

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO
02-2003, LEY DE ORGANIZACIONES NO
GUBERNAMENTALES PARA EL DESARROLLO**

JULIO ALECSEY PALACIOS HERRERA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO 02-2003, LEY
DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES PARA EL DESARROLLO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JULIO ALECSEY PALACIOS HERRERA

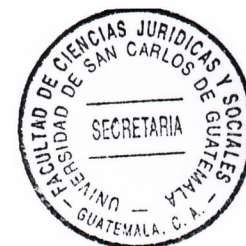
Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2006.



**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval
Vocal:	Lic. José Eduardo Cojulún Sánchez
Secretario:	Lic. Carlos Alberto Álvarez López

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Magda Nidia Gil Barrios
Vocal:	Lic. Luis Roberto Romero Rivera
Secretaria:	Licda. Marisol Morales Chew

RAZON: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Lic. LUIS ALFONSO PADILLA MELENDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

8ª. Av. 15-70 Zona 1, Guatemala, ciudad
Tel. 22515072 Cel. 55342232.



Guatemala, mayo 23 del 2006.

Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana, Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Guatemala, ciudad.

Señor Decano:

Respetuoso me dirijo a usted, para, hacer de su conocimiento, que en cumplimiento de la designación recaída en mi persona, como Asesor del Bachiller **JULIO ALECSEY PALACIOS HERRERA**, con respecto a su trabajo de Tesis Titulado: **NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO 02-2003, LEY DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES PARA EL DESARROLLO**, procedí con las instrucciones de esa Decanatura y, como resultado de lo mismo le expreso:

En el desarrollo de la temática, el sustentante satisface los requisitos reglamentarios establecidos, para, exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis. Efectivamente, el Bachiller Palacios Herrera, hizo acopio de una investigación, objetiva, clara y concisa; hace las recomendaciones pertinentes y llega a conclusiones bastantes interesantes y novedosas. Considero señor Decano que el Tema fue investigado adecuadamente, que el mismo reúne los requisitos necesarios y que se dan los presupuestos indispensables, para, que el presente trabajo pueda ser sometido a consideración de un Tribunal Examinador. Por las razones expuestas, no tengo inconveniente alguno en emitir **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la fase de Asesoría del trabajo presente de Tesis.

Sin más sobre el particular, me suscribo del Señor Decano, presentándole las muestras de mi consideración, respeto y estima.

Atentamente,

Lic. Luis Alfonso Padilla Meléndez
Colegiado No. 3169.


LICENCIADO
Luis Alfonso Padilla Meléndez
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, siete de junio de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) EDGAR PÉREZ RAMÍREZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JULIO ALECSEY PALACIOS HERRERA**, Intitulado: **"NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO 02-2003, LEY DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES PARA EL DESARROLLO"**.

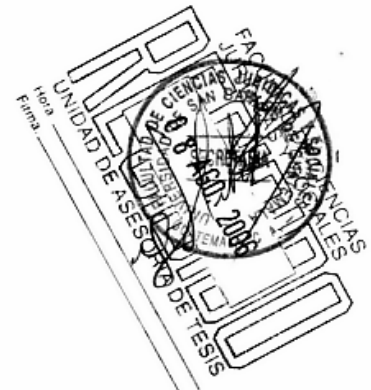
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/slh

LIC. EDGAR PEREZ RAMIREZ
ABOGADO Y NOTARIO
38 AV. "A" 2-53, ZONA 11,
RESIDENCIALES SAN FERNANDO
TEL. 53063474.



Guatemala, julio 25 de 2006.

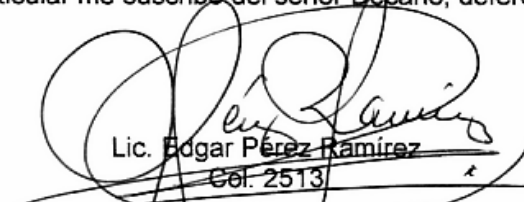
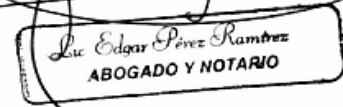
Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Respetable Licenciado:

Con fundamento en la designación recaída en mí persona, por medio de la providencia de fecha 7 de junio del año 2006, respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe sobre la labor que desarrollé como **REVISOR DE TESIS** del Bachiller **JULIO ALECSEY PALACIOS HERRERA**, en su trabajo de investigación intitulado **"NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO 02-2003 LEY DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES PARA EL DESARROLLO"**.

Procedí a revisar el trabajo de investigación relacionado, considerando el suscrito que el mismo llena los requisitos establecidos en el Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, razón por la que doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE** para que pueda ser discutido en examen público correspondiente.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano, deferentemente.


Lic. Edgar Pérez Ramírez
Cól. 2513




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, cuatro de septiembre de dos mil seis. -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (la) estudiante **JULIO ALECSEY PALACIOS HERRERA**, titulado **NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO 02-2003 LEY DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES PARA EL DESARROLLO**. Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

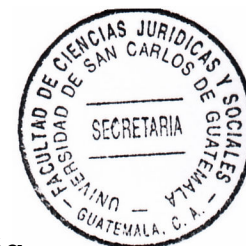
MTCL/sllh





DEDICATORIA

- A DIOS: Por cederme sabiduría para llegar a este triunfo deseado.
- A MI PADRE: Julio Palacios Maldonado, por sus sabios consejos para llegar al final deseado por todo ser humano.
- A MI MADRE: Matilde Herrera de Palacios, como agradecimiento de su amor, esfuerzo y apoyo para lograr la meta que ella siempre anhelo y que no pudo ver. Flores sobre su tumba.
- A MI ESPOSA: Delmi Cruz de León de Palacios, por su amor, comprensión, paciencia y apoyo incondicional para llegar a la superación anhelada.
- A MIS HIJOS: Maryurin Alexia, Madelaine Julissa y Abner Alecsey, que son el motivo de mi superación y mi existencia.
- A MIS HERMANOS: Especialmente a Carolina, Glendy y Rony, por el apoyo durante toda mi carrera.
- A MI ASESOR DE TESIS: Lic. Luis Alfonso Padilla Meléndez.
- A MI REVISOR DE TESIS: Lic. Edgar Pérez Ramírez.
- A: Mis Tios, Tias, Primos, Suegro, Cuñados y demás familia con mucho cariño.
- A LOS LICENCIADOS: Salomón de Jesús García y Vilma Zamora, por su valiosa orientación y ayuda.
- A: MI GLORIOSA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El Registro Civil.....	1
1.1. Definiciones.....	1
1.2. Etimología.....	3
1.3. Funciones.....	6
1.4. Libros que lleva.....	7

CAPÍTULO II

2. La persona jurídica individual.....	9
2.1. Definición.....	9
2.2. Generalidades.....	9
2.3. Personalidad jurídica.....	9
2.4. Teorías que tratan sobre el comienzo de la personalidad jurídica de acuerdo con el jurista Alberto Pereira Orozco.....	10
2.4.1. Del nacimiento.....	10
2.4.2. De la viabilidad.....	10
2.4.3. De la concepción.....	11
2.5. Fin de la personalidad.....	11

CAPÍTULO III

3. La persona jurídica.....	13
3.1. Definición.....	13
3.2. Las personas jurídicas.....	13
3.3. Aspectos históricos.....	14



Pág.

3.4. La persona en el derecho	15
3.5. Principales teorías para determinar la naturaleza de las personas jurídicas, de acuerdo al tratadista Alfonso Brañas	16
3.5.1. De la ficción legal	16
3.5.2. De la ficción doctrinal.....	17
3.5.3. De la realidad	18
3.6. La persona jurídica colectiva.....	19
3.6.1. Definición.....	19
3.7. Denominaciones.....	20
3.8. Naturaleza jurídica	20
3.9. Principales teorías sobre la naturaleza jurídica de la persona jurídica colectiva	20
3.9.1. De la realidad	20
3.9.2. De la ficción.....	21
3.9.3. De los derechos sin sujeto.....	26
3.9.4. Realistas.....	29
3.9.4.1. Organicista.....	29
3.9.5. Del alma o espíritu colectivo.....	30
3.9.6. Del organismo social.....	30
3.9.7. De Francisco Ferrara.....	32
3.9.7.1. Los principios contenidos en esta teoría.....	32
3.10. Teoría de la persona jurídica como unidad de un conjunto de normas.....	35
3.11. Clasificación de las personas jurídicas colectivas.....	42
3.11.1. De derecho público.....	43
3.11.2. De derecho privado.....	43
3.11.3. Especiales.....	43
3.12. Elemento de la persona jurídica colectiva.....	43
3.12.1. Pluralidad de sujetos.....	44
3.12.1.1. Voluntaria.....	44



Pág

3.12.1.2. Forzosa o involuntaria.....	44
3.12.2. Fin.....	44
3.12.3. Patrimonio.....	44
3.12.4. Reconocimiento.....	45
3.13. Atributos de la persona jurídica colectiva.....	45
3.13.1. Nombre, razón social o denominación.....	45
3.13.2. Domicilio.....	45
3.13.3. Capacidad.....	46
3.13.4. Nacionalidad.....	46
3.14. Personas jurídicas colectivas en la legislación guatemalteca.....	46
3.14.1. Por el modo de constitución.....	47
3.14.2. Por el fin.....	47
3.14.3. Por las leyes que la regulan.....	48

CAPÍTULO IV

4. Las organizaciones no gubernamentales (ONG's).....	49
4.1. Conceptualizaciones de las ONG's.....	49
4.2. Definición.....	49
4.3. Estructura.....	49
4.3.1. Interna.....	49
4.3.1.1. Proceso administrativo.....	50
4.3.1.1.1. Planeación.....	50
4.3.1.1.2. Organización.....	51
4.3.1.1.3. Integración.....	51
4.3.1.1.4. Dirección.....	52
4.3.1.1.5. Control.....	52
4.3.2. Externa.....	53
4.4. Constitución de ONG's.....	53
4.4.1. Requisitos para la constitución de una ONG's en Guatemala.....	53



Pág

4.5. Personalidad jurídica de las ONG's	54
4.6. Nacionalidad de las ONG's	54
4.6.1. Concepto de nacionalidad.....	54
4.7. El domicilio de las ONG's.....	55
4.8. Nacimiento y disolución de las ONG's	56
4.8.1. Nacimiento.....	56
4.8.2. Disolución.....	56
4.9. Tipos de organizaciones en nuestra legislación: fundaciones, Asociaciones.....	57
4.9.1. Fundaciones.....	57
4.9.1.1. Capacidad de las fundaciones	57
4.9.1.2. Estructura de las fundaciones	58
4.9.2. Asociaciones.....	58
4.9.2.1. Carácter no lucrativo de las asociaciones	59
4.9.2.2. Estructura de la asociación	59
4.9.2.3. Diferencia entre las asociaciones y fundaciones.....	60
4.10. Procedimiento de inscripción de una ONG's.....	60
4.11. Requisitos que debe contener la Escritura Pública de una ONG's	61

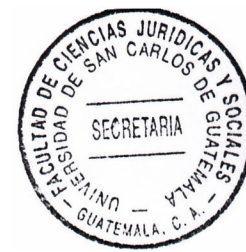
CAPÍTULO V

5. Necesidad de reformar el Decreto 02-2003, Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo.....	63
5.1. Definición de Ley	63
5.2. Definición de Reforma de ley	63
5.3. Procedimiento para reformar una ley.....	63
5.4. Que es iniciativa de ley.....	64
5.4.1. Iniciativa.....	64
5.4.2. Quiénes tienen iniciativa.....	65
5.5. Presentación y discusión de una ley.....	65



Pág

5.6. Aprobación, sanción, veto, promulgación y vigencia de una ley	65
5.6.1. Aprobación	65
5.6.2. Sanción.....	66
5.6.3. Veto.....	66
5.6.4. Promulgación.....	67
5.6.5. Vigencia.....	67
5.7. Anteproyecto de reforma de una ley	68
5.8. De la reforma al Decreto Número 02-2003, Ley de Organizaciones	
No Gubernamentales para el Desarrollo.....	70
CONCLUSIONES	75
RECOMENDACIONES.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79



INTRODUCCIÓN

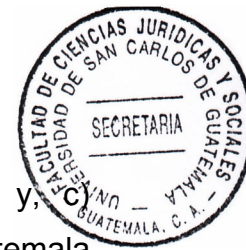
Como es del conocimiento de las personas versadas en derecho, las Organizaciones No Gubernamentales son instituciones de carácter no lucrativo que se dedican a actividades de beneficio social, no lucran y, por lo tanto, no distribuyen utilidades entre sus asociados, obteniendo los recursos para su funcionamiento de su propia autogestión y de donaciones.

De la lectura de la ley se puede notar la imprecisión jurídica de algunos preceptos legales que afectan la libre asociación, creación y funcionamiento de la Organizaciones No Gubernamentales. -ONG's-

El decreto en mención ha omitido regular ciertos aspectos que considero importantes; por lo tanto, el presente trabajo de investigación se justifica debido a que la Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo, contiene lagunas legales y carece de reglamentación, situación que considero hace necesario reclamar una acción de inconstitucionalidad, por los defectos que se expondrán en el presente trabajo. De tal forma que el problema que se plantea es evidenciar la importancia de investigar cuáles son los mecanismos legales que existen en la Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo, para que las entidades denominadas ONG's cumplan con los fines propuestos en sus estatutos y los proyectos a ejecutar en el tiempo establecido.

Como idea inicial he planteado la siguiente hipótesis: Es necesario reformar la Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo, Decreto Número 02-2003 del Congreso de la República, porque no establece con claridad cómo se debe calificar a todas las entidades constituidas en el extranjero, y viola el principio constitucional de libre asociación.

Dentro de los objetivos generales se encuentran: a) Explicar qué son las Organizaciones No Gubernamentales; b) Demostrar que las Organizaciones no

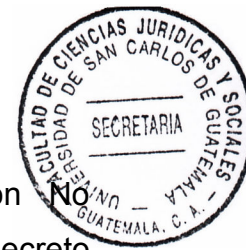


Gubernamentales prestan servicios sociales a la comunidad guatemalteca; y, Determinar los beneficios sociales que estas entidades prestan al pueblo de Guatemala en sus diferentes servicios. Más específicamente he determinado dos objetivos, a saber: a) Explicar la diferencia entre: la fundación, asociación civil y organizaciones no gubernamentales y la importancia de estas entidades en la vida nacional y, b) Enumerar y analizar las reformas a la Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo, para su correcto funcionamiento.

Como supuestos de la investigación están: a) Que el Registro Civil es el encargado de la inscripción de las Organizaciones No Gubernamentales para adquirir su personalidad jurídica; y b) Que en el Decreto número 02-2003 Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo, no se norma específicamente los requisitos que deben cumplir las entidades no lucrativas internacionales.

Para el desarrollo de la siguiente investigación, he estructurado el presente trabajo de la forma que a continuación se detalla: En el primer capítulo se encuentra el tema del Registro Civil, definición y etimología, funciones del Registro Civil del municipio de Guatemala, así como los libros que en éste se llevan. En el segundo capítulo se desarrolló el tema de la personalidad jurídica individual, una definición de la misma, generalidades teorías que tratan sobre el comienzo de la personalidad jurídica y el fin de la personalidad. El tercer capítulo trata sobre la personalidad jurídica, definición, las personas jurídicas, las personas jurídicas en el derecho, principales teorías para determinar la naturaleza de las personas jurídicas de acuerdo con el tratadista Alfonso Brañas, la persona jurídica colectiva, elementos de la persona jurídica colectiva y atributos de la persona jurídica colectiva.

El cuarto capítulo se estructura de la siguiente manera: Las Organizaciones No Gubernamentales, definición estructura, constitución de Organizaciones No Gubernamentales, personalidad jurídica de la Organizaciones No Gubernamentales, nacionalidad, domicilio, nacimiento y extinción de las mismas; tipos de organizaciones en nuestra legislación: fundación y asociación civil, procedimientos de inscripción y



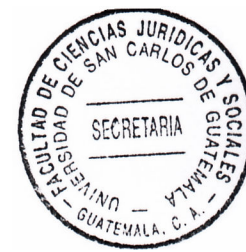
requisitos que debe contener una escritura pública de una Organización Gubernamental. Por último, el capítulo quinto trata la necesidad de reformar el Decreto Número 02-2003, Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo, definición de reforma de ley, procedimiento para reformar una ley, qué es iniciativa y quiénes tienen iniciativa de ley, presentación y discusión de una ley; aprobación, sanción y promulgación de una ley y anteproyecto de reforma.

Dentro de los principales autores consultados se encuentra el maestro Alfonso Brañas, con su texto *Manual de derecho civil* y los tratadistas, Félix Alvarado Browning, Maribel Carrera Guerra y Abel Girón, con su libro *Perfil de las organizaciones no gubernamentales en Guatemala*.

En la presente búsqueda se utilizó el método deductivo, que deriva o colige aspectos particulares de las leyes, axiomas, teorías o normas, lo que en lenguaje figurado podrá decirse que va de lo universal a lo particular. En forma universal, el método inductivo parte de los conocimientos particulares para encontrar las incidencias determinadas y, después, convertirlas en Ley, pero el método deductivo también tiene aplicación en el quehacer científico, porque de los axiomas, principios y postulados se obtienen resultados de aplicación práctica, por lo cual también fue útil.

La investigación es de carácter bibliográfico y en su menor porcentaje se hizo investigación de campo a través de entrevistas. Se revisó bibliografía doctrinaria relativa al tema, a las leyes que tratan sobre las ONG's y la personalidad jurídica en general de tales ONG's; asimismo, se implementó el uso de las fichas de trabajo para concentrar el material en forma de ideas, juicios, fechas, nombres o cifras que se extrajeron de las fuentes que se consultaron.

Por todo lo anteriormente citado, espero que el presente trabajo de investigación y tesis de grado, sirva para ilustrar a los estudiosos del derecho, acerca de las Organizaciones No Gubernamentales y las fallas expuestas en el Decreto Número 02-2003 Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo.



CAPÍTULO I

1. El Registro Civil

1.1. Definiciones

“La palabra registro tiene varias acepciones y conceptos atendiendo a la aplicación del vocablo: acción o efecto de registrar, padrón, matrícula, protocolo, oficina donde se registran actos y contratos de particulares o de autoridad, libros en que se asientan unos y otros, cada uno de los asientos, anotaciones o inscripciones del mismo.”¹

“Registro civil es la institución que con este nombre y con el de registro del Estado Civil, se conoce la oficina pública, confiada a la autoridad competente y a los necesarios auxiliares, donde conste de manera fehaciente, salvo impugnaciones por falsedad, lo relativo a los nacimientos, matrimonios, emancipaciones, reconocimientos y legitimaciones de hijos, adopciones, naturalizaciones y defunciones de las personas físicas o naturales.”²

Debe entenderse que el registro es la institución destinada a dar fe de actos, documentos, contratos y resoluciones, y para ello, existe diversidad de registros, tal es el caso del Registro Civil, Registro de la Propiedad, Registro Mercantil, entre otros.

“Registro Civil: es la estructura organizada en el ordenamiento jurídico, con el carácter de institución pública, que sirve para la constancia auténtica, mediante su inscripción en actas especiales, de los hechos relativos al estado civil de las

¹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, tomo V, págs. 640 y 641.

² **Ibid.**



personas, con el fin de precisar la existencia, situación y capacidad de éstas y proporcionar información continúa permanente y fidedigna sobre la población del Estado.”³

El principio de la certidumbre y la seguridad jurídica no podría tener ninguna influencia en el orden personal, si no se contara con una institución que reflejase exactamente quienes son las personas que integran el Cuerpo Político y sus más trascendentales líneas de situación. Pues no sólo la adquisición de los derechos y el ejercicio de los adquiridos dependen de la precisión y capacitación jurídica de los sujetos, sino que todo el trasfondo del tráfico en general está engarzado en este instituto

Como se ha señalado, el Registro Civil, ha sido definido desde distintos puntos de vista, partiendo precisamente de características especiales. Presento a continuación varias definiciones: Registro Civil: “aquel donde se anotan los actos relativos al estado civil de las personas, como los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos, rectificaciones de nombres”.⁴

Registro Civil: “el que registra los actos relativos al estado civil de las personas y a su existencia, nacimiento, matrimonio, defunciones, ciudadanía. Legitimaciones, reconocimiento de hijos, ejecutoria sobre filiaciones, adopciones, ejecutoria de divorcios y de nulidad de matrimonios, interdicciones, emancipaciones”.⁵

Registro Civil:”es aquella institución cuya finalidad sustancial consiste aparte de otros cometidos menos trascendentales, en hacer constar de modo auténtico los hechos relativos al estado civil de las personas”.⁶

³ García y García, Manolo, **la necesidad del reglamento del registro civil**, pág.38.

⁴ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 225.

⁵ Fewnbech, Miguel, **Enciclopedia práctica de derecho**, pág.27.

⁶ Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 381.



Registro Civil: “es la inscripción continúa, permanente y obligatoria de los hechos vitales y sus características, tanto con fines jurídicos como estadísticos”.⁷

Definiciones dadas por Abogados y Notarios guatemaltecos.

Registro civil: “estructura organizada, originada en el ordenamiento jurídico, con el carácter de institución pública, que sirve para la constancia auténtica, mediante su inscripción en actas especiales, de los hechos relativos al estado civil de las personas, con el fin de precisar la existencia, situación y capacidad de éstas y proporcionar información continúa, permanente y fidedigna sobre la población del Estado”.⁸

1.2. Etimología

Guillermo Cabanellas expone en su obra que en España hubo intentos de Registro Civil a principios de 1823 y de 1841, pero fracasaron. El Registro Civil surge, con la libertad religiosa, en la Constitución de 1869. Como complementaria de este texto se dictó la Ley “provisional” del 17 de junio de 1870, que se mantuvo en vigor, aunque con reformas diversas por el Código Civil de 1889 y otras disposiciones hasta la nueva ley del 8 de junio de 1,957, que incorpora a la institución original el Registro de tutelas y ausentes.

El citado autor afirma que son objeto de inscripciones los actos y situaciones que se citan: 1º. El nacimiento; 2º. La filiación; 3º. El nombre y apellido; 4º. La emancipación y la habilitación de edad; 5º. Las modificaciones judiciales de la capacidad de las personas o de las ya declaradas en concurso, quiebra o suspensión de pagos; 6º. La declaración de ausencia o fallecimiento; 7º. La

⁷ Gaete, Darbo Adolfo, **Curso de perfeccionamiento de personal de recurso civil, proyecto región mejoramiento del registro civil y la estadística vital**, ONU, pág. 23.

⁸ García y García, **Ob. Cit**; pág. 28.



nacionalidad y la vecindad; 8°. La patria potestad, la tutela y de más representaciones legales; 9°. El matrimonio; 10°. La defunción.

En repertorio legislativo, aunque encuadra muy genéricamente en la filiación y atribuye además la patria potestad, se advierte que está omitida, o merecía relieve especial, la adopción.

Integración: El Registro Civil lo componen: a) los Registros municipales, a cargo del respectivo juez municipal o comarcal, asistido del secretario; b) los Registro consulares, llevados por los cónsules nacionales en el extranjero; c) el Registro Central, confiado a un funcionario de la respectiva Dirección General.

Aún no mencionándolo expresamente, los capitanes y contadores de buques, los jefes militares en campaña y los directores de lazaretos tienen potestad para ejercer funciones similares dentro de su jurisdicción y en casos en que no resulte posible acudir a la autoridad municipal o consular.

Finalidad: el Registro Civil de conformidad con el Artículo 369 del Código Civil, “es la institución pública encargada de hacer constar todos los actos al estado civil de las personas.” El artículo 371 del Código Civil establece: “que las certificaciones de las actas del registro civil prueban el estado civil de las personas.”

Los asientos del Registro deben de contener los siguientes datos: 1º) El lugar, hora, día, mes y año en que son inscritos; 2º) El nombre y apellido del funcionario encargado del registro y del que haga las veces de secretario; 3º) Los nombre y apellidos, estado, naturaleza, profesión u oficio y domicilio de las partes y de los testigos que en el acto intervengan; y, 4º) Las declaraciones y circunstancias expresamente requeridas o permitidas por éstas u otras leyes con relación a cada una de las diferentes especies de inscripciones; pero no de otras declaraciones o circunstancias que por vía de observación, opinión particular u otro motivo creyesen conveniente consignar el juez o cualquiera de las demás personas asistentes.



Además del Registro Civil a cargo de los jueces municipales, para todos los actos de la vida civil en que conste el domicilio en España, existe el de los agentes diplomáticos y consulares, para los españoles residentes en el extranjero y donde exista representación internacional, y el Central de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en que se inscriben los actos de los españoles acaecidos en el extranjero o en alta mar, sin encontrarse en el supuesto anterior.

“El Registro es absolutamente público, y cualquiera puede solicitar certificación de sus asientos o la negativa de no existir, previo el pago de los derechos que correspondan; y tales certificaciones son documentos públicos”.⁹

Registro de Organizaciones No Gubernamentales: Oficina y libro, o conjunto de ellos, en que se lleva anotación de las Organizaciones No Gubernamentales ONG's legalmente autorizadas, con diversos datos acerca de su constitución, finalidad, socios, actividades, junta directivas, cuentas y demás aspectos de interés. Por lo general tiende a diferenciarse entre las agrupaciones de carácter sindical y las de otro género, pues propone a una especialización progresiva, de acuerdo con los objetivos benéficos, deportivos, culturales o de otra índole.

Según el autor Edwin Pacheco Calderón, en su tesis titulada el Registro Civil y sus Certificaciones, afirma que en Guatemala se instituyó el Registro Civil, como una dependencia de la organización estatal; en el Código Civil de 1877, Decreto del Ejecutivo No. 176 el cual tiene como antecedentes el Decreto Ejecutivo No. 175. Que taxativamente expresa: “decreto No. 175. Justo Rufino Barrios, General. De División y Presidente de la Republica./ CONSIDERANDO: Que en la legislación vigente de la Republica, en su mayor parte la antigua española, es incompleta, confusa y de difícil inteligencia y aplicación, por hallarse contenida en diferentes cuerpos. Que el gobierno con el propósito de reemplazar esas leyes defectuosas con códigos que se hallan a la altura de los adelantos de la época y

⁹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, tomo V, pág. 641.



progreso del país, nombró: en acuerdo de 26 de julio desde 1875, una comisión de jurisconsultos encargada de redactarlos; y que dicha comisión ha dado cuenta con los proyectos de Código Civil y de procedimientos, conforme en todo con los principios de la legislación moderna y adaptables a las circunstancias peculiares de la república; y en uso de las amplias facultades de que me hallo investido./

DECRETO: Los siguientes Códigos Civil y de Procedimientos que comenzarán a regir en la república desde el día 15 de septiembre próximo. POR TANTO: Publíquese para su solemne promulgación y observación. Dado en el Palacio Nacional de Guatemala, el 8 de marzo de 1876. J. Rufino Barrios. El Ministerio de Gobernación, Justicia y Asuntos Eclesiásticos: J. Barberena. El Ministro de Relaciones: Joaquín Macal. El Ministro de Hacienda y Crédito Público: José Antonio Salazar. El Ministro de fomento: Manuel Herrera. El Ministro de Guerra: J. M. Barrundia; y el Ministro de Instrucción Pública: Lorenzo Montúfar.”¹⁰

1.3. Funciones

Entre las principales funciones que desempeña el registrador civil, de acuerdo a nuestra legislación: a) Inscripción de nacimientos; b) Registro de defunciones; c) Registro de matrimonios; d) Registro de reconocimientos de hijos; e) Registro de tutelas; f) Registro de extranjeros domiciliados y naturalizados; g) Registro de adopciones y de uniones de hecho; y h) Registro de personas jurídicas.

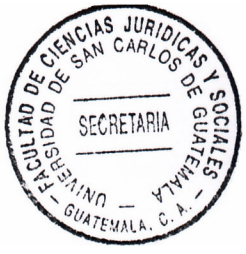
Es interesante hacer mención que nuestro Código Civil establece en el libro uno Capítulo once, Párrafo nueve, el Registro de Personas Jurídicas, haciendo énfasis en el libro especial de registro de esas personas jurídicas para su inscripción.

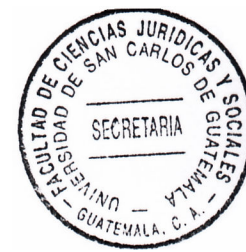
¹⁰ García y García, **Ob. Cit**; pág. 38.



1.4. Libros que lleva

Entre los libros principales que se llevan en el Registro Civil están: a) Nacimientos; b) Adopciones; c) Reconocimiento de hijos; d) Matrimonios: d.1) Notariales y d.2) Municipales; e) Uniones de hecho; f) Capitulaciones matrimoniales; g) Insubsistencia y nulidad del matrimonio; h) Divorcio; i) Separación y reconciliación posterior; j) Tutelas, protutelas y guardas; k) Defunciones; l) Inscripción de extranjeros y de Guatemaltecos naturalizados y m) Personas jurídicas.





CAPÍTULO II

2. La persona jurídica individual

2.1. Definición

Es la totalidad de deberes y facultades que el ordenamiento jurídico reconoce al ser humano, como parámetros, desde su nacimiento vivo y en todo lo que le favorezca desde su concepción hasta su muerte, para que se pueda desenvolver en el campo del derecho.

2.2. Generalidades

La persona jurídica individual es también conocida con las denominaciones de: a) Persona individual; b) Persona natural; c) Persona física; y d) Persona jurídica o individual.

2.3. Personalidad jurídica

Se expresa que la persona jurídica individual, es la esfera del ser humano dentro de la cual el Derecho le otorga facultades y le impone obligaciones durante su existencia, concediéndole personalidad para entrar en el mundo de lo jurídico y capacidad para el ejercicio de esos derechos y obligaciones.

El maestro Puig Peña, afirma que: “la personalidad es la condición que el derecho exige y confiere para poder formar parte del mundo jurídico; es la investidura que actúa



como conditio sine qua non, para proyectar y recibir los efectos jurídicos. Es el marchamo sin el cual no se puede entrar en el campo de la juridicidad.”¹¹

Determinado lo que es personalidad, es necesario establecer cuándo comienza, partiendo de que la personalidad es un elemento consubstancial de la persona humana. El solo hecho de su existencia, connota la existencia de personalidad. El problema surge cuando se trata de establecer cual es el momento preciso en que una persona comienza a tener personalidad y en torno a ello analizaremos de manera puntual las tres teorías más importantes que tratan de explicarla.

2.4. Teorías que tratan sobre el comienzo de la personalidad jurídica de acuerdo al jurista Alberto Pereira Orozco

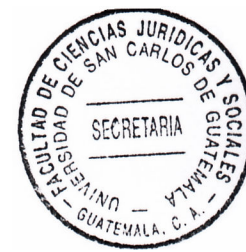
2.4.1. Del nacimiento

Se comienza a ser persona jurídica individual y por ende a tener personalidad jurídica desde el momento en que el feto es separado del claustro materno (pudiendo nacer vivo o muerto). Esta teoría, es la aceptada por nuestra legislación contenida en el Artículo 1 del Código Civil.

2.4.2. De la viabilidad

No basta con el nacimiento, sino que además, para tener personalidad es requisito sine qua non, que se nazca vivo, ya que si se nace muerto, es como si nunca se hubiera nacido.

¹¹ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, Tomo I, Pág.236.



2.4.3. De la concepción

Sostiene que es persona y se tiene personalidad jurídica desde el momento en que es concebido, es decir, en que el óvulo se une al espermatozoide.

Concluyendo, la personalidad jurídica individual comienza con el nacimiento físico siempre que haya nacido vivo, considerándosele protegida en todo lo que le favorece desde el momento de la concepción.

2.5. Fin de la personalidad

El jurista Alberto Pereira Orozco refiere, en el mundo de lo jurídico, que la personalidad tiene fin, esta puede deberse a lo siguiente:

a) Muerte física o cierta: Cuando cesan los signos vitales de ella (fallece). Dicho fallecimiento debe inscribirse en el Registro Civil del lugar donde la persona hubiere fallecido; b) Muerte presunta: Debe ser declarada por Juez competente. En caso de que una persona haya desaparecido de un lugar por determinado tiempo sin que se sepa de su paradero o que hubiere estado en el lugar de una catástrofe sin que se tenga la plena seguridad de identificar su cadáver o bien, que no se le encuentre.





CAPÍTULO III

3. La persona jurídica

3.1. Definición

Para Juan Antonio González, citado por Santiago López Aguilar es: “el conjunto de personas físicas que reúnen sus esfuerzos o sus capitales y en ocasiones ambos para la realización de una finalidad común, siempre lícita... personas morales de derecho público y de derecho privado”.¹²

3.2. Las personas jurídicas

Las personas jurídicas llamadas también abstractas, sociales, colectivas o morales, han sido objeto en la doctrina de diversas definiciones que pretenden recoger las notas diferenciales de las mismas, aunque en realidad estas no hacen más que responder al punto de vista particular de quien la formula. Fue clásica la definición que las considera como aquellos seres abstractos o entes de razón formados por una colectividad de personas o un conjunto de bienes que tienen un fin humano racional y que son capaces de tener derechos y obligaciones. Tratando de puntualizar más su concepto, Dusi citado por Puig Peña las define como: “aquellos entes abstractos que persiguen fines de utilidad colectiva, a los que como medio para la consecución de éstos, concede la ley personalidad jurídica patrimonial.”¹³

¹² López Aguilar, Santiago, **Introducción al derecho II**, Pág. 55

¹³ Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 236.



Por su precisión, quizá sea, sin embargo, más aceptable la definición de Ruggiero citado por Puig Peña: “toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada o de un conjunto de bienes, a la que para la consecución de un fin social durable y permanente se reconoce por el Estado de capacidad de derechos patrimoniales”.¹⁴

3.3. Aspectos históricos

Es indispensable, dice De Diego, aceptar la noción de la persona jurídica, porque el individuo no es capaz para realizar todos los fines de la vida y necesita colaboración, siendo un hecho de realidad histórica la tendencia del hombre a agruparse en sociedad más o menos extensas y ello ha determinado, a su vez, la existencia en todos los tiempos de personas jurídicas. Por eso, la persona jurídica se esboza ya en la época romana, aún sin llegar a tener la capacidad jurídica que le es inherente.

Fue en la Edad Media, como consecuencia de las teorías, germánicas y canónicas, cuando empezaron a sentarse los principios del desenvolvimiento de las sociedades en general y de las personas jurídicas en particular; singularmente influyó el Derecho Canónico pues en la terminología escolástica se habla ya de las corporaciones o universitas personarum y de las funciones o universitas bonorum; pero en la legislación civil continúan las sociedades y las personas jurídicas desenvolviéndose sin principios sólidos respecto a su naturaleza, ni siquiera en la época del Código Napoleónico, en que todavía no se reconoció a la persona jurídica el carácter de sujeto de derecho y con personalidad independiente de los individuos que la constituyen.

¹⁴ Ibid.



La Revolución Francesa esencialmente individualista, quiso destruir las antiguas manos muertas, porque estimaba que entre el individuo y el Estado no debían existir organismos intermedios.

Durante todo el siglo XIX esta concepción se acentuó más en el Derecho Francés, en el cual, para que las asociaciones autorizadas adquiriesen personalidad, era necesario su reconocimiento como establecimiento de utilidad pública, a partir de 1901, sin embargo, se inicia un régimen de libertad.

“Pero si las personas jurídicas encuentran en la historia esos antecedentes, la verdadera construcción doctrinal sobre las mismas es realmente reciente, pues prescindiendo de atisbos doctrinales en la Jurisprudencia medieval y en el llamado Derecho Intermedio, es lo cierto que hasta fines del siglo XVIII y principios del XIX no se encuentran una sistematización de la misma. En 1807, Heise construye una teoría genérica de las personas jurídicas, y hasta esa fecha no existió siquiera un vocablo que agrupase las diversas entidades constituídas por la reunión de personas y por los establecimientos y fundaciones. Por ello no es de extrañar que la mayoría de los antiguos Códigos no contengan disposiciones sobre las personas jurídicas o las tengan muy imperfectas. Así, los Códigos de Chile, Portugal y España le dedican algunos preceptos aislados e incompletos, siendo él alemán al que corresponde la gloria de haber formulado por primera vez una acertada y completa reglamentaria de las mismas. Su ejemplo, como pone de relieve Barcia López ha sido seguido por el japonés, suizo y brasileño, entre otros”.¹⁵

3.4. La persona en el derecho

En el Derecho se distinguen las personas físicas de las morales, de tal manera que existe la persona jurídica individual y las personas jurídicas colectivas.

¹⁵ Puig Peña, **Ob. Cit**; Págs. 330 y 331.



El hombre ser humano constituye la persona física, también llamada persona jurídica individual. Los entes creados por el Derecho son las personas morales o ideales, llamadas también personas jurídicas colectivas.

“Durante mucho tiempo en el mundo del Derecho las personas fueron clasificadas en físicas (el individuo humano) y jurídicas (las corporaciones, asociaciones, sociedad, y fundaciones) a las que el orden jurídico concede la calidad de sujeto de obligaciones jurídicas y de derecho subjetivos. Pero la moderna doctrina ha reconocido que tan jurídica es la personalidad individual como la colectiva, puesto que ambas constituyen conceptos estrictamente jurídicos”.¹⁶

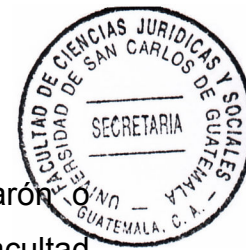
3.5. Principales teorías para determinar la naturaleza de las personas jurídicas, de acuerdo al tratadista Alfonso Brañas

Determinar la naturaleza de las personas jurídicas o sea su esencia y propiedades características, ha sido uno de los puntos más estudiados y más debatidos modernamente en el derecho civil. Aunque todas las legislaciones admiten ahora su existencia, en la doctrina aún persisten criterios irreductibles desde el punto de vista ontológico. De las numerosas teorías expuestas, se hará relación sucinta de aquellas que han sido consideradas como exponentes, en su tiempo, de puntos de vista. Ellas son: la teoría de la ficción legal, las teorías de la ficción doctrinal, las teorías de la realidad y las teorías conciliatorias.

3.5.1. De la ficción legal

Parte del punto de vista que solo el ser humano, ente dotado de la facultad de razonar y de reflexionar, es capaz de adquirir derechos y obligaciones. En

¹⁶ Pereira Orozco, Alberto, **Introducción al estudio del derecho II**, pág. 28.



consecuencia, los derechos y obligaciones imputados a algo que no sea un varón o una mujer están necesariamente imputados a un ser ficticio, que carece de facultad de raciocinio.

Lógicamente, al dar o reconocer el derecho la posibilidad de que ciertos entes creados por el hombre tengan también personalidad jurídica, se esta ante una persona ficticia, de creación legal porque en última instancia la ley es la que otorga o admite esa nueva categoría de persona, con capacidad jurídica limitada al logro de los fines expresos que se persiguen.

Esta teoría, iniciada en la Edad Media por Sinibald Fieschi (Inocencio IV) y desarrollada ampliamente por Savigny, gozó de mucho favor en el siglo pasado. En la actualidad es objeto de fuertes críticas, que condensa Castán en la siguiente forma: “si la persona jurídica es un sujeto ficticio, ¿Por qué se le atribuyen derechos verdaderos? Decir que los derechos y el patrimonio de las personas jurídicas pertenecen a un ser ficticio, es como decir que no pertenece a nadie”.¹⁷

3.5.2. De la ficción doctrinal

Bajo este rubro pueden agruparse distintos criterios, que coinciden con la teoría de la ficción legal en afirmar que sólo el hombre es persona, pero diverge al no admitir el concepto de ficción y afirmar que la persona jurídica carece de existencia natural o legal.

Unos autores, criterio de los derechos sin sujeto o de los patrimonios sin dueño, consideran que la persona jurídica es un patrimonio o conjunto de derechos, sin sujeto real o ficticio, sobre la base de que pueden existir derechos sin sujetos; o bien, criterio del fin, aceptándose que el sujeto de los derechos no siempre debe ser

¹⁷ Brañas, **Ob. Cit**; pág. 85.



el hombre, sino también puede serlo aun fin, para cuya realización ha de afectarse un patrimonio; o (criterio de la propiedad colectiva) desechando el concepto de personalidad jurídica, para afirmar que el ser denominado persona jurídica no es más que una forma de propiedad colectiva, o sea afectación total de un bien, o de varios, a la utilidad común de los copropietarios.

Las objeciones a los diversos criterios integrantes de la teoría de la ficción doctrinal, se fundan en que los mismos dan más importancia a un bien o conjunto de bienes, o al destino de éstos, que al proceso volitivo y evolutivo que cristalizó en el concepto de asociación como una forma de actividad humana, cuando, en efecto, existen personas jurídicas cuyo objeto esta más allá de los simples intereses materiales.

3.5.3. De la realidad

Los distintos criterios englobados en esta teoría hacen a un lado cualquier idea de ficción, así como el fundamento de que sólo el ser humano es persona, afirman que las personas jurídicas tienen vida propia, y consecuentemente son sujetos de derecho.

Para algunos, criterio propiamente orgánico, la persona jurídica tiene un organismo similar al humano. Es un punto de vista puramente sociológico. Para otros, criterio Psicológico o idealista, partiendo que el derecho subjetivo está atribuído a un sujeto que es la voluntad, la persona jurídica es resultante de la unión de varias voluntades que forma una nueva voluntad.

Este criterio es objetado porque separa la voluntad, de la persona; lo cual se considera inadmisibles. Hay autores, criterio de la realidad psico-física, para quienes la persona jurídica es un ente psico-físico, que surge a la vida por voluntad de una o varias personas y tiene un organismo propio, no semejante al del hombre,



sino formado por órganos especiales. Se critica en incurrir en vaguedad al tratar de conciliar los dos criterios anteriormente expuestos.

De gran trascendencia han sido las ideas de Ferrara, criterio formalista, quien se basa en el principio de que la personalidad es una creación del derecho, para concluir que la persona jurídica no es un ente propiamente dicho sino una forma jurídica normativa y continente de la volición de varias personas manifestada para ser realidad el propósito de aunar esfuerzos comunes hacia un objetivo predeterminado, o bien la voluntad de una sola persona para alcanzar un fin previsto (fundación).

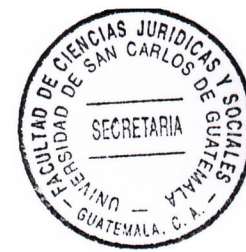
Si bien esta opción ha sido objeto de gran aceptación, Castán afirma que, como doctrina de tipo formalista, elude en lugar de resolver los problemas planteados.

Con dicho autor puede afirmarse que aún no se ha llegado a una solución satisfactoria del problema que implica la naturaleza de las personas jurídicas, siendo recomendable inclinarse por las teorías conciliatorias, que toman lo más acertado de cada criterio, pero descartándose la idea de ficción, que resulta antitética del Derecho; y en el entendido que las tesis conciliatorias tampoco satisfacen, hasta ahora, la necesidad de una explicación a todas luces concluyente del problema.

3.6. La persona jurídica colectiva

3.6.1. Definición

Son asociaciones o instituciones formadas por personas jurídicas individuales, que reúnen sus esfuerzos o capitales para la consecución de un fin lícito, que son reconocidas como sujeto de derecho por un ordenamiento jurídico.



3.7. Denominaciones

Existen diferentes denominaciones, entre ellas: a) Persona jurídica; b) Persona moral; c) Persona colectiva; y d) Persona abstracta.

Resulta necesario aclarar, con el fin de evitar confusiones, que nuestra legislación en los Artículos 1 y 15 del Código Civil, denomina personas individuales a las personas jurídicas individuales y personas jurídicas colectivas. Realizada esta aclaración y siendo que considera más adecuada las denominaciones que hemos asumido, podemos proseguir en el desarrollo del punto.

3.8. Naturaleza jurídica

“Está determinada por la expresión de los intereses de clase que sustenta y como tal por los objetivos que persigue dentro del marco de la legalidad que le dá su reconocimiento expresándose en adelante como ente colectivo con personalidad jurídica propia”.¹⁸

3.9. Principales teorías sobre la naturaleza jurídica de la persona jurídica colectiva

3.9.1. De la realidad

La persona jurídica colectiva, no es una ficción sino un fenómeno objetivo, una realidad; es la manifestación de una de las facultades más esenciales del hombre como es la de asociarse. De ahí que el derecho lo único que hace es reconocer su existencia y su calidad de sujeto de derecho.

¹⁸ López Aguilar, **Ob.Cit**; Pág. 57.



3.9.2. De la ficción

Expone el tratadista Guillermo A. Borda que esta teoría fue insinuada por el jurisconsulto Sinibaldi Dei Fieschi en el año 1243 y sistematizada definitivamente por el jurista alemán Federico Carlos Von Savigny. Es considerada la teoría tradicional o clásica y dominó hasta mediados del siglo pasado.

Planteó los aspectos básicos de dicha teoría juntamente con la crítica hecha por los tratadistas Puig Peña, Boda, García Maynez y Kelsen, quienes además de cuestionarla admiten que tiene un gran número de adherentes. Y en tal sentido señala el primero de éstos: "...a pesar de todos los ataques que a sufrido...tiene todavía no pocos partidarios, merecen a la fuerza cautivamente de su impecable lógica".

Postula en términos generales esta teoría:

En primer lugar, únicamente el hombre es capaz de ser sujeto de derecho, por poseer razón y voluntad. De donde considera a las personas jurídicas como creaciones artificiales del legislador.

El único sujeto natural de facultades y deberes jurídicos es el hombre, por lo que, cuando por ley se le considera como persona, ésta no le confiere la personalidad sino que reconoce y confirma la preexistencia. En consecuencia, cuando el Derecho otorga capacidad jurídica a un ente piensa y quiere, aunque en verdad, sea incapaz de hacerlo.

El maestro García Maynez expresa, El fundamento de esta doctrina expuesta por el jurista Savigny: "persona es todo ente capaz de obligaciones y de derechos, que solo pueden tener los entes dotados de voluntad; por tanto, la



subjetividad jurídica de las personas colectivas es resultado de una ficción, ya que tales entes carecen de albedrío”¹⁹

Estableciendo que la esencia de la personalidad jurídica es la facultad de proponerse fines y realizarlos, o sea, la voluntad.

Expone el jurista Kelsen, mencionado por el maestro García Maynez, que el titular de un derecho subjetivo puede no desear ejercitarlo, no destruyendo la facultad concedida de dicha circunstancia, de donde: “si el derecho subjetivo dependiese de la voluntad, al desaparecer ésta, aquél debería extinguirse.”²⁰

En consecuencia el hecho de que las personas jurídicas no tengan voluntad propia, no es suficiente argumento contra la existencia de éstas como sujeto de derecho.

En segundo lugar, la existencia de las personas jurídicas se debe a la interpretación que el legislador hace del interés general y correspondiendo con este las crea, es decir, que por razones de conveniencia o de intereses económicos o sociales estos entes son considerados como si fueran personas. Criterio con el que estoy parcialmente de acuerdo pues el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Asociación Civil No Lucrativa, por ejemplo, puede hacerse en base en un interés general o privado.

Este aspecto de la teoría da origen a un planteamiento defectuoso con relación a la extinción de dichos entes, reduciéndolo todo a la obra del legislador, sin colocar ninguna condición de carácter ético para su supresión, lo que pone en peligro el ejercicio de la Libertad de Asociación, según hace ver el maestro García Maynez.

¹⁹ García Maynez, Eduardo, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 278.

²⁰ **Ibid**, págs. 187 y 188.



En el período de la Revolución liberal de 1871 tal como sucedió en la Revolución Francesa se suprimieron las asociaciones religiosas confiscando sus bienes, con fundamento en la teoría de la ficción. En el periodo referido de nuestra historia patria, el General Justo Rufino Barrios a través del Decreto Número 64, por el cual se extinguieron las comunidades religiosas y se declararon nacionales los bienes que poseían y usufructuaban, en su parte considerativa se expuso: "...que debiendo las referidas comunidades su existencia a la ley."²¹ "...a esta corresponde extinguirlas, y de consiguiente disponer en beneficio público de los bienes que poseen."²²

En tercer lugar, considera a las personas jurídicas como "seres ficticios incapaces de voluntad, que tienen que ser representados como los incapaces."²³

Su capacidad la establece y otorga el legislador, porque aquellas no la tienen, lo que da lugar a la existencia de órganos que las unifiquen para ejercer los derechos y deberes implantados y que exigen sus intereses comunes. Al respecto el maestro Castan Tobeñas dice: "El derecho necesita que esos grupos tengan órganos unitarios para ejercer los derechos y deberes que exigen sus intereses comunes, y para ello les otorga la capacidad jurídica."²⁴

Se cuestiona al respecto, "Si es un sujeto ficticio por que se le atribuyen verdaderos derechos, además expone que éstos y su patrimonio pertenecen a un ser ficticio, es decir, que no pertenecen a nadie".²⁵

En cuarto lugar, elemento necesario de la personalidad de la persona jurídica es la capacidad de poseer un patrimonio o para las relaciones patrimoniales,

²¹ Rosales De La Cruz, Manuel de Jesús, **Tesis elementos y atributos de la asociación no lucrativa**, pág.12

²² Solobrin Orozco, Vicenio, **El Ministerio de Gobernación Guatemala**, pág. 282.

²³ Rosales De La Cruz, **Ob. Cit**; pág. 12.

²⁴ Castan Tobeñas, Jose , **Tratado de derecho civil**, pág. 375.

²⁵ **Ibid**, pág.376.



ya que: “Son seres creados artificialmente, capaces de tener un patrimonio”.²⁶ Dice el jurista Savigny según cita que él hace del maestro García Maynez.

El maestro Ferrara expone: “...que las personas jurídicas no son seres creados artificialmente por el legislador para relaciones patrimoniales”,²⁷ pues constituye una limitación que no tiene justificación, porque éstas tienen derechos extrapatrimoniales como los derechos honoríficos y el derecho a existencia.

Por otra parte, el substrato real de la personalidad de la persona jurídica es el fin para el cual dichos bienes son destinados. Este no es un ser con voluntad, sin embargo, la ley lo considera como un ente volitivo al atribuírsela.

El maestro Borda, según cita que de él hace el jurista Puig Peña, dice que la teoría en referencia “no ha penetrado con profundidad en lo íntimo de la naturaleza jurídica de estas entidades, ni analizando su substratum real”.²⁸

Al afirmar que es el Estado el creador de las personas jurídicas conduce a establecer que el reconocimiento estatal de éstas tiene un valor constitutivo.

Cuestionándose a este respecto, ¿como explicar la existencia del Estado?, ¿quién es su creador?, ¿cómo puede una ficción crear otras ficciones?; aún cuando el jurista Savigny advirtió que dicha teoría se refería al Derecho Privado, explicación que considero válida, pues, debe tomarse en cuenta una opinión particular sobre un tipo específico de persona jurídica, además comparto el criterio del maestro Borda cuando expone: “Quizás el fracaso de los esfuerzos de los juristas para ponerse de acuerdo sobre una explicación de la naturaleza jurídica de las personas de existencia ideal obedezca a que se ha buscado una explicación unitiva de un

²⁶ García Maynez, **Ob. Cit.** Pág. 278

²⁷ **Ibid**, pág. 281

²⁸ Rosales de la Cruz, **Ob. Cit**; pág. 13



fenómeno jurídico que por su multiplicidad y complejidad se resiste a ser unificado”.²⁹

Con relación a la imputabilidad según Savigny, citado por el maestro García Maynez, dice: “La persona jurídica como ente ficticio, se halla completamente fuera del terreno de la imputabilidad; los actos ilícitos sólo pueden ser cometidos por los individuos que forman parte de ella”.³⁰

Al concebirse dichos entes dirigidos al cumplimiento de la ley y de sus estatutos cualquier actividad extraña a éstos no les es imputable sino a sus asociados, de donde se hace derivar su irresponsabilidad por hechos ilícitos civil y penalmente. Se cuestiona con relación a este aspecto que: “la vida del derecho ha demostrado que esta solución es insuficiente e injusta”.³¹

El trato que en el Código Penal, Decreto número 17-73, se le dió a la responsabilidad de las personas jurídicas es acorde con la tesis de la Ficción Legal, no así en el Código Civil, pues en aquel se hace responsables penalmente a sus directores, gerente, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, (Artículo 38 del Código Penal, Decreto 17-73), mientras que en éste, la persona jurídica es responsable civilmente por los actos de sus representantes que en el ejercicio de sus funciones perjudiquen a tercero o cuando violen la ley o no la cumplan, (Artículo 24 del Código Civil), o bien, por los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.(Artículo 1664 del Código Civil).

²⁹ Borda, Guillermo A., **Tratado de derecho civil**, pág. 562.

³⁰ García Maynez, **Ob.Cit**; pág. 280.

³¹ Borda, **Ob. Cit**; pág. 551.



3.9.3. De los derechos sin sujeto

Se conoce esta teoría con las denominaciones de patrimonio adscrito a un fin o del patrimonio de afectación, la cual es clasificada por el maestro Castan Tobeñas dentro de la corriente de la Ficción Legal o negativas de la personalidad jurídica, también identificada como una de las que se hayan en la corriente de la ficción.

Sus autores los jurisconsultos Aloys Von Brinz, Windscheid y Ernst Inmanuel Bekker parten del principio de que únicamente el hombre es capaz de ser sujeto de derecho, estableciendo que cuando a las personas jurídicas, según dice el maestro Espín Cánovas "...se trata de patrimonios sin sujeto, o impersonales, que están personificados por el Derecho en vista de un fin a conseguir y que, por tanto, en vez de distinguir las personas, físicas y morales, hay que diferenciar los patrimonios en personales e impersonales".³²

Y que la afectación a un fin o el hecho de que el patrimonio este adscrito a una finalidad no significa la creación del sujeto de derecho llamado persona jurídica, pues en este caso "...lo que ocurre es que el Derecho Objetivo asegura la afectación de ciertos bienes al cumplimiento de determinados fines".³³ De dicho enunciado se deduce que esta tesis niega la existencia del sujeto de derecho conocido como persona jurídica. Dentro de los ejemplos de patrimonio sin dueño, los autores de esta teoría señalan las asociaciones.

Al respecto el maestro Castan Tobeñas indica: "El sujeto de los derechos no ha de ser necesariamente un ser humano; puede serlo también un fin. La realización de un fin o destino cualquiera puede exigir la afectación de un patrimonio".³⁴

³² Espín Cánovas, Diego, **Manual de derecho Civil**, volumen I, pág. 355.

³³ Puig Peña, **Ob. Cit**; pág.333.

³⁴ **Ibid.**



La esencia de las personas jurídicas se explica con claridad al partir de la idea de que existen dos clases de patrimonios cuya distinción constituye su principio fundamental, hace necesario distinguir los siguientes términos: a) Patrimonio de persona es aquel que pertenece al hombre y que origina el concepto de Patrimonio dependiente, entendido como el destinado un fin específico y concreto, propiedad de una persona, sin perder su autonomía (sentido general). Y b) Patrimonio impersonal o de afectación, estos carecen de dueño, y origina el concepto de patrimonio independiente refiriendo que aún teniendo un destino carecen de sujeto.

Se cuestiona esta teoría con relación a que la anterior distinción del patrimonio es artificial y que no constituye una verdadera oposición, en todo caso, lo correcto sería dividirlos en patrimonios adscritos a un fin especial y patrimonios que no tienen una finalidad determinada, según indica el maestro García Maynez, agregando: “La circunstancia de que ciertos patrimonios se encuentran destinados a fines específicos, no significa que sean sujetos de derecho”.³⁵

Según cita el maestro Ferrara citado por el referido jurista: “hay personas que carecen de Patrimonio, sin dejar por ello de ser sujetos de derecho; por ejemplo, un comité destinado a recoger donativos para alguna obra de caridad”.³⁶ Y para la asociación civil no lucrativa el patrimonio puede no ser considerado como requisito legal o puede la entidad no tenerlo, añadiendo que en cuanto al valor del argumento dependen del concepto del mismo, pues, entiéndase en sentido económico, como el conjunto de bienes susceptibles de estimación pecuniaria, caso en el que si se es posible admitir la existencia de una persona sin el; o en sentido jurídico, como de deberes y derechos, en donde la objeción pierde toda su fuerza.

Con relación a la existencia de derechos y obligaciones sin sujeto el maestro Ferrara citado, nuevamente por García Maynez, dice: “Todo derecho es facultad jurídica de alguien, así como, toda obligación necesariamente supone un

³⁵ García Maynez, **Ob. Cit**; pág. 284.

³⁶ **Ibid.**



obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse. La noción de deber se encuentra ligada inseparablemente del concepto de persona”.³⁷

Plantea esta tesis como consecuencia lógica con relación a los medios de extinción que esta depende del fin perseguido, de donde si el patrimonio desaparece se dan dos situaciones: 1) Siendo de carácter privado, el ente se extingue; y, 2) Si es de naturaleza pública, no se produce necesariamente, su extinción.

El triunfo de esta concepción tuvo existencia pasajera, ya que es imposible admitir derechos y obligaciones carentes en forma permanente de sujeto, pues señala el maestro Puig Peña: “...deja sin explicar los casos de personas jurídicas sin patrimonio y desconoce por otra parte, las personas jurídicas de Derecho Público”.³⁸

La denominación de derechos sin sujeto atribuída a esta tesis aún cuando el jurista Brinz la refirió, aceptando que no pueden existir derechos sin sujeto, por lo que la denominación acorde al contenido es administración para un fin, como refiere el maestro Terán.

Desde otra perspectiva la opinión más aceptada en la actualidad es la que considera la adecuación de esta tesis a las Instituciones Públicas o Fundaciones Privadas, al respecto el maestro Espín Cánovas, dice: que dentro de la sociedad existen finalidades que el hombre en forma individual o aislada no puede lograr por lo que “...el ordenamiento jurídico concede o reconoce la personalidad a esa colectividad de hombre u organización de bienes”.³⁹

³⁷ **Ibid.**

³⁸ Puig Peña, **Ob. Cit**; pág.333.

³⁹ Espín Cánovas, **Ob. Cit**; pág. 354.



3.9.4. Realistas

Afirman los autores de éstas que las personas jurídicas sean privadas o públicas son realidades, es decir, la personalidad jurídica de dichos entes tiene una base real. Entre dichas teorías tenemos las que a continuación citamos.

3.9.4.1. Organicista

Indican los maestros García Maynez y Pacheco Gómez se encuentran entre los partidarios y defensores de dicha tesis, los juristas Paúl Von Lilienfeld, Albert Schaeffle y el estudioso del derecho Claude Bernard, este último indica que la definición de organismo es el ser "...un todo viviente formado de partes y vivientes."⁴⁰ Por lo que en consecuencia dicha definición debe aplicarse a la persona individual como a la jurídica, con lo que se dice que ésta es un verdadero organismo, a tal punto llega la aseveración que comparan a sus miembros con "...las células del cuerpo humano, como elementos que dan origen a una verdadera voluntad colectiva análoga a la del hombre".⁴¹

Apunta el tratadista Borda que esta teoría "...ha sido defendida con brillantez por muchos sociólogos modernos; pero apenas ha llegado a ser desarrollada por ningún jurista con todo rigor"⁴², además su éxito fue poco durable y que algunos de sus partidarios comprendieron rápidamente que el valor que se le adjudicaba no era sino analógico.

Considero que dentro de esta teoría al afirmar que dichas entidades están constituidas por sus integrantes, siendo verdaderas realidades al hombre, y que como consecuencia de su reunión hacen surgir una voluntad colectiva, da una explicación de suma importancia para la comprensión de la naturaleza del sustrato

⁴⁰ García Maynez, **Ob. Cit**; pág. 287.

⁴¹ Pacheco Gómez, Máximo, **Introducción al derecho**, pág.100.

⁴² Borda, **Ob. Cit**; pág.378.



de las personas jurídicas aún cuando no refiérase al contenido jurídico de las mismas.

3.9.5. Del alma o espíritu colectivo

Según indica el Maestro García Maynez esta teoría afirma que la sociedad tiene un alma o espíritu colectivo diferente de la de quienes la conforman, de donde desprenden que las personas jurídicas comparten dicha naturaleza y que en consecuencia son tan reales como la sociedad.

3.9.6. Del organismo social

Expuesta por el jurista Otto Gierke quien dice que entre los individuos conformadores de la persona jurídica y la colectividad formada, se dá una ligazón orgánica, trayendo como consecuencia "...la posibilidad de una conexión de los derechos de la unidad y la pluralidad, aún cuando se admite que aquella está sobre ésta, afirma que no se encuentra fuera de ella pues constituyen una inmanente unidad, única y a la vez colectiva".⁴³

La asociación posee una voluntad general, no formada por la simple suma de la voluntad de sus integrantes, identificada como "...voluntad plural y única, voluntad común de todos ordenadamente declarada".⁴⁴ Además tiene capacidad de obrar, reconocida como una acción colectiva, traducida como un acto de la voluntad general.

Esta teoría plantea: a) La existencia de un paralelismo, personas individuales y jurídicas, expresando como diferencia "...que la primera se extingue

⁴³ **Ibid**; págs. 287 y 288.

⁴⁴ **Ibid**.



por la muerte, mientras la segunda por la destrucción o desaparición del organismo social.”⁴⁵ Y, b) Que la voluntad constituye el núcleo de la personalidad jurídica.

Resume el maestro Pacheco Gómez, que para la tesis en cuestión, las personas jurídicas “...constituyen organismos sociales con vida propia independiente de la de los individuos que la componen, haciendo de las personas jurídicas entidades corpóreas y psíquicamente distintas de los seres humanos”.⁴⁶ Y con relación a esta teoría nos dice el maestro Boda: a) Su parte positiva y constructiva en gran parte adolece de las vaguedades y errores de la doctrina organicista e idealista, que trata de armonizar y perfeccionar; b) El maestro Ferrara, dice de ella que es “...una hipótesis fantástica de un artista del Derecho”.⁴⁷

Esta teoría se preocupa más en explicar la naturaleza del sustrato, o sea, dice como considerar al conjunto de personas individuales organizadas, para establecer el porque deben de ser reconocidas como sujetos de derecho, mientras el legislador, el Derecho o el Estado, han decidido a que grupo organizado de hombres otorgarles o autorizarles la personalidad jurídica.

Quiérase o no estas elucubraciones contenidas en las teorías realistas, de alguna manera ayudaron a entender el contenido y la naturaleza de las agrupaciones humanas y sin duda coadyuvaron a reconocer en el hombre no solo tiene derechos y obligaciones que puede ejercitar en forma individual, sino también en forma colectiva, que es en lo que radica la importancia de cada una de estas teorías.

De la exposición de las Teorías de la Ficción y las Realistas existía únicamente un paso para llegar a una construcción formalista como la del maestro Francisco Ferrara, expuesta en su Teoría de las Personas Jurídicas.

⁴⁵ **Ibid.**

⁴⁶ Pacheco Gómez, **Ob. Cit**; pág.100.

⁴⁷ **Ibid.**



3.9.7. De Francisco Ferrara

La teoría del tratadista Francisco Ferrara se considera una posición intermedia o ecléctica entre las Teorías de la Ficción y Realista, igualmente es considerada dentro de la corriente de la teorías jurídico formalista o simplemente formalista como señala el maestro Diego Espin Canovas.

3.9.7.1. Los principios contenidos en esta teoría

Dentro de los principios contenidos en este teoría se encuentran: a) La personalidad jurídica "...es un producto del orden jurídico"⁴⁸, porque fuera de la forma de organización social conocida como Estado no existen Sujetos de Derecho; esta ha sido una variable concedida en diferentes formas por el orden legal, siendo él, el que la otorga, donde nada impide aceptar que las asociaciones humanas, pueda ser consideradas como sujeto de derecho, pues en síntesis, son realidades que pueden tener derechos y obligaciones distintas de aquellos que las integran.

b) La unidad que podemos atribuirle a las asociaciones, es de nuestro pensamiento "...no de la sustancia del agregado humano..."⁴⁹, ya que sea cual sea su organización, las diferencias del grupo, la permanencia o la temporalidad o la finalidad, se presentan como un ente unitario, "...no siendo sino la pluralidad de hombres que se renueven en el tiempo y que persiguen un fin común, o un fin supremo de defensa y solidaridad humana o un particular de los coasociados".⁵⁰

Siendo la personalidad jurídica una forma de reducir a la unidad los actos jurídicos y las relaciones jurídicas, lógico es, personificar los actos del hombre como los que realice un conjunto de los mismos bajo un fin determinado, posible y lícito. En las personas jurídicas la pluralidad de personas individuales se unifican, dice el

⁴⁸ García Maníes, **Ob Cit**; pág. 289.

⁴⁹ **Ibid.**

⁵⁰ **Ibid.**



maestro Rojina Villegas "...merced a la realización de un fin común, lo que permite hablar de una conducta en atención al fin propuesto, siempre y cuando éste sea determinado, pues una vaguedad en los propósitos no podría caracterizar la institución"⁵¹, y estas son "...incuestionablemente realidades..." con facultades y deberes distintos de los de sus asociados, siendo que la personalidad jurídica es una investidura o forma jurídica otorgada por el Estado a las entidades sociales que estima oportuno y dignas de esa categoría.

El maestro Espín Canovas dice al respecto, "El estado otorga esta cualidad sobre la base de un substratum real que se encuentra formado, no sobre el vacío; por tanto, las personas jurídicas tienen una realidad, pero no física, sino ideal; la realidad de todas las instituciones jurídicas."⁵², con lo que se puede afirmar que una agrupación de hombres con un propósito o fin son capitales en la conformación de estas entidades.

Por otro lado c) siendo una afirmación del maestro Ferrara que el sujeto de derecho es una creación del orden jurídico, plantea: c.1) Persona jurídica, es decir, persona en su sentido jurídico, significa ser sujeto de derechos y obligaciones: c.2) La persona individual o jurídica es creación del derecho, no es realidad, sino un concepto principal que "...el sistema normativo puede referir a un determinado substrato, independientemente de la corporalidad personificada"⁵³, es decir, el Derecho Objetivo es causa fundante de su nacimiento, por lo que se asegura que en la atribución de la capacidad jurídica es "...árbitro el orden jurídico."⁵⁴, y que el concepto de persona jurídica depende de la norma jurídica.

En cuarto lugar se encuentra d) La voluntad del hombre solo puede constituir el substrato de las personas jurídicas, el ordenamiento jurídico otorga el reconocimiento, elemento esencial para que la entidad se convierta en sujeto de

⁵¹ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**, pág. 83.

⁵² **Ibid**, págs. 82 y 83.

⁵³ Espín Cánovas, **Ob.Cit**; pág. 356.

⁵⁴ García Maynez, **Ob. Cit**; pág. 289.



derecho, de donde, el reconocimiento estatal es fundamental en su conformación. Por lo que se puede afirmar que la asociación civil como persona jurídica no es producto de la voluntad de los asociados si no del orden Jurídico, y que este último no se trata de un simple acto declarativo o de la intervención de un órgano del Estado, para certificar la constitución de la personalidad jurídica, ni que su objeto sea el de autenticidad o permitir a un órgano intervenir en la formación del sujeto de derecho, en una función de supervisión o control del cumplimiento de todos los elementos esenciales y de validez para su formación, pues es un acto necesario para darle vida al ente.

En otro principio el maestro Ferrara concede: e) Al reconocimiento estatal un valor constitutivo diciendo que "...en cuanto que a la existencia sociológica de los entes colectivos se agrega su existencia jurídica que exclusivamente depende del derecho..."⁵⁵, porque antes del acto estatal el substratum sociológico, es decir, la organización de personas individuales puede ser considerado apenas como simple aspirante a la personificación, a las que ni siquiera se les considera personas en potencia.

A este respecto se plantea que el Derecho no participa en forma abrupta, estableciendo que la pluralidad pasa a ser unidad; en si el derecho dice el maestro Castan Tobeñas: "...no hace sino secundar, desenvolver, traducir en términos jurídicos lo que existe ya en la concepción práctica social. La función del Derecho, en esto como en todo, es normativa: no hace sino acoger una idea ya elaborada en la vida social".⁵⁶

Por último f) Con relación a la imputabilidad se establece que dichas entidades son responsables civil y penalmente.

⁵⁵ Rojina Villegas, **Ob, Cit**; pág. 85.

⁵⁶ Castán Tobeñas, **Ob, Cit**; pág.381.



Se expone en esta teoría que la persona jurídica posee vida propia e independiente de la de sus integrantes, siendo en consecuencia sujeto de derechos y obligaciones, no existe imposibilidad lógica ni material para ser responsables, todo en base a que esta tiene voluntad propia e independiente de la de sus asociados, voluntad orgánica al servicio de la asociación, conocida como voluntad corporativa y en consecuencia la posibilidad de ser sancionada.

3.10. Teoría de la persona jurídica como unidad de un conjunto de normas

Enunciada por el jurisconsulto Hans Kelsen esta teoría es ubicada dentro de las negatorias de la personalidad jurídica en la clasificación presentada por el maestro Borda.

Los postulados enunciados de esta teoría pueden platearse de la manera que sigue: a) La Persona Individual como la jurídica son la personificación de orden jurídico, en consecuencia no existe una diferencia fundamental entre ellas, siendo ambas jurídicas.

b) Se asegura también dentro de esta teoría que: toda persona individual o jurídica, le falta una existencia real, pues "...en este sentido solo son reales las conductas humanas reguladas por normas de naturaleza diversa".⁵⁷

c) La persona jurídica es concebida como una realidad diferente de las personas individuales, siendo un ente imperceptible por los sentidos, o como un organismo social superior a sus componentes, ésta es según el creador de la tesis "...la hipótesis de un concepto puro destinado a facilitar la descripción del Derecho".

⁵⁸ Siendo a su vez el centro común de imputación de actos jurídicos y constituyendo

⁵⁷ Pacheco Gómez, **Ob, Cit**; pág. 98.

⁵⁸ **Ibid**, pág. 104.



“...la entidad de derecho”⁵⁹, pues cuando remitimos un acto jurídico a un ente, dicha circunstancia conduce a preparar el producto Sujeto de Derecho, ya que este “...no es otra cosa que el soporte al cual se imputan determinados actos...”⁶⁰, sea la persona individual o jurídica.

d) Por la actividad o fuerza del proceso de imputación es como se crea la personalidad jurídica, ya que el Derecho imperiosamente debe recurrir a un ente a quién deba imputarse, careciendo de sentido un acto jurídico sin poder atribuírsele a alguien.

Bajo el anterior concepto se identifica que toda conducta requiere la participación del hombre, en cualquiera de las siguientes formas: a) Realizada la ejecución del acto referido con exclusividad a una persona individual, la del ejecutante, o bien; b) Atribuída a un grupo organizado de hombres, es decir, una conducta de carácter colectivo, de donde dicha conducta viene a constituir una entidad distinta de la referida organización. c) El Sujeto de Derecho, no debe entenderse como una materia o sustancia separada del orden jurídico, o dividida de él, sino lo contrario, él mismo, ya que la Persona Jurídica no es ni existe como una Institución o ente fuera y en forma autónoma del Derecho Objetivo es el mismo sistema personificado.

Por lo que se presenta como “...un centro ideal de imputación de normas, facultades, y deberes, relacionados con la conducta de un conjunto de hombres...”⁶¹, lo que se explica de la manera que sigue: si confiamos el grupo de normas ajustadas y conformadas, a la conducta debida, mutuamente por una organización de hombres, esta sección de la ordenación jurídica sujeta a la unidad, es la confirmativa de la persona jurídica, ya que ésta “...designa solamente la unidad de un conjunto de normas, a saber un orden jurídico que regula la conducta de una pluralidad de individuos...”⁶², siendo la personificación de un orden jurídico parcial,

⁵⁹ Rojina Villegas, **Ob. Cit**; págs. 79 y 80.

⁶⁰ **Ibid.**

⁶¹ **Ibid.**

⁶² Pacheco Gómez, **Ob. Cit**; págs. 103 y 104.



el caso de los estatutos de una asociación civil. Con la expresión persona jurídica según señala el jurista Borda se "...indicaría el haz o complejo de normas que regula la conducta de una pluralidad de hombres".⁶³

Expone el maestro Rojina Villegas que el jurista Kelsen concibe la personalidad jurídica: "...como una creación del Derecho refiriéndose a ellas con tres acepciones coincidentes que son las siguientes: a) Personificación de un sistema jurídico total o parcial; b) Centro común de imputación de actos jurídicos; y c) Constitutivo dicho centro por derechos y deberes subjetivos".⁶⁴

Con fundamento en lo expuesto se puede afirmar: a) Únicamente en virtud del proceso de imputación se crea la personalidad subjetiva jurídica; b) La personalidad Jurídica se constituye por la personificación de un sistema jurídico parcial; los estatutos, caso de la Asociación Civil.

También se puede cuestionar con relación a esta teoría:

a) Al decirse que la persona jurídica es creación del Derecho en nada se difiere de la Teoría Clásica que establece como creador de la misma al legislador;

b) No establecer esta teoría con claridad cual es el sujeto de derecho, si un conjunto de normas, o bien un ente imperceptible, o el soporte al que se le imputan determinados actos, o el grupo de hombres organizados, o la conducta de carácter colectivo;

c) Además el Derecho no puede ser a la vez sujeto de derecho;

d) Con relación a los derechos, obligaciones y deberes subjetivos de la persona jurídica se indica que no son de ella sino de las personas individuales "...pues las normas jurídicas solo regulan conductas humanas..."⁶⁵, pero referidos de una forma colectiva. A lo que objetamos que si los derechos, obligaciones y deberes subjetivos no son de la persona jurídica, sino de las personas individuales, no tiene ningún significado la creación de una entidad diferente a las existentes;

⁶³ Borda, **Ob. Cit**; pág.555.

⁶⁴ Rojina Villegas, **Ob. Cit**; págs. 78 y 79.

⁶⁵ Pacheco Gómez, **Ob. Cit**; págs. 104 y 105.



e) En cuanto a la propiedad de la persona jurídica expone el maestro Pacheco Gómez, que esta teoría plantea que lo que conocemos como tal, es la propiedad colectiva de quienes conforman, aún cuando los asociados caso de la Asociación Civil, no tienen la facultad de disponer de ella, como lo hacen con su propiedad individual, pues debe ser de acuerdo a las normas jurídicas establecidas por "...el orden jurídico parcial cuya unidad expresa esa persona jurídica..."⁶⁶, por lo que la propiedad y los créditos de estos entes solo pueden hacerse por el órgano respectivo y facultado, y no por alguno de sus integrantes en forma singular.

Aún cuando un individuo puede intervenir en su calidad de órgano, se debe entender que solo la posee en cuanto su actuar es autorizado por el orden jurídico parcial y únicamente de esta manera puede ser imputado "...a este orden considerado como una unidad".⁶⁷

Ante lo que cuestionamos que si el patrimonio de la entidad es propiedad de las personas individuales en calidad de propiedad colectiva no tiene sentido el sujeto de derecho conocido como persona jurídica.

Al terminar la presentación de esta teoría a través de citas directas de la obra del jurista Kelsen, el maestro Pacheco Gómez, hace la siguiente acotación que nos parece importante, para saber como concibe esta entidad, el creador de esta tesis: " La persona jurídica se convierte así en punto de imputación. Todos los actos de una persona jurídica son, en rigor de verdad, actos cumplidos por individuos, pero imputados a un sujeto ficticio que representa la unidad de un orden jurídico parcial o total".⁶⁸

Qué tan distinta es esta tesis, preguntamos, a la Teoría de la Ficción. A nuestro entender cae en el mismo vicio de utilizar la figura de un ente ficticio.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid.



El comentario hecho sobre esta tesis por el maestro Rogina Villegas demuestra su inclinación por ella, pues le es favorable cuando dice: “La tesis de Kelsen a puesto en claro que la persona como centro ideal de imputación de normas, facultades, deberes y actos jurídicos es una entidad absolutamente independiente de realidades sensibles, bien sean físicas, orgánicas, psíquicas o sociales. Esta conclusión no significa que la personalidad sea un recurso técnico al que puede acudir el ordenamiento jurídico para convertir a las cosas o a los animales en sujetos de derecho”.⁶⁹

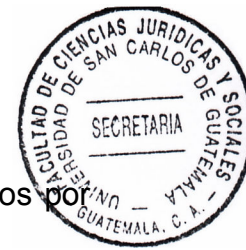
Mientras el tratadista Borda expresa una opinión adversa diciendo que puesto que convierte el concepto persona, como el mismo maestro Kelsen afirma, en “...un recurso auxiliar y artificial al cual puede renunciarse fácilmente y únicamente la exposición del Derecho, sin ser indispensable para ella; debe ser repudiada en forma enérgica pues se funda en la negación de los derechos subjetivos y del concepto de persona como sujeto de derecho”.⁷⁰

De todas las teorías anteriormente expuestas podemos deducir y en consecuencias afirmar que:

- a) Ninguna niega la titularidad de derechos y obligaciones al hombre;
- b) Tampoco que el Derecho sea un producto de la civilización o cultura, es decir, producto de la actividad del hombre;
- c) De la misma manera la facultad del hombre de atribuir o negar a través de la legislación, la personalidad jurídica;
- d) No se niega a su vez, que el Estado es la forma de organización social en donde encontramos el Derecho, y aplicando precisamente por el, por medio de sus órganos.
- e) En consecuencia, cualquier pluralidad de personas que pretenda le sea atribuída a su organización calidad de personas de derecho, es decir, sea investida como titular de derecho y obligaciones, debe cumplir con los requisitos establecidos

⁶⁹ Borda, **Ob. Cit**; pág. 555.

⁷⁰ Rogina Villegas, **Ob. Cit**; pág. 78.



en ley, que es producto del legislador; y deben ser controlados o supervisados por los órganos estatales, que son actuados también por hombres.

f) En la actualidad nuestro sistema jurídico reconoce las normas jurídicas de carácter constitucional los derechos colectivos como el Derecho de Asociación y el Derecho de Reunión y Manifestación, en los Artículos 33 y 34 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por los que se concede el ejercicio de derechos en formas colectivas.

Del análisis de nuestra legislación civil contenida en el Código Civil, Decreto Ley número 106, se desprende que:

a) Con base en lo establecido en el Artículo 15, la asociación civil no lucrativa que se ha propuesto promover, ejercer, y/o proteger sus intereses sociales, culturales o de cualquier otro orden, para arribar a la calidad de persona jurídica debe su constitución ser aprobada por autoridad respectiva. Y habiendo sido considerados los patronatos y comités para obras de recreo, utilidad o de beneficio social como asociaciones, éstos la adquieren si han sido autorizados por la autoridad correspondiente, que aún con términos diferentes considero exactamente lo mismo.

El término utilizado por el legislador para indicar la forma por la cual una organización de personas individuales con una finalidad lícita y determinada puede arribar a la calidad de persona jurídica fue “aprobada” y “autorizada”, que significa de acuerdo con el jurisconsulto Guillermo Cabanellas:

- a) Aprobar: Calificar, dar por bueno. // Confirmar, ratificar lo hecho por otro.
- b) Autorizar: “Dar autoridad o facultad para hacer alguna cosa. // Confirmar, comprobar con autoridad”.⁷¹

⁷¹ *Ibid*, págs. 477.



Se arriba a la conclusión de que la tesis en nuestra legislación civil en relación al nacimiento o comienzo de la personalidad jurídica de la asociación no lucrativa es el de la realidad en la cual se usa el termino reconocer.

- b) La fórmula establecida en el Artículo 25 del Código Civil, Decreto Ley 106, para el fin de la existencia de la asociación civil no lucrativa como persona jurídica es: “Las asociaciones podrán disolverse por la voluntad de la mayoría de sus miembros y por las causas que determinen sus estatutos. También pueden disolverse por acuerdo de la autoridad respectiva, a pedido de la Procuraduría General de la Nación, cuando se compruebe que sus actividades son contrarias a la ley y al orden público”.⁷²

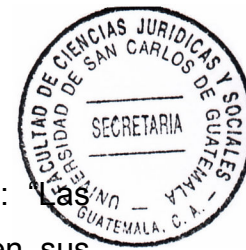
Únicamente se puede “disolver separar o desunir, en sentido diferente y figurado, lo que se encuentra unido, es decir, una realidad o un ente que tiene existencia, pues tal como lo indica el maestro Cabanellas, disolver significa deshacer, destruir”.⁷³

- c) En lo relativo a la representación de la asociación civil no lucrativa, como persona jurídica todas las teorías aceptan que estas entidades por no poder actuar por si mismas, requieren de la existencia de órganos específicos que lo hagan por ella. Con fundamento en artículo 16 del Código Civil, Decreto Ley número 106 que indica que la persona jurídica será representada por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o reglamentos, o la escritura social, se establece que la teoría de la realidad impera dentro del marco legal establecido para la representación del referido sujeto de derecho.

d) En relación a la responsabilidad de la asociación civil no lucrativa como persona jurídica dentro de las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos,

⁷² Rosales de la Cruz, **Ob. Cit**; pág. 29.

⁷³ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 743.



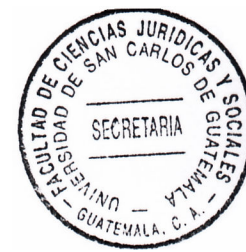
se establece en el Artículo 1664 del Código Civil, Decreto Ley No. 106: “Las personas jurídicas son responsables de los daños o perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones”, y en el Artículo 24 del mismo cuerpo legal, que: “Las personas jurídicas son civilmente responsables de los actos de sus representantes que en el ejercicio de sus funciones perjudiquen a tercero, o cuando violen la ley o no la cumplen; quedando a salvo la acción que proceda contra los autores del daño”.

Las normas citadas son directas, claras y sencillas: las personas jurídicas son civilmente responsables. Es decir, que el Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la Republica, Artículo 38, deja entrever la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero en el fondo no las hace sujetos pasivos de la sanción penal, siendo un punto de divergencia, con relación al criterio planteado por nuestros legisladores en materia civil.

La Teoría de la Ficción plantea la irresponsabilidad de las personas jurídicas al considerarlas producto de la creación del legislador, la teoría de la realidad propugna por su responsabilidad no solamente civil sino que también penal. Lo que constituye base para poder concluir que en materia civil con relación a la responsabilidad de las personas jurídicas se ha aceptado la teoría de la realidad; en materia penal la teoría de la ficción.

3.11. Clasificación de las personas jurídicas colectivas

Esta clasificación la realizaré con base en los intereses que estas pretenden satisfacer, clasificándolas de la forma en los incisos que a continuación se detallan.



3.11.1. De derecho público

Son las que persiguen o tienen como objetivo satisfacer intereses colectivos: a) El Estado; b) El Municipio; c) Las entidades autónomas, semiautónomas y otras de análoga naturaleza creadas o reconocidas por el Estado; d) Las iglesias; e) Las entidades de interés colectivo o público creadas o reconocidas por el estado, Artículo 15 del Código Civil.

3.11.2. De derecho privado

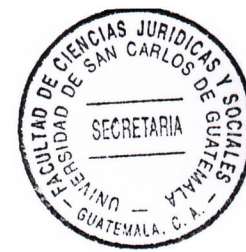
Persiguen fines de exclusivo interés de sus integrantes, siendo las más comunes las lucrativas. Entre ellas encontramos: a) Las lucrativas; b) Las no lucrativas; y c) Entidades, asociaciones, empresas civiles y mercantiles.

3.11.3. Especiales

Son de carácter público, pero representan intereses propios de una clase, la a cual los dirige. Este punto es muy discutible como lo plantea el Licenciado Santiago López Aguilar, al ubicar en esta clase a: a) El Estado; y b) Partidos políticos.

3.12. Elemento de la persona jurídica colectiva

Son todas aquellas características que deben reunir las personas jurídicas para su existencia dentro del Derecho, las cuales son las que a continuación se anotan en los siguientes incisos.



3.12.1. Pluralidad de sujetos

Se caracteriza por estar integrada por dos o más personas jurídicas individuales. Éstas en cuanto a la participación de los sujetos, puede ser:

3.12.1.1. Voluntaria

Cuando por voluntad propia se integra a ella, como en el caso de asociaciones culturales, deportivas y mercantiles.

3.12.1.2. Forzosa o involuntaria

Cuando la membresía o pertenencia del individuo no es producto de su voluntad sino de circunstancias naturales o por mandato de la ley. Ejemplo: la colegiación de los profesionales universitarios.

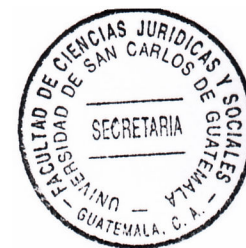
3.12.2. Fin

Previo a su autorización su fin debe ser determinado y lícito, como la beneficencia, defensa gremial, lucrativa.

3.12.3. Patrimonio

“Esta integrado por los bienes, derechos y deberes que posee, el cual es indispensable para el cumplimiento de sus fines”.⁷⁴

⁷⁴ López Aguilar, **Ob. Cit;** pág. 59.



3.12.4. Reconocimiento

Este es el elemento que consagra a la persona jurídica colectiva, como sujeto de derecho con personalidad jurídica para entrar en el campo de lo jurídico, en virtud del reconocimiento de su existencia, por parte del Derecho. Gracias a ese reconocimiento la persona jurídica colectiva forma una entidad distinta de sus miembros individualmente considerados.

3.13. Atributos de la persona jurídica colectiva

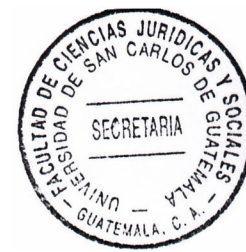
Como ya se ha señalado en la persona jurídica individual, los atributos están constituidos por el conjunto de facultades, características y situaciones que le permiten viabilizar su quehacer dentro del mundo de lo jurídico.

3.13.1. Nombre, razón social o denominación

Este permite individualizarla o distinguirla de las demás personas jurídicas colectivas, la razón social se utiliza cuando sus socios o miembros son conocidos y, la denominación cuando frecuentemente no se conocen quienes son los accionistas.

3.13.2. Domicilio

Es la circunscripción departamental en donde radica la persona jurídica colectiva, cumple sus obligaciones y ejercita sus derechos; el domicilio, determina a que autoridades judiciales y administrativas es sometida.



3.13.3. Capacidad

Es la aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones de acuerdo a la naturaleza de la persona jurídica colectiva. Es de advertir que la capacidad de éste tipo de personas está circunscrita al objetivo que persiguen y que les ha sido reconocido, no pudiendo actuar fuera de tal marco de referencia salvo que tengan relación íntima con su finalidad. Debemos advertir que al hablar de capacidad de la persona jurídica colectiva, "...sólo nos referimos a la capacidad de goce, ya que la capacidad de ejercicio es propia de la persona jurídica individual, siendo que la persona jurídica colectiva delega su representación en una persona jurídica individual".⁷⁵

3.13.4. Nacionalidad

Para determinar la nacionalidad de la persona colectiva existen varios criterios siendo los más relevantes: a) Por el lugar de su constitución; y, b) Por la nacionalidad de sus integrantes.

Siendo el primero de estos, el adoptado por nuestra legislación, contemplado en el Artículo 28 del Código Civil que establece: las compañías o asociaciones legalmente constituídas en el extranjero podrán establecerse en el país o tener en él agencias o sucursales previa autorización del Ejecutivo.

3.14. Personas jurídicas colectivas en la legislación guatemalteca

La Constitución Política no define que son personas jurídicas colectivas, sino que se concreta a mencionar alguna de ellas tales como las siguientes:

⁷⁵ Pereira Orozco, **Ob. Cit**; pág. 51.



Artículo 223. Los Partidos Políticos legalmente inscrito tienen carácter de instituciones de derecho público. La ley determinará lo relativo a su organización y funcionamiento.

Artículo 37. Se reconoce la personalidad jurídica de la iglesia católica. Las otras iglesias, cultos, entidades y asociaciones de carácter religioso obtendrán el reconocimiento de su personalidad jurídica conforme las reglas de su institución y el gobierno no podrá negarlo si no fuese por razones de orden público.

Artículo 82. La Universidad de San Carlos de Guatemala, es una institución autónoma con personalidad jurídica.

Asimismo se debe tener en cuenta tres criterios fundamentales, para, rectificar, una adecuada clasificación de las asociaciones: a) El modo de constitución; b) El fin; y, c) Las leyes que las regulan.

3.14.1. Por el modo de constitución

Cabe distinguir dentro de las asociaciones voluntarias, cuya causa de nacimiento es la libre voluntad de los miembros constituyentes, y las asociaciones forzosas que son las creadas por imperativo legal o estatal.

3.14.2. Por el fin

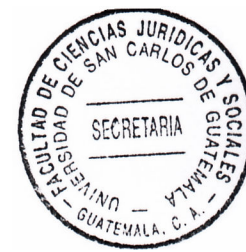
Las asociaciones pueden ser lucrativas, en cuyo caso nos encontramos ante las sociedades, y no lucrativas, que son las asociaciones.



3.14.3. Por las leyes que la regulan

“Cabe distinguir las asociaciones que se rigen por lo dispuesto en la ley general de asociaciones”.⁷⁶

⁷⁶ Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 343.



CAPÍTULO IV

4. Las organizaciones no gubernamentales (ONG's)

4.1. Conceptualización de las ONG's

El término Organizaciones No Gubernamentales (ONG's), es una definición aportada, tienen la limitación de ser conceptos muy amplios o demasiados específicos.

Organizaciones No Gubernamentales designadas por las siglas ONG's, son todas aquellas organizaciones que no forman parte de un gobierno y que no se establecen en virtud de acuerdos entre gobiernos.

4.2. Definición

Las Organizaciones No Gubernamentales son instituciones de carácter no lucrativo que se dedican a actividades de beneficio social, no lucran y por lo tanto no distribuyen utilidades entre sus asociados. Los recursos para su funcionamiento los obtienen de su autogestión y donaciones.

4.3. Estructura

4.3.1. Interna

Su funcionamiento regularmente esta a cargo de un gerente administrativo nombrado por la junta directiva, este puede ser integrante de la junta o puede ser



totalmente ajeno a ella, el que para el cumplimiento de sus fines debe contar con su personal subordinado además de asesores y técnicos.

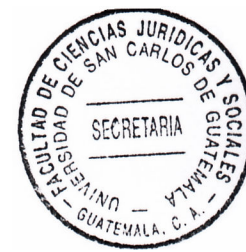
4.3.1.1. Proceso administrativo

El proceso administrativo que se aplica en las entidades de carácter no lucrativo, está constituido por cinco funciones fundamentales de la administración: a) Planeación; b) Organización; c) Integración; d) Dirección; y, e) Control. Las que a continuación se desarrollarán.

4.3.1.1.1. Planeación

Es la selección de objetivos, estrategias, políticas y procedimientos para las operaciones de las ONG's. Planear es decidir de antemano qué hacer, como hacerlo, cuándo y quien debe llevarlo a cabo, también se considera como el puente que une el punto de inicio con el objetivo que se propone la entidad. En esta etapa se deben considerar los aspectos siguientes:

- a.) Definir los objetivos básicos a alcanzar en materia de organización y la forma de su expresión operacional.
- b) Duración del plan y de la propia planeación.
- c) Flexibilidad de los planes.
- d) Metodología, técnicas y herramientas empleadas en la planeación y en la toma de decisiones.
- e) Alcance y eficacia de la participación de los empleados en la planeación.
- f) Comportamiento administrativo en el proceso de planeación.



4.3.1.1.2. Organización

Consiste en establecimiento de una estructura de funciones a través de la determinación de las actividades requeridas para alcanzar las metas de la entidad y de cada una de sus partes, el agrupamiento de esas actividades, la asignación de tales grupos a un administrador, la delegación de autoridad para llevarla a cabo y la provisión de los medios para la coordinación horizontal y vertical de la relaciones de información y autoridad dentro de la estructura de la organización.

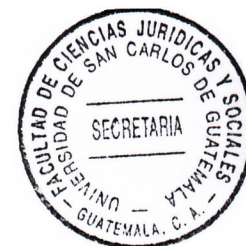
Los aspectos de organización que se deben considerar son:

- a) Magnitud de la entidad y sus principales unidades.
- b.) Grado de centralización o descentralización de la autoridad.
- c) Grado de especialización laboral (división del trabajo).
- d) Alcance de los controles.
- e) Departamentalización y agrupamiento básico de las actividades, ubicación y uso de los departamentos de servicio.
- f) Responsabilidad de uso de los cuerpos de asesores.

El tipo de organización que mejor se adecua a las entidades con poco personal es el lineal o militar, ya que todos los órganos de la entidad se encuentran sometidos a relaciones de subordinación, las órdenes se comunican por la autoridad jerárquica inmediata superior, por ello, las entidades que tienen mayor cantidad de personal deben aplicar otras formas de organización.

4.3.1.1.3. Integración

Es la asignación de personal adecuado a los puestos proporcionados por la estructura de la organización, requiriendo la definición de la fuerza de trabajo que será necesaria para alcanzar los objetivos. En esta fase se considera lo siguiente:



- a) Métodos empleados en el reclutamiento de personal.
- b) Criterios utilizados en la selección y promoción de personal.
- c) Técnicas y criterios en la evaluación de personal.
- d.) Naturaleza y uso de la descripción de personal.
- e) Niveles de remuneración.
- f) Naturaleza, alcance y tiempo empleado en las actividades y programas de adiestramiento de la empresa.

4.3.1.1.4. Dirección

Es la función ejecutiva de guiar y supervisar a los subordinados de acuerdo a lo planeado. Esta función comprende los siguientes aspectos:

Grado y relación de administración autoritaria versus administración participativa.

- b) Técnicas y métodos utilizados para motivar al personal.
- c) Técnicas y supervisión utilizadas.
- d) Estructura y técnicas de comunicación.
- e) Facilidad o dificultad para motivar al personal de manera que actué con eficiencia, y mejore con el tiempo su rendimiento y capacidad.

4.3.1.1.5. Control

Es la evaluación y corrección de las actividades de subordinados para asegurarse que lo que se realiza se ajusta a los planes. En el control es importante tomar en cuenta lo siguiente:

- a.) Tipo de parámetros y medidas de control empleadas en distintas áreas.
- b) Técnicas de control utilizadas.



Naturaleza y estructura de los sistemas de retroalimentación de información utilizados para fines de control.

d) Oportunidad y procedimientos de acción correctiva.

e) Grado de rigidez o flexibilidad de control del personal.

4.3.2. Externa

La conforma dos grandes grupos importantes para la organización: a) La Asamblea General y b) la Junta Directiva.

4.4. Constitución de ONG's

La creación de la ley que regula a las Organizaciones No Gubernamentales, encierra a estas instituciones en un solo cuerpo, ya que con anterioridad se regía por lo que establece el Código Civil, Decreto Ley No. 106 en su Artículo 15, inciso segundo y tercero, Artículos 20, 438 y 440, este último todavía aplicable.

Según el Decreto No. 02-2003 del Congreso de la Republica de Guatemala, Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo, los requisitos para la constitución de una ONG en Guatemala son los siguientes.

4.4.1 Requisitos para la constitución de una ONG's en Guatemala

a) Debe constituirse por medio de escritura pública; b) Comparecencia de por lo menos siete personas individuales o jurídicas civilmente capaces; c) Reunir los requisitos que establezcan los estatutos y las disposiciones aprobadas por la asamblea general; d) Las Organizaciones No Gubernamentales podrán contar entre sus asociados hasta un veinticinco por ciento (25%) de extranjeros, siempre que



estos sean residentes en el país, de conformidad con la ley de la materia; y e
Elección de la Junta Directiva.

4.5. Personalidad jurídica de las ONG's

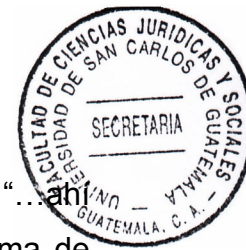
Las asociaciones, al ser reconocidas por el Estado, adquieren en consecuencia personalidad jurídica. De dicha investidura lógicamente se desprende una serie de atributos, dentro de los cuales es importante destacar la capacidad. Con el reconocimiento estatal las asociaciones se elevan a la calidad de personas jurídicas capaces de ejercitar derechos y cumplir obligaciones. Salvo algunas limitaciones que se establecen a dicha capacidad de las personas físicas.

4.6. Nacionalidad de las ONG's

4.6.1. Concepto de nacionalidad.

Debido a su naturaleza el ser humano precisa vivir agrupado en cuerpos políticos, conocidos como naciones y dividida la sociedad humana en dichos grupos, con relación a éstos se pueden hablar de personas nacionales pertenecientes a un Estado determinado. Esta pertenencia la debemos entender en el sentido de estar sujetos a un régimen legal, que las constriñe de actuar de determinada forma y a la vez la protege, constituyendo un orden dentro del que se puede convivir. De esta manera se debe entender la nacionalidad de la asociación civil.

El término nacionalidad deriva del de "nación" y por esta se ha entendido el grupo étnico de pueblos, familias, unidos entre si por lazos de sangre o raza, costumbre, tradiciones, lengua o idioma, religión común, pero esto no basta, es indispensable, que la comunidad nacional este organizada en forma de estado,



elemento que no debe faltar. El maestro Ferrara, dice sobre este punto: "...ahí donde encontramos un pueblo con una organización política, con un sistema de normas de derecho, ahí hay un Estado".⁷⁷ Por lo que en la definición de nacionalidad se hace mención de esta organización, como podemos ver en las siguientes, según cita el tratadista Puig Peña:

- a) El Jurista De Diego dice que significa "...la pertenencia a un Estado, cualidad de ser miembro".⁷⁸
- b) Los tratadistas Castany Niboyet: que: "...es el vínculo político y jurídico que une a un individuo con un estado determinado".⁷⁹

4.7. El domicilio de las ONG's

De acuerdo con el Decreto Ley número 106, Código Civil, en sus artículos 38 y 39 señala que: El domicilio de una persona jurídica es el que se designa en el documento en que conste su creación, en su defecto, el lugar en que tenga su administración o sus oficinas centrales; y también se reputa como domicilio de las personas jurídicas que tengan agencias o sucursales permanentes en lugares distintos de los de su domicilio, el lugar en que se hallan dichas agencias o sucursales respecto a los actos o contratos que éstas ejecuten.

⁷⁷ Ferrara, Francisco, **Teoría de las personas jurídicas**, pág. 392.

⁷⁸ Puig Peña, **Ob. Cit.**; pág. 285.

⁷⁹ Ibid.



4.8. Nacimiento y disolución de las ONG's

4.8.1. Nacimiento

Requisito sin el cual no se puede realizar la creación de una Organización No Gubernamental de Desarrollo (ONG's) y posteriormente lograr su reconocimiento como persona jurídica y de esa cuenta poder ejercer su capacidad civil, es la redacción y aprobación de sus normas de carácter particular.

Así cada ONG's se registrará por las normas contenidas en su propio estatuto. La redacción de los estatutos obedece en la práctica a un determinado modelo o formato impuesto por los asesores jurídicos del Ministerio de Gobernación que, por un lado, aunque limita a los asociados organizarse como mejor les parezca, facilita el trámite de aprobación al ajustarse a los formalismos de carácter legal y, por el otro, es lo suficientemente amplio para permitir a la ONG's adaptarse a las circunstancias cambiantes, sin tener que recurrir a reformas o modificaciones que requieren el mismo tipo de trámite seguido para la aprobación original de los mismos.

4.8.2. Disolución

De acuerdo a nuestro ordenamiento legal según el decreto 02-2003 Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo podrán disolverse por las siguientes causas:

- a) Cuando no pudiere continuar con los fines señalados en sus estatutos.
- b) Por acuerdo de la asamblea general extraordinaria, con el voto de cuando menos el sesenta por ciento (60%) de sus asociados.
- c) Por disposición legal o resolución de tribunal competente.



Según el Decreto Ley número 106, Artículo 25 también podrán disolverse por la voluntad de la mayoría de sus miembros y por las causas que determinen sus estatutos. También pueden disolverse por acuerdo de la autoridad respectiva, a pedido de la Procuraduría General de la Nación, cuando se compruebe que sus actividades son contrarias a la ley y al orden público.

4.9. Tipos de organizaciones en nuestra legislación: fundaciones, asociaciones

4.9.1. Fundaciones

El profesor Castro define a las asociaciones como la organización válida de un patrimonio, cuya administración tiene por objeto cumplir el fin a que se destina el mismo. Por su parte Gierke manifiesta que la fundación puede definirse como un patrimonio consagrado a un fin al que se reconoce personalidad jurídica.

Como es fácil deducir en las definiciones señaladas, el elemento característico que resalta es el *universitas bonorum*; la organización patrimonial dirigida a un fin concreto. Siendo pues lo fundamental en la fundación el fin y el patrimonio, marcando dichos elementos la naturaleza de este tipo de organización.

4.9.1.1. Capacidad de las fundaciones

Al igual que las asociaciones, las fundaciones obtienen capacidad jurídica general para ejercer derechos y obligaciones, únicamente que tienen una limitación en cuanto a su capacidad de obrar, que deviene de su propia naturaleza y es que no pueden actualizar sus derechos sino a través de sus órganos y representantes.



4.9.1.2. Estructura de las fundaciones

Elementos: siguiendo siempre a Puig Peña, señala como componentes de la estructura de las fundaciones a los elementos siguientes:

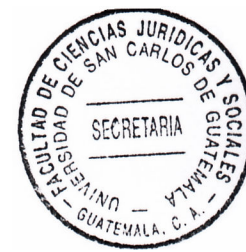
a) El elemento personal: comprende al fundador y a los destinatarios o favorecidos por la fundación; b) El elemento real: integrado por el patrimonio, el cual debe estar organizado; c) El fin característico: dicho fin procede al desarrollo de la misma; d) Una cierta intervención del Estado: en cuanto a este elemento, creemos que el Estado se limita a crear el marco jurídico que marca su nacimiento y disposiciones generales de su funcionamiento.

4.9.2. Asociaciones:

La distinción entre asociaciones y fundaciones, debe partir para ser objetiva, de la estructura de las mismas.

El tratadista Puig Peña las clasifica y define de acuerdo a dicho criterio. Asociaciones nos dice: citando a Gierke: "...pueden ser definidas como una agrupación de individuos a la que se reconoce una personalidad distinta de sus componentes y que, dentro de los límites marcados por las leyes, se gobierna a sí misma. El mencionado profesor Castro, el cual tiene la cualidad de destacar con claridad el elemento característico de las asociaciones: Es la organización de personas con independencia jurídica, a cuyas decisiones y acuerdos se concede valor de actos de voluntad, con poder de disponer y de obligar su patrimonio.

Como podrá apreciarse, dicho elemento característico de las asociaciones es la prevalencia del elemento personal, formado por una colectividad de individuos: *universitas personarum*. En este tipo de personas jurídicas el elemento personal es fundamental.

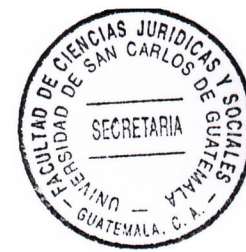


4.9.2.1. Carácter no lucrativo de las asociaciones

En lo relativo a los fines no lucrativos que alientan a la asociación y que la diferencian de la sociedad estrictu sensu (contrato) René Arturo Villegas Lara al entrar a considerar esta peculiaridad de las asociaciones declara que en la práctica puede suceder que una asociación realice actividades lucrativas, estando aparentemente en contradicción con las estipulaciones legales. Para este problema Villegas Lara expresa: Cuando una sociedad lucra, después de deducir los gastos de operaciones sociales y cubrir las reservas de utilidades, y el remanente de las ganancias es repartido entre los socios en forma de dividendos; en cambio, si una asociación obtiene lucro o ganancia, no se reparte entre los asociados, sino que sirve para aumentar el patrimonio propio de la asociación y para el cumplimiento de los fines que motivaron su fundación. Entre otras palabras las dos pueden lucrar, pero en la sociedad el beneficio es para los socios, y en la asociación es para la inversión de ésta. Con lo anterior, creemos, podemos ahorrarnos los inconvenientes o confusiones que dicha situación pueda ocasionar, quedando claro que las asociaciones al lucrar, lo hacen únicamente para acrecentar su patrimonio, lo cual, les permite seguir cumpliendo los fines propuestos.

4.9.2.2. Estructura de la asociación

Elementos en cuanto a la estructura de la asociación, Puig Peña destaca los siguientes elementos derivados del derecho, de las personas y los fines de las mismas: a) Un conjunto de personas (universitas personas); b) Un fin común amparado con el derecho; c) La existencia de un vínculo jurídico; d) Un acto de reconocimiento por el Estado; y e) Un acto de reunión.



4.9.2.3. Diferencias entre las asociaciones y fundaciones

Partiendo de la naturaleza misma de éstas instituciones, la diferencia entre las asociaciones y fundaciones sería la siguiente: lo fundamental en las asociaciones es el elemento personal (*universitas personae*) y que en consecuencia se gobiernan a sí mismas, mientras que las fundaciones tienen como elementos fundamentales la finalidad y el patrimonio, regidos por la voluntad del fundador o fundadores.

Entre ONG's existen tanto asociaciones, como fundaciones, de aquí la importancia pues, de tener un acercamiento con los criterios doctrinales acerca de las mismas.

4.10. Procedimiento de inscripción de una ONG's

El procedimiento que conlleva la inscripción de una ONG's en Guatemala, puede establecerse de la siguiente manera:

- a) Debe de inscribirse en el registro civil de la cabecera municipal del lugar en que constituya su domicilio.
- b) Solicitud por escrito firmada por su representante legal.
- c) Testimonio y duplicado de la escritura pública de su constitución.
- d) Los registradores civiles municipales dentro del plazo de treinta días posteriores a su inscripción deberán enviar al Ministerio de Economía un aviso para que este ministerio lleve un registro de las Organizaciones No Gubernamentales inscritas en todo el país.



4.11. Requisitos que debe contener la Escritura Pública de una ONG's

Las ONG's, deberán constituirse en escritura pública.

La escritura pública de una ONG's, además de los requisitos legales respectivos, deberá contener los requisitos especiales siguientes:

La comparecencia de un número de asociados mayor al número de los cargos que integran la junta directiva conforme a sus estatutos.

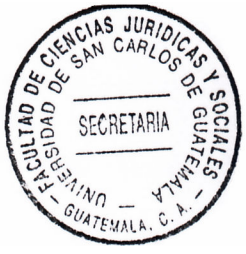
Declaración expresa de la voluntad de constituir una asociación civil no lucrativa.

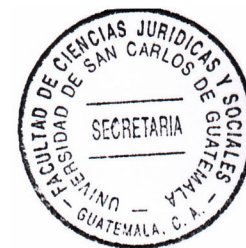
La aprobación de los estatutos que regirán su actuación y procedimiento.

La elección de su junta directiva.

El cuerpo estatutario que regirá la actuación y funcionamiento de la asociación en su desarrollo, debiendo dividirse en capítulos y como mínimo los aspectos siguientes:

- a) Denominación y naturaleza, domicilio, plazo, fines y objetivos;
- b) De los asociados requisitos de ingreso, asociados activos, derechos de los asociados, deberes de los asociados;
- c) De los órganos: asamblea general, integración, convocatoria, resoluciones, representaciones, quórum, atribuciones de la asamblea general ordinaria, atribuciones de la asamblea general extraordinaria, junta directiva, integración, elección, posesión, sesiones, resoluciones, atribuciones, atribuciones del presidente, del vicepresidente, del secretario, tesorero y vocales;
- d) Del patrimonio y régimen económico: el patrimonio, destino del patrimonio, bienes de la asociación, fiscalización de los recursos patrimoniales;
- e) Del régimen disciplinario: diferencias, pérdida de la calidad, recuperación de calidad, faltas, sanciones, procedimiento, recurso y actuaciones;
- f) Disposiciones finales y transitorias: modificaciones, solicitud, estudio, mayoría especial, disolución, procedimiento de disolución, bienes, remanentes, interpretación y junta directiva provisional.





CAPÍTULO V

5. Necesidad de reformar el Decreto número 02-2003, Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo

5.1. Definición de ley

Es la norma jurídica dictada, promulgada y sancionada por el Poder Público. Se dice que es norma de derecho, porque es una regla obligatoria de conducta, es dictada, significa que es hecha; es promulgada, es decir, publicada con el fin de ser conocida para su cumplimiento.

Se dice que la ley es sancionada, porque se hace cumplir por la fuerza, o está respaldada por medio de la fuerza. Cuando la ley constituye todo un cuerpo sistemático, se denomina Código.

5.2. Definición de Reforma de Ley

Es el proceso que se lleva a cabo en el Organismo Legislativo para modificar o enmendar una ley.

5.3. Procedimiento para reformar una ley

Para que la ley sea revestida como regla de observancia general, necesita pasar por diversas etapas, las que pueden ser resumidas de la siguiente manera: a) Iniciativa; b) Discusión; c) Aprobación; d) Sanción; e) Publicación; f) Iniciativa de la vigencia.



Esto es lo que los autores de Derecho denominan el proceso legislativo, que corresponde normalmente en un Estado de Derecho o Estado Constitucional, al Organismo Legislativo o Congreso de la República.

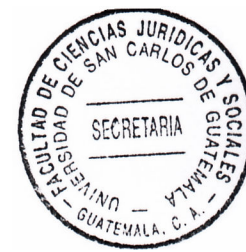
5.4. Que es iniciativa de ley

5.4.1. Iniciativa

Según el Licenciado Hugo H. Calderón Morales en su libro de Derecho Administrativo I, la iniciativa "...consiste en el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley.

También se puede decir que "en Derecho Político, esta expresión se refiere no a quiénes pertenece dictarlas, sino a quiénes corresponde proponerlas. Como es lógico, en los sistemas autocráticos, dictatoriales y totalitarios, en que no hay división de Poderes, esa facultad es atributo exclusivo o esencial del autócrata, dictador o jefe del Estado totalitario; puesto que su voluntad omnímoda constituye la única fuente del Derecho o, mejor dicho, del mal llamado Derecho. En los Estados de Derecho o constitucionales, la iniciativa en la formación de las leyes corresponde, por regla general, a los propios miembros de las Cámaras Legislativas o al Poder Ejecutivo".⁸⁰

⁸⁰ Osorio Manuel, Diccionario de C.J.P. Y S. Pág. 381.



5.4.2. Quienes tienen iniciativa

“Como se establece en el artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tienen iniciativa para la formación de leyes:

a) Los Diputados al Congreso de la Republica; b) El Organismo Ejecutivo; c) La Corte Suprema de Justicia; d) La Universidad de San Carlos; e) El Tribunal Supremo Electoral.

5.5. Presentación y discusión de una Ley

Presentado para su trámite un proyecto de ley, se observará el procedimiento que prescribe la Ley Orgánica y de Régimen Interior del Organismo Legislativo. Se pondrá a discusión en tres sesiones celebradas en distintos días y no podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera sesión. Se exceptúan aquellos casos que el Congreso declare de urgencia nacional con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que lo integran.

5.6. Aprobación, sanción, veto, promulgación y vigencia de una Ley

5.6.1. Aprobación

Es el momento en que se vota para aprobar el proyecto de ley y que termina con el trámite interno dentro del organismo. La fase de la aprobación está sujeta a requisitos especiales como por ejemplo, que la mayoría de leyes puede aprobarse con el voto favorable de la mayoría absoluta, es decir, la mitad más uno del total de miembros del Organismo Legislativo; pero, excepcionalmente se necesita el voto favorable de las dos terceras partes del total de miembros. Artículo



177 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Las fases de admisión, dictámenes de comisión y aprobación, de conformidad con nuestra legislación, son competencia exclusiva del Congreso de la República. Aprobado el proyecto ley, el trámite siguiente corresponde al Organismo Ejecutivo, en particular, al Presidente de la República.

5.6.2. Sanción

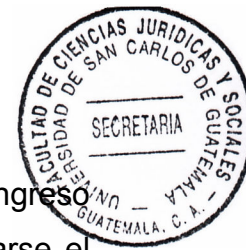
Se denomina así al acto de aprobación del proyecto de ley del Organismo Ejecutivo. Esta facultad le corresponde al Presidente de la República.

5.6.3. Veto

Es la facultad que la Constitución Política de la República concede al Presidente de la República, para oponerse a sancionar el proyecto de ley, devolviéndolo al Congreso de la República, con las observaciones que crea conveniente. El Presidente dispone de quince días, contados a partir de la fecha en que recibió el proyecto aprobado por el Organismo Legislativo, para ejercitar la facultad de veto.

En nuestra Constitución Política de la República el veto se encuentra regulado en su artículo 178 el que textualmente estipula: Artículo 178. Veto. Dentro de los quince días de recibido el decreto y previo acuerdo tomado en Consejo de Ministros, el Presidente de la República podrá devolverlo al Congreso con las observaciones que estime pertinentes, en ejercicio de su derecho de veto. Las leyes no podrán ser vetadas parcialmente.

Si el ejecutivo no devolviera el decreto dentro de los quince días siguientes a la fecha de su recepción, se tendrá por sancionado y el Congreso lo deberá



promulgar como ley dentro de los ocho días siguientes. En caso de que el Congreso clausurare sus sesiones antes de que expire el plazo en que puede ejercitarse el veto, el Ejecutivo deberá devolver el decreto dentro de los primeros ocho días del siguiente período de sesiones ordinarias.

5.6.4. Promulgación

Se denomina también publicación y consiste en el acto de dar a conocer la ley a quienes será aplicada. En Guatemala, la publicación se realiza en el Diario de Centro América, Diario Oficial.

5.6.5. Vigencia

Es el tiempo que media entre la fecha en que se inicia la aplicación de la ley y la terminación de la misma. La ley empieza a regir en todo el territorio nacional, ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo. No siempre una ley entra en vigencia el mismo día de su publicación o promulgación al tiempo que media entre la publicación y la iniciación de vigencia de una ley se le denomina Vocatio Legis.



5.7. Anteproyecto de reforma de una Ley

**ANTEPROYECTO DE LEY PARA MODIFICAR EL ARTICULO 16 DEL
DECRETO NÚMERO 02-2003, LEY DE ORGANIZACIONES NO
GUBERNAMENTALES PARA EL DESARROLLO
ORGANISMO LEGISLATIVO
CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA**

DECRETO NO. _____

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO

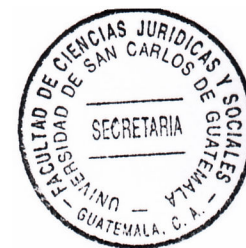
Que la Constitución Política de la República de Guatemala, el Decreto número 106, Código Civil y el Decreto número 02-2003 Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo reconocen y garantizan el derecho de Asociación de entidades denominadas Organizaciones No Gubernamentales ONG's.

CONSIDERANDO:

Que, para garantizar y fortalecer la certeza del objeto y finalidad de las ONG's es imprescindible y necesario agregar nuevos requisitos y reformar el Decreto Número 02-2003, Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo.

POR TANTO:

En ejercicio de la atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República,



DECRETA:

REFORMA AL ARTICULO 16 DEL DECRETO NÚMERO 02-2003.

ARTICULO 1. Se reforma el Artículo 16 el cual queda así:

ARTICULO 16. Todas las ONG's tienen que informar a la Gobernación departamental del Proyecto o proyectos que estén realizando y el monto de la inversión.

ARTICULO 2. Se adiciona un nuevo artículo 16 Bis. El cual queda como sigue:

ARTICULO 16 BIS. Crear una entidad Autónoma para que todas las ONG's constituidas en Guatemala, nacionales o extranjeras, se registren; para que exista un registro de todas las que están autorizadas en Guatemala.

ARTICULO 3. Queda derogada expresamente cualquier normativa jurídica que se oponga o contravenga lo estipulado en éste decreto.

ARTICULO 4. El presente decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el diario oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación. Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a _____ días del mes de _____ del año dos mil seis.

SECRETARIO

PRESIDENTE



5.8. De la reforma al Decreto número 02-2003, Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo

La Reforma al Decreto número 02-2003, Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo, se ha planteado porque al realizar un análisis jurídico a su contenido, se deduce que es muy escueto y limita derechos constitucionales, específicamente en los artículos que se describen a continuación:

Artículo 7º. Este artículo se refiere a los requisitos para constituir una Organización No Gubernamental, el cual estipula lo siguiente: a) Comparecencia de por lo menos siete personas individuales o jurídicas civilmente capaces. Al hacer el análisis jurídico se puede observar que se viola el principio Constitucional de Derecho de Asociación que garantiza nuestra Constitución Política en su artículo 34, el que estipula: “**Derecho de asociación.** Se reconoce el derecho de libre asociación...”

Es importante señalar que la libre Asociación es un derecho inherente a toda persona humana y que lo garantiza nuestra Constitución Política en su artículo 44 el que textualmente estipula lo siguiente: “**Derechos inherentes a la persona humana.** Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”.

Como se puede observar en estas normas Constitucionales se garantiza la libre Asociación, razón por la cual considero que el artículo 7º. del Decreto número 02-2003, Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo debe de ser reformado, en el sentido que el límite mínimo de personas para que se puedan formar las Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo sea menor, sean personas individuales o jurídicas y de esa cuenta dar más facilidades para la formación de estas Instituciones, toda vez que éstas vienen a favorecer a la Sociedad guatemalteca, en virtud que desempeñan funciones importantes que el Estado esta obligado constitucionalmente a prestarlas; puesto que este debe velar



por la realización del bien común, por ejemplo: proporcionar educación, vivienda, propiciar el desarrollo económico y social; bajo el argumento de que el Estado es ineficiente para cubrir estos servicios.

Artículo 12. Este artículo estipula lo relativo a las entidades extranjeras, específicamente sobre su constitución e inscripción en el Registro Civil de Guatemala, el que textualmente regula lo siguiente: “**ARTICULO 12. Entidades extranjeras.** Las entidades no lucrativas constituidas en el extranjero cuyos fines y objetivos sean acordes con lo establecido en esta ley, podrán solicitar su inscripción en el Registro Civil de la ciudad de Guatemala, quedando obligadas a llevar contabilidad y someterse a las leyes y tribunales de la República de Guatemala. Quedando sujetas a lo establecido en la presente ley”.

Se observa que en este texto no se menciona que clase de requisitos se debe adjuntar a los documentos de solicitud de inscripción ante dicho Registro, toda vez que debiera de establecerse por ejemplo: en vista que son entidades extranjeras, los documentos provenientes del extranjero deben llenar los requisitos que establece el Decreto 2-89 Ley del Organismo Judicial, en su Artículo 37, requisito que es indispensable para que dichos documentos surtan efecto en nuestro país. Considero que este Artículo se debe reformar en el sentido de indicar, que se debe observar lo establecido en el referido Decreto, como podemos observar es un cita legal de carácter potestativo y no obligatorio, me refiero a esto porque en el contenido del texto se expresa la palabra podrán como se transcribe a continuación: “...podrán solicitar su inscripción en el Registro Civil de la ciudad de Guatemala...”

Lo anterior da a entender que una Organización No Gubernamental puede o no solicitar al Registro Civil su inscripción.

Artículo 16. Este textualmente estipula: “**Artículo 16. Fiscalización.** Sin perjuicio de su propia unidad de Auditoría Interna, las Organizaciones No Gubernamentales ONG’s serán fiscalizadas por la Contraloría General de Cuentas, y para el efecto deberán proporcionar la información y documentación que esta le requiera”.



Dicho Artículo fue declarado inconstitucional cuya sentencia fue publicada el dos de marzo de dos mil cuatro, registrada en el expediente número 538-2003. No obstante que el referido Artículo fue declarado inconstitucional, por mandato Constitucional cualquier Organización No Gubernamental que en determinado momento administre, reciba o invierta fondos públicos, está sujeta al control fiscalizador de la Contraloría General de Cuentas, única y exclusivamente en cuanto a estos fondos se refiera, tal como lo establece el Artículo 232 de la Constitución Política de la República que como ley suprema estipula: “Artículo 232. Contraloría General de Cuentas. La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. También están sujetos a esta fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que, por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos....”.

Así también como lo establece el artículo 2º. de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas Decreto número 31-2002 que estipula: “Artículo 2. Ámbito de competencia. Corresponde a la Contraloría General de Cuentas la función fiscalizadora en forma externa de los activos y pasivos, derechos, ingresos y egresos y, en general, todo interés hacendario de los Organismos del Estado, entidades autónomas y descentralizadas, las municipalidades y sus empresas, y demás instituciones que conforman el sector público no financiero; de todas persona, entidad o institución que reciba fondos del Estado o haga colectas públicas; de empresas no financieras en cuyo capital participe el Estado, bajo cualquier denominación, así como las empresas en que éstas tengan participación. También están sujetos a su fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier persona nacional o extranjera que, por delegación del Estado, reciba, invierta o administre fondos públicos, en lo que se refiere al manejo de estos. Se exceptúan las entidades del sector público sujetas por ley a otras instancias



fiscalizadoras. La Contraloría General de Cuentas deberá velar también por la probidad, transparencia y honestidad en la administración pública, así como también por la calidad del gasto público.”

La Contraloría General de Cuentas tiene establecida una sección llamada Auditoría de Entidades Especiales, cuya función entre otras es la de fiscalizar las operaciones de Organizaciones No Gubernamentales, siempre y cuando se trate de fondos públicos, lo cual es congruente con lo que establece nuestra Constitución.

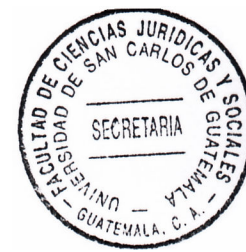
Por otro lado el Artículo 23 de la Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo Decreto número 02-2003 establece que “El Organismo Ejecutivo deberá dictar el reglamento de esta ley dentro del plazo de sesenta (60) días a partir de la vigencia del presente Decreto.”

Lo anteriormente regulado no se ha cumplido, en tal virtud considero que es muy importante la publicación de dicho Reglamento, toda vez que por medio de éste se desarrollará la normativa del propio Decreto número 02-2003, Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo.

Por último, puedo agregar que los legisladores al emitir esta ley, no vieron el futuro de nuestro país, ni de las Organizaciones No Gubernamentales, y cualquier otra entidad no lucrativa que surja en el futuro que se dedique a prestar servicios estipulados en la Ley en mención; me refiero, de que no se vio hacia el futuro, porque no se encuentra ningún Artículo que haga mención de avisos cuando estas Organizaciones No Gubernamentales reciban dinero a instituciones que en su caso debería ser al Banco de Guatemala, Superintendencia de Administración Tributaria o el Ministerio Público, con el objetivo de que se controle que todo el dinero que se done para la realización de los proyectos, sea obtenido por parte de terceras personas en una forma lícita y que el mismo se le de una buena administración y se controle la ejecución de los proyectos para los cuales es donado; haciendo mención



que en la actualidad se obtiene dinero de dudosa procedencia y el cual también es invertido en negocios de ilícito comercio.



CONCLUSIONES

1. La Ley de Organizaciones No Gubernamentales, Decreto Número 02-2003, no contempla la creación de un ente que se encargue de registrar todas las Organizaciones No Gubernamentales, así también los requisitos que debe cumplir la persona que fungirá como representante legal.
2. Hace falta un banco de información de proyectos relacionados con lo que las Organizaciones No Gubernamentales están realizando para que cualquier persona que haga una aportación a las entidades, pueda consultar los mismos; por ejemplo: su ubicación, duración y área a donde va dirigido el proyecto; y así exista confianza y transparencia en su inversión.
3. Las Organizaciones No Gubernamentales, cualquiera que fuere su objetivo, no presentan, al Ministerio que corresponda, el proyecto que van a llevar a cabo, para que éste tenga conocimiento del objetivo e inversión y que pueda coordinar las actividades para un mejor resultado.
4. Las donaciones que reciben las Organizaciones No Gubernamentales; que pasan de veinticinco mil quetzales (Q.25,000.00), o su equivalente en moneda extranjera; en la actualidad, no dan aviso a la Superintendencia de Bancos.
5. No hay controles y registros suficientemente seguros que eviten la posibilidad que las Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo cometan actos de lavado de dinero y se realicen negocios de comercio ilícito.
6. Las Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo, tanto nacionales como extranjeras, no publican un informe circunstanciado de las labores realizadas durante el año.



7. Los Ministerios, Municipalidades, entidades autónomas, descentralizadas y centralizadas que otorguen fondos a las Organizaciones No Gubernamentales, destinados para realizar proyectos, no publican en el Diario Oficial el tipo de inversión.

8. Las Organizaciones No Gubernamentales nacionales o extranjeras, no garantizan al órgano de Estado correspondiente la recepción de los fondos para la ejecución de los proyectos de inversión de las entidades autónomas y descentralizadas del Estado, o internacionales.

9. No existe, en la actualidad, un reglamento que desarrolle lo establecido en la Ley de Organizaciones No Gubernamentales, Decreto Número 02-2003.



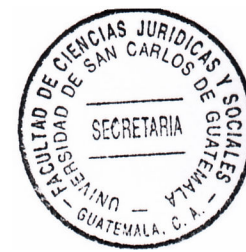
RECOMENDACIONES

1. Que todas las Organizaciones No Gubernamentales se reúnan para proponer las reformas correspondientes a la Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo, y consensuar la elaboración de un proyecto de Reglamento del Decreto Número 02-2003, que permita la creación de un ente registrador general de dichas entidades.
2. Las Organizaciones No Gubernamentales que se dediquen a proyectos de salud, servicio social u otros, deben crear un banco de información al público, de los proyectos que están ejecutando las mismas, a través de un sistema electrónico para facilitar la información de la inversión de los donativos que perciben; y, la procedencia del capital que utiliza para que exista confianza, transparencia y claridad.
3. Es necesario que todo proyecto que realice una Organización No Gubernamental, cualquiera que fuere su objetivo, presente al Ministerio que corresponda (por ejemplo: Ministerio de Educación) conocimiento del objetivo e inversión y que pueda coordinar las actividades para un mejor resultado.
4. Las Organizaciones No Gubernamentales que se dediquen a proyectos de inversión, salud, educación e infraestructura y vivienda, deben informar a la Superintendencia de Bancos la procedencia de los fondos a utilizar en dichos proyectos.
5. Es importante que el Congreso de la República reforme los Artículos 7, 12, 16, y 23 del Decreto Número 02-2003, Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo, como quedó establecido en el capítulo V del presente trabajo; que regule la implementación de controles y registro, realmente seguros para



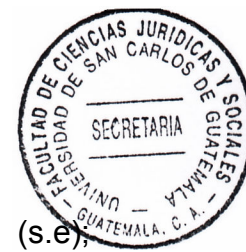
evitar que las Organizaciones No Gubernamentales cometan actos fuera de la Ley.

6. Que se regule en el Decreto número 02-2003, Ley de Organizaciones No Gubernamentales, la obligación de publicar un informe circunstanciado de labores realizadas durante el año.
7. Los Ministerios, Municipalidades, entidades autónomas, descentralizadas y centralizadas que otorguen fondos para realizar proyectos a las Organizaciones No Gubernamentales, deben publicar en el Diario Oficial el tipo de proyecto, inversión, en el cual indiquen quién va a supervisar los fondos a utilizar.
8. Todas las Organizaciones nacionales o internacionales, no gubernamentales, que previo a autorizar su funcionamiento en Guatemala, presenten una fianza de garantía al órgano correspondiente de Estado para el cumplimiento de las donaciones en los proyectos a desarrollar.
9. Que el Congreso de la República emita el reglamento respectivo a la Ley de Organizaciones No Gubernamentales, Decreto Número 02-2003, ya que, a la fecha no se ha emitido el mismo; no obstante, está regulado en este decreto el plazo de 60 días a partir de la vigencia de esta ley, y han transcurrido tres años de dicha publicación.



BIBLIOGRAFÍA

- BORDA A., Guillermo. **Tratado de derecho civil**. 4ta. ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Perrot, 1978.
- BRAÑAS, Alfonso. **Diccionario de derecho civil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 21 ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1989.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español**. 2da, ed.; Madrid, España: Ed. Reus S. A., 1971.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español, parte general**. 5ta. ed.; Madrid, España: Ed. Revista, 1975.
- FERRARA, Francisco. **Teoría de las personas jurídicas**. 2da. ed.; Madrid, España: Ed. Reus, 1929.
- GAETE-DARBO, Adolfo. **Curso de perfeccionamiento de personal de recurso, civil, proyecto regional mejoramiento del registro civil y la estadística vital**. (s.e.); (s.l.i): Ed. Organización de las Naciones Unidas ONU, (s.f).
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 35 ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Porrúa S.A., 1984.
- GARCÍA Y GARCÍA, Manolo. **Tesis: La necesidad del reglamento del registro civil**. Guatemala: (s.e.), 1970.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho II**. (s.e); Guatemala: Ed. Departamento de Publicaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, (s.f).



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** (s.e), Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad S.A., 1987.

PACHECO GÓMEZ, Máximo. **Introducción al derecho.** Santiago de Chile, Chile: Ed. Jurídica, 1976.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del derecho II.** Guatemala: Ed. Ediciones Universitarias Ayan, 2001.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** 3ª. ed.; Madrid, España: Ed. Ediciones Pirámide S.A., 1976.

ROGINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** 10ma. ed.; Distrito Federal, México: Editorial Porrúa S.A., 1977.

ROSALES DE LA CRUZ, Manuel de Jesús. **Tesis: Elementos y atributos de la asociación no lucrativa.** Guatemala: Ed. Mayte, 1994.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 314, 1946.

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 114-97, 1997.

Ley de Organizaciones no Gubernamentales para el Desarrollo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 02-2003, 2003.



Ley de la Procuraduría General de la Nación. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 512, reformado por el Decreto número 25-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Reglamento de Inscripción de Asociaciones Civiles. Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo número 512-98, 1998.