

¿Es necesario regular el Tercer Sector? Breves notas sobre el movimiento no gubernamental

SUSANA MOSQUERA MONELOS
Universidad de A Coruña

En las últimas décadas el número de Organizaciones no gubernamentales se ha incrementado de un modo casi alarmante. Estas entidades se consolidan en el ámbito sociológico como el Tercer Sector, se estructuran independientemente para cubrir el vacío dejado por los dos sectores clásicos, el público y el privado. Las ONGs se han establecido en una posición privilegiada por su relación con los gobiernos, con las instituciones internacionales y con la sociedad civil especialmente gracias al papel que juegan en campos tan significativos como: la cooperación para el desarrollo, la ayuda humanitaria o los servicios sociales.

Sin embargo, a pesar de tan variado campo de actuación el problema más grave que afecta a estas figuras es la ausencia de una auténtica y válida definición de las mismas que pueda ser utilizada en cualquier contexto y situación. A simple vista, el sector no gubernamental es una jungla terminológica en donde varios términos coexisten y ninguno de ellos aporta una adecuada definición de la compleja naturaleza de este sector. La existencia de ese caos hace que la definición de estas entidades resulte especialmente compleja. Entre los términos más frecuentemente utilizados encontramos el de sector no lucrativo, sector no gubernamental, sector independiente, sector caritativo, o sector

voluntario y especialmente, Tercer Sector.

No existe una única definición de ONG que podemos considerar como ampliamente aceptada por todas las entidades que trabajan en este tipo de actividades. Los términos utilizados incluyen una amplia gama de entidades y organizaciones muy variadas en su ideología, organización y sistema de trabajo. Así podemos incluir dentro de ese concepto de ONG, escuelas, hospitales, entidades de caridad, clubs, fraternidades religiosas, agencias de cooperación para el desarrollo, cooperativas, mutuas y sociedades, fundaciones y grupos de lobby.¹

Uno incluso podría llegar a afirmar, sin que llegase a suponer una falsedad absoluta, que las organizaciones criminales, terroristas, los movimientos de separación o liberación nacional o las agencias secretas podrían igualmente ser considerados ONGs pues cumplen con ese requisito de no vinculación con el organigrama gubernamental. Y sin embargo a nadie se le ocurre considerarlas como tales pues el concepto de ONG que se ha extendido universalmente dista mucho de poder aceptar tal enfoque de interpretación estrictamente literal del término.

La delimitación jurídica de esta fi-

¹ Cfr. FERNANDO, J.L. y WESTON, A.W. "The Role of NGOs: Charity and Empowerment", (pp.8-20), en *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 554, 1997, p. 10.

³ Datos publicados por el ECOSOC (Economic and Social Council) en Diciembre de 1998.

⁴ A comienzos de la Revolución Industrial las desigualdades entre los países existían pero no presentaban la proporción actual. Así en 1850, las diferencias de renta y de consumo por habitante entre Europa y las naciones del Sur (Asia, África y América) eran de 2 a 1; en 1950, de 10 a 1; en 1960, de 15 a 1; y para el año 2000, los países de la OCDE tendrán unos ingresos 30 veces superiores a los del Tercer Mundo, ampliado a la mayoría de los países del Este de Europa. Cfr. GONZÁLEZ PARADA, J.R. *Poder local y solidaridad internacional*. Madrid, 1993, p. 11.

⁵ "Es inevitable que esa ayuda al desarrollo encubra auténticos negocios para los países que la suministran. De forma que se convierte en otra forma de fomentar la exportación." Cfr. HAYTER, L. *Ayuda e imperialismo*. Barcelona 1992, pp. 24-25.

⁶ "Su objetivo no es reducir el empobrecimiento de los países del Sur, sino aprovechar la inevitable existencia de la AOD para otros fines: la exportación de productos españoles, el refuerzo de la política exterior en un área, la implantación de las empresas españolas en países del Sur, la promoción de la cultura hispánica, etc..." Cfr. DÍAZ SALAZAR, R. *Redes de solidaridad internacional. Para derribar el muro Norte-Sur*. Madrid, 1996, p. 323.

⁷ ZUBERO BEASKOETXEA, I. "El papel del voluntariado social", (pp.39-68) en AAVV *Documentación social*, nº 104. Madrid, 1996, cit. pp.39-40.

gura no es una tarea sencilla puesto que carecemos de normas específicas para regular el sector. El origen de este problema podemos encontrarlo en el tono adoptado en la primera mención que el art. 71 de la Carta fundacional de las Naciones Unidas hizo de las ONGs. Se nos habla allí de "organizaciones internacionales cuya constitución no tiene su origen en un tratado internacional", de tan escueta referencia no se puede extraer la estructura jurídica del fenómeno no gubernamental. La ONU no delimitó legalmente el concepto de ONG puesto que las ONGs, tal y como hoy en día las entendemos, comenzaban a dar sus primeros pasos cuando se elaboró la Carta. Sin embargo, en el momento actual resulta ineludible la correcta delimitación de unos grupos y de una actividad que se han convertido en las grandes protagonistas de los movimientos sociales de finales de siglo XX y que parece marcarán el XXI. En su posición privilegiada actual las ONG son las grandes canalizadoras de la participación social de la sociedad actual.

El proceso de cambio histórico y social que se vivió especialmente en Europa en el período de reconstrucción posterior a la Segunda Guerra Mundial, fue un proceso de privatización de la sociedad liberal. Con ese traspaso de competencias se convirtió a la solidaridad en algo impersonal al hacerla provenir de los impuestos y además obligatoria. Pero ante la actual incapacidad del Estado para afrontar las demandas sociales, el fenómeno de las ONG se ha puesto de moda. Hoy en día no sólo se han convertido en noticia usual en los medios de comunicación, sino que se han organizado vías adecuadas desde distintos niveles, entre ellos el gubernamental, para favorecer su funcionamiento y apoyo.

Desde una perspectiva sociológica — que nos ayude a delimitar este sector — podemos comenzar afirmando que vivimos en una sociedad de contradicciones. Una sociedad en donde una pequeña parte de la población disfruta de un porcentaje de riqueza abusivo teniendo

en cuenta las necesidades que sufre la inmensa mayoría. Según la ONU el 20% de la población más rica del mundo acapara el 82,7% de la renta mundial, mientras que el 60% de los más pobres tiene sólo en el 5,6%...⁸ La implantación del Estado de Bienestar nos había hecho pensar en la posibilidad de que las desigualdades sociales, se resolverían gracias a la aparición de este nuevo estado protector. Sin embargo, su posterior evolución ha demostrado que no ha sido así. De manera que, ante esa incapacidad del estado social resurge el fenómeno participativo desde la ciudadanía. La pregunta a formularnos en este momento es: ¿cómo piensa la sociedad civil desarrollar sus actividades en un campo en que la potente maquinaria del Estado social, ya ha fallado? ¿De qué medios dispone esa sociedad que no estaban al alcance del propio estado? La desigualdad social no ha disminuido; se ha ido desplazando la Europa occidental hacia los países en vías de desarrollo.

El desarrollo puramente tecnológico no ha sido capaz de acabar con las injusticias sociales, tanto al nivel interno como internacional.⁹ Tampoco la política de cooperación, una nueva manifestación de ese intento por extender el desarrollo tecnológico alcanzado en los países del primer mundo, ha logrado sus objetivos iniciales.¹⁰ Las críticas hacia dicha política son cada vez más numerosas.¹¹ Y ante esta panorámica, y "en un momento histórico caracterizado por la crisis de las organizaciones sociopolíticas tradicionales, por el auge del individualismo y por la desafección democrática, la participación en organizaciones voluntarias parece haberse convertido en tabla de salvación para una sociedad alarmada por la corrupción, la exclusión y la desesperanza."¹² Entre las múltiples explicaciones que existen para ese fenómeno basado en "la participación ciudadana", una de las más esgrimidas tiene mucho que ver con la apatía política.

Probablemente se trate del más destacado factor a tener en cuenta para llegar a entender la relevancia actual del

voluntariado y de las ONGs. Pero tampoco podemos decir que se trate de algo nuevo. Ya en 1835 Tocqueville señaló que la sociedad necesitaba participar de una forma directa en la toma de las decisiones para que el desencanto político no se extendiese por el entramado social. Destacando igualmente, la importancia de potenciar el asociacionismo privado para lograr ese objetivo de participación ciudadana en la vida pública.¹ De hecho, es la conjunción entre el voluntariado y la regulación jurídica del derecho de asociación lo que permite que podamos hablar de la creación de ONGs en el derecho estatal.

La aparición de estas entidades que denominamos ONG siguiendo el criterio marcado por la ONU, necesita de un adecuado vehículo jurídico que las haga realidad, y éste no es otro que el derecho de asociación. Las ONGs son ante todo una forma o manifestación asociativa, una puesta en común de los intereses de un grupo de personas que compartiendo un mismo punto de vista sobre la mejor forma para solucionar un cierto problema deciden poner sus esfuerzos comunes y solucionarlo. El reconocimiento de este derecho fundamental de asociación, no ha sido sencillo. En España el asociacionismo se regula finalmente en la Ley 191/64 de 24 de diciembre, de asociaciones y posteriormente se completa con la mención constitucional al derecho fundamental de asociación. Junto con esa normativa, el régimen que regula el fenómeno asociativo se encuentra en el Código civil con su regulación jurídica sobre asociaciones y fundaciones, y en normas específicas sobre determinadas figuras asociativas concretas.

No obstante, el rasgo esencial que define al asociacionismo no gubernamental de otras formas asociativas es la carencia de ánimo de lucro en la entidad. Eso determina que no todas las formas asociativas presentes en el ordenamiento estatal sean válidas para la creación de ONGs. Son las fundaciones y asociaciones las dos figuras existentes dentro de nuestro ordenamiento jurídi-

co, que mejor cubren las necesidades de creación y constitución de las organizaciones no gubernamentales. En similares términos se manifiesta el derecho comparado en este punto, donde las asociaciones y fundaciones tienen un peso especialmente significativo en la creación de ONGs. No obstante, en algunos casos nos encontramos con ordenamientos jurídicos que han optado por formas específicas, como es el caso de la ley belga de ASBL o las *charities* del *common law* británico.

En las ONG no tiene cabida la búsqueda de lucro, y la definición más adecuada de esta figura es la que las relaciona con las personas que trabajan en la entidad. El voluntariado es el motor del movimiento no gubernamental, su esencia es la participación desinteresada y altruista en una entidad que ha sido creada para ayudar a los demás antes que a sí mismo. La ausencia de fines de interés lucrativo está en la noción misma de voluntariado. El trabajo del voluntario tiene no sólo un carácter altruista, y por ello no remunerado, sino que se realiza desde y para la solidaridad. Los servicios de voluntariado no constituyen, así pues, un supuesto de relación laboral, es voluntario toda persona que realiza un trabajo social en beneficio de la comunidad en general, con carácter altruista sin que su ocupación tenga ánimo de lucro alguno. Es ésta una relación sin "animus obligandi" ya que tanto por parte de la persona que presta el servicio como por quien lo recibe, no existe contrato alguno.

La Ley 6/96, de 15 de enero de Voluntariado, ha venido a regular esta figura en el ámbito estatal aunque ha omitido toda mención respecto a la organizaciones en las que esos voluntarios prestan sus servicios. Únicamente en su art. 1 especifica que ha de tratarse de "entidades sin ánimo de lucro". De tal modo que la definición jurídica de estas figuras queda pospuesta y en su constitución y creación ha sido necesario acudir a las distintas figuras y formas de persona jurídica reguladas en nuestro ordenamiento jurídico que cum-

¹ Cfr. TOCQUEVILLE, A. *La democracia en América*, (traducción de Dolores Sánchez de Aleu), Madrid, 1993, p. 56.

plen dicho requisito, la ausencia de fines lucrativos.

La regulación de las ONGs no es sencilla, como podemos apreciar. Su formación jurídica pasa por recurrir necesariamente al asociacionismo dentro del ordenamiento estatal, para que posteriormente, la entidad pueda gozar del manto de protección del ordenamiento internacional gracias al reconocimiento de su personalidad jurídica interna ante esas instituciones. Pero de ese reconocimiento no podemos concluir cual es la esencia de estas entidades puesto que dentro de las mismas, muchas son las vertientes de su actuación, del mismo modo que varios son los posibles modos de constitución. No obstante, un intento de definición a través de su campo de actividades puede resultar sumamente interesante en el caso de unas entidades que se mueven más en el terreno de la práctica que en el de la teoría. Las ONGs se nos presentan como entes para-legales, que utilizan el derecho en su proceso de constitución, pero en un segundo momento se desentendían de él pues sus actividades las conducen por un camino más práctico que teórico.

Fue la Carta de las Naciones Unidas la que introdujo el concepto de ONG en el panorama social. Se las menciona así como posibles colaboradoras del Consejo Económico y Social de la ONU en cuanto que conocedoras en la práctica de algunos de los más importantes campos de competencia de ese organismo. El ECOSOC podrá en ese sentido, establecer contacto con las organizaciones no gubernamentales que, una vez reconocidas dentro del organigrama de las Naciones Unidas puedan prestar ayuda y asesoramiento a la entidad. Ese proceso de reconocimiento pasa por la consecución del denominado status consultivo ante el ECOSOC, status que permite a la organización aportar su punto de vista en aquellos campos de actuación que comparte con el ECOSOC y con otras de las agencias de la ONU.

Esa colaboración de las ONGs con

instituciones supranacionales se ha traducido en una necesaria colaboración también en el plano interno. Las ONGs han ocupado de un modo sutil el papel de mediadores sociales que sustituye a tradicionales medios de representación social organizada como son los partidos políticos. Se han convertido en el puente de unión entre la sociedad civil y el Estado. Y al mismo tiempo, las ONGs han desarrollado una amplia gama de contactos con instituciones organizadas de ayuda, como es el caso del Banco Mundial, para la financiación de los proyectos que las entidades no gubernamentales realizan principalmente en el tercer mundo. Son todos estos elementos los que nos obligan a delimitar de forma precisa el significado de estas entidades y sin embargo a la vez hemos de concluir que esa definición se presenta casi como imposible. Hablamos de una definición que vaya más allá de su formación como ente asociativo y que delimite la naturaleza jurídica de la entidad. Para lograr una definición en esos términos es necesario acudir a un proceso de descripción de estas entidades atendiendo a las actividades que las mismas realizan y no simplemente a su forma jurídica.

Las ONGs pueden ser definidas a través del campo de acción en el cual prestan sus servicios. Así la cooperación para el desarrollo ocupa un papel fundamental. Son las ONGs las entidades que colaboran con los organismos internacionales encargados de esa ayuda con el Tercer Mundo. Colaboración que se realiza en la propia zona en conflicto y no en las oficinas de la entidad supranacional. Junto a ese papel las ONGs son las más importantes denunciadoras de violaciones de los derechos humanos a escala mundial. Entidades como Amnistía Internacional gozan de mayor prestigio en sus informes que muchos gobiernos. Disfrutan de mayor credibilidad que los gobiernos. Dentro de su papel como entes de consulta para entidades internacionales, la defensa y adecuada protección de los derechos humanos es un papel fundamental que han de prestar, especialmente en el Con-

sejo de Europa, en donde se ha creado un comité de unión entre ONGs y entidad principal para mantener el contacto permanentemente. No estamos ante una definición jurídica pero sí son jurídicas sus consecuencias y el entramado de relaciones que la entidad genera.

En la sociedad actual las ONGs se muestran como expresión de inquietud de la sociedad civil que ya no cuenta con el Estado para hacer frente a sus necesidades. Y el motivo que apoya esa consideración es la especial configuración de las ONGs como entes voluntarios, entes que cuentan con el trabajo desinteresado de miles de personas dentro de la entidad para llevar a cabo sus fines. El voluntariado, como expresión de solidaridad es el motor de las ONGs en el momento actual y las motivaciones que llevan a esas personas a actuar en ese sentido son múltiples, desde una nueva forma de actividad para-política, deseo de interacción social, motivos personales o ideológicos, pueden estar detrás del voluntario.

Debemos preguntarnos, pues, si ese mencionado desencanto en la ciudadanía, hacia la participación política y en general hacia todo lo que es el mundo de los intereses económicos y estratégicos, se da en grado tal, que la solución para los problemas sociales pasa, hoy en día, por la necesaria intervención de esas entidades no gubernamentales. Entidades cuya esencia es la independencia respecto a todo ente institucional oficial; concepto de independencia que resulta fundamental en las ONGs, aunque en la práctica, las críticas hacia esa independencia, más teórica que real, son numerosas.⁸ Esa parece en principio ser la razón que ha potenciado la aparición de las entidades no gubernamentales en la sociedad actual, entidades que movidas por un espíritu altruista puedan realizar cambios que para los grupos clásicos de presión se han presentado como inalcanzables. Es ese peso y significado los que han determinado la necesidad de un estudio de tales figuras en el momento actual.

Se ha hecho un evidente esfuerzo por lograr que las mejoras sociales alcancen al mayor número de ciudadanos posibles. Es por ese principio de reparto igualitario y de igualdad de las condiciones por lo que ahora podemos hablar de una sociedad de clases medias, a diferencia de la sociedad anterior en donde las diferencias entre clases eran mucho más contrastadas. No obstante, ese Estado de Bienestar no ha eliminado todos los problemas sociales.⁹ Para GARCÍA ROCA "el modelo de crecimiento que atribuye el bienestar social al Estado, a la institucionalización de los recursos o a la profesionalización de las actividades, se ha vuelto insostenible. Cada vez más, las Administraciones públicas abandonan la idea de poder gestionar directamente todos los servicios, para concentrarse en las funciones de planificación, en la defensa de las garantías y en la regulación de las interacciones entre los actores. El futuro del bienestar dependerá de la suerte de las relaciones que se establezcan entre las administraciones y los voluntarios, entre éstos y los profesionales y de las interconexiones entre ellos."¹⁰

En la actualidad se ha abierto la posibilidad de que la sociedad civil, sin dejar de lado esa condición, inicie tareas de tipo fraternal, solidario o altruista, como deseamos llamarlas, y de esa manera se recupere la iniciativa perdida a causa del desencanto político que venía imperando. De ahí la importancia que tiene la regulación de un sector que en estos momentos mueve una buena parte de la economía en muchos países, y que se ha convertido en un serio y eficaz de los gobiernos y de algunas destacadas instituciones internacionales. Una propuesta interesante pasaría por regular este sector no lucrativo y no gubernamental de un modo específico sin tener que recurrir al entramado asociativo legal, en muchos casos confuso y desorganizado, que impera en nuestro ordenamiento. Regulación que deberá destacar ese aspecto no lucrativo de la entidad tanto en el momento de su creación como en el posterior desarrollo y fiscalización de sus actividades. De ese

⁸ Tendremos ocasión de comprobar que las críticas hacia esas instituciones y hacia su entorno no se han hecho esperar. Podemos así mencionar trabajos como: HALL, S. *The Voluntary Sector Under Attack...?* IVAC, 1989; MAREN, M. *The Road to Hell*, New York, 1997; La prensa es también fuente de críticas hacia las ONG así, en el diario "El País" de 11 de junio de 1998 se señala que: "sólo el 5,5% de las subvenciones abiertas de la Agencia de Cooperación fueron a las ONG". "La mayor parte del dinero va a cuotas y programas para organismos multilaterales: 1.002 millones como contribución española al Grupo Internacional de Infraestructuras en Bosnia-Herzegovina; 409 al FAO, 390 para la OIT, 130 al PNUD, destinados a la capacitación de la Policía en Mozambique..."

⁹ En los estos últimos años del Estado de Bienestar se han ido agravando las desigualdades, de nuevo, y han aparecido procesos de segmentación social y exclusión de enorme importancia, que coinciden con ese desmantelamiento del Estado de Bienestar y con el desprestigio de lo público frente a lo privado. Cfr. *Las organizaciones voluntarias en España. Documento de trabajo n° 10*. Plataforma para la promoción del voluntariado. Madrid, 1997.

¹⁰ GARCÍA ROCA, J. *Solidaridad y voluntariado*. Santander, 1994, pp. 15-16.

modo se evitarían las críticas que han ido surgiendo sobre la actuación de las ONGs especialmente por la escasa transparencia en alguna de sus actuaciones.

Proponemos una regulación que controle la formación y el posterior desarrollo de las ONGs aunque dejando a salvo su independencia y su autonomía.