

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

**INAPLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO DE CELERIDAD Y LEGALIDAD,
POR FALTA DE REGULACION ESPECIFICA EN LA
TRAMITACION DE LA APROBACION DE LOS ESTATUTOS
DE LAS PERSONAS JURIDICAS, SIN FINES LUCRATIVOS.
PROPUESTA DE LEY**

TESIS

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

POR

MARWIN EDUARDO HERRERA SOLARES

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Julio de 1994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

04
T(1424)

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones)	Lic. Oscar Edmundo Bolaños Parada
EXAMINADOR	Licda. Astrid Morales de Morales
EXAMINADOR	Licda. Rosa María de Espinoza
EXAMINADOR	Lic. Ricardo Ambrosio Díaz Díaz
SECRETARIO	Lic. Osvaldo Aguilar Rivera

NOTA "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

LIC. OSCAR EDMUNDO SOLANOS PARADA
Abogado y Notario

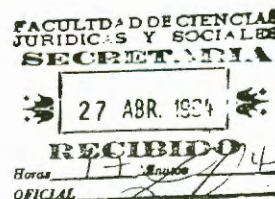
Oficina: 14 Calle 7-26, Zona 1
Tels.: 519240-26333
Guatemala, C. A.



1517-94

Guatemala, 27 de abril de 1994.

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Licenciado Juan Francisco Flores Juárez,
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Ciudad Universitaria.



Distinguido Señor Decano:

En atención a providencia emitida por ese Decanato en su oportunidad, procedí a asesorar la tesis del Bachiller MARWIN EDUARDO HERRERA SOLARES, con quien luego de analizar los diferentes aspectos de la misma, se concluyó en adecuarla a la normatividad existente a la presente fecha, así como reestructurar su contenido, principiando por el título de la misma.

Al efecto el trabajo de tesis quedó titulado como: INAPLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO DE CELERIDAD Y LEGALIDAD, POR FALTA DE REGULACION ESPECIFICA EN LA TRAMITACION DE LA APROBACION DE LOS ESTATUTOS DE LAS PERSONAS JURIDICAS, SIN FINES LUCRATIVOS. PROPUESTA DE LEY. No obstante lo extenso del mismo, se considera que se encuentra acorde al tema tratado; luego de haber incluido los principios esenciales del derecho administrativo, los mecanismos existentes en la actualidad en el Ministerio de Gobernación y las soluciones que se proponen, se estima que en el trabajo de tesis presentado, se llenan los requisitos necesarios y méritos suficientes para que el Bachiller Herrera Solares, pueda someterse al Examen General Público, a efecto de que se le concedan los Títulos de Abogado y Notario y el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sea propicia la oportunidad para reiterarle al Señor Decano las muestras de mi más distinguida consideración y estima.

Oscar Edmundo Solanos Parada
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



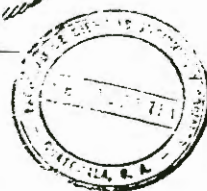
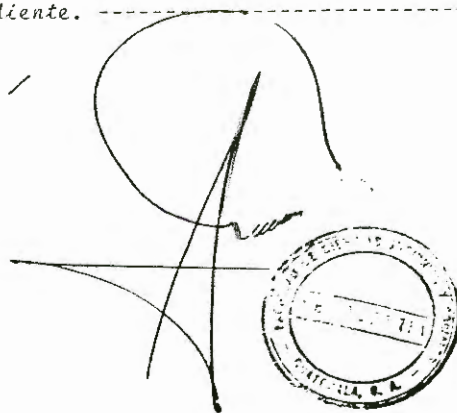
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, abril veintiocho, de mil novecientos noventa-
cuatro. -----

Atentamente pase al Licenciado RONAN ARNOLDO ROCA MENENDEZ,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachi-
llero MARWIN EDUARDO HERRERA SOLARES y en su oportunidad emi-
ta el dictamen correspondiente. -----



Lic. Ronán A. Roca M.

ABOGADO Y NOTARIO

11 Avenida 13-54, Zona 1 - Local 409

Teléfono 538190
Guatemala, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

22 JUN. 1994

RECIBIDO
Hrs. 18 Min. 00
OFICIAL

1999-94

Guatemala. 21 de Junio de 1994.

LICENCIADO

JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ, DECANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

SEÑOR DECANO:

Atendiendo su providencia del 28 de Abril del corriente año, me permito informarle que procedí a REVISAR el trabajo de tesis del Bachiller MARWIN EDUARDO HERRERA SOLARES, titulado "INAPLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO DE Celeridad Y LEGALIDAD, POR FALTA DE REGULACION ESPECIFICA EN LA TRAMITACION DE LA APROBACION DE LOS ESTATUTOS DE LAS PERSONAS JURIDICAS, SIN FINES LUCRATIVOS. PROPUESTA DE LEY"; de consiguiente, al emitir el Dictamen requerido en dicha providencia, mi OPINION es favorable a los fines perseguidos por su autor, o sea, su presentación como tesis de graduación al conferírsele el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los Títulos de Abogado y Notario. toda vez que en su elaboración el Bachiller Herrera Solares satisfizo los requisitos de forma y fondo exigidos por el Reglamento respectivo. Agrego que la propuesta de una ley específica para el caso que formula el autor del trabajo, es de suyo importante, pues como lo dice el título, no exista regulación específica sobre la materia.-

Aprovecho la oportunidad para reiterarle al señor Decano las muestras de mi alta consideración y estima.

LIC. RONAN ARNELDO ROCA MENENDEZ

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, junio veintitres, de mil novecientos noventa-
cuatro. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller MARWIN EDUAR
DO HERRERA SOLARES intitulado "INAPLICABILIDAD DE LOS PRIN
CIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO DE CELERIDAD Y LEGALIDAD,
POR FALTA DE REGULACION ESPECIFICA EN LA TRAMITACION DE LA
APROBACION DE LOS ESTATUTOS DE LAS PERSONAS JURIDICAS, SIN
FINES LUCRATIVOS. PROPUESTA DE LEY". Artículo 22 del Regla
mento para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis.



ACTO QUE DEDICO

A DIOS: Quien todo me lo ha dado.

A MIS PADRES: Eduardo Augusto Herrera y Francisca de Jesus Solares de Herrera, los maestros de mi vida, quienes con sus esfuerzos, me sacaron adelante.

A MIS HERMANAS: Evelyn Maritza y Lizbeth Azucena con quienes he compartido alegrías y tristezas.

A MI ESPOSA: Maria del Rosario Flores Rivera, que con su amor y apoyo me ayudó a llegar a la meta.

A MIS HIJOS: Mynor Eduardo y Kevin Salvador, la principal razón de mi existencia.

A MIS SUEGROS: Salvador Flores y Maria Matilde Rivera de Flores, gracias por sus consejos y ayuda.

A TODA MI FAMILIA: Pues en ellos siempre he encontrado apoyo y cariño.

A MI TIA BERTHA HERRERA, que en paz descansa y quien fué como mi segunda madre.

A TODOS MIS AMIGOS, que han estado conmigo en los triunfos y en los fracasos.

AL ORGANISMO JUDICIAL, en especial a mis compañeros y excompañeros del Juzgado 10o de Paz Penal, donde he pasado los mejores años de mi vida.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, principalmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a su claustro de maestros, a quienes agradezco sus enseñanzas y amistad.

AL PUEBLO DE GUATEMALA, especialmente a las personas humildes y cuyas oportunidades de realizarse plenamente son escasas.

INDICE

INTRODUCCION	i
CAPITULO PRIMERO	
DE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN GENERAL	1
I- CONCEPTO DE ADMINISTRACION PUBLICA	1
II- DE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN GUATEMALA	2
III- EL MINISTERIO DE GOBERNACION	3
IV- FUNCIONES A CARGO DEL MINISTERIO DE GOBERNACION	4
V- ORGANIGRAMA DEL MINISTERIO DE GOBERNACION	6
CAPITULO SEGUNDO	
CONCEPTOS BASICOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO:	9
I- DE LOS HECHOS Y ACTOS JURIDICOS	9
II- DE LOS HECHOS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS	10
II.1) ACTO REGLADO	11
II.2) ACTO DISCRECIONAL	12
III- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	13
IV- RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS	14
V- LOS DICTAMENES ADMINISTRATIVOS	15
CAPITULO TERCERO	
DE LAS PERSONAS JURIDICAS QUE DE CONFORMIDAD CON LA LEY	
NECESITAN APROBACION DE SUS ESTATUTOS, POR PARTE DEL	
MINISTERIO DE GOBERNACION	17
I- PERSONA JURIDICA, CONCEPTO Y CARACTERISTICAS	17
II- CLASIFICACION DE LAS PERSONAS JURIDICAS	18
II.1) PERSONAS JURIDICAS PUBLICAS	18
II.2) PERSONAS JURIDICAS PRIVADAS	18
III- REGULACION LEGAL DE LA PERSONA JURIDICA	19

IV- PERSONAS JURIDICAS PRIVADAS SIN FINALIDAD LUCRATIVA	20
IV.1) FUNDACIONES	20
IV.2) ASOCIACIONES	21
IV.3) PATRONATOS Y COMITES	22

CAPITULO CUARTO

INEXISTENCIA DE LEY ESPECIFICA PARA REGULAR LA TRAMITACION DE LOS EXPEDIENTES QUE TIENDEN A LA APROBACION DE LOS ESTATUTOS DE LAS PERSONAS JURIDICAS QUE REQUIEREN TAL FORMALIDAD.	25
---	----

I- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	25
-------------------------------	----

II- EXPOSICION DEL TRAMITE QUE SE DA EN EL MINISTERIO DE GOBERNACION A LOS EXPEDIENTES PARA APROBACION DE ESTATUTOS DE PERSONAS JURIDICAS SIN FINALIDAD LUCRATIVA	26
--	----

III- MINUTAS UTILIZADAS EN EL MINISTERIO DE GOBERNACION	32
A. DIRECTRICES PARA LA CONSTITUCION DE ASOCIACIONES CIVILES ORDINARIAS	32
B. DIRECTRICES PARA LA CONSTITUCION DE UNA IGLESIA	33
C. DIRECTRICES PARA LA CONSTITUCION Y REVISION DE EXPEDIENTES QUE SE REFIEREN A FUNDACIONES	34

CAPITULO QUINTO

PROBLEMATICA ACTUAL Y SOLUCIONES QUE SE DAN A LA SITUACION PLANTEADA	37
---	----

I- GENERALIDADES	37
------------------	----

II- PROBLEMAS QUE DEBE AFRONTAR EL PARTICULAR O SU ABOGADO CUANDO INTENTA REALIZAR LOS TRAMITES CORRESPONDIENTES PARA LA APROBACION DE LOS ESTATUTOS DE LAS PERSONAS JURIDICAS SIN FINES LUCRATIVOS EN EL MINISTERIO DE GOBERNACION	37
---	----

II.1) INSEGURIDAD O INCERTIDUMBRE JURIDICA	38
--	----

II.2) DIFICULTAD PARA REALIZAR LOS TRAMITES	38
---	----

II.3) PERDIDA DE TIEMPO Y ESFUERZO	39
------------------------------------	----

II.4) ARBITRARIEDAD EN LA RESOLUCION DE PETICIONES	40
--	----

II.5)PROBABILIDAD DE CORRUPCION AL NO HABER UN 41
TRAMITE PREESTABLECIDO

II.6)OTRO TIPO DE PROBLEMAS 42

III- SOLUCIONES QUE DA EL MINISTERIO DE GOBERNACION AL
TRAMITE ANTES IDENTIFICADO, EN VIRTUD DE NO EXISTIR
NINGUNA LEY Y/O REGLAMENTO QUE LO REGULE EXPRESAMENTE 42

III.1)ESTUDIO DEL EXPEDIENTE A TRAVES DEL CUERPO DE
ASESORES JURIDICOS DE LA INSTITUCION 43

III.2)APLICACION SUPLETORIA DE UN TRAMITE SIMILAR 44

III.3)DISCRECIONALIDAD DEL FUNCIONARIO COMPETENTE 45

IV- EL ACUERDO GUBERNATIVO 515-93 DEL PRESIDENTE DE LA 46
REPUBLICA

V- SOLUCION UNICA PROPUESTA: LEY REGULADORA PARA LA 49
APROBACION DE ESTATUTOS DE LAS PERSONAS JURIDICAS SIN
FINALIDAD LUCRATIVA Y EL RECONOCIMIENTO DE SU
PERSONALIDAD JURIDICA.

APENDICE
MODELO DE ESCRITURA PUBLICA DE CONSTITUCION DE UNA 59
FUNDACION

CONCLUSIONES 67

RECOMENDACIONES 69

BIBLIOGRAFIA 71

INTRODUCCION

A través de la evolución y desarrollo de la humanidad, considero que podemos aprender una gran lección, que consiste en que el ser humano necesita obligadamente de la asociación con sus semejantes. Así al revisar la historia nos encontramos en los orígenes al hombre primitivo, para quien la sobrevivencia era su principal objetivo y considero que pronto se dió cuenta que el mismo podía realizarlo en mejor forma si se unía a sus semejantes y se ayudaban unos a otros. Ello trajo como consecuencia necesaria, la aparición del lenguaje como forma de comunicación, así como otros fenómenos sociales y económicos importantes.

La base fundamental de la asociación en aquellos días, la constituyó la familia, que no es más que un conjunto de personas que descienden de un mismo tronco común y que están ligadas por vínculos consanguíneos. Posteriormente surgieron los clanes, tribus y otras manifestaciones de agrupación que se fueron desarrollando hasta constituir pueblos o naciones. Con las grandes concentraciones de personas en un mismo lugar surgió la necesidad de normar las relaciones entre ellos con el objeto de organizar en forma sistemática su participación en la misma. Al principio las normas eran simples y básicas, pero tuvieron que ir siendo modificadas y adaptándose a los cambios y necesidades que traía consigo el desarrollo de su sociedad, hasta llegar al punto en que fué imprescindible escribir dichas normas para mejorar la reglamentación, y así surgen los códigos escritos.

Hago la presente reseña histórica, con el objeto de resaltar las virtudes que trae consigo la asociación de personas, lo cual como dije anteriormente data desde los inicios de la humanidad. Actualmente, cuando llegamos al final del siglo XX, considero que no se puede concebir ni siquiera por un momento el vivir en soledad y aislado de nuestros semejantes, y es más, la tendencia moderna no es solo la unión de hombres sino también de Estados, bloques económicos, etc., que pretenden aprovechar al máximo el agruparse y así poder competir en mejor forma frente a otros grupos o asociaciones.

Las asociaciones o grupos de seres humanos persiguen diversos y diferentes fines, de acuerdo a las razones que los motivaron. Así podemos encontrar grupos de personas que se asocian con el objeto de obtener

beneficios económicos a través de su trabajo, personas que se asocian para defender sus intereses laborales, políticos, sociales, culturales, deportivos, etc. Incluso el Estado se considera como una asociación de personas que ligadas por vínculos como el idioma, las costumbres, etc, residen en un territorio determinado y persiguen un mismo fin.

La finalidad del presente trabajo es solamente una pequeña parte de ese amplio derecho de asociación que existe: las personas jurídicas sin finalidad lucrativa. En Guatemala hemos vivido épocas difíciles en donde se ha perseguido y coartado el libre ejercicio de este derecho, pues es bien sabido que la unión hace la fuerza y por ello se trató de evitar las asociaciones de personas, principalmente las que defendían intereses de los sectores populares, como los sindicatos, cooperativas y otros. Afortunadamente esa triste parte de nuestra historia ha sido casi superada y actualmente es posible el libre ejercicio del derecho de asociación, aunque aun hay excepciones. De esa forma hemos visto como han proliferado en nuestra sociedad agrupaciones de personas con distintos fines que reclaman de nuestro ordenamiento jurídico, una evolución y desarrollo que sea acorde a sus necesidades cada día mayores.

En una sociedad en vías de desarrollo como la nuestra, con grandes problemas económico/sociales, muchas veces le es imposible al Estado obtener el bien común para sus habitantes, como sería lo normal, pues no cuenta con los recursos económicos necesarios o porque sencillamente no tiene voluntad para ello. En este caso se hace imprescindible la generosidad o ayuda de personas que si tienen los recursos económicos a su alcance y también la voluntad para solucionar determinado problema de la población. Algunas veces para dicha finalidad se hace necesario organizar una asociación para obtener mayores fondos, o para que el trabajo sea efectuado en mejor forma. Como puede verse es importante para el Estado que personas particulares le ayuden como quedó anotado anteriormente, pues si determinados problemas no pueden ser solucionados por él debe permitir que personas que desean hacerlo colaboren, y además, es lógico y normal que se fomente la participación y ayuda por parte de los particulares que así quieran hacerlo, dándoseles para el efecto las facilidades legales para tales fines. Sin embargo muchas veces sucede lo contrario y grupos de personas que quisieran ayudar, desisten de su objetivo a causa de lo extremadamente engorroso que resultan los trámites

administrativos, a consecuencia de una mala o deficiente regulacion legal.

Considero que se ha dado una atención más o menos suficiente a las asociaciones cuya finalidad es obtener beneficios económicos, contando para el efecto con leyes que las regulen y organicen, tal el caso del Código Civil, Código de Comercio y muchas otras mas que hacen posible un funcionamiento eficaz de ellas. Sin embargo no se puede decir lo mismo de las asociaciones sin finalidad lucrativa, pues nuestras leyes solamente permiten su constitución, pero no proporcionan los elementos necesarios e imprescindibles para que dichas asociaciones puedan desarrollarse y tambien contribuir a que las mismas desempeñen la importante función que les corresponde en nuestra sociedad.

En lo anterior se basa el presente trabajo, por medio del cual quiero establecer si las leyes vigentes en nuestro país, son lo suficientemente claras para poder ejercitar libremente y sin mayores contratiempos el derecho constitucional que tenemos los guatemaltecos para asociarnos y constituir Personas Juridicas sin finalidades lucrativas, o si por el contrario existen lagunas legales que será necesario solventar a través de la promulgación de las leyes o reglamentos que sean necesarios. Cuando inicié el presente estudio, la situación era realmente alarmante, pues en el Ministerio de Gobernación habian muchos expedientes acumulados sin resolver, sin embargo recientemente fué emitido el Acuerdo Gubernativo número 515-93, publicado en el Diario Oficial el 7 de Octubre 1993, por medio del cuál se ha simplificado en alguna medida el trámite administrativo que me ocupa, sin embargo aún falta mucho por hacer.

En un ambicioso proyecto, espero que el presente trabajo sirva de guia y si es posible de instrumento para fomentar el nacimiento de nuevas personas juridicas que se dediquen a satisfacer necesidades sociales, culturales, deportivas, etc., que tiene nuestra sociedad, aunque aclaro que no pretendo tener toda la razón y que consideraria haber obtenido algun éxito, con el hecho de provocar que otras personas se interesen en el tema y puedan aportar otros elementos importantes que contribuyan a los fines antes mencionados.

Finalmente quisiera creer que pronto las autoridades competentes asuman la responsabilidad que

les corresponde y contribuyan al desarrollo de nuestra sociedad, promulgando las leyes y/o reglamentos necesarios y facilitando los trámites que se requieren para la constitución de personas jurídicas sin finalidad lucrativa, fomentando de esa forma el surgimiento de otras que coadyuven a la solución y atención de los problemas de nuestra sociedad que pueden ser resueltos a través de dicha instancia.

CAPITULO PRIMERO:

DE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN GENERAL

I- CONCEPTO DE ADMINISTRACION PUBLICA

Actualmente el término "Administración Pública", tiene en nuestro medio varios significados, dependiendo del motivo para el cual se le utilice, de tal suerte que al referirnos a las dependencias o a una dependencia en particular del Organismo Ejecutivo, hablamos de la Administración Pública, cuando nos referimos al gobierno o al Organismo Ejecutivo en si, también es utilizado dicho término y así podría mencionar otros ejemplos. Considero que para determinar su significado en si, lo correcto es, primero, basarnos en la etimología de la palabra administración: Proviene del latín "administratione" que significa acción de administrar, y a su vez "administrar" que se descompone en "ad" y "ministrare" que significa servir. Ello es prácticamente la mejor definición al respecto, que presenta a la administración como la acción o actividad que busca servir. (1)

El tratadista Guillermo Cabanellas expone: Administración Pública es el poder ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interese a la sociedad en las actividades y servicios públicos. Para Escribiche, por Administración Pública se entiende la parte de la autoridad pública que cuida de las personas y bienes en sus relaciones con el Estado, haciéndolos concurrir al bien común y ejecutando las leyes de interés general. (2)

Carlos García Oviedo, manifiesta: "La administración ofrece una doble estimativa en sentido objetivo y en sentido subjetivo. Objetivamente es una acción, una realización de actividades para un fin, mientras que subjetivamente la Administración implica

(1) Jorge Mario Castillo González
TEORIA DE LA ADMINISTRACION
Editorial Estadística
Guatemala, C.A., 1987
Pag. 33

(2) Guillermo Cabanellas
DICCIONARIO DE DERECHO USUAL
Editorial Heliasta S.R.L.
10a edición, Buenos Aires, 1976
Tomo 1, pags, 115 y 116

una estructura orgánica, un ente o pluralidad de entes a lo que está atribuida la función de administrar.(3)

Por su parte Fernando Garrido Falla, sostiene: "Cuando se ha enfrentado con la tarea de definir la idea de administrar, la doctrina ha recurrido con frecuencia a investigar la etimología del vocablo. En tal sentido se recuerda que el vocablo proviene del latín, donde se forma con las palabras ad y ministrare, que significa servir, o según otros por contracción de ad manus trahere, que implica alusión a la idea de manejo o gestión. Se desprende de lo anterior que la administración, alude a gestión de asuntos o intereses; pero una gestión subordinada.(4)

OII- DE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN GUATEMALA

En nuestro medio el término Administración Pública es usado comunmente para referirse a las instituciones del Estado, incluyéndose en él, a los tres organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Por ello incluso es común decir que alguien que trabaja para el Organismo Legislativo o para el Organismo Judicial, desempeña un puesto o cargo en la Administración Pública. Con mayor acierto suele llamarse Administración Pública al Organismo Ejecutivo; sin embargo ello tampoco es del todo cierto, pues se está confundiendo al órgano con la función principal que desempeña. En conclusión, considero que la Administración Pública en Guatemala, es aquella actividad que por mandato y basada en ley, desempeñan las Instituciones del Estado, por medio de la cual buscan obtener el bien común para los administrados.

Inicio el presente trabajo refiriéndome a la administración pública, en virtud que el Ministerio de Gobernación es una de sus partes, y es allí donde se desarrollará la investigación. Además es importante resaltar que a pesar que cada Ministerio o dependencia del Organismo Ejecutivo, desempeña funciones muy

(3) Carlos García Oviedo
DERECHO ADMINISTRATIVO
9a Edición, EISA, Madrid, 1968
Tomo I, pag 3.

(4) Fernando Garrido Falla
TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
Instituto de Estudios Políticos
6a Edición, Madrid, 1973
Pags. 25 y 26.

variadas, tienen muchas cosas en común, que hace que al referirme a cualquiera de ellas, indirectamente toque aspectos de las otras. Ello por supuesto incluye también los defectos que se puedan encontrar y por ello aclaro que muchos de los problemas o vicios a que me referiré en el presente trabajo, no son exclusivos del Ministerio de Gobernación.

III- EL MINISTERIO DE GOBERNACION

Es uno de los Ministerios de que se compone el Organismo Ejecutivo en nuestro país, y si no el más importante, uno de los principales. Es preciso mencionar que la forma de organización de las instituciones del Estado en Guatemala, se basa en el sistema español y de esa cuenta está dividida en tantos ministerios como necesidades de ellos hay.

En nuestro medio el Ministerio de Gobernación tiene actividades variadas, tales como control migratorio, control del sistema penitenciario, la seguridad del Estado y sus habitantes y otras.

Guillermo Cabanellas al referirse al Ministerio de Gobernación español expone: "Con las funciones de conservar el orden público nacional y regular la vida administrativa local, y con tarea tan fundamental como la de organizar las elecciones (y procurar ganarlas), este nombre típico español ha cedido el paso al de Ministerio del interior. Antes del desdoblamiento de la competencia, rigió también la materia de comunicaciones. Cuida de la publicación del órgano oficial legislativo, reglamentario y administrativo, sea gaceta o boletín oficial." (5)

Como puede apreciarse en la definición anterior, también en España se otorgan a dicho Ministerio diversas funciones, las cuales son de distinta índole y sin tener aparentemente relación entre sí, además la mayoría son diferentes a las que dicha institución tiene en Guatemala. En nuestro país, también el Ministerio de Gobernación tiene varias y diferentes funciones, las cuales no son iguales que las otorgadas por las leyes españolas, pero hago la presente comparación, con el

(5) Guillermo Cabanellas
Ob. cit., Tomo II, pag 711.

objeto de hacer constar que siguiendo el modelo español, nuestra legislación ha otorgado a dicha dependencia muchas funciones, algunas de las cuales podrían ser encomendadas a otros Ministerios.

Considero difícil dar una definición de Ministerio de Gobernación que sea válida para nuestro medio, debido principalmente a sus múltiples y variadas funciones, sin embargo aventuro la siguiente: Ministerio de Gobernación es aquella parte del Organismo Ejecutivo, que tiene a su cargo una diversidad de funciones, dentro de las cuales destaca el velar por la seguridad de la nación y sus habitantes. Como todo Ministerio, está a cargo de un titular que se denomina Ministro y a su vez se subdivide en varias instituciones tales como Direcciones Generales, Departamentos, Jefaturas, etc.

La finalidad del presente trabajo no es profundizar en las funciones del Ministerio de Gobernación, pues ello sería motivo de una o varias investigaciones mas específicas, y solo me referiré a ellas por ser en ese Ministerio, donde se desarrolla la presente investigación.

IV- FUNCIONES A CARGO DEL MINISTERIO DE GOBERNACION

El Decreto 93 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo, regula la organización del mismo y al hacerlo, se refiere obligadamente al Ministerio de Gobernación. Se debe tomar en cuenta que dicha ley fue promulgada el 27 de abril 1945 y pese a que ha sido reformada en varias ocasiones, aun es incompleta, pues no satisface las necesidades actuales del Ministerio de Gobernación. Sus actividades son reguladas en el artículo 19 que dice:

SECCION VI MINISTERIO DE GOBERNACION

ARTICULO 19. Corresponde a su despacho:

1- Ejercer funciones de control, vigilancia, inspección, supervisión y jurisdicción sobre las siguientes dependencias:

- a) La Guardia Civil y Judicial (Actualmente Policía Nacional)
- b) Las Gobernaciones y Municipalidades; (actualmente solo las Gobernaciones, pues las municipalidades son entes descentralizados)
- c) El Ministerio Público y agentes del mismo. (conforme artículo 3 Dto. 512 Congreso, goza de autonomía)

- d) La Tipografía Nacional y el Diario Oficial.
- e) Los Registros Civiles y de la Propiedad Inmueble. (los registros civiles son dependencias de la municipalidad respectiva.)
- f) La fiscalía del Gobierno (es parte del Ministerio Público)
- g) La sección de tierras y escribanía de Gobierno.
- h) El Archivo General del Gobierno

2- Todo lo relacionado con el orden público del Estado, con el ejercicio de los cultos y con el gobierno departamental y municipal.

3- La tramitación y resolución en cuanto le corresponda de los expedientes o asuntos atinentes al ramo de tierras.

4- La vigilancia y supervisión de las asociaciones, instituciones y fundaciones particulares cuando estas no sean atribuidas por la ley a otros organismos.

5- La inspección y vigilancia de montes de piedad, casas de préstamos, rifas y loterías públicas.

6- La tramitación de los recursos de gracia y solicitudes de indulto o de rehabilitación, en los casos previstos por la ley.

7- La compilación de leyes, acuerdos y reglamentos, y su ordenada publicación.

8- Lo relativo a jurados de imprenta y a las relaciones de los poderes públicos con la prensa. (actualmente ya no es función del Ministerio de Gobernación y esta regulado por la Ley de Emisión del Pensamiento.)

9- Refrendar los nombramientos de Ministros de estado y funcionarios y empleados de la Presidencia de la República; el nombramiento del ministro de Gobernación será refrendado por cualquiera de los otros ministros de estado.

10- (Reformado por Dto. presidencial No.468) Aprobar los estatutos de las sociedades y asociaciones que requieran tal formalidad; otorgar y reconocer la personalidad jurídica de las mismas, así como de las instituciones y fundaciones; y conceder a las sociedades lucrativas extranjeras, la autorización correspondiente para operar en el país.

11- Supervisar las labores de la Comisión de Legislación, adscrita al Ministerio. (Dicha comisión fue suprimida)

12- Las relaciones del estado con los partidos políticos su reconocimiento y registro. (Dicha atribución corresponde ahora al Tribunal Supremo Electoral)

13- Los registros y catastros electorales. (También es competencia del Tribunal Supremo Electoral.)

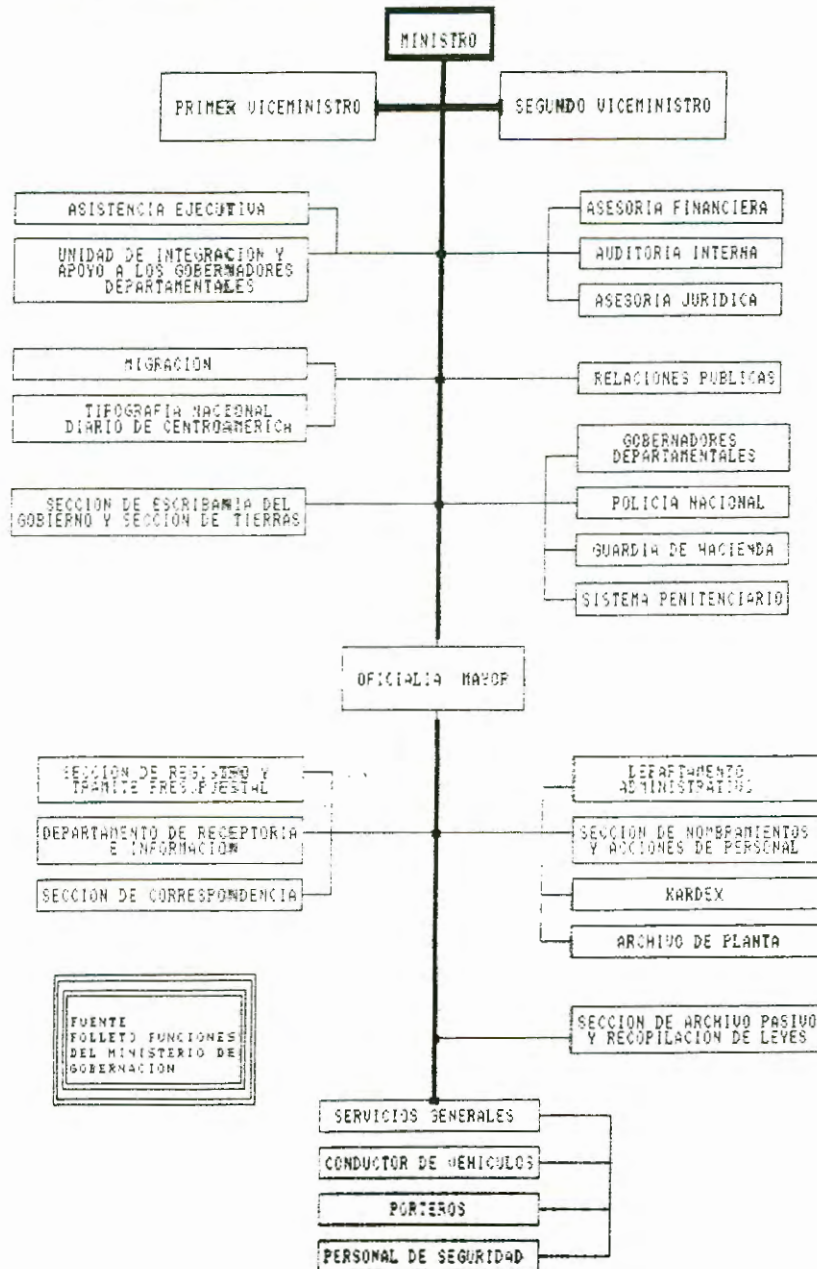
14- Todos los asuntos que se relacionen con los otros poderes del estado.

En los numerales anteriormente citados, he insertado observaciones entre paréntesis, para enmarcar los que han sido modificados, que como puede apreciarse son diversos, pero a pesar de ello aun tiene dicho Ministerio suficientes atribuciones. El numeral mas importante para los efectos del presente trabajo es el numero diez, donde queda establecida la competencia administrativa del Ministerio de Gobernación, para la aprobación de estatutos de las sociedades y asociaciones que requieran tal formalidad.

V- ORGANIGRAMA DEL MINISTERIO DE GOBERNACION

(VER PAGINA SIGUIENTE)

ORGANIGRAMA DEL MINISTERIO DE GOBERNACION



CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTOS BASICOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

I- DE LOS HECHOS Y ACTOS JURIDICOS:

El presente capítulo pretende determinar algunos conceptos que son importantes en el desarrollo de la presente investigación, es por ello que lo inicio con dos conceptos básicos de la ciencia del derecho, como lo son los hechos y actos jurídicos.

Jose Flamenco y Cotero al respecto expone: "El concepto de acto humano -género- es una aportación de la psicología a la ciencia jurídica. El acto humano es una declaración o manifestación volitiva que produce los más variados efectos, entre ellos obtener un fin, a veces no determinado por el sujeto, o no querido por él conscientemente, pero que se da en el mundo exterior provocando efectos en el campo del derecho. En ese caso estamos en presencia del acto jurídico. Si éste fuere exteriorizado por un sujeto actuando dentro de una función administrativa o tuviere un fin administrativo, sería un acto jurídico-administrativo." (1)

Por su parte Carlos García Oviedo expone: "El acto jurídico se distingue del hecho jurídico. Ambos son acontecimientos que producen efectos de derecho: pero su origen es distinto. "Todos los acontecimientos, escriben Colin y Capitant, que tienen por efecto crear, modificar o extinguir derechos son hechos jurídicos". El acto jurídico ha de ser voluntario, intencional (contrato, testamento): si no, es mero hecho (nacimiento, muerte). Por tanto, acto jurídico es una categoría especial, el hecho jurídico voluntario.

Además, todo acto jurídico, en cuanto productor de efectos de ésta naturaleza, implica una regulación de la misma índole; y todo cuanto se halla jurídicamente regulado, se halla también jurídicamente limitado -la idea de límite es esencial al Derecho." (2)

(1) Jose Flamenco y Cotero
TEORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO
Tesis de grado, Universidad de San Carlos de Guatemala
Tipografía Nacional, 1968, pag 26.

(2) Carlos García Oviedo
DERECHO ADMINISTRATIVO, 9a Edición
Madrid, 1968, EISA, TOMO II, pags 4 y 5.

II- DE LOS HECHOS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS:

En el inciso anterior me referí a los conceptos del hecho y acto jurídico y sus diferencias entre sí, ahora me refiero en particular a los hechos y actos administrativos, que son aquellos que como su nombre lo indica tienen como fuente la administración. Es decir pues que son éstos más específicos que los otros.

Jose Flamenco y Cotero expone: "Acto administrativo es toda declaración o manifestación unilateral de voluntad de un órgano público actuando dentro de una función administrativa y con fin administrativo, y que produce efectos jurídicos, concretos o generales.

Es declaración o manifestación, o sea, exteriorización de la voluntad de la administración o del ente público. Se incluye la manifestación, considerando que si no hay propiamente una declaración, la simple actividad de la administración puede exteriorizar su voluntad, lo que vendría a ser casi una declaración tácita; así el silencio administrativo, siendo una declaración tácita, más técnicamente es una manifestación de voluntad administrativa." (3)

Fernando Garrido Falla cita al autor Zanobini y dice: "Es acto administrativo cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un sujeto de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa." (4)

Finalmente cito a Garcia Oviedo, quien expone "Podemos definir el acto administrativo como una declaración especial de voluntad de un órgano público, preferentemente de un órgano administrativo, encaminada a producir, por vía de autoridad, un efecto de Derecho para la satisfacción de un interés administrativo.

(3) Jose Flamenco y Cotero
Ob. cit. pag 34 y 35

(4) Fernando Garrido Falla
TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
Instituto de Estudios Políticos,
6a Edición, Madrid, 1973
pag. 422

El acto administrativo es una decisión especial. Se refiere a un caso concreto -aunque se trate de una pluralidad de individuos- y en esto se diferencia del acto legislativo que encierra virtualidad normativa y, por ello, no puede considerarse como acto administrativo."(5)

En el tema que me ocupa, el Ministerio de Gobernación, al tramitar y resolver los expedientes para la aprobación de estatutos y reconocimiento de personalidad jurídica de las personas jurídicas sin finalidad lucrativa, hace varias declaraciones de voluntad que obviamente producen efectos de derecho y son de carácter administrativo, por lo que puede afirmarse que son actos administrativos. Algunos autores, entre ellos el Licenciado Jorge Mario Castillo González, sostienen que el concepto de acto administrativo ya ha sido superado y en su lugar se utiliza actualmente el término "decisiones", sin embargo yo me inclino por la doctrina que acepta al acto administrativo. El acto administrativo puede ser de varias formas, pero para los efectos del presente trabajo, la clasificación más importante es la que lo divide en reglado y discrecional, según esté previsto o no por la ley. A continuación me refiero a dicha clasificación:

II.1 ACTO REGLADO

José Flamenco y Cotero, en su obra citada, manifiesta: "Cuando la norma legal determina exactamente lo que el órgano administrativo debe hacer en cuanto a contenido y tiempo, estamos en presencia de un acto reglado; es decir, obligatorio o vinculado a la ley, como también se le denomina." (6)

Por su parte Gabino Fraga expone: "El acto reglado constituye la mera aplicación de la ley, el cumplimiento de una obligación que la norma impone a la administración cuando se han realizado determinadas condiciones de hecho. En esta clase de actos, la ley

(5) Carlos García Oviedo
Ob. cit. Tomo II, pags 11, 14 y 15

(6) Jose Flamenco y Cotero
Ob. cit. pag 204

determina exactamente, no solo la autoridad competente para actuar, sino también si ésta debe actuar y cómo debe actuar, no dejando margen a resoluciones diversas, según lo aprecie subjetivamente el órgano público administrativo." (7)

Como puede apreciarse en las definiciones anteriores, ello sería la situación ideal para el derecho, que el administrador no tuviere más que aplicar a un caso concreto lo dispuesto por una ley específica para el mismo, pues de esa forma la legalidad del acto no podría ser cuestionada ya que está completamente basada en ley. Debo precisar que la idea del acto reglado, en la práctica, es muy difícil de encontrar, ya que regularmente el legislador omite la forma, el contenido o el tiempo para un acto determinado, lo que desvirtuaría el concepto.

II.2- ACTO DISCRECIONAL

Al respecto del Acto discrecional, expone Gabino Fraga: "El acto discrecional tiene lugar cuando la ley deja a la administración un poder de libre apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, o en qué momento debe obrar. Cuando la ley use términos que no sean imperativos, sino permisivos o facultativos, se estará frente al otorgamiento de un poder discrecional." (8)

En este caso el administrador aplica su discreción, ante la deficiencia de la ley y de allí el nombre de acto discrecional. Para comprender mejor esta situación debe pensarse en que el legislador cuando promulga una ley, lo hace tratando de prever todos los casos que puedan sucitarse en la práctica, con el objeto que quien deba aplicarla, no tenga mayores dificultades para ello, sin embargo es fácil darse cuenta que regularmente ese objetivo no se puede cumplir, por el sinnúmero de situaciones que en la práctica surgirán.

(7) Gabino Fraga
DERECHO ADMINISTRATIVO
Editorial Porrúa S.A.
México, 1966
Pág 242

(8) Gabino Fraga
Ob. cit. pag 242

III- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En el presente inciso trataré de exponer en una forma breve y concisa lo referente al Procedimiento Administrativo, tema que es muy importante y también muy extenso, pues se refiere al ordenamiento jurídico que es conocido también como adjetivo y sin el cual las leyes sustantivas no podrían llevarse a la práctica.

Al respecto de este tema, Andrés Serrá Rojas expone: "El procedimiento administrativo está constituido por un conjunto de trámites y formalidades -ordenados y metodizados en las leyes administrativas-, que determinan los requisitos previos que preceden al acto administrativo, como un antecedente y fundamento, los cuales son necesarios para su perfeccionamiento y condiciona su validez, al mismo tiempo que para la realización de su fin."(9)

Yo aventuro la siguiente definición: Procedimiento Administrativo es aquella serie de pasos que se tramita ante una Autoridad Administrativa competente y que pretende la emisión de una declaración de voluntad por medio de la cual se declara, modifica o extingue un derecho.

Algunos autores lo diferencian del proceso jurisdiccional, pues éste es más formal y principalmente por el órgano que emite la declaración de voluntad final, sentencia en el proceso judicial. El Licenciado Jorge Mario Castillo González en su obra citada, expone que el procedimiento administrativo tiene las siguientes características:

- 1- Sencillez.
- 2- Rapidez.
- 3- Informalidad.
- 4- Iniciación de oficio (sin descartar la iniciación por solicitud del interesado)
- 5- Imperio del sistema de prueba legal.
- 6- Escrito (sin descartar la oralidad)
- 7- Público (sólo para los interesados)
- 8- Principia ante una organización administrativa y termina en otra.

(9) Andrés Serrá Rojas
DERECHO ADMINISTRATIVO
Editorial Porrúa S.A., México 1977
8a Edición, Tomo I, pag. 261.

- 9- Culmina con una resolución. y
 10- Tal resolución queda sujeta a impugnación. (10)

IV- RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

El licenciado Jorge Mario Castillo González, en su obra anteriormente citada, expone: "Las resoluciones administrativas deben tenerse como decisiones administrativas y como tal, reúnen las bases legales que identifican a toda decisión administrativa: competencia, declaración de voluntad, objeto o contenido, y forma. Las autoridades administrativas, en general, están obligadas a resolver las peticiones o impugnaciones que reciban. La resolución es una decisión administrativa, tomada por una autoridad administrativa, con la finalidad de resolver algún problema, planteado por medio de petición o de impugnación (que es una forma de petición). (11)

Las resoluciones administrativas, considero yo, son la forma en que la administración plasma en un documento las decisiones que toma, respecto a determinado asunto que se ha sometido a su consideración. De allí que son de singular importancia, pues dan cierta seguridad para los administrados del contenido de lo resuelto. En contraposición a las resoluciones que dictan los órganos jurisdiccionales, las resoluciones administrativas no tienen una forma especial, pues ninguna ley establece algo al respecto, salvo algunas excepciones, por lo que supletoriamente se utiliza para el efecto el Código Procesal Civil y Mercantil. Es importante recordar que la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 28, segundo párrafo, fija plazo a la administración para resolver las peticiones y notificar, el que no podrá exceder de 30 días.

Complemento importante a las resoluciones administrativas son las notificaciones que son aquellas diligencias por medio de las cuales la administración hace del conocimiento de los interesados, sus

 (10) Jorge Mario Castillo González
 DERECHO ADMINISTRATIVO
 Instituto Nacional de Administración Pública
 Guatemala, C.A., 1990, pag. 390

(11) Jorge Mario Castillo González
 Ob. cit. pag. 402.

decisiones, las cuáles en las leyes procesales judiciales tienen carácter de diligencia solemne por la importancia que revisten y que en nuestra administración pública han sido descuidadas.

V- DICTAMENES ADMINISTRATIVOS

Son parte importante en el procedimiento administrativo y consisten en las opiniones o criterios de peritos o expertos en determinada materia, que ha sido solicitada por la autoridad que debe tomar alguna decisión y con el objeto de resolver mejor. El ejemplo típico de los dictámenes administrativos es el dictamen jurídico, que emite uno o varios Abogados, a requerimiento del administrador, quien somete a su consideración situaciones de carácter legal para que ellos le indiquen su procedencia o improcedencia, según sea el caso.

Doctrinariamente es aceptada la clasificación que divide a los dictámenes en las siguientes categorías:

1- DICTAMEN FACULTATIVO: Es aquél que el administrador solicita por su propia voluntad, con el ánimo de tener mayores elementos para resolver, pero que no está regulado por la ley.

2- DICTAMEN OBLIGATORIO: Se da cuando la ley establece que para resolver determinado expediente, el administrador o autoridad, debe solicitar a determinada institución o dependencia su criterio u opinión, es decir que en este caso no será facultativo sino obligatorio.

3- DICTAMEN VINCULATORIO. Consiste en que el funcionario que resuelve determinado expediente, debe acatar o tomar en cuenta, el criterio u opinión de la institución que ha emitido un dictamen atinente al tema, no importando que no esté de acuerdo con ello. En Guatemala no hay ninguna ley que obligue a un funcionario a acatar forzosamente los dictámenes rendidos, por lo que queda a su criterio el tomarlos en cuenta o no, lo que en la práctica ha hecho que la figura del dictamen pierda importancia.

CAPITULO TERCERO

DE LAS PERSONAS JURIDICAS QUE DE CONFORMIDAD CON LA LEY
NECESITAN APROBACION DE SUS ESTATUTOS, POR PARTE DEL
MINISTERIO DE GOBERNACION.

I- PERSONA JURIDICA, CONCEPTO Y CARACTERISTICAS

"Se refiere a los sujetos de derechos y obligaciones que no son la persona natural o física, es decir, ni el hombre ni la mujer. Se utilizan como sinónimos del término: personas abstractas, artificiales, civiles, ficticias, incorpóreas, de existencia ideal, no físicas o morales." (1)

"Ente que no siendo el hombre o persona natural, es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. De conformidad con el legislador civil argentino, Vélez Sársfield, se usa de la expresión persona jurídica como opuesta a la de la persona natural, al individuo, para mostrar que ellas no existen sino con un fin jurídico." (2)

"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 derechos y obligaciones. Por su precisión, quizá sea, más aceptable la definición de RUGGIERO: 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. Es indispensable, dice de Diego, aceptar la noción de persona jurídica, porque el individuo no es bastante para realizar todos los fines de la vida y necesita colaboración, siendo un hecho de realidad histórica la tendencia del hombre a agruparse en

(1) Manuel Osorio

DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES
Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina 1979
Pags. 570 y 571

(2) Guillermo Cabanellas

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL
Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1976
10a Edición, Tomo III, pag 289.

sociedades 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 esbosa ya en la época romana, aún sin llegar a tener la capacidad jurídica que le es inherente." (3)

Finalmente deseo mencionar que a través de la historia y evolución de la ciencia del derecho, existen varias doctrinas que se refieren a las personas jurídicas, entre ellas las que niegan su existencia y las que la defienden, así como las intermedias que considero son el justo medio y las más razonables.

II- CLASIFICACION DE LAS PERSONAS JURIDICAS

Antes de entrar a la clasificación, deseo resaltar que la misma la he elaborado en base a las necesidades del trabajo de investigación que se realiza y por ello difiere de las clasificaciones doctrinarias, las cuales por supuesto, respeto por lo que valen.

Inicialmente y de conformidad con la ley, la primera y gran clasificación es la siguiente:

1- PERSONAS JURIDICAS PUBLICAS (el estado, las municipalidades, la Universidad de San Carlos de Guatemala, etc.)

2- PERSONAS JURIDICAS PRIVADAS (Sociedades Anónimas, fundaciones, comites, asociaciones culturales, etc.)

Para los efectos del presente trabajo, solamente me referiré al numeral 2, Personas Jurídicas Privadas, he mencionado a las personas jurídicas públicas, porque de conformidad con la ley también son personas jurídicas. A su vez subdivido a las Personas Jurídicas Privadas en:

2.1- PERSONAS JURIDICAS PRIVADAS CON FINALIDAD LUCRATIVA (Sociedades Anónimas, Sociedades en Comandita Simple, etc.)

(3)Federido Puig Peña
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL
Ediciones Pirámide S.A., Madrid, 1976
3a Edición, Tomo 1, pags 329 y 330.

2.2- PERSONAS JURIDICAS PRIVADAS SIN FINALIDAD LUCRATIVA (Comités promejoramiento de algo, asociaciones benéficas o culturales, etc.)

Nuevamente he de decir que la finalidad de la presente investigación se circunscribe al numeral 2.2, y solo menciono a las Personas Jurídicas Privadas con finalidad lucrativa, a manera de delimitar el terreno y para que el mismo pueda ser ubicado debidamente.

Las Personas Jurídicas Privadas con finalidad lucrativa, basan su constitución y actuaciones en el Código de Comercio y en nuestro medio son registradas y fiscalizadas por el Registro Mercantil, dada su naturaleza propia que persigue la obtención de beneficios económicos a través de su actuación. Por su parte las Personas Jurídicas sin finalidad lucrativa son reguladas por el Código Civil, donde se les dedicó unos pocos artículos y se estableció que para su operación necesitaban la aprobación de sus estatutos por el Ministerio de Gobernación. Regularmente se acepta sin discusión que las Personas Jurídicas con finalidad lucrativa sean fiscalizadas por el Estado, pero no se acepta que se fiscalice a las Personas Jurídicas que no tienen esa finalidad; sin embargo, yo considero que es razonable que también dichas entidades sean fiscalizadas, con el objeto de impedir la distracción de sus fondos en actividades para las cuales no fueron constituidas.

III- REGULACION LEGAL DE LA PERSONA JURIDICA

En Guatemala, las Personas Jurídicas se hayan reguladas en el Decreto Ley numero 106, Código Civil, de donde cito lo siguiente:

CAPITULO II DE LAS PERSONAS JURIDICAS

Artículo 15. Son personas jurídicas:

1o. El Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, la Universidad de San Carlos y las demás instituciones de Derecho Público creadas o reconocidas por la ley;

2o. Las fundaciones y demás entidades de interés público creadas o reconocidas por la ley;

3o. Las asociaciones sin finalidades lucrativas, que se proponen promover, ejercer y proteger sus intereses sindicales, políticos, económicos, religiosos, sociales,

culturales, profesionales o de cualquier otro orden, cuya constitución fuere debidamente aprobada por la autoridad respectiva. Los patronatos y los comités para obras de recreo, utilidad o beneficio social, creados o autorizados por la autoridad correspondiente, se consideran también como asociaciones; y

4o. Las Sociedades, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las leyes.

En el artículo anteriorente citado aparecen cuatro numerales, y he subrayado el segundo y el tercero, pues es la base Jurídica que obliga a solicitar la autorización de los estatutos de las personas jurídicas sin finalidad lucrativa, aunque aquí no aparezca determinada la autoridad competente para otorgar dicha autorización. Respecto a los otros dos numerales, como puede apreciarse el primero se refiere a las personas jurídicas públicas, y el cuarto a las personas jurídicas privadas con finalidad lucrativa, ambos numerales no son motivo del presente trabajo.

IV- PERSONAS JURIDICAS PRIVADAS SIN FINALIDAD LUCRATIVA

Nuestro Código Civil, que como dije antes es la ley que regula a las personas jurídicas, al desarrollar el tema de las personas jurídicas sin finalidad lucrativa, no es lo suficientemente concreto y por ello no las enumera expresamente. Al interpretar el Artículo 15 ya citado, me permito dar la siguiente clasificación:

IV.1) FUNDACIONES

"Fundación es principio, origen, implantación de una cosa. Institución de mayorazgo, Universidad u obra pía, con designación de un fin, determinación de sus estatutos y dotación de rentas. Con pensamiento o idea benéfica, piadosa, científica o de instrucción, determinada por la voluntad de una o mas personas, por fundación se entiende cierto patrimonio ligado a un fin lícito de los caracteres indicados, y a favor de personas ciertas o determinables por cualidades o condiciones. Las fundaciones tienen plena capacidad jurídica, siempre que el fin sea lícito y que éstas se hayan constituido con arreglo de las normas de la legislación positiva. Son las fundaciones verdaderas personas jurídicas, cuya capacidad es fijada por la

ley pero sufriendo estas ciertas limitaciones, a causa de la inmovilidad en que quedan los bienes que les pertenecen."(4)

En Guatemala, las fundaciones pueden ser establecidas por una persona o por varias, pero en el presente trabajo solo me referiré a la segunda opción, es decir cuando varias personas se unen y constituyen una persona jurídica en forma de fundación y con fines altruistas o de beneficencia.

Para el caso de las fundaciones, nuestro Código Civil es más explícito que con el resto de instituciones sin finalidad lucrativa, pues le dedica los artículos 20-21 y 22. En ellos queda regulado que la fundación se constituirá por Escritura Pública o por testamento y el destino que tendrá la fundación en caso que su finalidad no sea realizable. De lo anterior es importante resaltar que expresamente ha quedado establecido que las fundaciones deberán constar en Escritura Pública o en Testamento, por mandato legal.

IV.2) ASOCIACIONES

La ley las denomina "Asociaciones sin finalidad lucrativa". Considero que es un término genérico que se refiere a instituciones que como la ley lo indica, se proponen promover, ejercer y proteger sus intereses sindicales, políticos, económicos, religiosos, sociales, culturales, profesionales, o de cualquier otro orden. Por su amplitud contemplada en la ley, abarca a la mayoría de personas jurídicas que interesan al presente trabajo y su única condición es que no tengan finalidad lucrativa.

"Asociación es un conjunto de asociados para un mismo fin y persona jurídica por ellos formada. Según Ramirez Gronda la asociación se diferencia de la sociedad en que aquella no tiene a la vista la obtención de beneficios pecuniarios. Por regla general los fines de las asociaciones son culturales, científicos, artísticos, etc." (5)

(4)Guillermo Cabanellas
Ob. cit. Tomo II, pag. 241.

(5)Manuel Osorio
Ob. cit. pag. 69.

"Es la relación que une a los hombres en grupos y entidades organizadas. Es aquella organización regida por la ley de la materia destinada a los organismos colectivos sin fines lucrativos. Mas estrictamente, la que no es religiosa (como las órdenes de cualquier religión), ni profesional (cual los sindicatos), ni oficial (la creada o sostenida por el poder público y con regulación especial); o sea, la de índole cultural, artístico, científico, deportivo, altruista, etc." (6)

En nuestro Código Civil se encuentra regulada en el artículo 15, ya citado, numeral 3. Allí no se indica claramente como debe constituirse una asociación, pero en virtud que la mayoría de veces será necesario solicitar su personalidad jurídica, para poder cumplir con sus finalidades, la asociación deberá constituirse en Acta notarial o Escritura Pública, con el objeto que la misma sea hecha por un profesional del derecho y cumpla con los requisitos necesarios.

IV.3- PATRONATOS Y COMITES

"Patronato en lo administrativo y en lo social, nombre de instituciones o juntas con fines benéficos de tutela o de bien público; ej: patronato de liberados. Comité es expresión sinónima de comisión, como conjunto de personas encargado por una corporación o autoridad, para atender algun asunto." (7)

"Administrativamente se da el nombre de patronato a numerosas juntas, comisiones y otros organismos encargados de intervenir o fiscalizar aspectos diversos de la vida pública, ya con caracter oficial o privado. En el Derecho Romano, patronato en el sentido genérico de protección o amparo, se aplicó tambien a la patria potestad y a la protección que el patricio dispensaba al plebeyo, el ciudadano al peregrino y el amo al esclavo. Comité es la comisión o grupo de personas nombradas para una tarea o gestión, por lo comun transitoria, de carácter administrativo, consultivo, judicial, político, parlamentario, etc." (8)

(6) Guillermo Cabanellas
Ob. Cit. Tomo I, pag 248.

(7) Manuel Osorio
Ob. Cit. pags. 137 y 556.

(8) Guillermo Cabanellas
Ob. cit. Tomo I pag 427 y Tomo III pag 255.

En nuestro medio aparecen regulados en el artículo 15 del Código Civil, numeral 3, donde se establece que pueden tener diversidad de fines como las asociaciones. Respecto a su constitución, tampoco fue regulado expresamente, por lo que regularmente se constituyen en Acta Notarial o en Escritura Pública.

Los patronatos y comités han cobrado auge en nuestros días, y es frecuente observar como se les utiliza en los barrios o vecindarios de la ciudad de Guatemala, con el objeto que los vecinos se agrupen y de esa forma puedan velar y proteger en mejor forma sus intereses. Lo anterior es solo un ejemplo de la utilidad que se da a las figuras jurídicas analizadas, pero he de mencionar que su uso es mucho más extenso.

CAPITULO CUARTO

INEXISTENCIA DE LEY ESPECIFICA PARA REGULAR LA TRAMITACION DE LOS EXPEDIENTES QUE TIENDEN A LA APROBACION DE LOS ESTATUTOS DE LAS PERSONAS JURIDICAS QUE REQUIEREN TAL FORMALIDAD

I- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Se puede considerar al presente capítulo el más importante del presente trabajo, pues luego que ha quedado establecido en base a lo preceptuado por el Código Civil, que las personas jurídicas sin finalidad lucrativa, necesitan la aprobación de sus estatutos para operar, y por otra parte la Ley del Organismo Ejecutivo, concede la facultad de aprobar dichos estatutos al Ministerio de Gobernación, únicamente faltaría establecer qué regulación legal existe actualmente para cumplir con dicho trámite. Ello no solo es importante, sino también es imprescindible, pues los interesados y sus asesores necesitan tener alguna ley o reglamento en que basarse al acudir a plantear el trámite correspondiente y para que la autoridad requerida resuelva dicha solicitud.

Para el efecto, y luego de consultar las leyes vigentes de nuestro país, así como al Centro de Distribución de Leyes del Organismo Judicial, CENALEX, y al Departamento de Recopilación de Leyes del Ministerio de Gobernación, he encontrado que no hay ninguna ley o reglamento al respecto. Para confirmar lo anterior, me entrevisté con el Oficial Mayor del Ministerio de Gobernación, con el objeto de investigar si en dicho Ministerio existe alguna disposición legal que requiera, en ausencia de ley, los aspectos antes mencionados, quien me informó que se carece de normas que establezcan los requisitos y trámites que deben seguirse para la aprobación de los estatutos de las Personas Jurídicas que requieren tal formalidad.

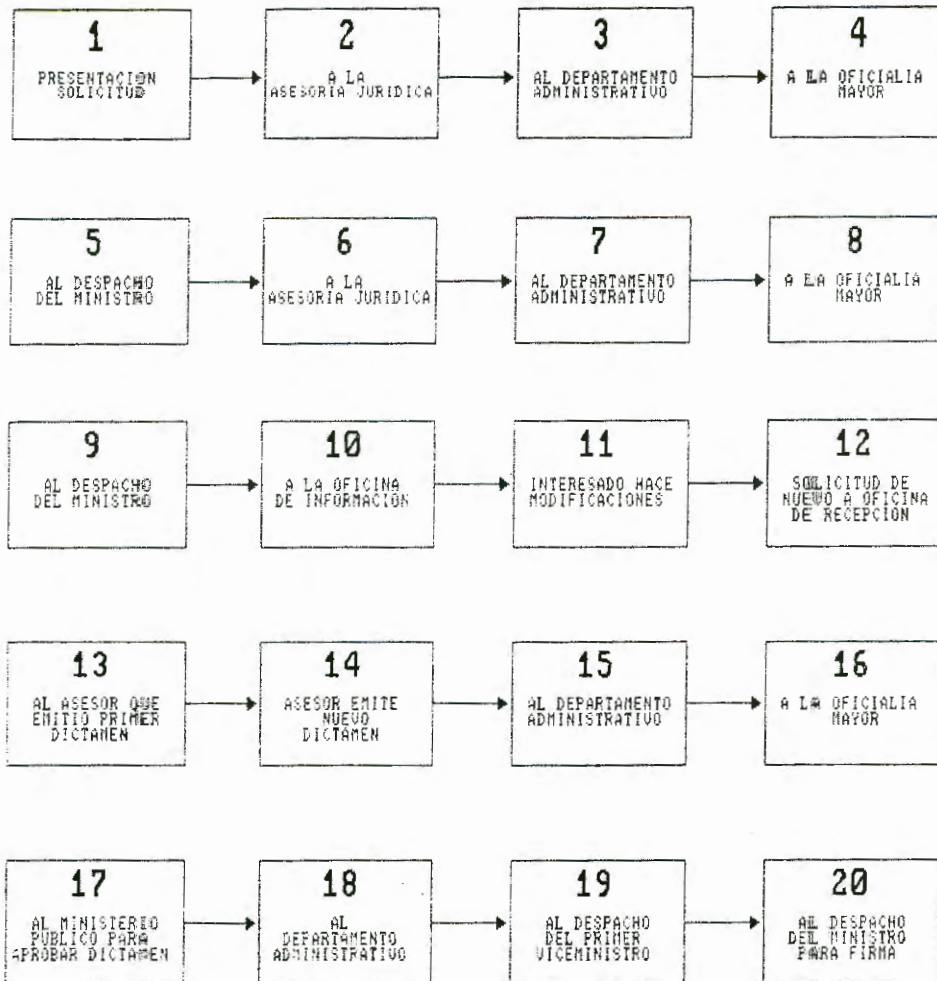
Además el entrevistado manifestó que en el Ministerio de Gobernación se tramitan los expedientes de aprobación de estatutos antes mencionados, y que incluso, hay varios en trámite en este momento, lo cual se debe a que la Administración no puede dejar de resolver las peticiones de los administrados, so pretexto de no haber ley o disposición legal que aplicar, por lo que los mismos son resueltos en base a la discrecionalidad del titular del Ministerio, a través de dictámenes del cuerpo de asesores.

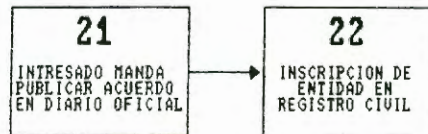
A continuación se expone la forma en que se tramitan los expedientes analizados, en el Ministerio de Gobernación, según lo manifestado por la persona indicada:

II- EXPOSICION DEL TRAMITE QUE SE DA EN EL MINISTERIO DE GOBERNACION A LOS EXPEDIENTES PARA APROBACION DE ESTATUTOS DE PERSONAS JURIDICAS SIN FINALIDAD LUCRATIVA

(VER ESQUEMA EN HOJAS SIGUIENTES)

**ESQUEMATIZACION DEL TRAMITE PARA APROBACION
DE ESTATUTOS DE PERSONAS JURIDICAS SIN
FINALIDAD LUCRATIVA Y RECONOCIMIENTO DE SU
PERSONALIDAD JURIDICA, EN EL MINISTERIO
DE GOBERNACION**



< CONTINUACION >

FUENTE
ENTREVISTA CON
OFICIAL MAYOR

EXPLICACIONES AL ESQUEMA ANTERIOR:

Como puede apreciarse en el esquema anterior, el trámite lleva veintidos pasos a seguir; sin embargo, debo aclarar que me refiero a un trámite normal, es decir, donde no hayan mayores vicisitudes, pues según lo explicado por el funcionario entrevistado, ese debiera ser el trámite ideal, pero no siempre es así porque pueden surgir otros contratiempos, como por ejemplo con el caso de los dictámenes, ya que el que se emite por el Abogado del Cuerpo de Asesores del Ministerio de Gobernación, debe ser conocido y aprobado por el Ministerio Público, pudiendo darse el caso que no se aprobara, en cuyo caso el expediente debe devolverse al interesado.

Hecha la anterior aclaración, se procede a explicar el trámite que se sigue actualmente en el Ministerio de Gobernación, para la Aprobación de Estatutos de Personas Jurídicas sin finalidad lucrativa, y su reconocimiento de Personalidad Jurídica:

1- El interesado, en este caso es regularmente un Abogado, quien presenta una solicitud dirigida al Ministro de Gobernación, adjuntando el Acta Notarial o Testimonio de la Escritura Pública de constitución de la persona Jurídica, a la Oficina de Recepción de documentos del Ministerio donde le darán una constancia de la fecha y hora de recepción.

2- La oficina de Recepción del Ministerio, abre una tarjeta de registro para la nueva solicitud y, sin providencia lo cursa al Departamento de Asesoría Jurídica del Ministerio de Gobernación.

3- El Departamento de Asesoría Jurídica traslada la solicitud al Departamento Administrativo del Ministerio para que profiera una providencia donde se ordena dar trámite al memorial presentado y asigna a uno de sus abogados asesores el expediente, con el objeto que lo revise y emita dictamen al respecto. Para comprender el presente traslado, es necesario hacer la siguiente aclaración: el Departamento Administrativo es una oficina que se encarga de redactar y transcribir la mayoría de providencias y acuerdos del Ministerio, de esa cuenta, otras dependencias del Ministerio hacen las anotaciones que estimen convenientes y trasladan el expediente al Departamento Administrativo, con el propósito que se elabore la providencia.

4- Redactada la providencia mencionada, el expediente es trasladado al despacho del Oficial Mayor, a efecto de revisarlo previo a ser trasladado al despacho ministerial para su firma. Ello se debe a que en el Ministerio de Gobernación el Oficial Mayor desempeña múltiples actividades, entre ellas ser el Jefe de Personal de los empleados de la planta central de ese Ministerio y la revisión de los procedimientos del trámite de expedientes. En la práctica es dañino, por la pérdida de tiempo y para el Oficial Mayor, quien normalmente tiene exceso de trabajo, muchas veces innecesario, como en el presente caso.

5- Revisado por el Oficial Mayor, el expediente se traslada al Despacho del Ministro de Gobernación para que lo revise y si lo considera conveniente firme la providencia donde da trámite a la solicitud planteada y se asigna el mismo a un Abogado de la Asesoría Jurídica de dicha institución.

6- Finalmente el expediente llega de nuevo a la Asesoría Jurídica del Ministerio, esta vez directamente con el Abogado designado, quien lo estudiará y emitirá el dictamen que crea conveniente. Por supuesto esto no será de inmediato, ya que seguramente dicho Abogado tendrá en trámite expedientes anteriores.

7- Una vez emitido el dictamen del asesor, se traslada el expediente al Departamento Administrativo del Ministerio, para que allí se redacte providencia donde se ordena hacer saber al interesado lo resuelto por medio del dictamen del asesor.

8- El expediente se traslada a la Oficialía Mayor del Ministerio para ser revisado, previo a ser enviado a firma del Ministro.

9- Luego de ser revisado el expediente pasa al Despacho del Ministro, para firma de la providencia dictada.

10- Con el objeto que el interesado se entere de lo resuelto, el expediente se remite a la Oficina de Información del Ministerio, donde se notificará.

11- A través de la investigación practicada, se pudo detectar que en un 99% el dictamen que emite la Asesoría Jurídica del Ministerio de Gobernación, es desfavorable y manda a hacer reformas o enmiendas a los estatutos planteados, por lo que ello es lo que se notifica al interesado, quien deberá cumplir con lo recomendado, y volver a presentar su solicitud, con las enmiendas sugeridas.

12- La solicitud, ya corregida es recibida nuevamente en la Oficina de Recepción del Ministerio de Gobernación. La misma deberá ir acompañada de la solicitud anterior.

13- En este caso, sin más trámite el expediente es trasladado directamente al asesor que emitió el primer dictamen, para que lo estudie nuevamente y constate que las modificaciones sugeridas han sido cumplidas.

14- En algunos casos se manda a hacer nuevas enmiendas a la solicitud planteada, pero regularmente esta vez se emite dictamen aprobando los estatutos planteados.

15- El expediente pasa al Departamento Administrativo para elaborar la providencia donde se manda que el Ministerio Público conozca del dictamen emitido por el asesor del Ministerio de Gobernación. Ello se conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 512, Ley del Ministerio Público, en el sentido que todos los dictámenes de los asesores del Organismo Ejecutivo y sus dependencias, deberán ser conocidos y aprobados por esa institución.

16- Previo a que el Ministro conozca de la providencia antes mencionada, el expediente es revisado nuevamente por el Oficial Mayor para constatar que todo esté en orden.

17- El expediente es trasladado al Ministerio Público donde se analiza, y si es procedente de conformidad con su criterio, es aprobado. Por supuesto puede ocurrir, y de hecho ocurre en la práctica, que sea lo contrario y por consiguiente reprobado, lo que deberá notificársele al interesado en el Ministerio Público, para que subsane los errores. Para los efectos del presente trabajo, se está en el supuesto que el Ministerio Público confirma el dictamen del asesor del Ministerio de Gobernación.

18- El expediente es devuelto al Ministerio de Gobernación y trasladado al Departamento Administrativo, a efecto que se redacte el Acuerdo Ministerial de aprobación de estatutos y reconocimiento de Personalidad Jurídica de la entidad solicitante.

19- Nuevamente el expediente es trasladado a la Oficialía Mayor del Ministerio para su revisión y de ahí al Despacho del Primer Viceministro a quien le corresponde conocer todo lo relacionado con lo propiamente administrativo.

20- El expediente llega al Despacho del Ministro de Gobernación, quien nuevamente lo revisará y si lo encuentra de conformidad con la ley y su criterio, firmará el Acuerdo Ministerial, por medio del cual se aprueban los estatutos de la Persona Jurídica respectiva, y se reconoce su personalidad jurídica, acuerdo que se notificará al interesado, a través de la oficina de información del Ministerio. Cuando se inició la presente investigación, el trámite aún era más complejo, pues a continuación debía ser elevado a la Secretaría de la Presidencia de la República, donde era examinado por el Cuerpo específico de asesores quienes debían rendir un nuevo dictamen de aprobación, para luego ser firmado por el Presidente de la República. Ello cambió a consecuencia de la emisión del Acuerdo Gubernativo 515-93 del Presidente de la República, por medio del cual se estableció que la resolución final al trámite investigado sería mediante Acuerdo Ministerial y no Acuerdo Gubernativo, con lo cual se simplificó dicho trámite.

21- El interesado debe gestionar que a su costa se haga la publicación en el Diario Oficial, del Acuerdo Ministerial donde se aprueban los estatutos de la persona Jurídica sin finalidad lucrativa y su reconocimiento de Personalidad Jurídica. Actualmente, y como consecuencia del Decreto 515-93, solamente se publica el Acuerdo de aprobación y no los estatutos propiamente, como se hacía antes lo que significaba un costo mayor para el interesado.

22- Finalmente se inscribe a la entidad en el Registro Civil de su domicilio.

Asimismo, en entrevista con un Abogado del cuerpo de asesores del Ministerio de Gobernación, manifestó que actualmente hay en trámite varios expedientes relativos a la aprobación de estatutos de personas jurídicas sin finalidad lucrativa, y que efectivamente ellos están consientes que no existe ninguna ley o reglamento al respecto, por lo que el procedimiento usual, es remitir los expedientes a esa asesoría Jurídica, a efecto que a través de dictámenes administrativos, se analicen los expedientes y se de la opinión que el caso amerite, la cual es conocida por el Ministerio Público. Para tratar de unificar los criterios, el cuerpo de asesores del Ministerio de Gobernación junto al cuerpo de asesores de la Secretaría de la Presidencia de la República, elaboraron una serie de documentos a los que denominaron "minutas", por medio de los cuales se da un proyecto tentativo de la forma y los requisitos que las personas jurídicas sin finalidad lucrativa deben tener, y en base a ello se emite el dictamen aprobando, reprobando o sugiriendo modificaciones a las solicitudes planteadas.

A continuación se hace la transcripción literal de tres minutas que proporciona el Ministerio de Gobernación, en base a las cuales, se califica en dicha institución, a las asociaciones civiles ordinarias, la Constitución de una Iglesia y las fundaciones:

III- MINUTAS UTILIZADAS EN EL MINISTERIO DE GOBERNACION

A- DIRECTRICES PARA LA CONSTITUCION DE ASOCIACIONES CIVILES ORDINARIAS

1) Se deberán constituir mediante acta notarial o escritura pública.

2) Fundamentalmente se integrarán con personas individuales, identificando plenamente sus datos personales, consignando su número de cédula.

3) Las personas jurídicas pueden constituir asociaciones, siempre que:

a- No tengan prohibición estatutaria y la Asamblea General lo decida.

b- No sean mixtas (Personas individuales o jurídicas)

c- Sus fines y objetivos coincidan o sean afines.

d- Acrediten estar registradas en el respectivo Registro Civil.

4) En cuanto a las asociaciones que proyectan servicios a terceros, podrán constituirse, cumpliendo además de las anteriores formalidades, con los siguientes requerimientos:

a- Que no se constituya por un núcleo familiar exclusivamente.

b- Que los fines u objetivos sean ciertos, realizables y que los miembros tengan capacidad financiera y profesional para su realización.

c- Que en sus normas estatutarias se establezca un régimen específico, rígido de control financiero con previsión de auditorías externas y fiscalización por las entidades correspondientes, cuando proyecten captación de donaciones o recursos nacionales o internacionales de los no asociados.

Todo lo anterior, sin perjuicio de las formalidades del Instrumento Público y de los requerimientos legales formales que la Asesoría Jurídica del Ministerio de Gobernación plantee.

B- DIRECTRICES PARA LA CONSTITUCION DE UNA IGLESIA

1- Que se constituya en Escritura Pública.

2- Mínimo de miembros de 25 a 30.

3- Que tenga bases constitutivas, no estatutos.

4-Que posea definidos y concretos principios doctrinarios de orden religioso, y no citas bíblicas, con una sustentación teológica y filosófica de carácter eminentemente religioso. Fundamentalmente que no atente contra la libertad de cultos y de conciencia; que no ataque otras creencias.

5-Las Bases Constitutivas como mínimo contendrán:

- a)Nombre, domicilio y fines de la Iglesia.
- b)La organización de la Iglesia, contemplando:
 - El órgano de gobierno.
 - El órgano administrativo o de administración.
 - Autoridad o jerarquía religiosa.

En cuanto a estos órganos debe consignarse, cómo están constituidos, quien los designa y cuáles son sus funciones.

c)Miembros de la Iglesia: quiénes pueden ser miembros de la Iglesia, cuáles son los deberes y derechos de los miembros.

d)Patrimonio:

- Cómo se constituye
- Cómo se administra y sistema de fiscalización de los recursos patrimoniales.

e)Que el representante o responsable de la doctrina religiosa (Pastor o quien haga sus veces), acredite estudios mínimos de carácter general y conocimientos de carácter teológico y bíblico.

Finalmente que se presente a las oficinas administrativas Testimonio de la Escritura Pública.

C- DIRECTRICES PARA LA CONSTITUCION Y REVISION DE EXPEDIENTES QUE SE REFIERAN A FUNDACIONES

Sin perjuicio de las formalidades del Instrumento Público, las fundaciones deben sujetarse a lo siguiente:

1- Constar en Escritura Pública de la cual debe presentarse testimonio y por supuesto satisfecho el Impuesto del Timbre.

2- Se debe ser riguroso en determinar que la función y su efectividad descansa en un patrimonio afecto, cuyo monto tiene que ser congruente con los fines propios o

perseguidos por la fundación; capital mínimo Q 15000.00.

3- Los fines u objetivos de la fundación, tienen que ser claros y concretos, de beneficio productivo, proyección social o benéficos en el campo educativo, cultural, de salud, de desarrollo, etc.; no lucrativos para la fundación.

4- No contará asociados o socios, sino que fundadores que podrán ser personas individuales o jurídicas, fundadores por el hecho de dar el capital que va a constituir el patrimonio de la fundación; no miembros. Podrá adquirir la calidad de "fundador", aquella persona individual o jurídica que en el futuro previa aceptación de los fundadores, sea aceptado, bajo la condición de que incrementalmente con su aporte en dinero, el capital fundacional.

5- Conviene que queden bien delimitados los órganos de la fundación que pueden ser:

5.1- Junta General de fundadores.

5.2- Consejo de administración.

5.3- Representación legal.

6- Atribuciones de los órganos con que vaya a contar la fundación; que sean breves. Puede incluir una cláusula en la cual se consigne que se desarrollarán o las refiera a reglamentos.

7- Presupuesto.

8- Ejercicio financiero.

9- Personal administrativo.

10- Régimen jurídico y requisitos que deberán satisfacer las personas susceptibles de recibir apoyo y beneficios provenientes de la fundación.

11- Fiscalización; auditorías internas y externas y Ministerio Público a quien se le deberá rendir informes periódicos.

12- Formas de extinción o disolución.

13- Y por supuesto, todas aquellas condiciones y estipulaciones que el fundador pueda o quiera incluir, siempre que las leyes lo permitan.

14- Deben constar en forma clara la voluntad del

fundador o fundadores y la posibilidad de emitir reglamentos expresando en la escritura constitutiva el regimen de aprobación al cual deberán someter los reglamentos.

15- El voto será por persona no por capital aportado.

A pesar de todo es loable que se tomen iniciativas como la de establecer las minutas cuyos ejemplos se consignan, pues ello facilita el trabajo para la administración, en este caso el Ministerio de Gobernación, incluso podría servir para los administrados si se toman también las medidas necesarias para que las mismas sean conocidas por ellos. Sin embargo, debe tenerse siempre presente que dicho procedimiento no es ley ni reglamento y por tanto su valor es relativo, puesto que no ha sido publicado en el Diario Oficial y por tanto no es público ni de observancia general.

Es importante mencionar que según información obtenida en el Ministerio de Gobernación, en su asesoría jurídica proporcionan a las personas interesadas la o las minutas que ellos soliciten, con el objeto de brindar una base para el faccionamiento de los Instrumentos Públicos correspondientes, pero lo malo es que ello ocurre regularmente, luego que los interesados ya han planteado su solicitud y la misma les ha sido rechazada, pues no tenían conocimiento previo de la existencia de dichos documentos. Lo anterior contrasta con lo que han manifestado varios Abogados y Notarios, quienes manifiestan que hace falta información al respecto del trámite de los expedientes para aprobación de estatutos de las personas jurídicas sin finalidad lucrativa, pues al acudir a dicha dependencia ante la falta de ley o reglamento al respecto, la mayoría de veces se encuentran con que nadie les indica si existen requisitos o no para el mencionado trámite; sin embargo, cuando ellos faccionan los Instrumentos Públicos según su leal saber y entender, resulta que si hay un trámite preestablecido y sus solicitudes son rechazadas.

Se considera, que mientras no se emita una ley o reglamento al respecto de dicho trámite, las quejas y problemas continuarán, pues de todos es sabido que aún en los procedimientos donde si hay una ley o reglamento que los regule, existen situaciones problemáticas, no digamos en este caso en que falta la regulación específica y por ende se puede caer fácilmente en grandes arbitrariedades y abusos en contra de los particulares.

CAPITULO QUINTO
PROBLEMATICA ACTUAL Y SOLUCIONES QUE SE DAN A LA
SITUACION PLANTEADA

I-GENERALIDADES

La falta de ley en cualquier relación crea varios problemas que como se ha dicho anteriormente no son solo para el particular o solicitante, sino tambien para la autoridad o funcionario que debe atender las peticiones, y ello es importante de anotar, pues regularmente solo vemos un lado del problema, pero es justo reconocer que ello va más allá. En el presente capítulo se pretende establecer dos cosas importantes y opuestas, que son efectos de la misma causa:

I) Los problemas que debe afrontar el particular o su abogado, cuando intenta realizar los trámites correspondientes para la aprobación de los estatutos de las personas jurídicas sin finalidad lucrativa, en el Ministerio de Gobernación. Y

II) Las soluciones que pueden darse en ese Ministerio al trámite antes identificado, en virtud de no existir ninguna ley y/o reglamento que lo regule expresamente.

Se insiste, que no es la intención criticar o condenar a la Administración Pública, en este caso al Ministerio de Gobernación, por resolver los expedientes administrativos que motivan el presente trabajo, sin tener ley o reglamento en que basarse para el efecto, pues sería perjudicial que alegando la falta de regulación legal, dicha entidad se negara a resolver, porque aparte que ello es ilegal, perjudicaría los intereses de la nación. Algo debe hacerse y de hecho se está realizando, y es justo reconocer la importancia que tiene. Sin embargo, tambien debe mencionarse que cualquier solución que no esté basada en ley, crea conflictos y sobre todo problemas al administrado, pero que devienen de la falta de regulación legal y no propiamente de la administración.

II) PROBLEMAS QUE DEBE AFRONTAR EL PARTICULAR O SU ABOGADO, CUANDO INTENTA REALIZAR LOS TRAMITES CORRESPONDIENTES PARA LA APROBACION DE LOS ESTATUTOS DE LAS PERSONAS JURIDICAS SIN FINALIDAD LUCRATIVA, EN EL MINISTERIO DE GOBERNACION.

II.1) INSEGURIDAD O INCERTIDUMBRE JURIDICA

Consiste fundamentalmente en que el particular o profesional del Derecho a quien se han encomendado los trámites administrativos, no tiene una norma o base legal que regule la situación que plantea, por lo que no puede confiar en que su solicitud esté formulada en forma correcta. En este caso se enfrenta a una situación incierta, en que la persona deberá intentar hacer su trámite como lo estime conveniente y probablemente tendrá éxito en sus gestiones, pero puede ocurrir lo contrario, y entonces deberá intentarlo de nuevo, pero con las recomendaciones o requisitos que el administrador le imponga.

La incertidumbre consiste en falta de certeza, que como se dijo anteriormente ocasiona problemas por no tener en que basarse al intentar el trámite, y además, porque no se sabe que actitud tomará la administración. Ello atenta fundamentalmente contra el principio de legalidad, pues el procedimiento no está preestablecido y sin embargo se aplica como si lo estuviere. En este caso se origina de la falta de ley o reglamento específico y de la necesidad de realizar los trámites aun sin dicha ley o reglamento, por lo que la administración resuelve discrecionalmente y difícilmente se podrá tener la seguridad de que su decisión sea la apropiada.

Constantemente vemos en nuestro medio los casos de Abogados y Notarios que son requeridos para constituir una persona jurídica sin finalidad lucrativa y posteriormente los trámites para su inscripción, que se quejan de que dicho trámite les absorbe mucho más tiempo del que ellos esperaban, e incluso no compensa con los honorarios que cobran, pues creyeron que no era tan problemático, lo que ocasiona que solamente un reducido grupo de ellos, se dedique a dicho trámite.

II.2) DIFICULTAD PARA REALIZAR LOS TRÁMITES

Este es un mal común de la Administración Pública en Guatemala, y que también afrontará en el Ministerio de Gobernación la persona que acuda a realizar sus trámites. Consiste fundamentalmente en que el expediente que se plantea sufre excesivos trámites y formalismos, que lo entorpecen y lo retardan. Tiene muchas causas, tales como la burocracia, la enorme cantidad de trabajo, el desconocimiento por parte de los empleados, falta de voluntad en los funcionarios o empleados públicos, etc. De cualquier forma los efectos son

siempre desafortunados para el administrado quien es el que sufre las consecuencias.

Lamentablemente este problema ya ha invadido a los otros organismos del estado y lo podemos encontrar también en la Administración de Justicia. En el presente caso la falta de ley o reglamento analizados, dificulta aun mas los trámites administrativos correspondientes, pues el Ministerio de Gobernación ha necesitado implementar un trámite provisional y de emergencia para poder resolverlos, pero el mismo es desconocido por la colectividad y está sujeto a ser cambiado según la conveniencia del administrador.

II.3) PERDIDA DE TIEMPO Y ESFUERZO

Es otro de los principales vicios de la administración pública en general y que tiene sus orígenes en otros males, como el exceso de personas que intervienen en determinado trámite, la inmensa cantidad de trabajo y otros. En nuestro país se da el trámite engorroso hasta para pagar nuestras cargas tributarias, no digamos para realizar algun trámite que es importante para nosotros como administrados. La pérdida de tiempo trae consigo regularmente la pérdida tambien de esfuerzos innecesarios y en muchas ocasiones hasta la pérdida de dinero. El presente tema tiene íntima relación con la centralización administrativa que existe en nuestro país, pues muchas gestiones que por su simpleza podrían hacerse incluso en instituciones privadas, necesariamente han de efectuarse ante las oficinas de la administración pública, lo que recarga el trabajo y retarda el trámite.

En el Ministerio de Gobernación y específicamente en el tema que se trata, se ha descubierto a través de la investigación realizada, que los expedientes donde se solicita la aprobación de estatutos de personas jurídicas sin finalidad lucrativa, duran en un promedio de seis meses a un año o más de tiempo normalmente, lo cual es exagerado y no puede permitirse. A simple vista podría parecer increíble que sea tan lento un trámite administrativo, y al buscar las razones para ello, se encontró que la mayoría de tiempo se pierde cuando la solicitud es remitida a la Asesoría Jurídica del Ministerio de Gobernación. En este caso la pérdida de tiempo principia por el hecho de que el asesor jurídico a quien se le asigna el expediente, tiene en trámite muchos más de distintas áreas y como es lógico irá resolviendo los mismos de acuerdo a su urgencia y a un

orden de antigüedad. Cuando finalmente el expediente de mérito es analizado y el dictamen jurídico entregado, deberá notificarse al interesado su contenido, y normalmente se le mandará a hacer modificaciones o correcciones. El interesado deberá cumplir con hacer las enmiendas ordenadas y luego presentar nuevamente su solicitud, la cual volverá a sufrir los mismos trámites en la Asesoría Jurídica, e incluso es posible que nuevamente se manden a hacer otras correcciones. Sin embargo si el dictamen es favorable, será necesario que el mismo sea conocido por el Ministerio Público, donde por supuesto se quedará por algunos días.

II.4 ARBITRARIEDAD EN LA RESOLUCION DE PETICIONES

De conformidad con el Diccionario práctico de Español moderno de la empresa Larousse, "Arbitrariedad: Acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, injusticia." (1)

"Acto, conducta, proceder contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado sólo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno." (2)

"Acto abusivo, de modo caprichoso o injusto, se procede contra ley, impera la iniciativa particular y se pretende servir el propio interés o conseguir una satisfacción. Se hace justicia juzgando al arbitrio; se comete injusticia fallando con arbitrariedad." (3)

Y es que la arbitrariedad, incluso, puede suceder cuando existen las leyes o reglamentos específicos para el caso concreto planteado, no digamos en el caso de

(1) Ramón García-Pelayo y Gross
DICCIONARIO PRACTICO DE ESPAÑOL MODERNO
Ediciones Larousse, México 1992.
Editora de Periódicos S.C.L. "LA PRENSA"
Primera Edición pag 35-

(2) Manuel Osorio
DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES
Buenos Aires, Argentina, 1979
Editorial Heliasta S.R.L. pag 63.

(3) Guillermo Cabanellas
DICCIONARIO DE DERECHO USUAL
Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1976
10a Edición, Tomo I, pag 209.

carecer de tales regulaciones legales, pues aquí el administrador aparentemente no incurre en mayor responsabilidad por su proceder. Cabe de nuevo insistir en que el Ministerio de Gobernación tiene una forma de resolver los expedientes analizados, a pesar de las deficiencias legales, pero se considera que actúa arbitrariamente y lesiona los intereses de los particulares, toda vez que les impone requisitos que estiman necesarios, pero que no están basados en ninguna ley ni reglamento y que por lo tanto no son conocidos por los solicitantes ni les obligan.

La arbitrariedad se manifiesta principalmente en que determinado funcionario público, resuelve las solicitudes que se le hacen utilizando solamente su criterio de manera discrecional y sin fundamentarse en ninguna regulación legal. En el presente caso la situación es más grave, pues aparte que lo resuelto no tiene argumentos legales, no hay forma de impugnarlo ya que dicha decisión es un acto eminentemente discrecional.

II.5 PROBABILIDAD DE CORRUPCION AL NO HABER UN TRAMITE PREESTABLECIDO

Este es un tema sumamente delicado y que se intenta tratar con la seriedad del caso, es por ello que en el título se utiliza la palabra "probabilidad", pues no se puede asegurar que exista corrupción al tramitar los expedientes que motivan la presente investigación. En la Administración Pública en general siempre habrán posibilidades que exista dicho mal, pero por supuesto, también las hay de que todo sea hecho de conformidad con la ley.

El objetivo principal de llamar la atención, de la necesidad urgente de regular el trámite para la aprobación de estatutos de personas jurídicas sin finalidad lucrativa, es que mientras ello no ocurra, las posibilidades de corrupción serán mucho mayores que en los casos normales, ya que los solicitantes podrían en determinado caso intentar que su trámite sea resuelto con mayor rapidez, a través de métodos reñidos con la ley.

En esta época el tema ha cobrado especial relevancia, pues se pretende iniciar una lucha sin cuartel en contra de la corrupción, ya que la misma ha llegado a límites alarmantes en toda nuestra sociedad. Es de considerar que ello es importante y que todos debemos colaborar, pero a través de una buena regulación

legal dicho intento será mucho más fácil y por supuesto evitará que existan fuentes u oportunidades propicias para realizar la misma.

II.6 OTROS TIPOS DE PROBLEMAS

Finalmente se menciona que además de los problemas que se han expuesto en los incisos anteriores, pueden resultar muchos otros, principalmente para quienes hacen sus gestiones en la Administración Pública en general y particularmente en el Ministerio de Gobernación. Por supuesto, la falta de regulación legal adecuada, también trae consigo problemas para el administrador, puesto que su función se ve dificultada por no tener en qué basarse al intentar resolver dichos expedientes, aún cuando tenga la voluntad de simplificar los trámites correspondientes. Sin embargo, la peor parte siempre la llevarán los administrados, toda vez que están en desigualdad, pues a falta de regulación legal, será la administración quien dictará las reglas del juego, mientras que a los administrados les corresponderá acatarlas forzosamente o de lo contrario sus peticiones serán rechazadas.

También existe el peligro que cuando se resuelva determinada petición, en el Ministerio de Gobernación, se haga con finalidades políticas, de conformidad con el momento histórico del país y del grupo o partido político que esté gobernando.

III- SOLUCIONES QUE DA EL MINISTERIO DE GOBERNACION AL TRAMITE ANTES IDENTIFICADO, EN VIRTUD DE NO EXISTIR NINGUNA LEY Y/O REGLAMENTO QUE LO REGULE EXPRESAMENTE.

Como se indica anteriormente, el Ministerio de Gobernación fué designado expresamente por la Ley del Organismo Ejecutivo, como la Institución del Estado que debe aprobar los estatutos de las personas jurídicas sin finalidad lucrativa, así como reconocer su personalidad jurídica. Para cumplir con dicho trámite, no se cuenta actualmente con ninguna ley, reglamento o disposición legal que establezca los requisitos que deben cumplir los solicitantes ni cómo debe ser resuelta su petición. Sin embargo ello no puede ni debe ser motivo para que el Ministerio de Gobernación, asuma una actitud pasiva o negativa, y se niegue a tramitar y resolver los expedientes, porque entonces incurriría en

responsabilidad, pues el Derecho de Petición está incluso regulado en nuestra Constitución, como lo determina el artículo 28 segundo párrafo. De hecho, ello no ha sucedido y por el contrario, aun con muchos problemas, dicho Ministerio tramita y resuelve los expedientes examinados, implantando para el efecto un procedimiento que ha considerado correcto.

A continuación me refiero a la forma de resolver actualmente en el Ministerio de Gobernación, los expedientes estudiados:

III.1- ESTUDIO DEL EXPEDIENTE A TRAVES DEL CUERPO DE ASESORES JURIDICOS DE LA INSTITUCION.

Es un método simple que se basa en someter a consideración de uno o más asesores la solicitud planteada, con el objeto que sea estudiada y se dictamine acerca de su procedencia o improcedencia, de conformidad con sus conocimientos jurídicos, o en base a parámetros preestablecidos. En el primer caso, el asesor cuidará que la petición llene los requisitos legales correspondientes, pues él es un perito de derecho con los conocimientos suficientes para obtener dicho fin y por tanto se confía en su decisión. En el segundo caso, el asesor jurídico compara la solicitud planteada con modelos o bases preestablecidos, ya sea por la misma asesoría jurídica o por algún funcionario. En este caso su función se concretará a revisar y constatar si la solicitud coincide con los modelos antes mencionados y de allí partirá para emitir su opinión.

Este es el método que emplea el Ministerio de Gobernación, con el objeto de suplir la deficiencia de normas al respecto, encomendándose a un Abogado del departamento de Asesoría Jurídica de dicha institución, el estudio de las solicitudes formuladas, para que él dictamine la procedencia o no, en base a un conjunto de documentos que son llamados "minutas". Es decir, que se comparan ambos documentos: la solicitud con las minutas mencionadas y si considera que aquella llena los requisitos de éstas, entonces es aprobada, de lo contrario será rechazada o se sugerirá que se le hagan las enmiendas o modificaciones que se estime convenientes. A pesar de que dicho método presenta serios inconvenientes, es de estimarse que ha sido acertada su implementación en el Ministerio de Gobernación, para solucionar el problema planteado, pues los dictámenes son encomendados a profesionales del derecho, lo cual es preferible a cambio de adoptar otro tipo de soluciones con mayor improvisación.

Uno de los mayores problemas que presenta este sistema, consiste en que de conformidad con la ley y la doctrina, ningún funcionario en Guatemala, tiene la obligación de acatar los dictámenes de su cuerpo de asesores jurídicos, aun y cuando una ley le ordene pedirlo; es decir que podrá tomarlo simplemente como una opinión y aceptarla o no según su criterio. De conformidad con lo investigado, se comprobó que en el caso concreto estudiado, el Ministro de Gobernación si acata los dictámenes emitidos por el Cuerpo de Asesores Jurídicos de dicha institución, lo cual es lógico que se haga, puesto que es el procedimiento que se ha implementado a falta de contar con uno que establezca alguna ley o reglamento.

III.2- APLICACION SUPLETORIA DE UN TRAMITE SIMILAR

Es otra de las formas utilizada en la práctica para resolver los expedientes analizados, que consiste en que a falta de una disposición legal específica, se utiliza otra que regula situaciones más o menos similares. En la Administración Pública es utilizada una especie de supletoriedad, que se regula expresamente en las leyes, tal el caso de las notificaciones, donde se remite al Código Procesal Civil y Mercantil, para que en lo conducente, se utilice como base para tales efectos.

La supletoriedad es una práctica usual y común en todas las instituciones que tramitan y resuelven procedimientos administrativos, que deben recurrir a ella a falta de una regulación legal específica al problema que se analiza. Ello es fácil de justificar, pues ninguna ley en ningún país del mundo podrá regular siempre todas las circunstancias o vicisitudes que puedan presentarse en las relaciones entre personas en una sociedad organizada. El legislador al promulgar una ley, lo hace con el objetivo que la misma regule en la mejor forma posible la materia a que se refiere, pero como queda indicado antes, sería imposible prever todo y en consecuencia habrán situaciones no reguladas que en el futuro constituirán las llamadas lagunas legales, que podrán ser subsanadas a través de enmiendas o modificaciones a la ley, por analogía o por supletoriedad.

En el presente caso no hay laguna legal sino falta completa de ley o reglamento, de manera que no podría hablarse de que el Ministerio de Gobernación, al

resolver los expedientes referentes a la aprobación de estatutos de las personas jurídicas sin finalidad lucrativa, emplea la analogía, pero si puede decirse que se ha implementado un trámite supletorio pues la forma de las providencias que se dictan, se basa en otras de otros trámites que si han sido regulados legalmente.

III.3- DISCRECIONALIDAD DEL FUNCIONARIO COMPETENTE

En el trámite que se analiza, el funcionario competente para resolverlo, es el Ministro de Gobernación, pero por falta de regulación legal sobre el tema, dicho funcionario remite las peticiones al Departamento de Asesoría Jurídica del Ministerio, para que allí, por medio de dictámenes administrativos y jurídicos, se opine si procede o no la solicitud. Ello se hace porque así fué instituido y no porque la ley lo indique, así que muy bien podría variarse en cualquier momento y adoptarse cualquier otro que el Ministro estime conveniente.

Es por eso que se analiza ésta otra solución a la problemática planteada a la que se denomina solución por la discrecionalidad del funcionario competente, que consiste en que no estando obligado este por ninguna disposición legal para actuar y/o resolver de determinada forma un expediente, lo hace de conformidad con su experiencia. De manera, pues, que en determinado momento el Ministro de Gobernación podría resolver personalmente los expedientes antes mencionados, analizándolos y revisándolos él mismo y aprobándolos o rechazándolos de acuerdo a su criterio. Asimismo, podría implementar otro u otros sistemas que estimare más efectivos o prácticos, como delegar en una persona o funcionario la revisión de los mismos, o cualquier otro que se le ocurra.

De conformidad con lo investigado, se puede afirmar que este método ha sido utilizado en el Ministerio de Gobernación desde hace mucho tiempo, pues no existiendo ley específica en que basarse, el funcionario obligado a resolver, en éste caso el Ministro, recurrió a su discrecionalidad e implementó el método de los dictámenes de la asesoría Jurídica que es utilizado actualmente. Por otro lado, es preciso indicar que no podría ser de otra forma, toda vez que aquí no cabría la actividad reglada de la administración, por la carencia absoluta de ley específica que norme el trámite a seguir y por ello nos encontramos con un caso típico de

actividad discrecional cuando el Ministerio de Gobernación tramita y resuelve los expedientes de aprobación de estatutos y reconocimiento de personalidad jurídica de las personas jurídicas sin finalidad lucrativa.

IV- EL ACUERDO GUBERNATIVO 515-93 DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.

En el Diario Oficial de fecha 7 de Octubre de 1993, fué publicado el Acuerdo Gubernativo 515-93 del Presidente de la República, que se refiere al trámite para la aprobación de los estatutos de las personas jurídicas sin finalidad lucrativa y el reconocimiento de su personalidad jurídica, que es el tema objeto del presente trabajo y que por tanto se incluye en éste capítulo. Con el acuerdo antes mencionado, se pretende poner orden en cuanto al trámite relacionado, pero aunque tiene gran importancia y utilidad, sigue siendo tan solo una acción superficial que pretende ordenar algunos aspectos en la medida de lo posible, pero evidentemente no soluciona el problema de fondo como lo es la promulgación de la Ley específica. A continuación se transcribe el Acuerdo Gubernativo 515-93 y luego se hacen algunas consideraciones al respecto:

ACUERDO GUBERNATIVO 515-93 EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO

Que dentro del proceso de descentralización y modernización administrativa ordenando por la Constitución Política de la República de Guatemala, es necesario dictar, medidas orientadas a fijar o determinar las competencias ministeriales, que permitan la agilización de los trámites que la administración está obligada a realizar en satisfacción de las necesidades de los administrados, para lo cual la citada Constitución le asigna al Jefe del Ejecutivo la función de emitir acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes.

CONSIDERANDO

Que el artículo 15 numeral 3o. del Código Civil, asigna a la autoridad correspondiente, la facultad de

aprobar estatutos y reconocer la personalidad jurídica de las asociaciones sin finalidades lucrativas y de las fundaciones, sin calificar cuál es la autoridad a la que se hace referencia, por lo que para la correcta aplicación de dicha norma debe estarse a lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 19 de la Ley Organismo Ejecutivo, que dispone que corresponde al Ministerio de Gobernación aprobar los estatutos de las asociaciones que requieren tal formalidad, otorgar y reconocer la personalidad jurídica de las mismas, así como de las fundaciones, asignándole también conforme al numeral 4o. del mismo artículo últimamente citado, la función de vigilar y supervisar a las entidades antes mencionadas, funciones que a la fecha no han sido cumplidas a cabalidad, siendo necesario para una correcta aplicación de las disposiciones citadas, emitir las normas que hagan posible tales mandatos,

POR TANTO:

En ejercicio de las funciones que le confiere el artículo 183 inciso e) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

ACUERDA:

Artículo 1. Corresponde al Ministerio de Gobernación el trámite y aprobación de los estatutos y el reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones sin fines lucrativos y de las fundaciones.

Artículo 2. Corresponde también al Ministerio de Gobernación la inspección y vigilancia de las entidades a que se refiere el artículo anterior, para el solo efecto de fiscalizar el cumplimiento de las leyes de la República de Guatemala y de sus normas estatutarias.

Artículo 3. Las personas jurídicas a que se refieren los artículos anteriores, deberán constituirse en escritura pública o por medio de acta notarial debidamente protocolizada. Para los efectos de la aprobación de los estatutos, será suficiente que en el acuerdo ministerial de que se trate se haga referencia al instrumento público correspondiente. Dicho acuerdo deberá ser publicado en el Diario Oficial.

Artículo 4. El Ministerio de Gobernación abrirá un registro interno de las asociaciones y fundaciones cuya personalidad jurídica se otorgue conforme a las disposiciones del presente acuerdo.

Artículo 5. El Ministerio de Gobernación deberá crear los instrumentos y aplicar los procedimientos que sean necesarios para expedir los trámites en los asuntos de la naturaleza a que se refiere este Acuerdo.

Artículo 6. El presente Acuerdo empezará a regir el día de su publicación en el Diario Oficial.

--- O --- O --- O --- O --- O --- O --- O --- O

El primer artículo del anterior acuerdo, se estima repetitivo, pues como bien quedó expuesto en el segundo considerando del mismo, el numeral 10 del artículo 19 de la Ley del Organismo Ejecutivo, establece que será el Ministerio de Gobernación quien debe conocer en la aprobación de los estatutos de las personas jurídicas que requieren tal formalidad, así como reconocer su personalidad jurídica, lo cual se considera suficientemente claro y dicha norma está vigente, por lo que no necesita ser reafirmada por otra y mucho menos si ésta es de menor jerarquía. La supuesta importancia de este artículo, radica en que basado en él, a partir de su emisión, la aprobación de los estatutos y el reconocimiento de la personalidad jurídica de las entidades que lo soliciten, se hará por medio de Acuerdo Ministerial y ya no por medio de Acuerdo Gubernativo. Que quiere decir ello, simplemente, que ya no será necesario que sea el Presidente de la República quien firme el Acuerdo respectivo, sino que solamente lo hará el Ministro de Gobernación, con lo cual se simplifica aparentemente el trámite. Y se dice que aparentemente, pues ello tampoco es nada nuevo, ya que si se analiza el contenido del numeral 10 del artículo 19 de la Ley del Organismo Ejecutivo, nos damos cuenta, que allí se establece que corresponde al Despacho del Ministerio de Gobernación: "Aprobar los estatutos de las sociedades y asociaciones que requieran tal formalidad; otorgar y reconocer la personalidad de las mismas, así como de las instituciones y fundaciones..." El texto es claro y no indica que el trámite se efectúe ante el Ministerio de Gobernación y la aprobación del Presidente de la República, por lo que esa práctica era errónea y para evitar seguir en tal error, simplemente se debió cumplir con lo dispuesto por la ley sin necesidad de emitir un Acuerdo Gubernativo, que al menos en lo concerniente a dicho tópico, no dice nada nuevo.

Proceden los mismos argumentos respecto del

artículo 2o del citado Acuerdo, que también está regulado en la Ley del Organismo Ejecutivo.

El artículo 3o es el más importante y aporta nuevos elementos al problema, pues en primer lugar establece que las personas jurídicas sin finalidad lucrativa deben constituirse en Escritura Pública o Acta Notarial debidamente protocolizada. Ello es indispensable ya que anteriormente no existía ninguna norma legal que lo preceptuara. También establece dicho artículo, que para los efectos de la aprobación de los estatutos, será suficiente que en el acuerdo ministerial de que se trate se haga referencia al instrumento público correspondiente. Dicho Acuerdo deberá ser publicado en el Diario Oficial. Lo anterior permitirá un ahorro significativo para los interesados, ya que a partir de la vigencia del Acuerdo Gubernativo 515-93, lo que debe publicarse en el Diario Oficial es un Acuerdo pequeño, donde solamente el Ministerio de Gobernación, establece que aprueba los estatutos de la persona jurídica solicitada y que constan en determinado Instrumento Público, así también se reconoce su personalidad jurídica. Esto contrasta con la forma anterior, donde los estatutos eran publicados íntegramente en el Diario Oficial lo cual era más oneroso para el interesado. Sin embargo, a pesar de la ventaja que implica el factor económico, se considera que la desventaja que tiene es que le resta formalidad a los estatutos en sí, ya que al no ser publicados en el Diario Oficial será más difícil su conocimiento por la generalidad y porque ello también podría traer su alteración o falsificación.

El artículo 4o. ordena al Ministerio de Gobernación abrir un registro de las Personas jurídicas a quienes otorgue su personalidad jurídica, lo cual es imprescindible en cualquier institución que tenga tales funciones. Finalmente el artículo 5o. establece que el Ministerio deberá crear los instrumentos necesarios para expedir los trámites, cosa que es urgente y que aparentemente tiene muy buenas intenciones, pero que lamentablemente considero no es la forma correcta de obtenerlo.

V- SOLUCION UNICA PROPUESTA: LEY REGULADORA PARA LA APROBACION DE ESTATUTOS DE LAS PERSONAS JURIDICAS SIN FINALIDAD LUCRATIVA Y EL RECONOCIMIENTO DE SU PERSONALIDAD JURIDICA.

En el presente capítulo se ha tratado sobre las soluciones a medias que intenta dar al problema el Ministerio de Gobernación, habiéndose adoptado un trámite emergente, pues a falta de regulación legal específica, y estando obligados a resolver las peticiones de los administrados, algo debía hacerse. Sin embargo, ello fué una medida como se dijo emergente y como tal debió haber servido solamente para utilizarse por un corto tiempo, mientras se hacían las gestiones para que, a través del Presidente de la República, en ejercicio de su derecho a iniciativa de ley que le corresponde de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, se promulgare la Ley correspondiente y de esa forma terminar con el problema.

Es por ello que ahora se hace referencia a la única solución verdadera y posible y que es la promulgación inmediata de la ley que regule el trámite de aprobación de estatutos y reconocimiento de personalidad jurídica para las personas jurídicas sin finalidad lucrativa.

Se afirma que es la única solución posible, puesto que cualquier otra que se adopte no resolverá el problema de fondo y seguirá siendo una especie de remiendo o medida temporal, pero de todas formas ilegal, por no tener sustentación jurídica, y por tanto tarde o temprano deberá llegarse a la promulgación de la ley propuesta, que será el primer e indispensable paso para la solución del problema planteado; además hará falta un reglamento que desarrolle la ley.

Cualquier persona que conozca de la situación planteada, podría sugerir medidas correctivas al trámite actual para hacerlo más eficaz, con la excusa o pretexto que serían solo para mientras se obtiene la aprobación por parte del Organismo Legislativo, de la Ley específica. También se consideró como uno de los objetivos generales del presente trabajo, pues al iniciar la investigación se estimó indispensable hacer algo con carácter de urgente para solucionar la crisis estudiada, sin embargo, ahora que se ha profundizado en el tema se concluye cuenta que no se puede seguir improvisando en la administración pública de Guatemala. Es imperativo afrontar en toda su magnitud el problema y darle la solución que el caso amerita. Proponer soluciones que no sean la ley, sería seguir en la misma situación, pues el trámite actual se inspiró en esos mismos argumentos, es decir en encontrar algo para salir momentáneamente del problema mientras se obtenía

la promulgación de la ley necesaria, y así han pasado muchos años y se sigue postergando la solución definitiva, que cada día es más urgente.

Como quedó consignado en la introducción del presente trabajo, el fenómeno integracionista está en boga en estos tiempos, sobre todo en cuanto a Estados se refiere, quienes se están juntando en bloques afines de distinta naturaleza. Por otro lado, se estima que en los últimos tiempos han surgido y continúan surgiendo en nuestra sociedad muchas personas jurídicas que también testifican que en nuestro país, los habitantes están aprovechando las ventajas que significa la agrupación, sea ésta con finalidad lucrativa o no. Ello requiere un conjunto de leyes o disposiciones ágiles y acorde a su desarrollo que lamentablemente no se tiene en nuestro medio. Es por eso que se propone, a manera de ejemplo, un proyecto de ley que regule el trámite necesario para la aprobación de los estatutos de las personas jurídicas sin finalidad lucrativa, así como el reconocimiento de su personalidad jurídica.

LEY REGULADORA PARA LA APROBACION DE ESTATUTOS DE LAS
PERSONAS JURIDICAS SIN FINALIDAD LUCRATIVA Y EL
RECONOCIMIENTO DE SU PERSONALIDAD JURIDICA

DECRETO NUMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala:

CONSIDERANDO

Que es necesario integrar un cuerpo legal que contenga los requisitos básicos y necesarios que deben llenar las personas jurídicas sin finalidad lucrativa, así como establecer un procedimiento rápido y trámites expeditos para la aprobación de sus estatutos y el reconocimiento de su personalidad jurídica, por parte del Estado, con el objeto de fomentar el surgimiento de nuevas entidades que coadyuven al desarrollo de nuestra sociedad y en beneficio de los intereses nacionales.

POR TANTO

En uso de las facultades que le confiere la literal a) del artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala

DECRETA

La siguiente:

LEY REGULADORA PARA LA APROBACION DE ESTATUTOS DE LAS
PERSONAS JURIDICAS SIN FINALIDAD LUCRATIVA Y EL
RECONOCIMIENTO DE SU PERSONALIDAD JURIDICA

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 1o. La presente ley regulará los requisitos que deben llenar las Personas Jurídicas sin finalidad lucrativa, así como el trámite administrativo que corresponde a la aprobación de sus estatutos y reconocimiento de su personalidad jurídica.

ARTICULO 2o. Para los efectos de interpretación de la presente ley, se entiende por persona jurídica sin finalidad lucrativa, a todas aquellas entidades no estatales, cuyos propósitos no sean el obtener

ganancias o lucro, y que están contenidas en los numerales 2o y 3o del Artículo 15 del Código Civil, que consisten en Fundaciones, Asociaciones, Patronatos, Comités y las demás permitidas por la ley. En adelante serán denominadas en la presente ley con el término genérico de "ENTIDADES SIN FINALIDAD LUCRATIVA."

ARTICULO 3o. Corresponde al Ministerio de Gobernación la aprobación de los estatutos de las entidades sin finalidad lucrativa, así como el reconocimiento de la personalidad jurídica, lo cual hará de conformidad con el trámite establecido en la presente ley.

CAPITULO SEGUNDO

CONSTITUCION Y FORMA DE LAS ENTIDADES SIN FINALIDAD LUCRATIVA

ARTICULO 4o. Las entidades sin finalidad lucrativa, deberán constituirse en Acta Notarial o en Escritura Pública. Se exceptúa el caso de las Fundaciones, que de conformidad con el Código Civil deben constituirse en Escritura Pública.

ARTICULO 5o. El Instrumento Público donde se constituye una entidad sin finalidad lucrativa, deberá cumplir los requisitos de forma y fondo que para el efecto preceptúan las leyes civiles, el Código de Notariado y las regulaciones fiscales correspondientes. Dicho Instrumento deberá adecuarse a las características de la entidad que se constituye, de conformidad con su naturaleza propia, pero deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a- Determinación exacta de la figura jurídica que va a constituirse, así como las modalidades que se le quieran introducir, siempre y cuando sean permitidas por la ley.
- b- Identificación legal de los otorgantes, incluyéndose el número de sus cédulas de vecindad. Para el caso que los otorgantes sean Personas Jurídicas, además de los requisitos legales correspondientes, deberá demostrarse que no tengan prohibición estatutaria y que sus fines y objetivos coincidan con la institución que constituyen.
- c- Que se determine concretamente los fines y objetivos de la entidad.

d- El domicilio de la Persona Jurídica y su sede, estableciéndose además el plazo para el cual se instituye.

e- Determinación de las personas hacia quien va orientada la constitución de la entidad, estableciéndose los requisitos o calidades que deben tener.

f- Establecer específicamente la calidad de los miembros de la persona jurídica y su forma de participación, que puede ser como asociados, fundadores, benefactores, etc., así como los requisitos o formalidades para el nuevo ingreso de miembros a la Persona Jurídica.

g- Deberes y Derechos de los miembros de la entidad.

h- Integración de la Persona Jurídica y sus órganos de gobierno, indicándose el número de sesiones, convocatorias, etc.

i- Atribuciones de los órganos de la Persona Jurídica.

j- Sistema de elección de los directivos.

k- Patrimonio de la entidad, su administración y destino en caso de disolución.

l- Régimen disciplinario.

m- Disolución y liquidación de la persona jurídica.

ARTICULO 6o. Además de los requisitos anteriores, la entidad sin finalidad lucrativa deberá también cumplir con los requerimientos propios que según su naturaleza devergan indispensables, y que le permitan su funcionamiento. Para el efecto el Ministerio de Gobernación, deberá emitir el reglamento respectivo a la presente ley, donde se establecerán los requisitos propios de cada entidad sin finalidad lucrativa, de conformidad con la ley.

CAPITULO TERCERO DEL TRAMITE ADMINISTRATIVO

ARTICULO 7o. La solicitud de aprobación de estatutos de entidades sin finalidad lucrativa, y el reconocimiento de su personalidad jurídica, se presentará a la oficina de recepción del Ministerio de Gobernación, dirigida al

Ministro del Ramo, debiendo acompañarse el Acta Notarial de constitución de la entidad o el Testimonio de la Escritura Pública respectiva, en duplicado. Dicha solicitud deberá cumplir con lo establecido en el artículo 61 del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, para el escrito inicial, en lo que sea pertinente.

ARTICULO 8o. Recibida la solicitud, el Ministro de Gobernación inmediatamente ordenará que la misma sea trasladada al Departamento de Asesoría Jurídica del Ministerio, con el objeto de ser examinada y determinar si se cumplen los requisitos establecidos en la presente ley y su reglamento. El Departamento de Asesoría del Ministerio de Gobernación tendrá diez días hábiles a partir de la recepción del expediente, para estudiar la solicitud y emitir dictamen, aprobando, reprobando, o mandando a hacer las modificaciones que estime convenientes.

ARTICULO 9o. Si el dictamen rendido fuere favorable a la solicitud planteada, de inmediato se dictará providencia aprobando los estatutos presentados y se mandará que intervenga el Ministerio Público, a través de su sección de consultoría. Dicha sección tendrá cinco días hábiles para emitir opinión y devolver lo actuado al Ministerio de Gobernación. Cumplidos los trámites antes mencionados y si no hubiere oposición del Ministerio Público, se dictará providencia reconociendo la personalidad jurídica solicitada y mandando publicar lo resuelto en el Diario Oficial, dicha providencia será firmada por el Ministro del ramo y el Oficial Mayor quien refrendará la firma del Ministro.

ARTICULO 10o. Luego de la publicación en el Diario Oficial, la entidad será inscrita en el Registro Civil del lugar donde fué fundada, sin cuyo requisito no podrá operar ni contraer y ejercer sus derechos u obligaciones.

ARTICULO 11o. Si el dictamen rendido fuere rechazando la solicitud planteada, deberá expresarse concretamente los motivos por los cuales se reprueba la misma y las leyes o disposiciones en que se basa tal decisión. En este caso será devuelta al interesado la solicitud y el Instrumento Público acompañado, quedando en el Ministerio de Gobernación el duplicado presentado, el cual se archivará.

ARTICULO 12o. Si en el dictamen se recomendara hacer modificaciones o reformas a los estatutos presentados, se notificará lo resuelto al interesado, dentro de un plazo que no exceda de tres días, entregándosele copia simple de la providencia que se dicte, donde conste expresamente porqué se sugirieron tales modificaciones y en que artículo se basa la administración para ello. En este caso el plazo a que se refiere el artículo 14 de la presente ley, quedará en suspenso, mientras el interesado cumple con las modificaciones sugeridas.

ARTICULO 13o., Podrá asimismo el interesado ampliar, según el caso, modificar o rectificar el Instrumento público, pero deberá hacer siempre referencia a que la solicitud ya fué planteada anteriormente. Presentado nuevamente el expediente, con las modificaciones requeridas, no podrá ser rechazado ni sugerírsele nuevas reformas.

ARTICULO 14o. En ningún caso el trámite para aprobación de estatutos de entidades sin finalidad lucrativa y su reconocimiento de personalidad jurídica, podrá exceder de treinta días, exceptuándose el caso de suspensión del plazo que contempla la presente ley.

CAPITULO CUARTO MEDIOS DE IMPUGNACION

ARTICULO 15o. Lo resuelto por el Ministro de Gobernación, en aplicación de la presente Ley y su reglamento, podrá ser impugnado por los interesados, utilizando para el efecto los Recursos que establece el Decreto 1881 del Presidente de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo.

CAPITULO QUINTO DISPOSICIONES FINALES

ARTICULO 16o. Dentro de un plazo que no exceda de sesenta días, a partir de la vigencia de la presente ley, el Ministerio de Gobernación, deberá emitir el Reglamento respectivo.

ARTICULO 17o. La presente ley se aplicará también a los expedientes que ya están en trámite en el Ministerio de

Gobernación y para el efecto deberán observarse los mecanismos necesarios para su acoplamiento con el trámite anterior.

ARTICULO 18o. Para el procedimiento previsto en la presente ley, se aplicará en lo que fuere conducente, lo previsto en el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial, siempre y cuando no fuere contrario a los principios filosóficos de la presente ley y su reglamento.

A P E N D I C E :

MODELO DE ESCRITURA PUBLICA DE CONSTITUCION DE UNA FUNDACION

DIEZ (10). En la ciudad de Guatemala, el uno de Junio de mil novecientos noventa y tres, ANTE MI: VICTOR GUILLERMO LUCAS SOLIS, Notario, comparecen las siguientes personas: Evelyn Maritza Herrera Solares, de veintiocho años de edad, casada, Abogada y Notaria, guatemalteca, de este domicilio; Victor Hugo Trejo Deleón, de treinta y cinco años de edad, casado, Abogado y Notario, guatemalteco, de este domicilio; y Leonel Estuardo Andrade Pereira, de treinta y seis años de edad, casado, Abogado y Notario, guatemalteco, de este domicilio. Los comparecientes son personas de mi conocimiento, me aseguran ser de los datos de identificación personales consignados y hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, además me manifiestan que es su voluntad contribuir al mejoramiento de las condiciones de vida de los sectores sociales más necesitados del país y para el efecto han decidido establecer una persona jurídica que como la fundación, consideran ser la institución más adecuada para el cumplimiento de los objetivos que se persiguen: por lo tanto se instituye la presente fundación, la cual regulará su actuación de conformidad con las leyes de la materia y al régimen estatutuario contenido en las cláusulas siguientes: PRIMERA: CONSTITUCION Y REGIMEN. Se constituye la presente fundación, cuya naturaleza es de carácter privado, no lucrativa, apolítica y con fines sociales. Se le denominará FUNDACION PRO BIENESTAR DEL NIÑO DE LA CALLE y se regirá por las disposiciones de la presente Escritura, por los reglamentos que se elaboren para mejor aplicación de las mismas y por las leyes que le fueren aplicables. SEGUNDA. DOMICILIO. Su domicilio será el departamento de Guatemala y su sede estará en la quince calle doce- siete de la zona once de la ciudad de Guatemala, sin perjuicio desde luego, que puedan establecerse sucursales, agencias, representaciones o declaraciones en cualquier otro lugar del interior o del exterior del país. TERCERA. PLAZO. La fundación se constituye por un plazo indefinido: iniciará sus actividades a partir de la fecha en que fuere reconocida su personalidad jurídica y solo podrá disolverse en los casos expresamente previstos en esta escritura. CUARTA. OBJETIVOS Y FINES. La presente fundación se inspira en

móviles de solidaridad humana y en consecuencia, su objetivo fundamental es la prestación de los servicios o beneficios que en forma enunciativa se enumeran, pero que no constituye limitante para el desarrollo de otros:

- a) Brindar protección y ayuda a los niños sin hogar;
- b) Proporcionar a los niños sin hogar un refugio que estará situado en la sede de la fundación, donde ellos puedan dormir.
- c) Alimentación gratuita para los niños sin hogar, que será proporcionada en la sede de la fundación;
- d) Orientación que se dará por parte de profesionales contratados para el efecto.
- e) Cooperación con instituciones que tuvieren fines similares a los de esta fundación y desde luego, siempre que así lo ameriten.

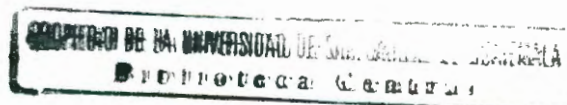
QUINTA. DE LOS BENEFICIOS Y BENEFICIARIOS EN PARTICULAR. I. Los beneficios que se acordaren son intransferibles y se concederán a todos aquellos menores de doce años, que no tengan hogar y que en nuestra sociedad son conocidos como "Niños de la calle". II. No podrá ser beneficiario ninguna persona que haya incurrido en ingratitud contra los fundadores o en cualesquiera de las otras causas de indignidad. III. Los beneficios son reembolsables y no reembolsables. Los primeros son aquellos que consistieren en subsidios temporales, asistencia económica de naturaleza eventual o crediticia y servicios para apoyar proyectos de rentabilidad para las personas o grupos de beneficiarios, sin desnaturalizar el carácter no lucrativo de la fundación, pues el capital recuperado servirá para asegurar el fortalecimiento financiero de la fundación y que ésta pueda apoyar otros proyectos benéficos de carácter social. Y los no reembolsables serán aquellos proyectos o apoyos financieros y técnicos que la fundación presta sin ninguna obligación, por parte del usuario o beneficiario, de reintegrar los servicios o beneficios recibidos.

SEXTA. FUNDADORES, BENEFACTORES Y BENEFICIARIOS. Participan como sujetos en todo el proceso de la fundación, tres categorías de personas que son las siguientes:

- a) Fundadores;
- b) Benefactores y
- c) Beneficiarios.

FUNDADORES: Son fundadores los que participan en este acto constitutivo de la fundación. BENEFACTORES: Son benefactores todas aquellas personas que en el futuro contribuyan aportando capital dinerario o capacidad técnica y científica para el servicio de la fundación, siempre que ésta aportación o participación se haga ad-honorem y con el objeto de incrementar los recursos financieros, humanos o técnicos de la institución benéfica por este acto constituida y que hayan sido aceptados por la Junta General de Fundadores de acuerdo con el reglamento respectivo,

tendrán derecho a participar en la Junta General de fundadores. BENEFICIARIOS: Son beneficiarios todas las personas o grupos con personalidad jurídica o sin ella que de acuerdo con esta Escritura Pública y los reglamentos que para el efecto se emitan, califiquen para ser beneficiados con los programas y proyecto de desarrollo o beneficio social impulsado por la fundación. SEPTIMA. PATRIMONIO. La fundación se constituye con un patrimonio inicial de veintiun mil quetzales que los fundadores en este acto aportan. Tal suma se ha depositado a la orden de la fundación en el Banco Agrícola Mercantil y el comprobante de tal depósito se agregará al testimonio de la presente Escritura. Sin perjuicio de que posteriormente pueda incrementarse con nuevos aportes de los fundadores o benefactores, forman parte de este patrimonio: a) Los ingresos que se generen con motivo de las actividades y operaciones de la fundación encaminadas al fortalecimiento de sus recursos; b) Lo proveniente de los beneficios reembolsables; c) Los aportes, contribuciones o donaciones que le hicieren o que percibiére por razón de herencia o legado; d) Los bienes que a cualquier título adquiriere y los frutos que estos produjeran. El patrimonio de la fundación se destinará exclusivamente a la consecución de sus objetivos, quedando prohibida la distribución de utilidades, excedentes o cualquier otro tipo de ventaja económica para sus fundadores o directores y nadie podrá alegar derecho sobre su patrimonio, aun cuando se llegare a su liquidación. OCTAVA. GOBIERNO Y ADMINISTRACION. El Gobierno y administración de la Fundación está a cargo, en orden jerárquico, de la Asamblea o Junta General de Fundadores y Benefactores y de un directorio o consejo Directivo, denominaciones éstas que podrán emplearse indistintamente en el curso de esta escritura u otro documento privado o público. NOVENA: La Junta General de Fundadores y Benefactores será el órgano supremo de la Fundación y se integrará con los fundadores y las personas a quienes éstos reconozcan la calidad de benefactores, de acuerdo con el reglamento. DECIMA: DE LA JUNTA GENERAL DE FUNDADORES Y BENEFACTORES. La asamblea o Junta General de Fundadores se reunirá con carácter ordinario por lo menos una vez al año, dentro de los meses de noviembre y diciembre, y en cualquier tiempo si lo fuere de carácter extraordinario, la cual podrá celebrarse por convocatoria del Presidente o por acuerdo del Consejo Directivo. Serán presididas por el presidente y en su defecto por el vicepresidente, sus sesiones se harán constar en un libro de actas a cargo del secretario y



sus resoluciones las adoptarán por mayoría absoluta de sus miembros decidiendo en caso de empate, el voto del presidente. Se convocará por lo menos con cinco días de anticipación por medio de citatorio, escrito o verbal, informándose sobre la agenda respectiva y si por falta de quórum no se llevare a cabo, se efectuará el día siguiente y a la misma hora con los miembros que asistieren. Sus atribuciones serán: a) Conocer de la memoria anual de labores que deberá presentarle el Directorio; b) Formular las sugerencias o recomendaciones que estime convenientes para el mayor logro de los objetivos de la Fundación; c) Acordar la concesión de los beneficiarios previstos en esta escritura, verificando desde luego, el cumplimiento de los requisitos reglamentarios que para ello se hubieren establecido cuando aquellos fueren de carácter extraordinario; d) Acordar las modificaciones a la presente escritura tendientes a su mejoramiento o que las circunstancias hicieren necesarias; e) Elegir a los miembros del Consejo Directivo; f) Conocer y resolver sobre cualquier otro asunto no previsto y que por su importancia se sometiere a su consideración. DECIMA PRIMERA: INTEGRACION. El Consejo Directivo se integrará de la siguiente forma: Presidente Evelyn Maritza Herrera Solares, Vicepresidente: Victor Hugo Trejo Deleón, Secretario y Tesorero, Leonel Estuardo Andrade Pereira. DECIMA SEGUNDA: DEL CONSEJO DIRECTIVO. El Consejo Directivo es el órgano coordinador, ejecutor y director de la Fundación. Adoptará sus resoluciones por mayoría absoluta de votos; en caso de empate decidirá el del Presidente. Son sus atribuciones a) Representar legalmente a la Fundación por medio del presidente, quien podrá delegar esta representación en cualquiera otro de los miembros directivos para asunto determinado; b) Cumplir y velar porque se cumplan las disposiciones de esta escritura y las que se dictaren por el Directorio; c) Formular o aprobar los planes de trabajo, labores y obras a realizarse; d) Elaborar los reglamentos que fueren necesarios para la ejecución y aplicación de esta escritura; e) Nombrar al personal administrativo de la Fundación; f) Elaborar el presupuesto anual de la Fundación; g) Acordar la concesión de los beneficios, servicios o prestaciones que constituyen el objetivo de esta fundación en favor de los miembros y personas que llenaren los requisitos que estableciere el correspondiente reglamento; h) Acordar distinciones honoríficas a personas individuales o jurídicas que así lo ameriten por sus servicios de asistencia y bienestar social; i) Disponer la

organización de filiales de la fundación; j) Designar las comisiones o asesorías que estimare convenientes; k) Autorizar gastos presupuestariamente imprevistos; y l) Resolver sobre cualquier otro asunto que por su naturaleza no fuere conveniente postergar. DECIMA TERCERA: DEL PRESIDENTE. Son atribuciones específicas del presidente: a) Ejercer la representación legal de la fundación, tanto activa como pasivamente y en todo los actos y contratos que acordare el Consejo Directivo con todas las facultades expresas o no de un mandato general con representación o especial judicial e incluso con las de comprar, vender, donar o disponer de cualquier otro modo de los bienes de la fundación, siempre desde luego, que fuere para beneficio de la misma, con autorización previa del Consejo Directivo y en el orden judicial con las especiales en lo que fueren pertinentes; b) Otorgar y revocar poderes especiales para asuntos determinados; c) Presidir las sesiones del Directorio y de las Asambleas Generales; d) Autorizar las órdenes de pago y librar los cheques u otros documentos de crédito o designar a otro de los miembros para que lo haga en su defecto. DECIMA CUARTA: DEL VICEPRESIDENTE. Son atribuciones del Vicepresidente: a) Sustituir al presidente en caso de ausencia, impedimento o faltas temporales y con las mismas atribuciones que a aquél le están asignadas; b) Dirigir, coordinar y presidir las comisiones que se crearen; c) Ser el jefe inmediato superior del personal y empleados de la Fundación. DECIMA QUINTA: DEL SECRETARIO. Son atribuciones del secretario a) Refrendar con su firma las resoluciones del Directorio; b) Llevar un registro de los miembros activos o potenciales de la fundación; c) Formular la agenda de las sesiones del Directorio y de las Asambleas Generales; d) Tener a su cargo el libro de actas y de registros de los beneficiarios; e) Dar cuenta al presidente o al directorio de la correspondencia y redactar aquella para la cual fuere instruido; f) Hacer las citaciones para las juntas del Directorio y Asambleas en la forma y con la anticipación debida; g) Velar por el manejo y archivo de la fundación; h) Elaborar la memoria anual de las labores realizadas y someterla oportunamente a conocimiento y aprobación del Directorio, juntamente con el Balance General y el Estado de pérdidas y Ganancias de cada ejercicio social certificado por el contador o auditor que tuviere a su cargo la contabilidad o fiscalización de la Fundación. i) Llevar una estadística de los beneficios que se acordaren y clasificarlo según su destino; j) Las demás que le fueren asignadas por el presidente.- DECIMA

SEXTA: DEL TESORERO. Son atribuciones del Tesorero: A) La recepción, custodia y manejo interno de los fondos de la fundación y efectuar su depósito inmediato en el banco designado para el efecto; b) Llevar una caja chica para el suministro de los gastos de oficina u otros varios cuyo monto determinará el Presidente; c) Cuidar de que la contabilidad de la Fundación se mantenga actualizada; d) Entregar o velar porque se entregue al contador la documentación conducente para contabilizar las operaciones o cuentas de la empresa; e) Mantener informado al Directorio del movimiento de fondos; f) Las demás que sin estar previstas, fueren propias de un cargo de tal naturaleza. DECIMA SEPTIMA: VOCALES. Correponderá a los vocales sustituir en su orden, a los Directores cuando alguno de ellos falte temporalmente o definitivamente en cuyo caso asumirán su respectivas atribuciones. DECIMA OCTAVA: ADMINISTRADOR UNICO. El consejo directivo podrá nombrar un Administrador Unico para la fundación, con las atribuciones y facultades que el mismo le confiera, con el personal de apoyo necesario. DECIMA NOVENA: DEL EJERCICIO SOCIAL. El ejercicio social y contable de la fundación será del uno de Enero al treinta y uno de diciembre de cada año, sin perjuicio de que pueda modificarse si así conviniera a las actividades de la Fundación, pero el primer periodo se computará obviamente, a partir de la fecha en que se reconociere la personalidad jurídica de la Fundación, sin que ello signifique alteración del año que dura el ejercicio. VIGESIMA: REGISTRO Y FISCALIZACION. Al otorgarse la personalidad jurídica a la fundación deberá inscribirse en el Registro Civil correspondiente y además remitirá copia de su escritura constitutiva y del acuerdo gubernativo al Ministerio Público, para los efectos de control y fiscalización que segun el Código Civil deberá ejercer tal institución sobre esta entidad. VIGESIMA PRIMERA: DISOLUCION Y LIQUIDACION. La disolución de la fundación y consiguientemente su liquidación, solamente podrá disponere por la asamblea general reunida en sesión extraordinaria, mediante acuerdo adoptado por mayoría absoluta de sus miembros y siempre que concurren alguna de las causas siguientes: a) Pérdida de su activo en forma que su monto resultare insuficiente y el cumplimiento se hiciere oneroso; b) Por cualquiera de las otras causas que estableciere la ley. Acordada la disolución, se procederá a la liquidación para cuyo efecto el Consejo Directivo se constituirá en Junta Liquidadora pero podrá disponer el designar en su lugar a uno o más liquidadores quienes deberán actuar conjuntamente, bajo su responsabilidad.

solidaria y ajustándose a las reglas y orden que con relación a las sociedades civiles y acerca de esta materia prescribe el Código Civil, de manera que si pagado el pasivo, resultare algún remanente, este se le donará a otra institución que persiga fines análogos.

VIGESIMA SEGUNDA: DISPOSICION TRANSITORIA. Los fundadores designan al Señor Leonel Estuardo Andrade Pereira para que inicie y tramite por toda la instancia administrativa, la legalización de esta fundación, otorgándole las facultades que legalmente sean necesarias para lograr el reconocimiento de su personalidad jurídica, por lo que podrá firmar toda clase de documentos que para tales efectos sean necesarios.

VIGESIMA TERCERA: REGLAMENTOS. El regimen operativo de la fundación y en especial el procedimiento de calificación de beneficiarios de los programas y proyectos que la fundación apoyará y toda la estructura administrativa de la entidad, se regirá por los reglamentos que se emitan previa aprobación de la Junta General de Fundadores, con el voto favorable del setenta y cinco por ciento de los integrantes.

VIGESIMA CUARTA: ACEPTACION FINAL. Declaran finalmente los otorgantes, Evelyn Maritza Herrera Solares, Victor Hugo Trejo Deleón y Leonel Estuardo Andrade Pereira, que lo expuesto es la expresión fiel de su voluntad, en cuya virtud lo aceptan, ratifican sin modificación alguna; leen por si mismo lo escrito e intruidos que fueron por mi sobre sus efectos legales, lo firman en mi presencia.

CONCLUSIONES

1- Existe deficiencia legal en nuestra legislación, puesto que la Ley del Organismo Ejecutivo, establece que será el Ministerio de Gobernación, el órgano competente para tramitar y resolver los expedientes referentes a la aprobación de estatutos de Personas Jurídicas sin finalidad lucrativa, así como el reconocimiento de su personalidad jurídica, pero no existe ninguna regulación legal que establezca en qué forma y que trámite se llevará para el efecto.

2- Como consecuencia de la falta de regulación legal específica, el Ministerio de Gobernación ha tenido que instaurar un trámite o procedimiento emergente, con el objeto de resolver las solicitudes de aprobación de estatutos de las Personas Jurídicas sin finalidad lucrativa y el reconocimiento de su personalidad jurídica. Con ello se violan los derechos de los administrados, en virtud que la administración aplica dicho procedimiento como si el mismo estuviere contemplado en alguna ley y por tanto fuere de observancia general, lo cual no es cierto, pues ni siquiera ha sido publicado el mismo en el Diario Oficial.

3- El trámite utilizado en el Ministerio de Gobernación, para la aprobación de estatutos de las Personas Jurídicas sin finalidad lucrativa y el reconocimiento de su personalidad jurídica, se basa fundamentalmente en trasladar los expedientes respectivos a la Asesoría Jurídica del Ministerio, con el objeto que allí sean estudiados, analizados y comparados con minutas previamente establecidas por esa Asesoría Jurídica junto con el Cuerpo Consultivo de Asesores de la Presidencia de la República. Luego de ello, se emite un dictamen aprobando o reprobando los estatutos sometidos a su consideración y en el último caso se sugieren las modificaciones que se estiman convenientes.

4- Quienes realizan los trámites para aprobación de personas jurídicas sin finalidad lucrativa y su reconocimiento de personalidad jurídica, en el Ministerio de Gobernación, afrontan varios problemas en la práctica, pero el principal es la inseguridad jurídica derivada de falta de regulación legal específica para el efecto.

5- La emisión del Decreto Gubernativo 515-93 del

Presidente de la República ha simplificado en gran manera el trámite de aprobación de estatutos de Personas Jurídicas sin finalidad lucrativa, pues introdujo al procedimiento anterior cambios sustanciales como el que ahora la resolución final se hace mediante Acuerdo Ministerial y ya no por Acuerdo Gubernativo. Sin embargo ello solo es una medida superficial y momentánea que no ha resuelto el principal problema, pues aún hace falta la Ley específica que regule dicho trámite.

RECOMENDACIONES

1- Se recomienda a las autoridades del Ministerio de Gobernación, en particular al Ministro del ramo, que en tanto no exista una ley específica para la resolución de los expedientes relativos a personas Jurídicas sin finalidad lucrativa, se simplifique su trámite en virtud de la naturaleza jurídica de dichas entidades y sobre todo por la importancia que ellas tienen en el desarrollo de nuestra sociedad.

2- Finalmente y como recomendación principal, se sugiere que a la mayor brevedad, sea promulgada la ley que regule los requisitos y trámite para aprobación de estatutos de personas jurídicas sin finalidad lucrativa y su reconocimiento de personalidad jurídica, que resolverá el fondo del problema y que es imprescindible actualmente por el auge que han tomado dichas entidades.

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO PRIMERO

1- JORGE MARIO CASTILLO GONZALEZ
TEORIA DE LA ADMINISTRACION
Editorial Estadística, Guatemala, C.A. 1987

2- GUILLERMO CABANELLAS
DICCIONARIO DE DERECHO USUAL
Editorial Heliasta S.R.L. 10a Edición,
Buenos Aires, 1976.

3- CARLOS GARCIA OVIEDO
DERECHO ADMINISTRATIVO
9a EDICION, EISA, MADRID, 1968

4- FERNANDO GARRIDO FALLA
TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS
6a EDICION, MADRID, 1973

CAPITULO SEGUNDO

1- JOSE FLAMENCO Y COTERO
TEORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO
TESIS DE GRADO, TIPOGRAFIA NACIONAL, 1968
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

2- CARLOS GARCIA OVIEDO
DERECHO ADMINISTRATIVO
9a EDICION, MADRID 1968, EISA

3- FERNANDO GARRIDO FALLA
TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO.
INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS
6a EDICION, MADRID, 1973

4- GABINO FRAGA
DERECHO ADMINISTRATIVO
EDITORIAL PORRUA S.A.
MEXICO 1966

5- ANDRES SERRA ROJAS
DERECHO ADMINISTRATIVO
EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO, 1977

6- JORGE MARIO CASTILLO GONZALEZ
DERECHO ADMINISTRATIVO
INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACION PUBLICA
GUATEMALA, C.A. 1990



CAPITULO TERCERO

1- MANUEL OSORIO

DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES

EDITORIAL HELIASTA S.R.L.

BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1979

2- GUILLERMO CABANELLAS

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL

EDITORIAL HELIASTA S.R.L.

10a EDICION, BUENOS AIRES, 1976

3- FEDERICO PUIG PEÑA

COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL

EDICIONES PIRAMIDE S.A.

3a EDICION, MADRID, 1976

CAPITULO QUINTO

1- RAMON GARCIA- PELAYO Y GROSS

DICCIONARIO PRACTICO DE ESPAÑOL MODERNO

EDICIONES LAROUSSE, MEXICO 1992

EDITORA DE PERIODICOS S.C.L. "LA PRENSA"

PRIMERA EDICION

2- MANUEL OSORIO

DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES

EDITORIAL HELIASTA S.R.L.

BUENOS AIRES ARGENTINA, 1979

3- GUILLERMO CABANELLAS

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL

EDITORIAL HELIASTA S.R.L.

10a EDICION, BUENOS AIRES, 1976

LEYES CITADAS

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

LEY DE AMPARO, EXHIBICION PERSONAL Y CONSTITUCIONALIDAD

CODIGO CIVIL

CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

CODIGO DE NOTARIADO

LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

LEY DEL ORGANISMO EJECUTIVO

LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL

LEY DEL MINISTERIO PUBLICO

DECRETO GUBERNATIVO 515-93 DEL PRESIDENTE DE LA
REPUBLICA

REGLAMENTO INTERIOR DEL MINISTERIO DE GOBERNACION