma indirecta la marginación y la discriminación, y los conceptos como "bien común" y "buenas costumbres" deben ser interpretados conforme a los derechos de asociación y libre expresión. Sólo cuando esté comprobado fehacientemente que el ejercicio de los derechos de asociación y expresión interfiera directamente con la legítima libertad de un tercero, ocasionándole un daño concreto, podrá válidamente la autoridad estatal restringir su ejercicio, lo cual no ha de verse como una negación de la libertad, sino como su más efectivo resguardo [50]. En nuestro país existen numerosas organizaciones cuyo objetivo es bregar por la defensa de sus derechos. Así, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tenemos la Asociación Civil Gondolin -Asociación de Derechos Humanos de Travestis, Transgéneros y Transexuales; Asociación por la Identidad Travesti Transsexual; Cóncavos y Convexos; Escrita en el Cuerpo; Gays de la Sociedad Hebrea Argentina; Grupo de Estudios Lésbicos; Grupo de Mujeres de la Argentina; Investigación en Subjetividad e Imaginarios Sociales; Grupo de Viudos Gays; Grupo Raíces Montero; Grupo Gratuito De y Para Minorías Sexuales; Lugar Gay de Buenos Aires; Madres Lesbianas Feministas Autónomas; Organización de Travestis y Transexuales de la República Argentina; Padres, Familiares y Amigos de Gays y Lesbianas. En la Provincia de Buenos Aires se encuentra Bai-Ben Gays y Lesbianas. En la Provincia de Córdoba tenemos la Asociación Contra la Discriminación Homosexual, Grupo Gay Córdoba y la Asociación de Travestis Unidas de Córdoba "ATUC", a la cual finalmente con fecha 29 de octubre de 2004 se le otorgó la personería jurídica por resolución 170 de la Secretaría de Justicia. En la Provincia de Río Negro está Colectivo Amancay; en la Provincia de San Juan, Acercándonos; en la Provincia de Santa Fe, Colectivo Arco Iris, Vox; en la Provincia de Santiago del Estero, Movimiento Gay por los Derechos Civiles. A nivel internacional nos encontramos, entre las más destacadas, con: Amnesty International Red de Amnistía Internacional por los Derechos de Gays, Lesbianas, Bisexuales y Transgéneros, Associação Lésbica de Minas -Asociación de Lucha en Defensa de las Lesbianas (Brasil), Equality Now-Africa Office, Federación Estatal de Lesbianas y Gays (España), Grupo Arcoiris Asociación GLTTB de Río de Janeiro, The International Gay and Lesbian Human Rights Commission, International Gay & Lesbian Association, Metropolitan Community Church, Brazo Político de las Minorías Sexuales (Chile), Osos Chilenos, We Are Family, etcétera.

VII. Las asociaciones y las simples asociaciones

El Código Civil distingue dos tipos de personas jurídicas: las de carácter público y las de carácter privado. Las personas jurídicas de carácter privado admiten una triple distinción: a) Las que obtengan autorización para funcionar; b) las que conforme a la ley poseen los atributos fundamentales de la personalidad, sin requerir la "autorización para funcionar", y c) las "simples asociaciones" del artículo 46 del Código Civil que, cumpliendo con un requisito formal, son "sujetos de derecho" [51]. Las asociaciones del artículo 33 del Código Civil son "las sociedades civiles y comerciales y entidades que conforme a la ley tengan capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones", a las que le son aplicables lo dispuesto en el Título I, Sección Primera, del Libro Primero del Código Civil y la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales. Las simples asociaciones, por el contrario, son entidades que por su escasa importancia en su actividad o patrimonio no gestionan la autorización estatal, y requerirán necesariamente para ser reconocidas como sujetos de derecho que su constitución y la designación de autoridades se realice mediante escritura pública o instrumentos privados certificados por escribano público, siéndole aplicables las normas de la sociedad civil. Las simples asociaciones, en principio, no reconocen diferencias sustanciales con respecto a las del artículo 33, salvo el fin lucrativo. Pero, ¿qué ocurre en lo que a capacidad jurídica se refiere? Las asociaciones civiles, en principio, son sujetos de derecho que para adquirir capacidad deben recibir la autorización del Estado; por el contrario, las simples asociaciones requerirán de un requisito formal previo impuesto por el artículo 46 del Código Civil, sólo para gozar del status jurídico como "sujeto de derecho". El concepto de asociación es independiente de la personería jurídica, de ahí que la asociación puede existir sin personería jurídica, como los clubes sociales o deportivos, peñas literarias o musicales, círculos, ateneos, cooperadoras, etcétera. Sólo cuando la entidad adquiere importancia, cuando el patrimonio común es valioso, surge la necesidad de procurarse la personería [52]. El artículo 33 del Código Civil establece que las personas jurídicas de carácter privado son las asociaciones y las fundaciones que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado, y obtengan autorización para funcionar. Esta norma puede ser leída en el sentido de que las asociaciones que cumplan con los requisitos enumerados en su primera parte son susceptibles de recibir la autorización estatal. En cambio, la simple asociación sólo es sujeto de derecho y no requerirá autorización estatal alguna; la asociación tiene "por principal objeto el bien común", es decir, el bien estatal; el objeto de incidir directamente sobre el bien común que mueva al Estado a otorgarle una calidad determinada, esto es, la autorización para funcionar, cosa que no ocurre con la simple asociación. Por lo tanto, rechazada una autorización, nada impide que se constituya como "simple asociación" del artículo 46; no importa un reconocimiento de un derecho subjetivo preexistente sino el otorgamiento de una "calidad social" al autorizado que se traduce en el reconocimiento estatal, frente a toda la sociedad, relativo a que la asociación lleva a cabo fines que el mismo Estado jerarquiza al considerarlos como propios, es decir, directamente vinculados con el bien común [53]. Así lo entendió la Corte Suprema en el caso de la Comunidad Homosexual Argentina, pues todo lo que puede realizar la CHA mediando la autorización del artículo 33, lo puede también llevar a cabo como simple asociación en las condiciones del artículo 46 del Código Civil; el otorgamiento de la autorización es un acto discrecional por parte de la autoridad administrativa en la medida en que refleje razonablemente la escala de valores de la sociedad; escala que puede modificarse y para ello puede "bregar" la CHA utilizando el conjunto de derechos que -una vez constituida como simple asociación, o incluso como "asociación de hecho", o también sus miembros individualmente- le otorga la Constitución Nacional y el conjunto del ordenamiento jurídico argentino.

VIII. Caracteres de la asociación civil

En principio las asociaciones tienen los siguientes caracteres: a) La unión estable de personas: denominados miembros, cuyos deberes y obligaciones nacen del acto constitutivo y objeto de la asociación, como la participación en las asambleas y en los órganos de la entidad, deben impugnar las decisiones inválidas de los órganos, fiscalizar los libros y documentación, etcétera; dar cumplimiento de las obligaciones impuestas por el estatuto, el pago de las cuotas, asistir a reuniones, cumplir con determinados servicios a favor de la asociación y sobre todas las cosas prestar el debido deber de fidelidad hacia ella; b) patrimonio propio: contar con los medios materiales para el cumplimiento del objeto de la asociación; c) fin del bien común no lucrativo: que no es más que el fin sea exclusivamente beneficiar a sus propios asociados, en la medida en que ese fin no sea ilícito o contrario a la moral y las buenas costumbres; d) autorización del Estado para funcionar: el reconocimiento estatal de la personería jurídica. Además de estos caracteres intrínsecos de la asociación impuestos por el Código Civil, es necesario que, por el contrario, no se den ninguno de los supuestos contemplados por el artículo 99 de la resolución (G) IGJ 6/80 y ellos son: a) La existencia en la vida interna de la entidad de irreconciliables núcleos

antagónicos que comportan la unidad de la agrupación; b) la existencia de los órganos de administración y fiscalización, de miembros, titulares o suplentes; c) que el objeto social enunciado sea, directa o indirectamente, de carácter lucrativo o tienda a reportar ventajas económicas para los miembros de la entidad; d) que la entidad se proponga subsistir de recursos económicos exclusivamente constituidos por aranceles abonados por presentaciones de servicios que otorgue la misma.

IX. El contralor administrativo y judicial

Como lo hemos señalado precedentemente, el artículo 16 de la ley 22.315 establece que para el caso de que la IGJ deniegue la personería jurídica a una asociación, la resolución administrativa que así lo dispusiere será apelable ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

A ello algunos lo denominan "apelación directa", porque su nacimiento data de una resolución administrativa, emanada como consecuencia de las funciones jurisdiccionales de la administración [54]; el reconocimiento de las facultades jurisdiccionales a órganos administrativos es uno de los aspectos que en mayor grado atribuye fisonomía a la división de poderes; esta típica modalidad constituye uno de los modos universales de responder pragmáticamente al premioso reclamo de los hechos, que componen la realidad de estos tiempos [55].

La resolución administrativa que deniega la personería jurídica podría ubicarse dentro de las "facultades regladas" de la administración; en este caso reglamentada conforme a lo expresamente contemplado por la ley citada y el artículo 45 del Código Civil.

La resolución se manifiesta a través de un acto administrativo, definido como la forma esencial en que la administración pública expresa su voluntad, sea de modo "general" o de forma "particular" [56].

Si se le ha encomendado al Poder Ejecutivo la concesión de la personería jurídica, la forma o el modo como ese poder es ejercido, acordando o negándola, no podía ser -en principio- materia de revisión por parte del Poder Judicial.

Pero la doctrina ha hecho una interesante distinción al respecto; la revisión es correcta cuando se trata de facultades discrecionales de uno a otro poder, pero no cuando se han puesto en movimiento atribuciones regladas jurídicamente; la administración actúa discrecionalmente cuando le es permitido obrar libremente en la elección de los medios conducentes para cumplir con el fin que impone la ley [57].

La ley 17.711 admite la vía jurisdiccional para impugnar las resoluciones administrativas cuando ellas contengan ilegitimidad o arbitrariedad, no sean conformes a Derecho, resulten contrarias a la justicia o a la razón y se funden sólo en la voluntad o el capricho del funcionario que las hubiese dictado.

Por lo tanto, una decisión de la administración es contraria a la razón cuando se obtiene una desproporción entre los medios utilizados por ella y la finalidad perseguida por la ley u omite toda fundamentación legal, o aquella que se aparte de las facultades que le han sido conferidas [58].

El artículo 45 del Código Civil ratifica el recurso instituido; en consecuencia, la decisión administrativa mantiene su carácter discrecional, como facultad reglada legalmente, y el recurso sólo procede cuando la administración se ha desviado de las reglas legales o si la decisión denegatoria se funda en motivos puramente arbitrarios, y será improcedente cuando se pretenda la revisión del criterio que fundamenta la resolución [59].

Si, conforme a lo dispuesto por la ley 22.315, la Inspección General de Justicia considera que no es procedente otorgar la personería jurídica a una asociación, fundado en razones acordes con las circunstancias de hecho y derecho sujetas a su exclusiva apreciación, mal puede considerarse esta decisión como una irrazonabilidad del funcionario, y menos aún arbitraria. Que los miembros de la asociación no coincidan con aquélla no es suficiente motivo como para cercenar las facultades del administrador que hacen que la decisión de su otorgamiento quede librada a su discreción, mientras no exista la ya mencionada arbitrariedad. Si el legislador admitió la posibilidad de elección en cabeza del administrador, permitiéndole apreciar las circunstancias con cierto margen de libertad o de conveniencia en razón de la oportunidad de las medidas, tal actividad ingresa en la zona de la discrecionalidad [60].

Al juez sólo le corresponde examinar y pronunciarse acerca de la razonabilidad de la decisión impugnada y no sobre su mérito y oportunidad [61].

X. Derecho Comparado

En el ámbito internacional, también podemos mencionar algunos casos similares a los señalados precedentemente. El 28 de agosto de 2004 el gobierno de Honduras otorgó la personería jurídica a tres

organizaciones de gays, lesbianas y transgéneros, denominadas "Colectivo Violeta", "Asociación Kukulcán" y "Asociación de Gays, Lesbianas y Travestis", tras 15 años de exigirla; las mencionadas organizaciones tienen como objetivo trabajar por el combate al sida, permitir el desarrollo de las actividades de estas asociaciones, como también bregar por la aplicación de Tratados Internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Su objetivo principal es asegurar la plena implementación de normas internacionales de derechos humanos en los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), mediante el uso efectivo del sistema interamericano de derechos humanos y otros mecanismos de protección internacional. El Centro y la Comunidad Gay Sampedrana para la Salud Integral presentó la solicitud de personería jurídica directamente a los representantes del Estado hondureño y entregó un completo informe de las violaciones a los derechos humanos, especialmente al derecho de libre asociación, igualdad y falta de investigación del Estado en los asesinatos a miembros de este sector de la población. La comunidad homosexual en Honduras había sido blanco constante de discriminación y persistentes señalamientos. Durante muchos años intentaron infructuosamente alcanzar la personería jurídica, pero explícitamente el Estado hondureño se oponía al reconocimiento de su actividad, aduciendo que su trabajo atentaba contra la moral y las buenas costumbres del pueblo hondureño. Esta discriminación se presentaba a pesar de que reconocidas organizaciones de derechos humanos como Amnistía Internacional y el último informe del Departamento de Estado de Estados Unidos de América denunciaron la persecución contra las personas homosexuales, señalando que desde 1991 hasta 2003, las cifras de gays y transexuales asesinados superaban los 200 casos. Sin embargo el gobierno hondureño anunció en noviembre de 2004 que estudia derogar las personerías jurídicas otorgadas, a petición de 80 iglesias evangélicas. El pedido se funda en que la decisión del gobierno es contraria al orden público y sugiriendo que la homosexualidad no forma parte de la identidad nacional hondureña. Ante ello el gobierno entiende que si bien es cierto que el artículo 78 de la Constitución de la República garantiza la libertad de asociación y de reunión, hay una limitante de la propia normativa en cuanto a que eso se restringe en los casos en que estas asociaciones sean contrarias al orden público, a las buenas costumbres, como también a los derechos sociales, ya que el artículo 111 de su Carta Magna dispone que la familia, el matrimonio, la maternidad y la infancia están bajo la protección del Estado, e igualmente el artículo 108 reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio, así como la igualdad jurídica de los cónyuges. Es deber del Estado proteger la familia y las instituciones vinculadas a ellas, garantizar la igualdad jurídica de los cónyuges y de los hijos entre sí. Es el Ministerio de Gobernación y Justicia quien está llamado a revisar su propio acto, que otorga personería jurídica a estas organizaciones, y de la misma manera que lo aprobó, deberá analizar y ponderar si efectivamente vulnera derechos, pudiendo de acuerdo a ley revisarse y anularse el acto administrativo que la otorgó. La resolución del Ministerio está fundamentada en el artículo 78 de la Constitución Política que garantiza las libertades de asociación, pero debido a la posición del Ministerio de Salud en la que señalan que los homosexuales son discriminados sobre todo por el sida, sería parte de las motivaciones para otorgarle la personería jurídica. Sin embargo este argumento debió ser fundado en un procedimiento especial para la obtención de fondos, antes de darles personería a cualquier asociación. En la solicitud planteada no se establece ese objetivo, relacionado con la obtención de fondos para la salud. Por lo tanto, de esta forma se les ha dado personería a tres asociaciones y esto puede arrastrar la sustentación de otros pretendidos derechos de igual manera, como ser el derecho a la libertad de asociación, a no ser discriminado y a la igualdad ante la ley.

XI. Conclusión

El rechazo de la personería jurídica de una asociación civil no debe interpretarse como una violación al libre derecho de asociarse, sino como fundamento de la preservación o resguardo del bien común. El objeto de toda asociación debe ser interpretado de manera clara y precisa dentro de un marco democrático que no lesione el orden y la moral públicos; reconociendo el derecho a asociarse cuando éste no cause daño a terceros. El bien común es en primer lugar bienes que como tales satisfacen necesidades del hombre, perfeccionándolo, y al mismo tiempo son comunes, o sea susceptibles de ser obtenidos y participados por todos en forma solidaria. Creemos que, por lo tanto, en el concepto de bien común existe una contraposición entre bien individual y bien general; lo cierto es que la denegación de la personería jurídica en el caso de la CHA y la ALITT constituye un ejercicio abusivo y arbitrario de poder, porque con el rechazo se perfecciona ni más ni menos un atentado contra el bien común, al momento de desconocer principios básicos sobre los que se asienta la sociedad, protegidos por la Constitución Nacional, tales como el derecho a la libertad, de asociarse, la autodeterminación, la intimidad y la libertad de pensamiento. Con la denegatoria de la IGJ y de los tribunales no se fortalece ni protege la institución familiar o social, sino que, por el contrario, creemos que estas asociaciones no afectan de manera colectiva la

estabilidad o integridad psíquica de los ciudadanos y aun en el caso en que se hubiere afectado, estas decisiones no la ponen a salvo porque los individuos son libres y como tales tienen derecho a asociarse libremente a través de otras vías con idénticos o similares fines; es indudable que con o sin personería no van a dejar de existir. Con la personería jurídica no se pretende que se otorgue su existencia; los derechos y obligaciones de quienes la integran se rigen por los estatutos de su constitución y aun denegada su personería seguirá subsistiendo como simple asociación del artículo 46 del Código Civil, que cumpliendo con sus requisitos continuará siendo sujeto de derechos por disposición de la ley. Las asociaciones de travestis y homosexuales en general sólo tienen por fin bregar por el reconocimiento de sus derechos en beneficio de los hombres y mujeres que comparten su misma condición y eliminar todo tipo de discriminaciones por parte de la sociedad; no pretenden que todas las personas que habitan suelo argentino sean homosexuales o transexuales, sino sólo que se les otorgue un espacio de desarrollo para el ejercicio de los derechos e intereses de quienes se encuentran en esa condición. Prohibir el ejercicio pleno de la dignidad humana no es propio de un Estado de Derecho ni de una sociedad sana y democrática. El valor de la dignidad humana implica que la ley reconozca, en tanto no ofenda el orden y la moral públicos, ni perjudique a terceros, un ámbito íntimo e infranqueable de libertad, que conduzca a la realización personal del ser humano. Sin la lucha de las asociaciones el reconocimiento de los derechos de las minorías de orientación sexual diferente se torna abstracto y declarativo; por ello se debe ser muy cuidadoso al denegar la personería en razón de la moral, para evitar que por esa vía se impida a las minorías luchar por sus derechos.

- [1] PÁEZ, Juan L., El Derecho de las asociaciones (doctrina, legislación, jurisprudencia), Prólogo del Dr. Rafael Bielsa (académico de Derecho), Guillermo Kraff, Buenos Aires, 1940, p. 19.
- [2] LÓPEZ NIETO Y MALLO, Francisco, La ordenación legal de las asociaciones (doctrina, jurisprudencia, formularios), 2ª ed., Dykinson, Madrid, 1995, ps. 32 y 33.
- [3] CSJN, 1-2-45, L. L. 42-880; ídem, 17-3-17, Fallos: 125:178.
- [4] CASTILLO, Curso de Derecho Comercial, Buenos Aires, 1926, t. 3, ps. 48 y ss.
- [5] SALVAT, Raymundo, Tratado de Derecho Civil argentino. Parte general, La Ley, Buenos Aires, 1945, t. 1, ps. 533 y ss.
- [6] SALVAT, Tratado de Derecho Civil argentino. Parte general cit., p. 588.
- [7] FERRARA, Francesco, La persone giuridiche, N° 25, p. 63; STOLFI, Diritto Civile I, parte 2ª, p. 305, N° 379; DE RUGGIERI, I, p. 441; COVIELLO, Doctrina, ap. 64, p. 229.
- [8] TROPLONG, en su obra clásica Le Droit Civil expliqué, Paris, 1833-1856.
- [9] CSJN, 22-11-91, "Comunidad Homosexual Argentina c/Resolución Inspección General de Justicia s/Personas jurídicas", L. L. 1991-E-679.
- [10] MENDIZÁBAL, El asociacionismo juvenil ante el Derecho, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, N° 228, p. 96, cit. por López Nieto y Mallo.
- [11] DÍAZ, Elías, Estado de Derecho y sociedad democrática, Madrid, 1966, p. 27.
- [12] BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil. Parte general, Perrot, Buenos Aires, 1981.
- [13] CSJN, "Comunidad Homosexual Argentina c/Resolución Inspección General de Justicia s/Personas jurídicas" cit.
- [14] "Graduados en Ciencias Económicas Asoc. Coop. de Servicio Prof. Ltda. c/Consejo Prof. de Cs. Ec. de la Cap., Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/Rec.", del 28-6-98.
- [15] Conf. fallo 129, "Niketama s/Aplicación de resolución de la IGJ", del 27-12-88.
- [16] RIVERA, Julio César, Instituciones de Derecho Civil. Parte general, LexisNexis, Buenos Aires, 2004, t.

II, p. 237.

- [17] LLAMBÍAS, Jorge, Tratado de Derecho Civil. Parte general, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981.
- [18] FERRARA, Francesco, Teoria delle persone giuridiche, Biblioteca della Scienza Giuridiche e Sociale, Roma, 1915.
- [19] RIVERA, Instituciones de Derecho Civil. Parte general cit., p. 238.
- [20] RIVERA, Instituciones de Derecho Civil. Parte general cit., p. 239.
- [21] CSJN, "Comunidad Homosexual Argentina c/Resolución Inspección General de Justicia s/Personas jurídicas" cit.
- [22] CSJN, "Comunidad Homosexual Argentina c/Resolución Inspección General de Justicia s/Personas jurídicas" cit.
- [23] Fallos: 303:1029; 304:721, ver texto; 304:1335, ver texto, entre muchos otros.
- [24] CSJN, "Comunidad Homosexual Argentina c/Resolución Inspección General de Justicia s/Personas jurídicas" cit.
- [25] CSJN, Fallos: 314:1564.
- [26] SALVAT, Raymundo, Derecho Civil argentino, Buenos Aires, 1931, t. I, parágr. 1207.
- [27] BELLUSCIO, César A., en BELLUSCIO, César A. (dir.) y ZANNONI, Eduardo (coord.), Código Civil. Comentado, concordado y anotado, Astrea, Buenos Aires, 1993, t. 1, ps. 156-157.
- [28] LLAMBÍAS, Tratado de Derecho Civil. Parte general cit., t. II, N° 1166 bis, p. 94.
- [29] CSJN, "Comunidad Homosexual Argentina c/Resolución Inspección General de Justicia s/Personas jurídicas" cit.
- [30] Del voto del Dr. Boggiano en "Comunidad Homosexual Argentina c/Resolución Inspección General de Justicia s/Personas jurídicas" cit.
- [31] Del voto del Dr. Barra en "Comunidad Homosexual Argentina c/Resolución Inspección General de Justicia s/Personas jurídicas" cit.
- [32] SALTER CID, Nuno de, Direitos humanos e família, quando os homossexuais querem casar, separata de 1998, p. 212.
- [33] SALTER CID, Direitos humanos e família, quando os homossexuais querem casar cit.
- [34] Esta recomendación traduce una invitación a la Organización Mundial de la Salud (OMS) para suprimir la homosexualidad de su Clasificación Internacional de Enfermedades. Ello fue aceptado en 1991 con efectos a partir del 1° de enero de 1993.
- [35] Publicada en J. O., C 104, del 16-4-84, ps. 46 y ss.
- [36] Publicada en J. O., C 115, del 26-4-93, p. 178, puntos 4 a 33.
- [37] Publicada en J. O., C 61, del 28-2-94.
- [38] E. D. 146-228.
- [39] El 17-3-2003 la sala A de la CNCiv. dictó sentencia en el caso: "Asociación Argentina de Swingers c/Inspección General de Justicia (IGJ)".
- [40] CNCiv, sala A, 17-3-2003, "Asociación Argentina de Swingers c/Inspección General de Justicia (IGJ)".

-
- [41] Con relación a la res. 280, de fecha 10-3-2004, dada por la Inspección General de Justicia en expediente 1733002, correspondiente a Club de Amigos de la Vaca Profana Asociación Civil.
- [42] CURÁ, José María, Rechaza la IGJ la sugestiva denominación de una asociación civil, columna de opinión, en L. L. del 23-7-2004, p. 1.
- [43] CURÁ, Rechaza la IGJ la sugestiva denominación de una asociación civil cit.
- [44] IGJ, 23-3-2004, "Asociación Luchadores Vale Todo Argentina", sent. 332, Lexis N° 70011985.
- [45] Conf. res. 513 del 1-7-97, expte. 1628.626/96, "Asociación Civil Galería Paseo del Retiro"; providencia de fecha 19-8-97 en el expte. 1.608.431, "Centro Social y Cultural Raúl Scalabrini Ortiz".
- [46] Res. 1142/2003 Inspección General de Justicia - Asociación de Lucha por la Identidad Travesti-Transexual Asociación Civil, L. L. 2004-B-702, con nota de Hugo I. M. Malamud; Sup. Const. 2004 (julio), p. 37, con nota de Germán Bidart Campos.
- [47] CNCiv., sala K, 19-4-2004, "ALITT Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual c/Inspección General de Justicia", L. L. del 7-5-2004, p. 6; Sup. Const. 2004 (julio), p. 36, con nota de Andrés Gil Domínguez.
- [48] CEDH, "Christine Goodwin vs. The United Kingdom" (Application N° 28957/95), sent. Strasbourg, 11-6-2002.
- [49] CAHIÁN, Adolfo, Manual teórico práctico de asociaciones civiles y fundaciones, La Rocca, Buenos Aires, 1990, p. 68.
- [50] Del voto en disidencia del Dr. Petracchi en "Comunidad Homosexual Argentina c/Resolución Inspección General de Justicia s/Personas jurídicas" cit.
- [51] CSJN, "Comunidad Homosexual Argentina c/Resolución Inspección General de Justicia s/Personas jurídicas" cit.
- [52] BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil. Parte general, LexisNexis-Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, N° 724.
- [53] Del voto del Dr. Barra en "Comunidad Homosexual Argentina c/Resolución Inspección General de Justicia s/Personas jurídicas" cit.
- [54] CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, 3 ' ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, t. I, Cap. II.
- [55] CSJN, Fallos: 244:548, caso "Fernández Arias".
- [56] MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, 3 ' ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, t. III, p. 218.
- [57] Del voto del Dr. Cavagna Martínez en "Comunidad Homosexual Argentina c/Resolución Inspección General de Justicia s/Personas jurídicas" cit.
- [58] Ídem nota anterior.
- [59] Ídem.
- [60] CASSAGNE, Juan Carlos, El acto administrativo, ed. actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, ps. 159-160; MARIENHOFF, Tratado de Derecho Administrativo cit., t. II, N° 455 y ss.
- [61] Fallos: 303:1029; 304:721; 304:1335, entre muchos otros.

© Rubinzal Culzoni. Todos los derechos reservados. Documento para uso personal exclusivo de suscriptores a nuestras publicaciones periódicas y Doctrina Digital. Prohibida su reproducción y/o puesta a disposición de terceros.