

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

**LAS COFRADÍAS O HERMANDADES RELIGIOSAS COMO PERSONAS JURÍDICAS
EN GUATEMALA**

SERGIO DANILO PAREDES SOLÓRZANO

GUATEMALA, MARZO DE 2012

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

**LAS COFRADÍAS O HERMANDADES RELIGIOSAS COMO PERSONAS JURÍDICAS
EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SERGIO DANILO PAREDES SOLÓRZANO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo 2012.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIA-
LES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Boanerge Amílcar Mejía Orellana.
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. César Augusto Conde Rada
Vocal: Lic. Armando Dagoberto Palacios Urizar
Secretario: Licda. María del Carmen Mansilla Girón

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronán Arnoldo Roca Menéndez
Vocal: Lic. Marco Tulio Melini Minera
Secretario: Licda. Enma Graciela Salazar Castillo

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Hurtarte & Salazar

BUFETE JURIDICO ASOCIADO

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Licenciado Castillo:

De manera atenta me dirijo a usted con objeto de hacer de su conocimiento que en cumplimiento con el encargo como asesor de tesis del Bachiller SERGIO DANILLO PAREDES SOLÓRZANO denominado "LAS COFRADIAS O HERMANDADES RELIGIOSAS COMO PERSONAS JURIDICAS EN GUATEMALA", razón por la cual me permito presentarle mi dictamen en la siguiente forma.

- a) En atención a los requisitos que regula el Reglamento respectivo, presté mi asesoría al señor Sergio Danilo Paredes Solórzano para la adecuación y desarrollo de su plan de trabajo, tanto en la metodología a observar, así como en lo referente a la bibliografía y sobre las técnicas de investigación para su redacción.
- b) Al conocer las inquietudes de la tesis y lo que se pretendía alcanzar con el desarrollo de la misma se delimito el objeto del área de investigación y se dieron algunas ideas para el enfoque del tema, ya que este tema tocaba aspectos de derecho civil que estaban sufriendo cambios por la entrada en vigencia de nuevas normas y se tocaban aspectos de índole religioso que suscitaban polémica. De acuerdo con el avance de la investigación se programaron reuniones periódicas para el examen del trabajo.
- c) La tesis tiene el mérito que, además del trabajo de investigación documental, se plantea un modelo de estatutos de una cofradía para ajustarlos a la realidad.
- d) En lo referente al aspecto formal, la redacción del trabajo se hace en un estilo claro y sencillo y en cuanto a su contenido, dado lo especial del tema, el suscrito estima que en el futuro podrá servir de consulta para los estudiosos del tema.
- e) El ponente hizo uso en forma amplia del método científico abarcando las etapas del mismo, asimismo comprueba la hipótesis planteada, utilizando en su investigación los métodos deductivo e inductivo y analítico, sustentándose en variada fundamentación doctrinaria, sintetizando de buena manera lo analizado.
- f) Tomando en cuenta que el presente trabajo constituye un análisis jurídico, estimo conveniente que dicho enunciado sea suprimido del título del mismo, para llevar una concordancia con la técnica investigativa.

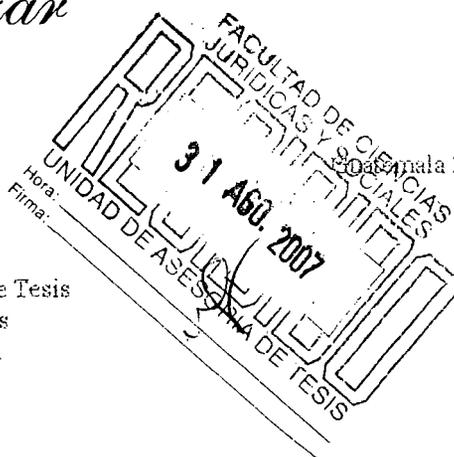
Por lo expuesto, doy mi opinión favorable respecto al comentado trabajo de tesis, por estimar que reúne con suficiencia los requisitos necesarios para ser presentado y defendido en el Examen Público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo del señor Coordinador por su atento y deferente servidor.



MANUEL RAMÓN HURTARTE HERRARTE
ABOGADO Y NOTARIO

COLEGIADO
4369





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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ANA ISABEL SALAZAR RODRÍGUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SERGIO DANILO PAREDES SOLÓRZANO, Intitulado: "LAS COFRADÍAS O HERMANDADES RELIGIOSAS COMO PERSONAS JURÍDICAS EN GUATEMALA".

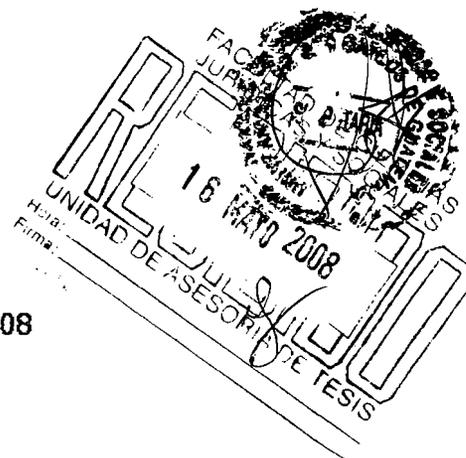
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/slth



Guatemala,
05 de mayo del 2008



Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Ciudad Universitaria

Licenciado Castillo Lutín:

Con todo respeto me dirijo a Usted con el fin de rendir mi opinión en calidad de Revisora, respecto de la tesis del Bachiller **SERGIO DANILO PAREDES SOLÓRZANO**, intitulada **"LAS COFRADÍAS O HERMANDADES RELIGIOSAS COMO PERSONAS JURÍDICAS EN GUATEMALA"** y para el efecto me permito indicar:

- I. En cumplimiento de lo establecido por el Reglamento normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, procedí a revisar el trabajo del Bachiller **SERGIO DANILO PAREDES SOLÓRZANO** y le hice las sugerencias y correcciones que considere pertinentes, las cuales fueron cumplidas a cabalidad por el sustentante
- II. Considero que el trabajo es novedoso y su contenido científico y técnico es adecuado, pues se estudian todos los teóricos atinentes al tema tratado; se parte del estudio del Estado como ente ordenador del Orden Social, con un análisis de las teorías de su naturaleza, sus elementos, características; las normas jurídicas, las funciones del Derecho, con un atinado enfoque en cuanto al papel que éste desempeña como medio de solución de conflictos y protector de los intereses humanos; es decir se hace un análisis de lo general, hasta llegar al estudio específico de la institución jurídica estudiada y su encuadramiento a la legislación guatemalteca.
- III. El trabajo, además hace consideraciones sobre el Estado e Iglesia, con un estudio muy bien desarrollado del Estado Vaticano; sin dejar de lado los aspectos constitucionales de las garantías de asociación y libertad de cultos, con análisis de las garantías constitucionales para la defensa de los derechos humanos conforme a nuestra legislación vigente.
- IV. También estudia concienzudamente lo relativo a la persona jurídica, su clasificación; la personalidad jurídica, sus elementos y atributos, con el fin de encuadrar la institución jurídica bajo estudio dentro de estas figuras jurídicas y su adecuación al orden jurídico guatemalteco.



- V. Como un aspecto novedoso, el trabajo contiene un análisis a la luz del Derecho Canónico, la legislación eclesiástica y laical aplicable.
- VI. Además, como aporte científico el trabajo contiene un modelo de estatutos, lo que considero será de utilidad para las instituciones estudiadas.
- VII. La tesis ha sido realizada con apego al método científico, utilizando la metodología y técnicas de investigación apropiadas para el método deductivo e inductivo analítico, lo que le permitió al sustentante la comprobación de la hipótesis planteada y el estudio jurídico-doctrinario apropiado, con un análisis completo de las instituciones jurídicas atinentes al tema desde lo general hasta lo específico.
- VIII. La redacción del trabajo, no obstante ser clara y sencilla, aborda con propiedad los temas estudiados y con un vocabulario jurídico-científico apropiado.
- IX. El trabajo de tesis contribuye al estudio científico de una institución jurídica no tratada, pero que tiene relevancia para la sociedad guatemalteca, especialmente, para la iglesia católica local, lo que constituye un aporte social importante.
- X. Las conclusiones comprueban la hipótesis planteada y constituyen un aporte científico que coadyuvará a la solución de un problema social frecuente, que ha tenido especial preponderancia en los últimos tiempos. La bibliografía utilizada es apropiada y cumple lo requerido para este tipo de investigación.

En virtud de lo expuesto, emito un dictamen APROBATORIO del trabajo de tesis analizado, con consideración de que cumple suficientemente los requisitos para ser sustentado y defendido en el Examen Público de Tesis de grado.

Con un atento saludo,


Ana Isabel Salazar Rodríguez
Abogada y Notaria
Colegiada 4368
Km. 4.5 Antigua Carretera a Chinautla
Casa No. 26 Residencias San Angel II
Ciudad Guatemala
Teléfono: 22703165

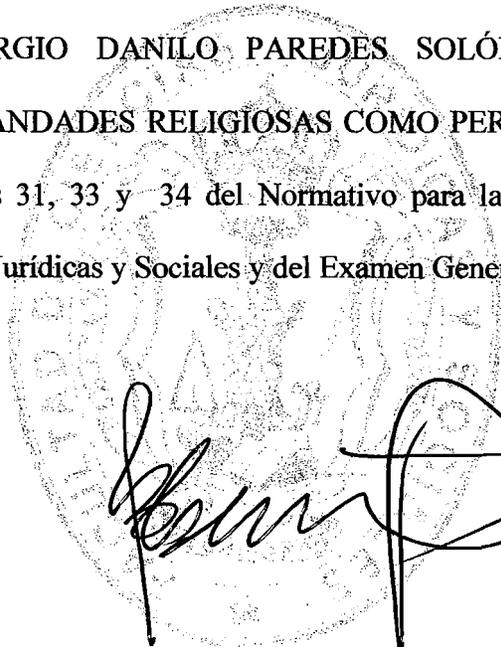


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, seis de noviembre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SERGIO DANILO PAREDES SOLÓRZANO, Titulado LAS COFRADÍAS O HERMANDADES RELIGIOSAS COMO PERSONAS JURÍDICAS EN GUATEMALA Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA



- A DIOS:** Por ser un creyente, mi primer sentimiento es de agradecimiento al Creador por su luz y guía manifestada durante todo el trayecto de mi vida universitaria y a quien tengo presente diariamente, a través de la Consagrada Imagen de Jesús Nazareno de la Merced; a Él va mi primer agradecimiento y dedicatoria. Tu palabra es lámpara a mis pies, y luz en mi camino.
- A MI SANTÍSIMA MADRE:** A través de la advocación de su Inmaculada Concepción, patrona de todos los sancarlistas.
- A SAN JUAN BOSCO:** Por inspirarme los sentimientos de razón, religión y amor.
- A MIS PADRES:** Carlos Rubén Paredes Velásquez y Guadalupe Solórzano Palomo de Paredes, instrumentos de Dios por su sacrificio, lealtad y amor, vertidos hacia mi a lo largo de los años.
- A MIS HIJOS:** Emilio Rafael y Paula Renée Paredes Mencos, auténticas bendiciones de Dios.
- A MI HERMANO:** Carlos Fernando Paredes Solórzano, a quien admiro profundamente.
- A MI CUÑADA:** Sarvy Adelma Orozco Salazar de Paredes, por el cariño expresado a través del tiempo.
- A MIS SOBRINOS:** Gabriela Alejandra, Diego Andrés y Diana Lucía Paredes Orozco, por el amor que me han dado.
- AL LICENCIADO MANUEL RAMÓN HURTARTE HERRARTE:** Por expresarme la mejor definición de amistad.
- A MIS AMIGOS:** Francisco Javier Alvarado Gómez, Rigoberto Avendaño Recinos, Mario David Paniagua Carreto, y Oscar Leonel Ramos Sosa; compañeros con quienes he compartido hermosas vivencias a lo largo de mi vida.



**A LAS INSTITUCIONES
EN QUE ME FORMÉ:**

Escuela Pública Adolfo Vides Urrutia, Instituto Privado y Escuela Preparatoria Anexa, Centro de Estudios de Derecho; a la Tricentennial University of San Carlos of Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que han sabido dejar conocimientos importantes en mi persona.

**A LOS MÁRTIRES
UNIVERSITARIOS:**

Licenciados Manuel Alberto Colom Argueta, Hugo Rolando Melgar y Melgar y Rita Olga Navarro Barberena, miembros de la academia; al Licenciado Felipe José Mendizábal y Mendizábal, miembro del sector laboral; Aura Marina Vides Alemán y Oliverio Castañeda de León, miembros del sector estudiantil.

**A LA GLORIOSA
GESTA REVOLUCIO-
NARIA DEL 44:**

En especial a su más grande representante, el Coronel Jacobo Árbenz Guzmán, pionero de la lucha antiimperialista en América.

ÍNDICE



Introducción..... i

CAPÍTULO I

1.	El Estado como ente ordenador del orden social.....	1
1.1.	Estado nación-Estado moderno.....	3
1.2.	Alguno de los fines asumidos por el Estado.....	3
1.3.	Naturaleza del Estado.....	4
1.3.1.	Teorías que considera al Estado como un ser de la naturaleza.....	4
1.3.2.	Teorías puramente sociológicas.....	5
1.3.3.	Teoría positivista del Estado.....	5
1.3.4.	Teoría de la doble naturaleza del Estado.....	6
1.3.5.	Teoría de la identidad entre el Estado y el derecho.....	6
1.3.6.	Teoría de la realidad o concepción realista del Estado.....	7
1.4.	Elementos del Estado.....	8
1.5.	Orden jurídico.....	16
1.6.	Fines del Estado.....	20
1.6.1.	Teoría eudemonista.....	20
1.6.2.	Teoría del bien común.....	21
1.6.2.	Teoría de la realización del derecho objetivo.....	22
1.6.3.	Teoría de la ausencia de fines.....	22
1.6.4.	Teoría de la justicia como fin del Estado.....	23



1.7.	Funciones del derecho.....	
1.7.1	Certeza y seguridad.....	24
1.7.2.	Resolución de los conflictos de intereses.....	26
1.7.3.	La organización, la legitimación y la limitación del poder político.....	30
1.7.4.	Observación adicional sobre las funciones del derecho.....	30
1.7.5.	Necesidades que dan lugar a la creación del derecho.....	30
1.8.	Estado e iglesia. El vaticano.....	31

CAPÍTULO II

2.	Aspectos constitucionales de las garantías de asociación y libertad de conciencia, religión y culto como garantías constitucionales.....	35
2.1.	Defensa legal de los derechos humanos.....	39
2.1.1.	El habeas corpus.....	39
2.1.2.	El amparo.....	40
2.1.3.	La inconstitucionalidad.....	40
2.2.	Estado de derecho y derechos humanos.....	41

CAPÍTULO III

3.	Definición del concepto sujeto de derecho o persona jurídica.....	45
3.1.	Origen y acepciones de la palabra persona	45
3.2.	Definición.....	46
3.3.	Evolución histórica del concepto jurídico de persona.....	47
3.4.	Concepto de persona jurídica referido sólo a determinada clase de individuos.....	47



3.5. Clasificación de la persona jurídica.....	50
3.6. Persona jurídica individual.....	50
3.7. Personalidad jurídica.....	51
3.8. La persona jurídica colectiva.....	58
3.8.1. Teorías negativas.....	59
3.8.2. Teoría de la realidad.....	60
3.9. La persona jurídica colectiva en la legislación guatemalteca.....	63
3.10. Elementos de la persona jurídica colectiva.....	65
3.11. Atributos de las personas jurídicas individuales y colectivas.....	68

CAPÍTULO IV

4. El derecho canónico aplicado a las asociaciones de personas.....	77
4.1. Breve reseña histórica acerca de las cofradías o hermandades.....	77
4.2. Las cofradías o hermandades en nuestro medio.....	79
4.3. Fines generales.....	81
4.4. Fines específicos.....	82
4.5. Las personas jurídicas según el derecho canónico.....	83
4.6. Notas adicionales respecto a las asociaciones.....	98

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de la legislación eclesiástica y laica aplicable en materia de asociaciones.....	99
5.1. Elementos.....	99
5.2. Estatutos.....	103



5.3. Obligación registral.....	109
5.4. Modificación a los estatutos.....	109
5.5. Obligaciones adicionales.....	109
5.6. El papel del profesional del derecho en el proceso constitutivo de una cofradía o hermandad.....	110
5.7. Comentarios finales.....	111
CONCLUSIONES.....	115
RECOMENDACIONES.....	117
ANEXOS.....	119
BIBLIOGRAFÍA.....	139

INTRODUCCIÓN



El fenómeno asociativo es uno de los más apasionantes de estudiar desde de vista jurídico, toda vez que a través del mismo el hombre a lo largo de la historia, ha podido satisfacer sus diferentes necesidades. Dentro de dichas necesidades se encuentran las de orden espiritual y a lo largo del devenir histórico de nuestro país, vemos que a partir de la influencia española del siglo XVI, fueron apareciendo una serie de agrupaciones de personas a las cuales se les denominaron cofradías o hermandades religiosas que persiguieron desde un principio, enfrentar tales necesidades del alma.

Dicho lo anterior en el momento de definir el problema, el mismo giró en torno a qué legislación es la aplicable en este caso. En efecto, durante el desarrollo de la investigación constaté que existe en nuestro medio, una tradición de organizar estas entidades tomando como base legal exclusivamente las disposiciones que sobre la materia están contenidas en el Código de Derecho Canónico que rige a la Iglesia Católica.

Sin embargo al plantear la hipótesis para el presente trabajo, manifiesto que las cofradías o hermandades religiosas, son asociaciones que resultan del ejercicio del derecho de asociación contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala, como producto de un fenómeno sociológico, cuya personalidad jurídica es obtenida con base a un reconocimiento que hace el Estado de Guatemala a través de sus instituciones encargadas, merced a la tradición constitucional de separación Estado e iglesia.

Como objetivo general se persiguió establecer los lineamientos que deben cumplir las cofradías hermandades religiosas en cuanto a su constitución, funcionamiento, delineando cómo deben ser sus relaciones con otros entes afines así como con las autoridades eclesiásticas. Los objetivos particulares establecidos se refieren a fijar pautas para el mejor funcionamiento de estas organizaciones y definir con claridad el papel que juegan tanto las autoridades estatales como las eclesiásticas en la

vida de estas instituciones. Y en cuanto a los supuestos de la investigación, los misterios parten de enfatizar que el origen de las cofradías o hermandades religiosas son el resultado de la puesta en práctica de una garantía constitucional y por ende deben ser respaldadas en su organización con el papel que juega el Estado, como organismo del cual emana su autorización.



En el desarrollo de la investigación se empleó el método analítico-sintético ya que como antes mencionamos, el fenómeno asociativo resulta del ejercicio de una garantía constitucional y de la puesta en práctica del mismo surgen un sinnúmero de entes colectivos de diferentes características según el fin que persigna, que se van a su vez a relacionar con otros entes sociales de diferentes categorías. Por otro lado se aplicó el método de la inducción-deducción ya que siendo Guatemala un Estado constitucional de derecho, todo acto debe estar regido por la ley y existe un marco normativo general para las personas jurídicas resultantes de un fenómeno de asociación y uno específico en atención al tipo de organización que se adopte.

La investigación quedó estructurada de la siguiente manera: capítulo I al cual denominé: El Estado como ente ordenador del orden social; se integró en su contenido de la siguiente manera: Estado Nación-Estado Moderno, algunos de los fines asumidos por el Estado, naturaleza, elementos, orden jurídico, fines, funciones del derecho y finalmente Estado e iglesia, el vaticano; el capítulo II contiene: aspecto constitucionales de las garantías de asociación y libertad, defensa legal de los derechos humanos y Estado de derecho y derechos humanos, el capítulo III incluye: definición del concepto sujeto de derecho o persona jurídica, concepto de persona jurídica referido sólo a determinada clase de individuos, clasificación de la persona jurídica, la persona jurídica colectiva en la legislación guatemalteca, elementos y atributos de las personas jurídicas individuales y colectivas; el capítulo IV: el derecho canónico aplicado a las asociaciones de personas, breve reseña histórica acerca de las cofradías o hermandades, las cofradías o hermandades en nuestro medio, fines generales y específicos, las personas jurídicas según el derecho canónico; finalmente el capítulo V comprende: análisis jurídico de la legislación eclesiástica y laica aplicable en materia de asociaciones, elementos, estatutos,

obligación registral, modificación a los estatutos, obligaciones adicionales, el papel del profesional de derecho en el proceso constitutivo de una cofradía o hermandad y comentarios finales.



CAPÍTULO I



1. El Estado como ente ordenador social

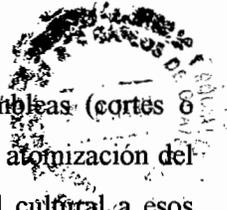
Recurrentemente se dice que para vivir en democracia es necesario, ante todo, establecer un auténtico Estado de Derecho. Mucho se ha dicho al respecto, pero considero importante hacer unas acotaciones preliminares que sirvan de introducción al tema.

El hombre es por naturaleza un ser gregario, que necesita vivir en sociedad con el objeto de satisfacer sus necesidades más importantes. De esa cuenta, en el desarrollo histórico de la humanidad fue necesario pasar por distintas fases para llegar a lo que hoy se conoce como Estado moderno. A grandes rasgos se pueden considerar tres fases evolutivas antes de llegar al Estado moderno. La primera, en donde predominan los elementos étnicos, que está constituida por el Estado patriarcal o sea una tribu o una agrupación de tribus ligadas por parentesco. La tierra es comunal y sólo la sangre es el vínculo poderoso de unión. Las funciones políticas están indiferenciadas y la autoridad es ejercida por el progenitor de más edad, situación que cambia con el matriarcado. En la segunda fase, se dan Estados más evolucionados. La tierra puede ser ya de propiedad particular, debido a las luchas y conquistas de unas tribus contra otras. La autoridad se diversifica, surgiendo tres fuerzas características que imprimen su sello en la sociedad: la militar, la teocrática y la agraria, que forman castas o estamentos de dominación. Con frecuencia la más alta autoridad política representa estas tres fuerzas. Aquí se encuentran representados los grandes imperios teocráticos de la antigüedad. El rey o emperador lo es por derecho divino y generalmente es también el sumo sacerdote. Fuera de las castas o estamentos, el pueblo no tiene ninguna participación en la vida política. Finalmente en la tercera etapa, la industria y el comercio han hecho su aparición y surgen nuevas clases sociales, especialmente la burguesía que da a la sociedad un aspecto democrático. La polis griega y la civitas romana estarían dentro de esta tercera etapa. “Existe una desvinculación de la autoridad política respecto de la teocrática, pero la militar continúa en cierta forma indiferenciada”.¹

Más adelante en la Edad Media, al principio se fue imponiendo el resabio del Imperio Romano de la idea de unificación a través de un imperio cristiano, pero lo que más caracterizó al Estado de esa época, fue la concepción del Estado dualista que separaba el derecho del Rey, del derecho del pueblo, “en tanto que el de la antigüedad fue esencialmente monista”.² El Estado medieval era un Estado corporativo

¹ Herrarte, Alberto, **Los fundamentos del Estado de derecho**, pág. 22.

² **Ibid.**



en donde el poder se hallaba diseminado entre el rey, los señores feudales, las asambleas (cortes o parlamentos) y las comunas, lo que según el célebre jurista Georg Jellinek, significaba la atomización del poder público. “Sólo la civilización cristiana, a través de la Iglesia, pudo dar unidad cultural a esos pueblos”.³

La época de las monarquías absolutas forma, por así decirlo, la base del Estado moderno. Estas monarquías se caracterizan por sus luchas contra los pluralismos existentes en la Edad Media. El dualismo estado-Iglesia termina con el advenimiento de la Reforma y las luchas religiosas que incendiaron los campos europeos por muchos años. El papado dejó de ser un poder temporal y la Iglesia asumió desde entonces su función puramente espiritual. Las nuevas monarquías se constituyeron en gran medida por la influencia de las luchas religiosas, llegando a su fin el dualismo rey-nobleza con la absorción por parte del rey del poder feudal de los nobles, estableciéndose un sistema unitario de gobierno que forzosamente tiende a ser absoluto, “y consecuentemente monista, todos los poderes derivan del rey”.⁴ Estas monarquías emergentes se veían influenciadas por los principios del cristianismo que había impreso su honda huella en los hombres y el valor de la persona humana adquirió su gran significación. Elementos importantes a ser considerados son los medios y satisfactores suficientes, un territorio determinado, lengua común, idiosincrasia parecida, cultura, modo de vida, hábitos, costumbres y tradiciones de carácter comunitario, con una misma vida social, cultural, psicológica, pero ante todo, económica que presente una división del trabajo. Al conjuntarse los anteriores elementos podemos decir que se ha llegado a conformar un Estado, el que podemos considerar como “una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.”⁵ Analizando la anterior definición podemos sustraer los siguientes elementos:

- a) Sociedad humana
- b) Territorio
- c) Poder supremo, es decir, soberano
- d) Orden Jurídico, creado, definido y aplicado por el poder estatal
- e) Un fin peculiar que es un esfuerzo conjunto para la consecución del bien público temporal.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Porrúa Pérez, Francisco, **Teoría del Estado**, pág. 190.



La anterior síntesis nos permite esbozar las siguientes características esenciales:

- a) “Soberanía como adjetivo del poder, pero calificando al Estado mismo en su unidad total como soberano.
- b) Personalidad moral y jurídica, al ser el Estado un ser social con posibilidad de tener derechos y obligaciones.
- c) Sumisión al derecho que significa la necesidad de que la estructura del Estado y su funcionamiento se encuentren regulados por un orden jurídico imprescindible”.⁶

1.1 Estado Nación-Estado Moderno

La teoría de la soberanía que sirvió de soporte para el poder del rey, se revertiría para dar apoyo al pueblo, sobre todo a la luz de los movimientos sociales en Inglaterra, Francia y en la independencia de Estados Unidos. A la larga saldría triunfando el pueblo con el concepto de “nación una e indivisible”, el cual se haría acompañar con el de soberanía. Como resultado de lo anterior, el Estado moderno se caracteriza porque el poder devenía del pueblo, que es el único soberano.

1.2 Algunos de los fines asumidos por el Estado

- a) Búsqueda universal de protección: la seguridad de la vida y el cuerpo se constituyen en la principal necesidad;
- b) Orden: además de la protección a la persona, se necesita un mínimo de estabilidad, que se basa en la confianza mutua, para preservación no sólo de la vida, sino de la propiedad y otras pertenencias;
- c) Justicia: el orden debe estar basado en la ley, en lo que los hombres consideran justo. Esto significa el reconocimiento de los derechos de todos y el fomento de la armonía entre ellos.

⁶ **Ibid**, pág 190.

1.3. Naturaleza del Estado



En la época antigua autores como Platón y Aristóteles, al referirse al Estado lo hicieron más que todo en referencia a aspectos axiológicos, aunque el último, sí hizo algunos criterios respecto a las constituciones políticas de la época.

En la Edad media, la influencia del cristianismo hace que se presente una tendencia hacia la exaltación del alma individual y sobre poca importancia la idea de Estado. El asunto se limita únicamente a las relaciones Iglesia y Estado o sea lo que es el poder espiritual y temporal o secular. Los dos exponentes más importantes de esta época fueron San Agustín y Santo Tomás de Aquino. El primero de ellos dio paso a la corriente de la Patrística que consideraba a la comunidad de los fieles católicos, el reino de Dios, única forma de convivencia perfecta o *civitas dei*. En contraposición estaba la *civitas terrae* que era producto del pecado y de luchas fratricidas y teológicamente sólo puede admitirse cuando sirve a los designios de Dios.

Por su parte Santo Tomás que representa al Escolasticismo y quien considera que el Estado tiene como finalidad el bien común fundado en la libre actividad humana, aunque debe coincidir con los principios teleológicos para ser representación del reino de Dios. Con el advenimiento del Renacimiento, empieza el surgimiento del Estado moderno al desaparecer los pequeños estados feudales que pasan a estar bajo el control del monarca absoluto.

El Derecho natural se separa de la Teología y pasa a estar bajo el dominio de la razón, separándose así también el camino teleológico. Es el período en que se da una producción de obras que enriquecen plenamente todo lo concerniente al Estado, apareciendo la teoría del estado como una disciplina independiente.

1.3.1. Teorías que consideran al Estado como un ser de la naturaleza

Estas teorías comparan al Estado con un organismo biológico. Personajes como Platón y Aristóteles recurrieron a una analogía biológica para explicar el fenómeno del Estado. En la época contemporánea hay una corriente bioorganicista con exponentes como Schaffle, Lilienfeld, Worms y otros que sostuvieron que sociedad y el Estado subsecuentemente son organismos biológicos en esencia, por lo que están sujetos a las mismas leyes que las de los seres biológicos. En resumen, estas teorías están

desacreditadas porque no se pueden aplicar a la realidad social, los mismos métodos que se utilizan en el ser biológico.



1.3.2. Teorías puramente sociológicas

En esencia consideran al Estado como una realidad social. Pero el problema radica en que cuando se refieren al Estado, lo hacen abstrayéndose del orden normativo del derecho. Algunos exponentes de estas teorías, estiman que el Estado se originó de un dominio de un grupo por otro. Aunque esto en efecto ha sido el origen de muchas sociedades, también las hay aquellas que provienen de grupos homogéneos y como bien lo establece el célebre jurista Hans Kelsen, “resulta falso afirmar que el orden coactivo estatal tienen como única finalidad la explotación de los desposeídos”.⁷

1.3.3. Teoría positivista del Estado

Su principal exponente es León Duguit, que considera al Estado como un simple hecho, descartando todas las demás teorías por basarse en abstracciones. Dicho autor considera que Estado es toda sociedad humana donde exista una diferencia política entre gobernantes o gobernados. En cuanto al poder se refiere, se dieron dos teorías:

- La teocrática que afirma el origen divino sobrenatural del poder.
- La democrática que considera el poder en la voluntad colectiva.

En cuanto al poder político, es un hecho que no posee en sí mismo ningún carácter de legitimidad o ilegitimidad. En todos los grupos sociales se dan grupos más fuertes que otros por diferentes causas; fuerza material, fuerza moral o religiosa, económica, o número. La justificación a esta realidad es artificial, y la idea teocrática como la de la voluntad social son pura ficción. Con el objeto de legitimar este hecho, se creó una construcción jurídica del Estado, en donde se explica que nadie tiene derecho a mandar a otros sino conforme a derecho, de donde emanó como fin del Estado la realización del derecho, así como la necesidad de la personalidad jurídica del Estado como sujeto de derecho. La crítica es que esta teoría descansa en conceptos escolásticos sin valor, por lo que es una teoría extracientífica. Una constitución jurídica no tiene otro valor que el que le prestan los hechos reales. Es puro conceptismo la idea que el Estado es una personalidad distinta de las individuales que la constituyen y debido a una

⁷ Herrarte, **Ob.Cit**; pág. 28.

voluntad superior a la de éstas. Lo real es la distinción entre fuertes y débiles y la interdependencia social entre gobernantes y gobernados, en donde aquélla tiene la obligación de emplear su mayor fuerza en la realización del derecho y en la prestación de los servicios públicos; al respecto, ésta última idea de los servicios públicos, viene a sustituir a la teoría de la soberanía, por cuanto el Estado es un conjunto de individuos que ejecutan determinados actos por voluntad de la solidaridad.



Se objeta a esta teoría quedarse en un plano fáctico, olvidando que la realidad cultural no se agota con los hechos únicamente.

1.3.4. Teoría de la doble naturaleza del Estado

Su principal exponente es George Jellinek para quien el Estado tiene una doble naturaleza:

- “Un aspecto puramente sociológico: que considera al Estado como un fenómeno social, derivado de luchas reales, subjetivas y objetivas que constituyen la vida del Estado, sus orígenes, transformación y decadencia.
- La segunda: persigue el conocimiento de las normas jurídicas que determinan y sirven de pauta a las instituciones y funciones del mismo; así como las relaciones de las luchas reales de la vida del Estado con aquellos juicios normativos sobre las que se apoya el pensamiento jurídico”.⁸

Estado y Derecho son concomitantes; una parte es el ser y otra el deber ser. El Estado es una formación histórico-social a la que se adhiere el Derecho, pero que no puede crear a éste, sino es más bien el fundamento de su existencia. El Derecho no es creado y sólo da pautas y supuestos para la actividad humana y es, además, un mínimum ético para que la sociedad pueda seguir viviendo. Se le critica que no explica la conexión de facetas, al considerar que sólo se da una yuxtaposición entre ambas.

1.3.5. Teoría de la identidad entre el Estado y el Derecho

Se le conoce también como teoría del Estado, como sistema normativo y su máximo defensor es el jurista Hans Kelsen, quien estimó que “el Estado es pura y simplemente un sistema normativo, o sea el orden jurídico vigente”.⁹

⁸ *Ibid*, pág. 29.

⁹ *Ibid*, pág. 30.



Kelsen considera que el Estado es un sistema de Derecho vigente, unificado, personalizado, para lo que desarrolla la doctrina de la personalidad jurídica. Además, considera al Estado como una realidad, no un poder efectivo o una fuerza social, pero cualquier realidad adquiere significación estatal solamente a través del Derecho. No hay derecho sin coacción, ni Estado sin normas jurídicas. Algunos elementos considerados como materiales en la constitución del Estado, como el territorio y la población, Kelsen los tiene como esfera espacial de orden jurídico y esfera humana del mismo.

Se le objeta a esta teoría que el Estado es dinámico, actuante y en continua reelaboración y cambio, por lo que no puede coincidir con el sistema normativo vigente; y tampoco el orden jurídico vigente es un sistema de ideas puras y absolutas, sino una obra humana e histórica.

1.3.6. Teoría de la realidad o concepción realista del Estado

Esta teoría precisa que la realidad del Estado consiste en su acción o función, la cual no precisa que sea requerida como fin ni por todos los miembros ni por uno solo. El Estado existe únicamente en sus efectos. Su máxima figura es Hermann Heller, quien sostiene que el proceso de organización nace de las actividades humanas. Éstas, actualizadas, forman un centro de organización, así como de la actividad organizativa nace el poder social. No hay existencia individual aislada, la cual siempre está determinada por lo social. A la naturaleza dialéctica del individuo corresponde la estructura del todo social. La ordenación del Estado en cuanto a organización jurídica, está ligada a los más altos valores morales. La realidad social está constituida según una estructura dialéctica en que participen todos los factores sociales.

Y estima creer que en cuanto a la relación Estado-Derecho, hay que permitir que sea la filosofía del Derecho la que establezca si los principios éticos del Derecho obedecen a un sentimiento jurídico inmediato o a una ley jurídica suprema que hay que formular racionalmente. La Teoría del Estado, “como ciencia de la realidad, debe dar por admitido que tales principios éticos forman la base de justificación del Estado y del Derecho positivo”.¹⁰

Todo lo anterior nos puede llevar a definir al Estado, para lo cual, tomando en cuenta las opiniones que se han vertido al respecto, me parece que lo expresado por el tratadista Adolfo Posada, es la que contiene los elementos más importantes de un Estado y es la siguiente:

¹⁰ **Ibid**, pág. 33.

“Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura a la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.”¹¹



Lo anterior quiere decir que para que haya Estado se necesita de:

- a) La presencia de una sociedad humana como género próximo de la definición y la existencia, en esa sociedad;
- b) Un territorio que sirve de asiento permanente a esa sociedad;
- c) Un poder que se caracteriza por ser supremo, esto es soberano, en el seno de la misma sociedad;
- d) Un orden jurídico que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y que estructura a la sociedad que está en su base;
- e) Una teleología peculiar que consiste en la combinación del esfuerzo común para obtener el bien público temporal.

Efectuando una labor de subsunción, es posible deducir que además de las anteriores notas, el Estado presenta otras características:

- a) Soberanía como adjetivo del poder, pero en referencia al Estado en su unidad total como soberano;
- b) Personalidad moral y jurídica, al ser el Estado un ser social con posibilidad de tener derechos y obligaciones;
- c) Sumisión al derecho que significa la necesidad de que la estructura del Estado y su funcionamiento se encuentren regulados por un orden jurídico imprescindible.

1.4. Elementos del Estado

Territorio

Circunscripción territorial histórica que le corresponde a cada Estado. Dado lo anterior las fronteras son las que vienen a fijar los límites de tal circunscripción. Este elemento pone de relieve el

¹¹ Porrúa Pérez, **Ob.Cit**; pág. 190.

carácter sedentario del Estado. La autoridad del mismo en algunos casos según el Derecho Internacional, puede extenderse a personas más allá de las fronteras e incluso ejercerla a otros Estados.



Dentro de su propio territorio, el Estado ejerce plena autoridad o imperium sobre las personas. Asimismo, también desempeña un dominium que no es lo mismo que el derecho de propiedad que tienen los particulares aunque en cierta forma se le parece. De ahí que sea aceptado, generalmente, como derecho real. Pero se diferencia de éste en que coexiste con el derecho de propiedad de los particulares. Puede llegar a expropiación por causa de utilidad pública, así como a la ocupación territorial en casos de guerra o de calamidad pública.

Población

Elemento fundamental de cualquier agrupación humana. El hombre, considerado individualmente y como ser social. Este elemento cobra especial importancia con respecto a los Derechos Humanos, ya que un Estado que cumple con lo anterior, hace que reconozca la personalidad humana. Es el agrupamiento de personas sujeto al poder del Estado. Tiene un sentido objetivo que hace mención al pueblo o centro de la actividad del Estado y un sentido subjetivo que hace referencia a que el hombre pueda cumplir en el Estado sus propios fines.

El Poder

Este elemento es necesario para que el Estado pueda cumplir sus fines y el mismo debe ser en dos sentidos: hacia dentro y hacia fuera. Conlleva un poder objetivo de la organización traducido en una capacidad de acción del todo, hacia dentro y hacia fuera y un poder subjetivo sobre la organización que decide sobre el ser y la forma de la misma.

El poder objetivo no puede ser localizado en ningún miembro y para su ejercicio dispone de competencias, que se traducen en el poder en la organización; siempre está limitado.

El poder subjetivo sobre la organización dispone del ser y la forma de la misma y puede estar dentro de la misma o imponerse desde fuera.

En la organización es el individualizado y jerarquizado.

Totalidad de la población = poder objetivo

Pero para evitar la anarquía, “el propio Estado mediante procedimientos que él mismo establece da el ser y la forma desde dentro, sin ninguna injerencia extraña, razón por la cual este poder sobre la organización es la propia soberanía”.¹²



El poder en la organización está dado por los diferentes órganos que se distribuyen las competencias, lo que hace que tengan un poder limitado y a la vez jerarquizado.

Lo anterior es posible esquematizarlo de la siguiente manera: poder de la organización = resulta de la participación de los individuos = justificación del sistema democrático = y se aplica a cualquier sistema de gobierno; el Estado es una sociedad formada a través de la historia, contando todas las generaciones presentes como las pasadas.

La fuerza puede considerarse suficiente para la protección, pero para que se convierta en orden es necesario el poder o sea la fuerza a la que se añade el consentimiento. Sin este último, ya sea más o menos tácito, más o menos permanente, el Estado o el gobierno propiamente dicho no existiría.

Es importante resaltar que la diferencia entre autoridad y poder es que la primera es un poder que se considera legítimo, de esta cuenta cualquier resistencia a la misma se considera ilegítima, mientras que por el contrario la resistencia al poder se considera legítima.

La situación del poder a lo largo de la historia se ha resuelto de forma hereditaria o tradición como en las monarquías; otras en la capacidad del líder que ha asumido el poder y otras, por último, en el ordenamiento jurídico vigente, donde resulta que el Estado se convierte en el “poder político jurídicamente organizado”.¹³ Es un poder dominante que puede incluso hacer uso de la fuerza, con el objeto de poner en ejecución sus mandatos. Posee el monopolio de la fuerza y de la coacción y no admite ningún otro poder a la par. Pero ese poder imperium debe estar regulado por el orden jurídico.

El principal poder en el Estado es el político, que se ejerce a través de la actividad de dirección y conducción y es el que le corresponde al gobierno, distinguiéndose de la actividad de ejecución que le corresponde a la administración, la cual está debidamente jerarquizada y obedece órdenes de la dirección. Sin embargo, cuando hay crisis, cualquier actividad del Estado puede transformarse en actividad política.

¹² Herrarte, **Ob.Cit**, pág. 41.

¹³ **Ibid**, pág. 42.



Otro poder importante es el económico, el que guarda una relación estrecha con el político, y toda vez que la realidad social es una sola, debiendo ser concebida de esta forma, el Estado necesita de ambos poderes, a efecto de que pueda dirigir una libre competencia, sin las cuales se produciría una anarquía.

Otros poderes nacen de la necesidad de proporcionar servicios como por ejemplo los que tienen un carácter cultural, de salud. En cuanto a la justicia, la misma forma parte de la administración, como función principal del Estado; y en lo referente a la fuerza militar, desde un punto de vista jurídico, es sólo un medio al servicio del poder político.

La Soberanía

Es la manifestación del poder y algunos autores consideran que la palabra soberanía proviene de *superanus*, *supremus* = supremo = poder supremo o la *summa potestas*. Puede ser considerada como la suprema autoridad del Estado o facultad esencial del mismo. Otros opinan que este vocablo tiene una doble acepción: suprema autoridad en lo interno y no sujeción a ninguna autoridad en lo externo. No existe ninguna autoridad suprema que pueda regular a la comunidad internacional.

En contraposición al Derecho que significa sujeción a una regla o a una orden determinada, la soberanía significa lo contrario, al menos en su acepción absoluta o sea no sujeción a autoridad o a orden alguno. “Lo supremo no puede admitir nada superior. Sus orígenes se remontan al siglo XIII, cuando a su amparo triunfa la monarquía absoluta que es considerada como igual al Estado”.¹⁴ Su tratamiento adquirió gran importancia sobre todo desde el siglo XIX, hasta el triunfo del constitucionalismo, que estudia que la misma le corresponde al pueblo aunque no la ejerza directamente.

¹⁴ Prado Gerardo, *Teoría del Estado*, pág. 73.



Características de la soberanía

Se puede decir que son las siguientes:

a) Única, excluyente e indivisible

Tratando todas las características en forma conjunta es posible decir que no puede existir otra soberanía dentro del territorio estatal, ni es posible su fraccionamiento, so pena que la organización política desaparezca, ya que el Estado es titular de la soberanía total. Esto se respalda cuando se habla de Estado unitario y porque pertenece al Estado en su conjunto y así se concibe como poder social de grupo estructurado dentro del mismo. Es intrínseca a la institución.¹⁵

b) Indeleble e Inalienable

Porque es imposible que se transfiera a un hombre en particular o a un grupo, ya que reside esencialmente en la nación del Estado.

c) Permanente

Existe en tanto exista el Estado y no se agota por el hecho de su ejercicio.

d) Imprescriptible

Ya que el modo de que sea ejercida por un grupo o por un solo individuo, no significa que haya prescripción.

e) Absoluta

No hay en relación a ella escalas o grados, lo que posibilita a cualquier Estado actuar frente a otros con completa independencia y en igualdad jurídica.

¹⁵ **Ibid**, pág. 73.

f) Incondicional

No está sujeta a condición o término alguno.



Consecuencias de la soberanía

Según el tratadista Georges Vedel, el ejercicio de la soberanía, trae consigo dos consecuencias:

- “El Estado posee un poder de auto-organización, ya que fija o establece sus propias reglas al respecto y no se concibe la intervención de otros estados. Esto lo logra el Estado a través de la Constitución Política, la cual es resultado del poder constituyente.
- La segunda es que el Estado tiene el poder de expedir normas jurídicas, cuyo cumplimiento es obligatorio para quienes lo integran, transitoria o definitivamente; lo anterior no significa que los órganos que emiten esas normas sean soberanos. Cualquier problema al respecto es solucionado por el control constitucional de las leyes.

Según Edgar Bodenheimer, cualquier estado civilizado puede aún hoy llamarse soberano. Este término, en sentido restringido denota el hecho de que el Estado es el órgano supremo de coordinación jurídica”.¹⁶

La soberanía estatal sigue siendo un atributo propio, insustituible y consubstancial del Estado; lo anterior ha propiciado que el derecho internacional se haya edificado sobre la base de la aceptación del principio de que cada Estado, reconocido como tal, es soberano y de allí, surge otro principio al que se le denomina de libre autodeterminación.

En resumen, la soberanía hace mención etimológicamente a un poder, que comparativamente se hace independiente de todos los poderes; como poder supremo y jurídico del Estado. “En el orden práctico se traduce en el poder constituyente, que significa formular y sostener una constitución; en el

¹⁶ *Ibid*, pág.74.

poder legislativo, que tiene facultades para desarrollarse, completarla y, eventualmente, suplirla, en el gobierno, la administración y la jurisdicción”.¹⁷



En un principio, la doctrina de la soberanía tendió a identificarle con la descripción jurídica-política del poder del príncipe, que con el término de soberano, va a apropiarse de ella hasta identificarse con la misma. Era un poder disgregado o escalonado. Posteriormente, los trabajos de los grandes pensadores del iluminismo, entre quienes se cuenta a Juan Jacobo Rosseau, desplaza la anterior concepción de soberanía, para construir un tipo opuesto de régimen que, sin embargo, presupone la atribución a un sujeto de la soberanía; surge, de esa cuenta la soberanía del pueblo que sustituye a la soberanía del monarca, pero sin modificar esencialmente sus caracteres.

A nivel internacional, es importante acotar que los nuevos sentimientos de solidaridad y cooperación han hecho que la concepción de soberanía se limite más, por ejemplo: supresión del colonialismo; reconocimiento de los fondos marinos como patrimonio común de la humanidad; la no exclusividad del Estado como sujeto de derecho internacional; el reconocimiento de la responsabilidad del Estado en sus relaciones internacionales; existencia de tratados multilaterales que imponen obligaciones colectivas; obligación de las fuentes, especialmente de la costumbre internacional. El Derecho Natural considera que es una autoridad supraordinada en sus relaciones.

La soberanía como poder absoluto

Se creó el concepto del derecho divino de los reyes para justificar la soberanía absoluta. Tratadistas como Hobbes en su obra *Leviatán*, manifestaron que hay una renuncia a la libertad, para evitar la mutua destrucción de los hombres, a favor de un gobierno que podía usar a su arbitrio un poder conferido en forma irrestricta. Luego apareció la idea del contrato a través de una cesión condicionada de la libertad. “Esta doctrina fue expuesta por John Locke, siendo su máximo defensor Juan Jacobo Rosseau con su doctrina del contrato social, en donde la soberanía radica en el pueblo y los gobernantes son delegados de ese poder”.¹⁸ En cuanto a la soberanía externa, no estaban todavía maduras las ideas de un contrato entre comunidades, aunque el concepto de soberanía limitada responde a ello. Desde el punto de vista individual, la libertad debe limitarse, porque de lo contrario se aniquilarían las libertades individuales. “Asimismo, a nivel internacional la soberanía del Estado no se limita, esto haría imposible

¹⁷ **Ibid**, pág. 74.

¹⁸ **Herrarte, Ob. Cit**; pág. 45.

la vida de los pueblos”.¹⁹ De manera expresa se da en los tratados y tácitamente en la costumbre internacional. Y con el objeto de darle un contenido jurídico a la soberanía, es que aparece el concepto de soberanía autolimitada, a través de la voluntad del Estado, en similitud a la autonomía moral del individuo.



El positivismo no aportó nada más al respecto, insistiendo a nivel internacional en la importancia de los tratados internacionales y a la costumbre internacional. Esto condenaría a la inamovilidad del Derecho. En el siglo XIX las relaciones internas y las relaciones entre los Estados giraban en torno al concepto de soberanía limitada y a la idea racionalista de un derecho basado en la razón natural. No había una fuerza efectiva que obligara a los Estados a sujetarse a las normas del Derecho Internacional, las cuales fueron violadas constantemente. El nuevo siglo trajo nuevas teorías respecto a la soberanía tanto para el campo del derecho interno como para el internacional. Respecto del primero, fue León Duguit quien se distinguió manifestando que la noción de soberanía es artificial y contradictoria y que suscita controversias inútiles. No acepta que la soberanía pueda ser una voluntad de querer y estar en la colectividad antes que la nación se organice en Estado y después pasa a éste. Sostiene que la soberanía es un derecho subjetivo como cualquier otro y que no siempre es una potestad de mando. En cuanto al derecho internacional se considera de contenido incierto y antijurídico, porque lo que es soberano está al margen del derecho y contrario a la realidad de los hechos, “porque toda soberanía tropieza con otras soberanías jurídicamente iguales”.²⁰

Hechos limitativos de la soberanía

No obstante, los dos conflictos armados mundiales que ocurrieron en el siglo pasado, el concepto de soberanía subsistió, ya que algunos países aprovecharon la oportunidad para reafirmarla; y así a nivel internacional varias naciones pequeñas encuentran que a través de una reafirmación de la soberanía, iba a propiciar que no serían fácil presa de las grandes. De esa cuenta instrumentos como el Pacto de la Sociedad de Naciones, así como la Carta de las Naciones Unidas y las resoluciones de la Asamblea General, reafirman la soberanía de los Estados, como el derecho más esencial que merece estar debidamente protegido. De esa cuenta, se considera en las Naciones Unidas que la organización está basada en el principio de igualdad soberana de los Estados.

¹⁹ **Ibid**, pág. 45.

²⁰ **Ibid**, pág. 46.



Los hechos limitativos de la soberanía en el Derecho Internacional son:

- Supresión del colonialismo;
- Reconocimiento de los fondos marinos como patrimonio común de la humanidad;
- La no exclusividad del Estado como sujeto de Derecho Internacional;
- Reconocimiento de la responsabilidad del Estado en sus relaciones internacionales;
- Tratados multilaterales que imponen obligaciones colectivas;
- Obligatoriedad de las fuentes especialmente la costumbre internacional.

Actualmente, vemos cómo el concepto de soberanía internacional ha evolucionado, tomando en cuenta las relaciones de solidaridad y cooperación que existen. A nivel interno la confusión de poder estatal con el gobierno, ha ido siendo superada poco a poco, lo que ha propiciado que se le considere a la soberanía como el poder existencial, el poder de organización del Estado. Allí donde no existe este poder no habrá soberanía. El poder del gobierno está esencialmente limitado por aquel poder de organización. “El gobierno no es soberano; el gobierno está limitado por la ley y sólo mediante ésta, puede ejercitar su poder dentro de un ordenamiento jurídico”.²¹ Se acepta que debe existir una autoridad suprema dentro de la comunidad política, para que la comunidad pueda existir.

1.5. Orden jurídico

Para poder analizar al derecho de asociación como garantía constitucional, se considera imprescindible tocar el punto del estado constitucional de Derecho. Y al respecto es procedente indicar que habiendo ya explicado el papel del Estado en la organización de la sociedad, para poder conseguir los fines propuestos es necesario contar con un elemento indispensable que es el ordenamiento jurídico vigente en una época y espacio determinados. Éste, en términos generales, lo conforman el conjunto de normas emitidas por los órganos competentes y que deberán ser observadas por el conglomerado de seres humanos que habitan en un Estado para una época determinada.

²¹ *Ibid*, pág. 48.



Características de las normas jurídicas

“Las más importantes son las siguientes:

- Bilateralidad
- Exterioridad
- Coercibilidad
- Heteronomía

Bilateralidad

Impone deberes a uno o a varios sujetos, pero a la vez concede facultades a otro u otros; existe correlatividad entre deberes y facultades. Es conocida esta característica como impero-atribución del derecho.

Exterioridad

Cuando se toma en cuenta únicamente el hecho que la conducta externa se adecue al deber establecido por la norma, prescindiendo de cualquier intención que pudiera haber tenido el obligado. Valoran la conducta humana en cuanto al valor que ésta pueda tener para otro u otros individuos al regular modos colectivos de comportamiento.

Coercibilidad

Un sistema de normas será coercible cuando exista la posibilidad de poder exigir el cumplimiento forzado del deber estatuido en la norma. Tal deber es exigible por vías de hecho, mediante una imposición inexorable ya que el cumplimiento del deber no puede depender de la voluntad de quien debe cumplirlo, sino de que debe existir la posibilidad que pueda ser impuesto por una fuerza externa en caso que no sea voluntariamente acatado.



Heteronomía

La norma jurídica es creada por un sujeto distinto del destinatario de la misma. Se está frente a un querer ajeno al que se debe someter”²².

Ámbitos de validez de las normas jurídicas

Ahora bien, estas normas para poder ser puestas en práctica deben ser ordenadas en grupos para su aplicación, naciendo así los ámbitos de aplicación de las normas jurídicas los cuales son:

Ámbito material de validez

Que hace referencia a la materia regulada por las mismas, o sea, al contenido de las relaciones sociales que ellas tratan de ordenar.

Ámbito temporal de validez

Contempla el tiempo de duración de una norma jurídica, cuya validez principia en un momento y termina en otro.

Ámbito espacial de validez

Es decir el espacio geográfico en que se aplicarán las normas jurídicas o la porción de territorio en que un precepto es aplicable.

²² Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado, **Introducción al derecho**, págs. 15,16 y 17.



Ámbito personal de validez

Se agrupan las normas jurídicas atendiendo a las personas que deben observar u omitir determinadas conductas. De esa cuenta tenemos:

- Generales o aplicables a todas las personas;
- Genéricas que son válidas para un grupo extenso (género) de personas;
- Específicas dirigidas a un grupo reducido y limitado (especie) de personas;
- Individualizadas aplicadas solamente a individuos determinados.

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco hay un sinnúmero de leyes que se encuentran en vigencia, por lo que en caso de contraposición de normatividad, es importante tomar en cuenta que existe una jerarquía dentro de las mismas, que permite en caso que dos o más normas regulen al mismo tiempo una situación jurídica, es la norma aplicable de acuerdo a la jerarquía de las normas jurídicas.

Jerarquía de las normas jurídicas

De esa cuenta en nuestro medio de conformidad con la ley, la jerarquía de las normas jurídicas es la siguiente:

La Constitución (Ley fundamental)

Tratados y Convenciones sobre Derechos Humanos
(Aceptados y ratificados por Guatemala).

Leyes Constitucionales

Tratados Internacionales

Leyes Ordinarias

Disposiciones Reglamentarias

Normas individualizadas

(Sentencia judicial, resolución administrativa)



1.6. Fines del Estado

Aquí toca hacer referencia al elemento teleológico del Estado. En un principio prevalecieron elementos de carácter ético para explicar los fines del Estado. Aristóteles expresó que el hombre busca la felicidad que sólo puede conseguir en la ciudad o polis. La ciudad es una especie de asociación que va en pos de algún beneficio. Platón añadió que la polis es como un hombre grande cuyo fin era la realización de la justicia. En la edad media siguen prevaleciendo las ideas éticas acerca del fin del Estado, pero referidas a lo divino, manifestándose las llamadas teoría teológicas. San Agustín consideró que el fin del Estado es la realización del reino de Dios sobre la tierra, contraponiendo el estado terrenal al divino, diciendo que el primero de ellos tiene como función la realización del reino de Dios sobre la tierra. Sujeto el poder del Estado a la Iglesia. Seguidamente Santo Tomás como principal figura del escolasticismo considera que si bien toda autoridad proviene de Dios, no lo es en cuanto al legislador, sino en cuanto a Condición Natural. “La finalidad del Estado es establecer un orden en la vida y provocar la satisfacción de las necesidades humanas. Por su parte nos dice que la finalidad del Estado es establecer un orden en la vida y procurar la satisfacción de las necesidades humanas”²³.

Posteriormente, las teorías racionalistas del Derecho Natural consignan e introducen planteamientos acerca de que los hombres se asociaban en virtud de un contrato que podía ser arbitrario y de la misma manera podían fijar arbitrariamente sus fines; así nacieron las doctrinas que atribuían al Estado fines especiales como la libertad, la igualdad y otras. Por su parte, el Romanticismo y el Positivismo contribuyeron en mayor medida a suprimir del Estado su carácter teleológico al estimar al Derecho positivo, como la única fuente de derecho o al espíritu del pueblo de acuerdo con las ideas de Hegel, como algo objetivo. Las teorías organicistas y sociológicas no le dieron importancia al tema, al considerar al Estado como una cosa natural sin ninguna finalidad.

1.6.1. Teoría eudemonista

También conocida como utilitarismo, fue sostenida principalmente por los pensadores Jeremías Bentham y John Stuart Mill. Consideran que las causas principales de las acciones humanas son el placer y dolor. Y las acciones serán buenas o malas, según conduzcan a uno de esos resultados. De ahí que, en el orden social se busque principalmente la utilidad de todas como fin de ese orden. Emplearon el concepto

²³ Herrarte, **Ob. Cit**; pág. 49.



de igualdad cuantitativa, que consistía en que a cada quien se le proveería según sus necesidades y no según sus capacidades con lo que confunden igualdad y justicia. Se le critica que placer y dolor tienen un punto de vista subjetivo. La felicidad subjetiva no puede alcanzarse mediante el ordenamiento jurídico. El obrar de un hombre debe verse desde el punto de vista del cumplimiento del deber. No supo responder a un concepto más objetivo como el bienestar público y por último, hay que agregarle el factor inestabilidad a esta doctrina, por la interpretación variada que puede tener el concepto subjetivo de felicidad.

1.6.2. Teoría del bien común

Proviene de las doctrinas de Santo Tomás. Se explica esta teoría diciendo que el Estado debe colocarse dentro de la categoría de las sociedades. “Toda sociedad tiene un fin y el Estado, como sociedad, tiene asignado el fin del bien público, en virtud del principio político generador de su estructura, que comprende todas las agrupaciones existentes dentro de su territorio”.²⁴ Al interno hay una participación activa de todos los miembros del Estado democrático, cuando se trata de la formación de la autoridad o gobierno; y pasiva cuando por ejemplo se pagan los impuestos o se presta el servicio militar. Actualmente la doctrina moderna habla del bien público temporal, dejando atrás la denominación bien común por las teorías sociales. “Términos como interés general o bien público, son empleados como sinónimos, así algunos autores opinan que existe el bien público y el bien particular. El bien público se refiere al interés de la comunidad; a la masa total de individuos y grupos integrados en el Estado, sin acepción de individuos o grupos y comprendiendo no sólo las generaciones presentes, sino las futuras, pues se despliega en el tiempo y en el espacio. Es el bien de todos y el de ninguno en especial. El bien particular, en cambio, concierne a cada individuo o grupo. Éste no cae dentro de la esfera del Estado, sino es asunto de cada individuo o grupo. El Estado no entra en el esfera del bien particular, sino cuando el bien público es la condición del bien particular, o cuando éste es la condición del bien público.”²⁵ Los elementos del bien público corresponden a las necesidades públicas, que pueden ser reducidas a tres:

- Orden y ley
- Coordinación
- Ayuda o suplencia.

²⁴ *Ibid*, pág. 51.

²⁵ *Ibid*, pág. 51.

En cuanto a la primera, es necesario imponer orden por medio de la fuerza pública, prescribe la violencia y monopolio de la coacción, a efecto que la lucha entre los intereses particulares y las diferencias sean resueltas impartiendo justicia, la cual deberá ser aplicada conforme normas vigentes anteriores, lo que constituye el derecho. Pero la necesidad de orden y paz se proyecta a lo exterior para lo cual se cuenta con la protección militar y la diplomacia. La coordinación propicia que las necesidades de los particulares se dispersen y contradigan y produzcan un desequilibrio en la sociedad. Las necesidades de ayuda y súplica se enfocan a aquellos casos en que los particulares no pueden por sí mismos resolverlas. Para la ejecución del bien público se necesita de la existencia del Estado, por lo que en cierta forma el bien público comprende el bien del Estado, pero no es un fin sino un instrumento mediante el cual se realiza el bien público. El bien público abarca la universalidad de los bienes humanos, por lo que no puede aceptar la tesis liberal de la separación entre lo político y lo económico. Lo que hace que el Estado intervenga necesariamente, regulándola, en la paz económica. Se le puede objetar a esta teoría que la definición de bien público es ambigua y de contenido cambiante, por lo que es difícil determinarlo. Tampoco el Estado es una unidad en el que sus miembros persigan en él y con él los mismos fines.



1.6.3. Teoría de la realización del derecho objetivo

Esta teoría plantea que el único fin del Estado es la realización del Derecho, por cuanto que para poder gozar de seguridad o libertad, se precisa la regla de derecho que las garantiza. Proviene de las ideas de Enmanuel Kant quien considera que el Estado es la unión de una variedad de hombres sometidos a leyes jurídicas. El Derecho tiene como única función garantizar la coexistencia de los hombres y que el Estado debe preocuparse únicamente de la realización del Derecho y renunciar al bien común. Estas teorías limitan al Estado, ya que le asignan como única función la de garantizar la libertad y la seguridad. El liberalismo clásico con John Locke como uno de sus máximos exponentes, sostiene que el Estado es una institución que tiene por objeto la creación y la protección del Derecho, siendo por lo tanto un Estado puro del Derecho.

1.6.4. Teoría de la ausencia de fines

Conciben al Estado como un sistema cerrado y autárquico que no necesita justificarse, lo cual se aclara con la noción de soberanía. El Estado se constituye en un medio para la realización de todos los fines sociales posibles. Su figura más representativa es el célebre jurista austriaco Hans Kelsen.



1.6.5. Teoría de la justicia como fin del Estado

Sus fundamentos datan de la antigüedad, fundamentalmente en las ideas de Platón, que constituyen la base del Derecho natural. Después fue sustituido éste último por el Derecho Positivo. El tratadista Hermann Heller es quien mejor explica esta teoría y al respecto manifiesta que por necesidad existencial, todo poder estatal tiene que aspirar a ser poder jurídico, lo que significa actuar como poder en sentido técnico-jurídico y al mismo tiempo valer como autoridad legítima que obliga moralmente a la voluntad. Sus fundamentos son reconocer para el Estado dos funciones: una estatal y otra jurídica, separando el Derecho de lo antijurídico y concluyendo que no es posible una justificación del Estado. El Derecho como valor suprapositivo da valor y medida al que le corresponde ordenar rectamente la vida. Durante siglos se justificó al Estado o cuando menos al poder político, por la necesidad de asegurar el Derecho natural suprapositivo, algo que principió a perder fuerza con el romanticismo y el positivismo que reducían el Derecho al espíritu del pueblo democrático-nacional. El Derecho Natural no fue capaz de comprender la justificación del Estado y contestarla satisfactoriamente. Se recurrió al error de confundir el fundamento moral de la validez del Estado con el fundamento sociológico de la validez del poder estatal. Debe tomarse en cuenta que el hombre es esencialmente utópico, en cuanto es capaz de contraponer el ser, un deber ser y valorar el poder según una idea del Derecho. No se consigue nada con oponer a la realidad social, desde un punto de vista meramente técnico-jurídico, un deber jurídico positivo, establecido por el poder concreto. Es de resaltar que todo poder político afirma que está constituido para servir a la justicia. El Estado está justificado en cuanto representa la organización necesaria para asegurar el derecho en una etapa de su evolución. El término derecho hace referencia a los principios morales del mismo, que sirven de base a las normas jurídicas positivas.

1.7. Funciones del derecho

Se dirigen a establecer los tipos generales de necesidades humanas sociales que el Derecho intenta satisfacer por el hecho de su existencia real. Estas funciones o finalidades funcionales de lo jurídico, parten de un Derecho válido y eficazmente vigente o sea que se cumple y va dirigido a la satisfacción de unos tipos constantes de necesidades humanas sociales.



1.7.1. Certeza y seguridad

A la vez que posibilidad de cambio, postula valores supremos que encaran el Derecho como justicia, reconocimiento de la dignidad personal de los individuos, libertades básicas, bienestar general y bien común. El Derecho se justifica en la medida que sirve satisfactoriamente a dichos valores.

El Derecho como institución no surge solamente como un mero tributo a esos valores de superior rango, sino que se gesta por el estímulo de necesidades que van apareciendo de manera perentoria dentro de la vida social como la urgencia de certeza y seguridad y al mismo tiempo la necesidad de un cambio progresivo. Los hombres poco a poco van sintiendo la necesidad de saber a qué atenerse (certeza jurídica) y de saber que eso a lo cual uno puede atenerse, tendrá forzosamente que ser cumplido (seguridad) o sea bajo el estímulo de orden en la vida social. El hombre al vivir en sociedad, siente la necesidad de saber a que atenerse en relación los demás y de saber cómo se comportarán los otros con él y qué es lo que él debe y puede hacer frente a ellos; y no sólo saber lo que debe suceder, sino saber que esto sucederá forzosamente, es decir certeza sobre las relaciones sociales, pero además de que la regla será cumplida, de que estará lo suficientemente garantizada.

La función de certeza y de seguridad que cumple el Derecho fue magistralmente expuesta por el célebre jurisconsulto Luis Recaséns Siches al expresar que: “el Derecho se encarga de lograr la seguridad de aquello que a la sociedad de un época y de un lugar le importa fundamentalmente garantizar, por estimarlo ineludible para sus fines. Por eso, el contenido del Derecho varía según los pueblos y los tiempos en el proceso de la historia. Pero, en todo momento, sea cual sea su contenido, el Derecho representa una función de seguridad, de orden cierto y eficaz. Los valores superiores que deben inspirar al Derecho hacen mención a los fines que mediante el deben ser cumplidos. Ahora bien un ordenamiento jurídico estará justificado única y exclusivamente en la medida que cumple satisfactoriamente los valores supremos que deben servirle de orientación. Lo jurídico del Derecho radica en la forma de realización de sus valores, mediante instrumentos jurídicos. Entonces vemos como el Derecho es más bien un medio al servicio de la realización de fines diversos. Hay fines de carácter social, que en principio pudieran ser perseguidos por medios no jurídicos, tales como propaganda, iniciativa individual, apostolado, organización social espontánea y libre, etc. Ahora cuando a una colectividad le interesa asegurar más firmemente la realización de determinados fines, los incorpora a normas jurídicas, lo que significa que imponen su cumplimiento de manera inexorable, por ejecución forzosa. La función del Derecho es seguridad, aseguración, lo mismo sea en un régimen tradicionalista, que en uno revolucionario, por cuanto



que es uno u otro, se trata de asegurarse la realización de determinados propósitos, bien sean dichos en uno u otro caso. “Desde el punto de vista del Derecho natural o bien de la valoración, o de la estimativa jurídica, es posible distinguir entre fines malos y buenos, justos e injustos; y aun no todos los fines buenos y justos deberán ser perseguidos jurídicamente, porque hay muchos valores como los religiosos y los morales puros, cuya realización no es lícito promover mediante el Derecho, ni tendría sentido que así se pretendiese, pues tales fines pueden ser cumplidos sólo espontáneamente y de modo libre por lo hombres”.²⁶ De esa cuenta la estimativa jurídica irá dictado las directrices que deben orientar al Derecho, los criterios para su perfeccionamiento y para su reelaboración progresiva; aclarará cuáles son los supremos valores que deben ser plasmados en el Derecho y establecerá qué es lo que no puede lícitamente constituir objeto de normas jurídicas, por ejemplo el pensamiento religioso, filosófico, científico y artístico frente al cual el Derecho no debe sino garantizar su libertad, pero de ninguna manera regularlo taxativamente, como tampoco la pura moralidad que de ningún modo puede ser impuesta por el Derecho. A la estimativa corresponde determinar en qué casos y bajo qué condiciones pueden determinados fines ingresar en la normación jurídica y a qué límites deben estos hallarse sometidos. Los bienes asegurados pueden cambiarse durante el transcurso de la historia y en las diversas doctrinas filosóficas y políticas, pero lo que es constante es el papel asegurador del Derecho.

Sin embargo, los fines de certeza y seguridad no deben entenderse en términos absolutos, por las siguientes razones:

- a) El Derecho positivo es elaborado con el propósito de obtener alguna certeza y seguridad en determinadas relaciones sociales, pero lo que importa a los hombres no es cualquier certeza y seguridad, sino precisamente certeza y seguridad en lo que entienden como pautas de justicia, libertad y bienestar social;
- b) El deseo de seguridad es un anhelo importante que convive con otros también importantes como: el anhelo de cambio, la aspiración de mejorar y progreso. Así, el Derecho por una parte pretende ser estable pero no puede permanecer invariable, sino que debe ir cambiando al compás de las nuevas circunstancias y necesidades sociales. Sería imposible la vida social sin el cambio;
- c) El buscar la seguridad muchas veces propicia que este afán choque con el de una mejor justicia. La clave está en que algunos conflictos exigen soluciones a favor de la seguridad y otras sacrificando estos en aras de la justicia;

²⁶ Recaséns Siches, Luis, **Introducción al estudio del derecho**, pág.113.



- d) A pesar de la función esencial, formal de garantía, hay siempre un margen de incertidumbre e inseguridad producto del resultado del proceso judicial o administrativo en cada caso concreto. Si esto no fuera así, no habría litigios y sobrarían abogados;
- e) El apareamiento de nuevas normas también trae consigo un margen de incertidumbre y de inseguridad por que se dejan sin efecto muchas expectativas que se habían fundado sobre las nuevas normas.

1.7.2 Resolución de los conflictos de intereses

Una de las finalidades esenciales del Derecho es la resolución de conflictos de intereses por medio de normas y decisiones de impositividad inexorable.

Interés es la demanda o el deseo que los seres humanos traten de satisfacer, bien individualmente o bien a través de grupos y asociaciones. Satisfacer los intereses de todos y cada uno de los miembros de una sociedad política organizada es imposible, lo que genera competencia entre los mismos en cuanto a intereses concurrentes, lo que genera conflictos. Los procedimientos para resolver estos conflictos son dos:

- Por la fuerza = se impone el más fuerte;
- Regulación objetiva = la solución proviene de una autoridad imparcial y que es impuesta por un igual a las partes en conflicto, la cual es debidamente obedecida por los antagonistas.

Operaciones que realiza el derecho positivo para lograr la resolución de los conflictos de intereses

- a) Clasificación de los intereses opuestos en quienes merecen protección y quienes no, por ser ilícitos o por no caer dentro de las materias reguladas por el Derecho;
- b) Seguidamente prioriza los intereses que merecen protección y establece los esquemas de posible armonización o compromisos entre los intereses sólo parcialmente opuestos;
- c) Define los límites dentro de los cuales esos intereses deben ser reconocidos y protegidos mediante normas jurídicas, que sean individualizadas congruentemente e impuestas por la autoridad judicial o por la administrativa, en caso necesario, no sean espontáneamente cumplidas por los sujetos obligados;

- 
- d) Establece y estructura órganos que desempeñan las siguientes tareas: aclarar las normas que sirven como criterios para resolver los conflictos de intereses; desenvolver y particularizar dichas normas; dictar normas individualizadas como sentencias y decisiones administrativas, en las que se concreten las reglas generales; y ejecutar estas normas individualizadas.

El Derecho se esfuerza por darle a los conflictos de intereses una solución práctica, eficaz, ejecutiva y no teórica, de modo que esta solución pueda ser cumplida necesariamente y forzosamente, llegando incluso a imponer sus soluciones de un modo inexorable, sin admitir la posibilidad de rebeldía. Para lograr lo anterior, el Derecho no sólo necesita de valores adecuados, sino del apoyo del poder social más fuerte, es decir el poder político, el Estado. Vemos que operan muchos hechos sociales y el cumplimiento de estas tareas está influido por una serie de factores sociales.

“Los conflictos concretos de intereses y las soluciones que se den a los mismos, dependen de cuáles sean las situaciones sociales en que tales antagonismos surgen. Dependen de la mayor o menor adecuación de medios naturales y técnicas para satisfacción de esos deseos o necesidades; así también de las creencias o comunicaciones sociales vigentes sobre lo que es justo, sobre lo que es decente y sobre lo que es honesto. Dependen de la influencia que las ideas y los sentimientos religiosos ejerzan sobre tales convicciones. Dependen de la influencia que las tradiciones tengan sobre tales creencias. Dependen de la intensidad mayor o menor con que las gentes anhelan un progreso; o de la fuerza mayor o menor con que se sientan adheridas a los modos del pretérito. Dependen de las aspiraciones colectivas que vayan prendiendo en el ánimo de la mayoría de las gentes. Dependen de los peligros por los que las gentes se sientan más inminentemente amenazadas, para la defensa, para los cuales estén dispuestas a sacrificar otros deseos. Dependen de la respectiva influencia que sobre la vida nacional ejerzan los varios estratos o clases sociales”.²⁷ En suma hay factores de la naturaleza, espirituales, económicos, de la situación, de dinamismo colectivo y políticos, los que van a determinar las pautas para la resolución de conflictos de intereses. Dentro de todos los factores hay que distinguir dos tipos:

- Los que nacen de determinadas realidades sociales concretas, tal y como ellas son en un momento determinado;
- Los que consisten en fuerzas dinámicas propulsoras de cambio social (ideales, aspiraciones y tendencias).

²⁷ Recaséns Siches, **Ob. Cit.**; págs. 116-117.



“Estos factores actúan sobre la mente y voluntad de quienes hacen el Derecho: legisladores, funcionarios administrativos, entes colectivos (en la medida en que ellos fabrican autónomamente sus propias reglas para su vida interior), los particulares (quienes en uso de la competencia que se les conceda elaboran normas contractuales) y los jueces”.²⁸

El Derecho no para en su tarea de reconocer, delimitar y proteger eficazmente los intereses legítimos; ya que los intereses no reconocidos en el presente, seguirán en su lucha por lograr dicho reconocimiento.

Por su parte los ya reconocidos, seguirán luchando para ampliar el ámbito de su protección; los ya reconocidos, en el presente pierden su volumen o intensidad al cambiar las circunstancias o las realidades sociales o pierden título razonable para seguir siendo protegidos. Surgen nuevos intereses, aparecen nuevas demandas, que presionan al legislador, al gobierno y a los jueces.

También se plantea la situación de rectificar los criterios antes establecidos al no producir los resultados esperados, la solución dada en su momento por el legislador, gobierno o jueces a determinado tipos de conflictos. Otra situación la marca el orden social presente, el cual es idealizado por algunos en contraposición de otros que aspiran o propugnan por un cambio a este respecto.

Intereses que demandan protección jurídica

La amplia gama de los que reclaman protección jurídica podría reducirse a dos:

Intereses de libertad

Estar libre de interferencias, obstáculos, ataques, peligros, serie de aspectos de la vida espiritual individual y social y de las posesiones o propiedades;

²⁸ **Ibid**, pág. 117.



Intereses de cooperación

Obtener ayuda o asistencia de personas, individuales o colectivas, privadas o públicas para la realización de múltiples y variados fines humanos, que no pueden ser cumplidos, o que al menos, “no pueden ser cumplidos satisfactoria o suficientemente sin dicha cooperación”.²⁹

Clasificación de los intereses humanos que exigen una protección jurídica.

Individuales

Personalidad, vida, integridad corporal, salud, libertad de conciencia, de pensamiento y religión, libertad frente a la coacción y al engaño, de domicilio, locomoción, contratación, trabajo, honor, reputación, privacidad, propiedad, cumplimiento de contratos, matrimonio, defensa del hogar y de la morada, relativos a las relaciones entre los esposos y entre los padres y los hijos, etc.

Sociales

La paz y el orden, la seguridad general la cual incluye también la seguridad en la eficacia de todas las normas jurídicas; el bien común o bienestar general, el progreso y la difusión culturales, la decencia pública, la conservación de los recursos naturales, la existencia de un orden social que provea a todos con oportunidades parejas, el desarrollo económico, la prosperidad, etc.

Públicos

Que son los del Estado en tanto que tal o sea en su calidad de organización política respecto a determinadas necesidades propias: “percepción de impuestos para sostener las cargas públicas, la defensa nacional, etc”.³⁰

²⁹ **Ibid**, pág. 117.

³⁰ **Ibid**, pág. 118.



1.7.3. La Organización, la legitimación y la limitación del poder político

El Derecho no sólo cumple con organizar el poder político, éste es el poder del Estado y de los demás entes públicos que lo integran, sin que además lo legitime o intenta legitimarlo, en cuanto que lo organiza o se propone organizarlo según criterios de justicia, según valores de rango superior. La organización jurídica del poder dota a éste de una mayor estabilidad, de una mayor regularidad; pero también limita el alcance de ese poder, porque tal alcance está definido, determinado, confinado por el Derecho y, consiguientemente, no puede ir más lejos de lo establecido en el Derecho, en tanto quiera permanecer como poder jurídico y no quiera intentar convertirse en mero poder arbitrario o sea en tanto que se desenvuelva como Estado de Derecho.

1.7.4. Observación adicional sobre las funciones del derecho

El Derecho proporciona orden en la vida de la comunidad; esto quiere decir que nos permite conocer en nuestras relaciones humanas y de negocios, lo que podemos hacer sin ser objeto de sanciones coercitivas; también nos indica aquello de lo cual debemos abstenernos y lo que podemos esperar de quienes conviven con nosotros. De lo contrario viviríamos en un ambiente de incertidumbre respecto de nuestras facultades y obligaciones y estaríamos a merced de nuestro prójimo y de los poderes que intentasen interferir en nuestros asuntos.

1.7.5. Necesidades que dan lugar a la creación del derecho

“En cuanto a las disputas resultantes, lo más conveniente es confiarle el conocimiento de las mismas a tribunales imparciales quienes aplicarán normas también imparciales y las decisiones que emitan van a tratar de hacer justicia a los litigantes. Es decir, se necesita de normas jurídicas y tribunales. En resumen, las necesidades que dan lugar a la creación del Derecho pueden ser dos:

- Orden y organización social;
- Necesidad de que ese orden satisfaga el sentido de justicia y de los demás valores implicados por la justicia (dignidad, libertad y autonomía personal, bienestar general, etc”³¹. El Derecho reconoce una esfera limitada de poder a los particulares y otro ámbito de poder limitado a las autoridades gobernantes.

³¹ **Ibid**, pág. 120.



De no darse lo anterior, podríamos tener un clima de anarquía, si no se limita el poder de los partidos, o bien un gobierno déspota y arbitrario, no se le ponen límites al poder del mismo.

Tomando en cuenta que el tema a investigar guarda relación con la Iglesia como institución y toda vez que se han establecido las pautas del papel del Estado, su fines y elementos, pasaremos a analizar el papel del Vaticano como un ente a nivel internacional.

1.8. Estado e iglesia. El vaticano

“En cuanto a la palabra Vaticano existen dos posibles etimologías u orígenes: la primera que es una desviación del latín vates, que era como se definía a los echadores de la buenaventura, que abundaban en Roma. Durante muchos años estos hombres y mujeres se situaban en la orilla occidental del Tíber, con el fin de atraer a personas que quisiesen conocer su futuro. El lugar terminó siendo conocido como Vaticano o lugar de los vates. La segunda es que la palabra Vaticano procede de la palabra latina vate, poeta. Vaticano sería entonces el lugar de los poetas. En el siglo XIV, tras el tiempo en el que los papas permanecieron en Aviñón, regresaron a Roma y por último se instalaron en el Vaticano”.³²

El Vaticano es gobernado por el llamado Gobernatorio, que actúa como órgano máximo en la Ciudad-Estado del Vaticano; que está dirigido por un secretario general y está formado por varios departamentos que se ocupan a su vez de la conservación del patrimonio artístico, la promoción turística, el régimen sanitario, las telecomunicaciones, correos, entres otros. Fue organizado a instancias del Papa Pío XI en 1,929, goza de reconocimiento internacional y de él depende el poder militar y financiero del Estado Vaticano.³³

Históricamente y en un principio, el Vaticano o Santa Sede estaba investido de poder temporal; sin embargo, esto terminó cuando en 1870 se produjo la unidad del territorio italiano. A partir de esta fecha, subsiste como institución universal con gran influencia moral y religiosa, razón por la cual se le consideraba como soberano, otorgándole el derecho de legación (activo y pasivo), así como la facultad para celebrar concordatos con los gobiernos. “En 1871 se emitió en Italia la Ley de Garantías, por la cual el gobierno italiano le aseguró al Papa o Sumo Pontífice, ciertas prerrogativas de soberano, las cuales fueron:

³² Frattini, Eric, *Secretos vaticanos*, pág. 127.

³³ *Ibid*, pág. 128.



- a) Inviolabilidad de su persona;
- b) Inmunidad de su residencia;
- c) Exención de jurisdicción penal;
- d) Derecho de tener una guardia armada (la Guardia Suiza);
- e) Una subvención anual;
- f) Inmunidad de los cónclaves y concilios;
- g) Inmunidad de los diplomáticos enviados o recibidos por la Santa Sede;
- h) Libertad de comunicaciones”.³⁴

“Estas condiciones no fueron aceptadas por los Papas y se constituyeron inmediatamente en prisioneros voluntarios del Estado del Vaticano. Llega el año 1929 y después de un periodo de cabildeo y negociaciones, se firmó el Tratado de Letrán entre Italia y el Vaticano en el cual se reconoció:

- a) La plena propiedad y exclusiva y absoluta potestad y jurisdicción sobre determinado territorio de la ciudad de Roma que se llama Ciudad del Vaticano;
- b) Derecho de legación activo y pasivo;
- c) Libertad absoluta de comunicación con el exterior en tiempo de paz y en tiempo de guerra;
- d) Jurisdicción sobre ciertas iglesias en la ciudad de Roma;
- e) Una residencia o casa de verano en Castelgandolfo, que también goza de extraterritorialidad;
- f) Carácter y neutralidad o inviolabilidad”.³⁵

Sobre la base de este Tratado, el Vaticano se organizó de la siguiente manera:

- a) Territorio de 44 hectáreas;
- b) Población permanente de aproximadamente mil personas;
- c) Moneda propia y especies fiscales y postales;
- d) Ciudadanía vaticana, la cual es otorgada en ciertos casos;
- e) Funciones ejecutivas a cargo del Papa, legislativas y judiciales (de acuerdo al Código de Derecho Canónico, existiendo propios tribunales como las rotas romanas.)

³⁴ Larios Ochaita, Carlos, **Derecho internacional público**, págs. 40 y 41.

³⁵ **Ibid**, pág. 40.



En este último inciso se hace referencia a un elemento muy importante que es el Código de Derecho Canónico, que por ser de vital importancia para el desarrollo del presente trabajo, detendremos un momento para definir en que consiste. En esa virtud, diremos que es la ley fundamental que rige a la Iglesia y que sufrió una reforma radical en 1983 por parte del Papa Juan Pablo II quien en ese año declaró la Constitución Apostólica *Sacrae Disciplinae Leges*. Esta nueva constitución lleva también el nombre de Nuevo Código. Este texto sustituyó al que en su momento había establecido el Papa Benedicto XV en 1917. En la actualidad está constituido por un cuerpo de 1,752 cánones ordenados en siete libros: Normas Generales, Pueblo de Dios, Misión de Enseñanza de la Iglesia, Misión de Santificación de la Iglesia, Bienes Temporales de la Iglesia, Sanciones y Procesos. Juan Pablo II proclamó la nueva reforma con la aprobación de la mencionada Constitución Apostólica *Sacrae Disciplinae Leges* (*Leyes de la Enseñanza Sagrada*), el 25 de enero de 1983. El documento fue firmado por el Papa en presencia del secretario de Estado vaticano, el camarlengo de la Iglesia y el responsable de la Comisión Pontificia para la Revisión del Código, órgano ya desaparecido, el cardenal Rosalio Castro Lara, habiéndose necesitado 24 años para efectuar los estudios y revisiones respectivas.³⁶

Dicho lo anterior y volviendo a la temática del Estado Vaticano, hay quienes sostienen que éste sí es sujeto de Derecho Internacional Público, para lo cual se basan en que: “es universal, organizado, concluye tratados llamados concordatos y tiene derecho a legación. Es sujeto de Derecho Internacional Público en el pleno sentido de la palabra, porque tiene todos los elementos de un Estado, aun cuando algunos de estos lo sean *lato sensu*”.³⁷

Por su parte, los que sostienen que el Vaticano no es sujeto de Derecho Internacional Público, lo fundamentan en que:

-) Las relaciones entre la Iglesia y el Estado están reguladas por el Derecho Interno y por el Derecho Internacional Público;
-) La personalidad internacional del Papa es reconocida solamente por algunos Estados.

Hoy por hoy la práctica universal lo reconoce como Estado y por consiguiente, como sujeto del Derecho Internacional Público de hecho; aun los países que no mantienen relaciones diplomáticas le otorgan al Papa calidad de Jefe de Estado y por consiguiente, sujeto del Derecho Internacional Público.

³⁶ Frattini, *Ob. Cit.*, págs. 224 y 225.

³⁷ Larios Ochoaita, *Ob. Cit.*, pág. 41.

La influencia moral del Papa es grande; se le consulta por parte de los Jefes de Estado de los países más influyentes en el mundo; se le llama como mediador para problemas de carácter internacional. Lo anterior nos confirma que sí es sujeto de derecho Internacional Público, aunque lo sea sui generis



³⁸ Ibid, pág. 41.

CAPÍTULO II



2. Aspectos constitucionales de los derechos de asociación y a la libertad de conciencia, religión y culto como garantías constitucionales

Para poder iniciar este punto, es importante hacer mención que en buena técnica de derecho constitucional, los diferentes textos constitucionales pueden estar estructurados de diferentes formas y para nuestro caso, tenemos que el mismo consta de tres partes bien diferenciadas a saber: la dogmática en donde se encuentra desarrollado todo lo referente a los derechos humanos tanto individuales como sociales; una parte orgánica en donde se contempla la forma en que está estructurado el poder público; y finalmente una parte práctica, en donde está el procedimiento para poner en práctica todo lo relacionado con los derechos humanos. Lo anterior hace que nuestro texto constitucional sea considerado como desarrollado; es decir, que no solamente delinea los principios en materia de derechos humanos que inspiran todo el ordenamiento jurídico guatemalteco, sino que también contiene normas para convertirlos en derecho vigente y positivo. Ahora bien, por la forma en que aparece regulada esta materia, hace posible que sea considerada como personalista, ya que protege la vida del ser humano en el plano individual, así también como miembro de una familia y después como parte de un Estado. Y es al interno del Estado, en que tienen verificativo un sinnúmero de actividades que son el resultado de poner en práctica lo referente a las garantías individuales y sociales que antes mencionamos. Estas garantías son consideradas como los denominados Derechos Humanos, por lo que en base a lo anteriormente dicho, es importante definir dos situaciones:

- Qué son lo Derechos Humanos; y
- El Estado constitucional de Derecho como marco para la puesta en práctica de los derechos humanos.

En lo referente al primer punto es importante acotar que muchas han sido las definiciones que se han emitido al respecto, desde considerarlos como aquellos que corresponden al hombre por su característica de ser humano, hasta otras más elaboradas como las que los consideran como un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico de la humanidad, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad del ser humano, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos tanto a nivel nacional como internacional. Es importante recalcar que en la opinión de algunos estudiosos del derecho constitucional y habiendo ya explicado el papel del Estado en



la organización de la sociedad, para poder conseguir los fines propuestos, es necesario contar con un elemento indispensable a saber: el ordenamiento jurídico vigente en una época y espacio determinados. Ésta, en términos generales, lo conforman el conjunto de normas emitidas por los órganos competentes y que deberán ser observadas por el conglomerado de seres humanos que habitan en un Estado para una época determinada. Estas normas deben presentar características muy específicas, las cuales ya fueron explicadas con anterioridad, siendo éstas las de bilateralidad, exterioridad, coercibilidad y heteronomía.

En cuanto al segundo elemento, podemos aseverar que un Estado constitucional de derecho es aquel conformado por un conglomerado humano asentado en un territorio con fines de permanencia y sujeto a una autoridad que los rige y la cual es producto de la voluntad de la mayoría, todo regido por un cuerpo de normas emanadas de la autoridad correspondiente. Es decir, que no basta con que exista un grupo de personas que en forma permanente se asienten en un territorio; es importante, además, que existan objetivos de grupo y que se organice una autoridad que vigile y proteja la convivencia, la cual debe provenir de la ley, que es una expresión del poder público. En síntesis, la suma de los anteriores elementos, sirve de marco regulatorio para la puesta en práctica de las garantías individuales mencionadas al inicio.

Queda claro entonces que la función del Derecho es vital para la organización de la sociedad, toda vez que por un lado establece las normas a seguir y los fines y objetivos a lograr; y por el otro, fija la estructura legal sobre la cual el Estado debe organizarse a efecto de garantizar el goce y respeto por la libre práctica de las garantías individuales y sociales que el texto constitucional contiene.

“Con respecto a los derechos de reunión pacífica y de libre asociación es importante acotar al respecto que constituyen otro elemento esencial de la vida política, económica, social y cultural de un país y en tal sentido han sido consignados, con determinadas limitaciones, en las Constituciones guatemaltecas de 1879 (Artículo 25); 1945 (Artículos 31 y 32); 1956 (Artículo 53 y 54) y 1965 (Artículos 63 y 64). En cuanto a las limitaciones fijadas al ejercicio de estos derechos y más particularmente al del derecho de asociación, tenemos que, mientras por un lado, las Constituciones de 1879 y 1945 prohibían el establecimiento de congregaciones conventuales e instituciones monásticas, así como de cualquier asociación que atentara contra la moral pública o pretendiere el cambio violento o legal de las instituciones públicas, la primera y la formación y el funcionamiento de organizaciones políticas de carácter internacional o extranjero, la segunda; por otro lado las Constituciones de 1956 y 1965, en idénticos términos, únicamente prohibían la organización o funcionamiento de grupos de carácter interno,



se entiende-que actúasen de acuerdo o bajo subordinación a entidades internacionales que propugnan la ideología comunista, o cualquier otro sistema totalitario. Esta última prohibición, desde luego, encontraba en franca contradicción con lo dispuesto por las propias Constituciones de 1956 y 1965, en sus Artículos 42 y 43, cuarto párrafo, respectivamente, las cuales, como ya quedó señalado, consideraban, a su vez, como ilegal o prohibida toda discriminación fundada en las opiniones políticas de cualquier persona. En su aspecto sindical, según veremos más adelante, la libertad de asociación ha sido consignada en todos los textos constitucionales guatemaltecos a partir de 1945”.³⁹

En la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, actualmente en vigor, esta garantía constitucional aparece regulada de la siguiente forma: “Artículo 34.-Derecho de asociación. Se reconoce el derecho de libre asociación. Nadie está obligado a asociarse ni a formar parte de grupos o asociaciones de autodefensa o similares. Se exceptúa el caso de la colegiación profesional.” La lectura e interpretación del anterior Artículo nos permite colegir que el derecho de asociación equivale a la libertad de las personas de agruparse con fines útiles y lícitos, compatibles con los fines de la sociedad y del Estado, sin límites de ninguna índole. No hay obligación alguna de asociarse, excepto lo concerniente a los profesionales universitarios, que de conformidad con el Artículo 90 del texto constitucional, el cual es desarrollado a su vez por la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto del Congreso de la República número 72-2001, impone como obligatoria la colegiación, para de esta forma, lograr la superación moral, científica, técnica, cultural, económica y material de las diferentes profesiones universitarias y el control de su ejercicio, de conformidad con lo preceptuado por la misma y comprende la asociación de graduados universitarios de profesiones afines, en entidades gremiales.

Por la temática que nos ocupa, es importante hacer mención que en el caso del derecho de asociación de que se hace referencia, el mismo se pone en práctica para la conformación de entes con una finalidad muy puntual y específica de carácter religioso, que entraña otra libertad individual debidamente salvaguardada por el texto constitucional como lo es el derecho a la libertad de conciencia, religión y culto, la cual aparece regulada en el Artículo 36 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Lo anterior quiere decir que toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia, lo que implica la libertad de adoptar sus propias convicciones, profesar la creencia religiosa de su elección y desde luego, la facultad de cambiar una y otra, así como la libertad de manifestarlas individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante la práctica de las ceremonias, los ritos o actos del culto respectivo o a

³⁹ García Laguardia, Jorge Mario y Edmundo Vásquez Martínez, *Constitución y orden democrático*, págs. 124 y 125.



través de la enseñanza”.⁴⁰ Lo anterior quiere decir que nadie debe ser objeto de presión alguna que ponga en peligro esta libertad de tener o adoptar sus propias convicciones o religión. Esta normativa tiene antecedentes en el Artículo 24 de la Constitución de 1879 y 29 de la Constitución de 1945. Ambos Artículos reconocían la libre profesión de todas las religiones y el libre ejercicio de todos los cultos dentro de los templos y sin más limitaciones que la no comisión o realización de actos subversivos o prácticas contrarias a la paz y al orden público o la oposición al cumplimiento de las obligaciones civiles, sociales y políticas. “Por aparte las Constituciones de 1956 en su Artículo 51 y la de 1965 en su Artículo 66, además de que reiteraban el reconocimiento al libre ejercicio de todas las religiones, autorizaban a toda persona a exteriorizar o practicar su religión o creencia, individual o colectivamente, en público o en privado, mediante la enseñanza, el culto y la observancia, sin más límite que la paz, el orden público y el respeto a los símbolos patrios”.⁴¹ Especial mención cabe para la disposición en común de estos dos últimos textos constitucionales referente a la prohibición para toda participación en política partidista a las asociaciones y agrupaciones religiosas, así como a los ministros de los cultos.

El actual texto constitucional supera en lo referente a la protección de esta garantía constitucional, a los anteriores textos y es importante hacer mención al comentario que para el Artículo 36 constitucional, nos da el profesor Jorge Mario Castillo González: “La Constitución establece la libertad de profesar cualquier religión o creencia, utilizando tres medios: enseñanza, culto y respeto a otras religiones. En todo caso, se respetará el orden público, la jerarquía religiosa y a los fieles de otras religiones o creencias. Respeto equivale a tolerancia y aceptación de creencias diferentes. La libertad de creencias es un género que comprende, no solo la libertad de ejercer libremente, sino un conjunto de manifestaciones espirituales que configuran en definitiva la personalidad humanan. La libertad de creencias comprende el derecho de desarrollar y cultivar las convicciones individuales, sin ser perturbados por el Estado, transformándolas en creencias de la comunidad: vale decir, no sólo una libertad interior y doméstica (a puertas cerradas) sino también una libertad de prédica de las creencias (a puertas abiertas). La libertad confesional implica el derecho a expresar y defender estas convicciones comunes y la libertad de practicar la religión, el derecho al culto divino realizado por la comunidad. Pero estos derechos los tienen no sólo los individuos sino también las comunidades religiosas. El derecho de profesar libremente el culto: es la facultad (libertad) de practicar su creencia religiosa. Ello significa libertad de exteriorización religiosa (no de creencia en la intimidad, pues ella escapa al alcance del Derecho) siempre que no afecte al orden, a la

⁴⁰ *Ibid*, págs. 130 y 132.

⁴¹ *Ibid*, pág 131.

moral o a la seguridad pública. También implica la libertad de asociación religiosa en comunidades de ese tipo”.⁴²



2.1. Defensa legal de los derechos humanos

En términos generales, este punto ha sido encomendado al derecho interno de los Estados, a su actividad jurisdiccional o sea al conocimiento de tales hechos por parte de los órganos jurisdiccionales establecidos, a quienes se les ha asignado la potestad de juzgar, aplicar el derecho y promover la ejecución de lo juzgado, en base a la soberanía de cada Estado.

En nuestro medio son tres las instituciones legales con las que se cuenta para combatir la arbitrariedad y en algunos casos, reparar el mal causado acudiendo al conocimiento judicial del asunto, siendo éstas: El Habeas Habeas o Exhibición Personal, el Amparo y la Inconstitucionalidad de las Leyes.

2.2.1. El habeas corpus

Al decir del Licenciado Edgar Alfredo Balseis Tojo, “El Habeas Corpus es la clásica institución que se tiene para que el ciudadano haga valer su derecho a la libertad y se logre el castigo de quienes arbitrariamente han restringido o vulnerado tal derecho. En el Derecho moderno sus alcances no llegan sólo a quien se haya privado de la libertad, sino también protege contra actos de coacción o amenaza para gozar ilimitada y jurídicamente de la libertad de acción”.⁴³ Viene a ser la libertad corporal la que es protegida por esta institución, lo que hace que el hombre pueda dentro de su irrestricto goce, hacer valer todos los demás derechos que la Constitución garantiza. Está regulada en el Título VI del texto constitucional, que se ocupa de las garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, ocupado el Título I en dos Artículos siendo estos el 263 y 264. El primero de ellos Ad pedem Litarae nos dice: “Derecho a la exhibición personal. Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto. Si el tribunal decretare la libertad

⁴² Castillo González, Jorge Mario, **Constitución Política de la República de Guatemala; comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la corte de constitucionalidad**, págs. 60 y 61.

⁴³ Balseis Tojo, Edgar Alfredo, **Manual de nuestros derechos humanos**, pág. 75.



de la persona ilegalmente recluida, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar. Cuando así se solicitare al juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición reclamada se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso ni notificación. Es ineludible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere solicitado.” El Artículo siguiente establece el delito de plagio, para quienes resultaren responsables del ocultamiento del detenido, de negativa a su presentación o a los que en cualquier forma burlen esta garantía de libertad, sanción que alcanza a los agentes ejecutores.

Posteriormente el 8 de enero de 1986, la Asamblea Nacional Constituyente, promulgó el Decreto número 1-86 que contiene la Ley Constitucional de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que desarrolla el ejercicio de las garantías procesales de los derechos humanos. En especial de los Artículos 82 al 113 inclusive, regula todo lo concerniente con la institución del Habeas Corpus. En nuestro medio el máximo tribunal en materia constitucional que es la Corte de Constitucionalidad, considera que la exhibición personal no tiene un rigor formalista y no está sujeto a la cosa juzgada formal ni material, por lo que puede ser planteado cuantas veces se considere oportuno, siendo además de única instancia.

2.2.2. El amparo

Esta institución aparece regulada por el Artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala que señala: “Procedencia del amparo. Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.” Su desarrollo se encuentra del Artículo 8º al 81 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Es importante reconocer que de las normativas aplicables a esta institución, el criterio es de considerarla como una acción.

2.2.3 La Inconstitucionalidad

Finalmente se tiene a la inconstitucionalidad de las leyes, la cual según Artículo 266 constitucional es definida de la siguiente manera: “Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos. En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en



casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse respecto a lo planteado. Y el Artículo 267 contempla la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad de las leyes de carácter general (leyes, reglamentos o disposiciones normativas de cualquier clase) que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad directamente ante la Corte de Constitucionalidad. Este último es un tribunal colegiado independiente y permanente, de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Su desarrollo en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad se encuentra del Artículo 133 al 142.

Por si fuera poco se tiene el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. Este Artículo ha sido objeto de profundos y acalorados debates, acerca de varios puntos, como si la denominación derecho interno incluye a la propia Constitución y otros aspectos interesantes, cuya discusión no es propia del presente trabajo, no obstante ello, participamos del criterio que tratándose de Derechos Humanos, los Tratados y Convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia constitucional, por lo que son una garantía más a favor de la protección de los Derechos Humanos, en este caso de los derechos de asociación y de libertad de cultos.

Por lo antes expresado, es posible llegar a la conclusión que la defensa legal de los derechos humanos se encuentra debidamente garantizada por la normatividad vigente en nuestro medio.

2.2. Estado de derecho y derechos humanos

En un apartado anterior se ha dicho que el Estado como ente está conformado de varios elementos a saber el elemento humano nacional o población, el elemento geográfico que hace alusión al territorio, el político conocido genéricamente como gobierno, el jurídico que da cohesión a los demás y del que resulta la soberanía. La soberanía puede considerarse como la aptitud que tiene el Estado para crear normas jurídicas ya sea en lo interno, contra o sin la voluntad de los obligados; o bien en lo internacional, dándole relevancia a su voluntad para la creación de las normas jurídicas internacionales, concreta y expresamente a través de los tratados internacionales y tácitamente a través de la costumbre internacional. Es una potestad normativa, cuya manifestación interna difiere de la externa, en virtud de los diferentes grados de evolución en la sociedad interna por un lado y en la sociedad externa internacional,



por el otro. Y en las actuales circunstancias en que se habla de un mundo globalizado, la importancia del área de influencia política producto de las relaciones económicas. De estos elementos se parte para la construcción del Estado de Derecho, que a nivel formal debe contar con un conjunto de normas proclamadas por una Constitución y que consagra la división de poderes y el principio de legalidad y una serie de garantías materiales, en donde la ley debe ser la expresión de la voluntad general y su inmediata orientación a la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos. El fin a alcanzar, es buscar el beneficio de todos los individuos que lo integran, sin perjudicar a los integrantes de otros Estados. En cuanto a los componentes de un Estado de Derecho, es posible delinearlos tomando el criterio de varios tratadistas acerca de esta temática, siendo los más importantes los siguientes:

- d) Auténtica división de poderes;
- d) La ley debe ser la expresión de la voluntad general, que implica no sólo igualdad ante la misma, sino igualdad también en su creación;
- d) Un gobierno proveniente de elecciones libres, periódicas, mediante el sufragio universal;
- d) La soberanía debe ser ejercida por los representantes del pueblo;
- d) Un texto constitucional que defina con claridad los derechos y deberes de los ciudadanos, delimitando con claridad los poderes de los tres organismos del Estado: ejecutivo, legislativo y judicial;
- d) Que existan leyes con categoría constitucional, que protejan las normas jurídicas internacionales relativas a los Derechos Humanos y libertades fundamentales, lo que conlleva contar con los órganos jurisdiccionales que apliquen estas normas;
- d) Una opinión pública bien informada;
- d) Una prensa libre, no controlada por el gobierno y plenamente dispuesta a denunciar y descubrir las injusticias;
- d) Un organismo legislativo electo libremente, que esté plenamente informado y vigilante;
- d) Un organismo judicial competente, diligente e independiente, libre de toda presión directa o indirecta, y que defienda y haga cumplir la Constitución;
- d) Un delegado del Congreso, comisario parlamentario o Ombudsman, directamente responsable ante el mismo, y que disponga de los medios y poderes idóneos para poder realizar las investigaciones necesarias.

A todo lo anterior hay que agregar el elemento legitimidad, que hace referencia por un lado a que el elemento gobierno debe proceder de una elección libre y que su llegada al poder sea producto de la



voluntad de la mayoría de la población y por el otro, que se consagre a buscar el beneficio de toda la población mediante la protección y cumplimiento de las normas, tanto internas como externas, que protegen a los Derechos Humanos. Resumiendo es posible decir que solamente se puede hablar de un auténtico Estado de Derecho cuando todo poder en el mismo procede del derecho y se ejerce de conformidad con el derecho el cual debe fundarse en el principio supremo de respeto a la persona humana.

Actualmente, existe un clamor por la redistribución del poder entre los diferentes actores sociales. El siglo XVIII nos legó la separación de poderes formal, propugnada por Montesquieu; sin embargo, ahora se persigue la equidad, igualdad, justicia en el reparto del poder, pero no del mismo entre sus miembros, sino de todo el poder parcial a saber, político, económico, del conocimiento, comunicación, etc, entre Estado y la sociedad y en ésta entre sus distintos sectores.

Por último pero no menos importante es hacer resaltar que en los momentos actuales el Estado de Derecho también es producto de la puesta en práctica de la libre autodeterminación de los pueblos, habiendo un relación directa con el derecho al desarrollo y el derecho a la participación popular, los cuales sólo se pueden manifestar y cumplir eficazmente en un Estado de Derecho; es decir aquél en el cual prevalezca de manera irrestricta el cumplimiento de la ley.

Y a nivel internacional los Estados tienen el derecho y el deber primordial de asegurar el desarrollo, tanto en su territorio como en el plano internacional, debiendo tomar en cuenta las responsabilidades respecto a los seres humanos y a la comunidad internacional; por otro lado los Estados deben de cooperar mutuamente para promover y contribuir al logro del desarrollo y a la eliminación de los obstáculos al mismo, lo que sólo es posible con la presencia de un Estado de Derecho. Las líneas anteriores en alguna medida sirven para reafirmar el papel que a nivel de nuestra realidad han venido a jugar los Acuerdos de Paz, que con la emisión en fecha reciente de la Ley marco, pretenden ser un instrumento de derecho que permitan en alguna medida acortar las diferencias a nivel social que han marcado el desarrollo de nuestro país desde tiempos inmemorables. De ahí la importancia de apoyar dichos acuerdos con acciones que fortalezcan su puesta en práctica y recurrir a los órganos jurisdiccionales en caso existan posturas que pretendan hacer de menos estas importantes conquistas que en alguna manera pretenden lograr en nuestra sociedad, un reencuentro con sus valores sociales que han sido postulados en las diferentes épocas del desarrollo histórico de nuestro país.



Se puede decir para finalizar, que Guatemala cuenta con la regulación indispensable para hacer efectivas las garantías constitucionales de asociación y libertad de cultos, que hacen posible por su práctica un derecho que cuenta con una larga tradición en nuestro medio y que sirve para reafirmar nuestra identidad matizada por un profundo sincretismo religioso, que al contar con esta protección legal, se asegura su permanencia en el seno de nuestra sociedad. La única institución que puede garantizar su respeto es el Estado a través de sus diferentes instituciones, porque esta obligación está contemplada en los Artículos 1 y 2 De la Constitución Política de la República de Guatemala, que establecen que el fin supremo del mismo es la realización del bien común, contemplando como sus deberes para con sus habitantes garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

CAPÍTULO III



3. Definición del concepto sujeto de derecho o persona jurídica

3.1. Origen y acepciones de la palabra persona

El término persona “etimológicamente hablando se deriva del latín per y sono-as-are (sonar fuerte, resonar), y significaba la máscara que usaban los actores en el teatro para representar a los distintos personajes, de manera que persona en este sentido designaba el papel que desempeñaban los actores en escena; con posterioridad, la palabra persona pasó a significar al personaje que representaba y luego a los actores; finalmente, se usó para nombrar al individuo mismo, al hombre considerado como sujeto de derechos”.⁴⁴

“Hoy en día puede decirse que hay cuatro acepciones de la palabra persona, según el punto de vista o enfoque de su estudio:

- f) Desde el punto de vista jurídico, por persona se entiende todo ser individual o colectivo que gravita dentro del mundo de lo jurídico como sujeto de derechos y obligaciones.
- f) La interpretación general o corriente identifica la Persona con el ser humano, abarcando ambos sexos.
- f) Tomando en cuenta el punto de vista biológico, Persona se refiere al ser humano, pero estudiado en sus características orgánicas y psicológicas, para distinguirlo de las demás formas de vida animal, vegetal y mineral.
- f) Y filosóficamente hablando, persona se refiere al ser humano, buscando su esencia material o espiritual”.⁴⁵

Por la naturaleza del estudio que estamos realizando, nos va a interesar únicamente el punto de vista jurídico, ya que se trata de un concepto jurídico fundamental, presente en todas las ramas del derecho.

⁴⁴ Aguilar Guerra, Vladimir Osmán, **Derecho civil parte general**, pág.35.

⁴⁵ Zenteno Barillas, Julio César, **La persona jurídica**, págs. 1 y 2.



3.2. Definición

Por Persona jurídica puede entenderse a todo ser naturalmente capaz de derechos y obligaciones. Hay quienes consideran que “se da el nombre de sujeto o persona a todo ente capaz de tener facultades y deberes”.⁴⁶ Las anteriores definiciones son bastante explícitas, sin embargo, tienen la limitante de que sólo consideran persona al ser individualmente considerado, por lo que una definición más amplia podría ser la siguiente: “persona jurídica es el reconocimiento que las normas jurídicas hacen del ser humano o de los entes resultantes de su asociación, otorgándoles capacidad para el goce y ejercicio de sus derechos y obligaciones”.⁴⁷

Analizando la anterior definición, podemos concluir que es sumamente completa, toda vez que contempla tanto al ser individual, como a los entes resultantes de la asociación de personas individuales y está proferida en términos aplicables a cualquier rama del derecho, con lo cual le da el trato de un concepto jurídico fundamental, es decir se extiende a todas las ramas del derecho.

A manera de ilustración es posible hacer mención que en el ámbito del Derecho Internacional Público, los sujetos del derecho adquieren nuevas dimensiones, con la inclusión de los beligerantes, los insurgentes y la humanidad, que son nuevos sujetos de derecho que no tienen los mismos elementos de la persona jurídica colectiva. Ahora bien, lo que si es claro, es que de la categoría de sujeto de derecho a la presente fecha, se excluyen las cosas (objetos) y a los animales y aunque existan leyes que los protegen, contenidas fundamentalmente en Tratados Internacionales, hay que aclarar que las normas contenidas en dichos Tratados y Leyes, son promulgadas en función de los intereses de la humanidad. Ejemplo de lo anterior son las leyes que protegen el medio ambiente, las leyes forestales, las leyes de protección al patrimonio cultural, etc.

⁴⁶ García Maynez, Eduardo, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 271.

⁴⁷ López Aguilar, Santiago, **Introducción al estudio del derecho**, Tomo II, pág. 38.



3.3. Evolución histórica del concepto jurídico de persona

Lo que actualmente se conoce como persona jurídica ha sido producto de un largo trayecto, dado que a lo largo de la historia han sido emitidas numerosas definiciones que han ido aportando en su momento, los elementos que forman parte de la actual definición de persona jurídica que ya se ha analizado. Sin embargo, es posible hacer ver que este término no ha existido siempre; así, en la comunidad primitiva no se dio toda vez que en este estadio de la humanidad no existía el Derecho como tal; por lo que el desarrollo del mismo se produce a la par del que por su parte sufrió el Derecho, determinado en gran medida por las condiciones materiales de vida. En la etapa del Esclavismo es cuando se empiezan a observar las pruebas más remotas de una concepción jurídica de persona o sujeto de derecho y desde esa época a la actual, han aparecido un sin número de interpretaciones.

3.4. Concepto de persona jurídica referido sólo a determinada clase de individuos

En virtud de los vestigios de civilizaciones antiguas y de los estudios realizados sobre los mismos, valiéndose de la técnica más moderna, los científicos sociales han podido establecer que en un principio en la era antigua, no todos los seres eran considerados como personas. En algunas culturas como la romana, se dio el caso de que los esclavos carecían de la calidad de sujetos de derecho, habiendo sido considerados como objetos o cosas *mancipii*; en otras eran considerados como semovientes (animales, especialmente ganado y caballerías de mayor utilidad para el hombre). Esto obedeció producto de que los primeros pueblos se caracterizaron por las luchas entre ellos, al momento de imponerse los vencedores sobre los vencidos, estos últimos producto del sometimiento, eran excluidos del reconocimiento como personas, desapropiándoles de sus pertenencias y en muchos casos sometidos a esclavitud. En el Derecho Islámico antiguo, se consideraban como personas únicamente a quienes eran creyentes. Los esclavos eran susceptibles de ser vendidos, permutados, heredados y los hijos de los mismos nacían también esclavos, pudiendo en algunos casos, ser vendidos únicamente con la madre. Si además reunían otras características como ser libre, nacer vivo, etc., tendrían plenitud de derechos. En los pueblos precolombinos, los esclavos, la fuerza humana era utilizada como medio para asegurar la vida comercial. Por otro lado, se tiene la situación de los extranjeros, a quienes en algunos casos se les negó la personalidad jurídica, la cual se consideraba sinónimo de ciudadanía, debido en gran parte porque eran tenidos como enemigos, tal el caso de Roma, en donde se les nombraba con el nombre de *Hostis*. Después aparecieron otros términos para denominarlos, como lo fueron bárbaros, peregrinos, etc. Siglos más tarde a los extranjeros se les fueron reconociendo derechos parciales.



En la sociedad romana existe un antecedente en donde se reconocían como personas jurídicas a determinados seres humanos que aunque libres, por su condición económica y origen no gozaban de la plenitud de derechos de la que si gozaban los esclavistas, como ocurrió con el caso de los plebeyos, que tenían vedado el derecho de ocupar determinados puestos, gozar de educación, ser propietarios de determinados bienes, limitación en el ejercicio de los derechos políticos, etc. Con el paso del tiempo, producto de guerras fratricidas, fue que se logró el trato igual para todos, ya que únicamente eran considerados como personas jurídicas los esclavistas, que estaban formados por varios estamentos, entre los que se encontraban los Patricios, los Ciudadanos, los Sacerdotes, etc. El ordenamiento jurídico de esa época, como el Código de Justiniano, era el encargado de positivizar tales preceptos.

Objetos considerados como sujetos de derecho

En el proceso evolutivo del concepto de persona jurídica, la historia registra algunos casos curiosos en lo cuales a determinados objetos se les consideró como sujetos de derecho. En la historia se registra el caso de “una campana denominada Pignona, que estaba colocada en un iglesia de Florencia, Italia, la cual fue procesada y condenada a ser paseada por las calles y luego ser desterrada por varios años, al haber sido acusada por su complicidad en el delito de insurrección, con ocasión de una revuelta surgida entre la población de dicha ciudad”⁴⁸. Algunos ordenamientos jurídicos de la edad media como el fuero de Molina y de Navarra, establecían responsabilidad penal a objetos como casas, molinos, etc, por las heridas o la muerte que causaren a una persona. “También se mencionan procesos seguidos contra cadáveres, como el juicio que inició Enrique VIII a Santo Tomás de Canterbury, quien llevaba ya un tiempo de haber fallecido, ya que quería desaparecerlo del calendario oficial por considerar que ese primer ministro santificado y elevado a los altares, había sido un rebelde y sedicioso contra su legítimo soberano. Cabe mencionar que en el Juicio, la corona nombró y costéó a un defensor del Santo. También se menciona el caso del Papa Formoso que había coronado emperador Primero a Guido de Spoleto y a su hijo, pero después a Arnulfo de Garintia. Esto último motivó que el Papa Formoso fuera procesado tras su muerte por traición, siendo exhumado su cadáver y arrojado desnudo al Tiber”.⁴⁹

⁴⁸ Zenteno Barillas, **Ob. Cit**; págs 12 y 13.

⁴⁹ **Ibid**, págs. 13 y 14.



Animales considerados como sujetos del derecho

La historia también registra el caso de animales que fueron considerados como sujetos activos o pasivos de derecho. Célebre es el caso del caballo del emperador Calígula que fue exaltado al Consulado o las leyes medievales que permitían que se procesaran animales dañosos como orugas, gorgojos, etc. Leyes como el fuero de León y el de Navarra, contemplaban normas penales para los animales que mataran a un hombre.

Colectividades o grupos de personas, consideradas sujetos de derecho

El desarrollo de las fuerzas productivas, dio por resultado que paulatinamente ante lo variado de las necesidades del ser humano, se fueron organizando conglomerados humanos para de esta forma alcanzar fines que individualmente eran muy difíciles de alcanzar. De esta cuenta aparecieron grupos de personas a los que se les dieron variados nombres como: Personas jurídicas, Personas morales, Personas ficticias, Personas colectivas, Personas abstractas, Personas jurídicas colectivas, etcétera y a las que se les reconoció como sujetos del derecho. Lo que hoy se conoce como Persona Jurídica o moral, o ficticia o colectiva, es producto de un proceso de formación histórico social largo, que se debe al concurso y combinación de tres elementos:

- a) “El Derecho Romano: se reconoció una voluntad colectiva al *Populus Romanus*, que se identificó con el Estado, aunque cabe decir, no en la forma que hoy entendemos como Persona Jurídica Colectiva. La noción más antigua aparece en la fase imperial con motivo de la constitución de los municipios o ciudades independientes denominadas “*Jus Singulorum*”. Después se extendió a las Cofradías de Sacerdotes y Artesanos, luego al Estado dioses y templos (con derecho a poseer bienes y hacerse representar en juicio en el Derecho Privado, luego al Derecho Público). Ya en la época del Digesto y las Leyes de Ulpiano (ocaso del Imperio), nace el concepto de Corporación, pero considerada como sujeto del Derecho o Personas Jurídicas colectivas de naturaleza ficticia.
- b) Derecho Germánico: se encuentran agrupaciones humanas con carácter de corporación orientada al cooperativismo como el Condominio pro-indiviso (*Gesammte-Hand*) y el Consorcio Fraternal (*Genossenschaft*), que son las asociaciones económicas que se manifiestan en los siglos XI y XII, durante el feudalismo.

- c) Derecho Canónico: el cual fundamenta toda la teoría del Derecho en las Sagradas Escrituras, la concepción idealista. Desvincula a las asociaciones de personas del poder del Estado, y contempla que están sometidas al poder y la voluntad de Dios. De esa concepción nació el instituto sobre la Asociación. Con posterioridad los glosadores y post-glosadores que fueron los ideólogos del Sacro-Imperio, con el aporte de otros juristas, enriquecieron la concepción de Persona Jurídica Colectiva, así como la teoría en torno a ella”.⁵⁰



3.5. Clasificación de la persona jurídica

Tal y como ha sido expresado hasta el momento, la persona jurídica ha sido clasificada por el Derecho en: Individual y Colectiva.

3.6. Persona jurídica individual

Es conocida también con los nombres de Persona Física, Individual, Jurídica, Natural. Sin embargo, por lo visto en la doctrina y legislación, el término individual es el más aceptado y difundido.

Anteriormente se había definido a la misma como todo ser humano en cuanto ser, capaz de adquirir derechos y contraer deberes dentro del mundo de lo jurídico. La persona jurídica individual lleva a cabo numerosos actos tales como comer, dormir, reír, etc., los cuales vienen a ser hechos o conductas que no entran en la esfera de lo jurídico, por ser reguladas por la religión, la moral, los convencionalismos sociales, etc. Ahora bien, hay otros fenómenos que se dan en la persona, en donde están los hechos o actos producto de su conducta exterior, los cuales van a interesar al derecho y están regulados por normas jurídicas, dándose por ende consecuencias también jurídicas. Dentro de estos se pueden mencionar el nacimiento, la mayoría de edad, la muerte, celebrar contratos, contraer matrimonio, etc. Todo lo anterior hace llegar a la conclusión que lo que delimita a la persona jurídica individual no es la totalidad del ser humano. Para que pueda darse todo lo anterior es necesario que se de lo que se conoce como personalidad jurídica, por lo que procedemos a definirla a continuación.

⁵⁰ *Ibid*, págs. 11 y 17.



3.7. Personalidad jurídica

Retomando las ideas de lo expresado en el anterior apartado, se ve como lo que constituye a la persona jurídica individual no es la totalidad de la persona humana o plenitud del hombre, sino solamente algunos aspectos y dimensiones, que se refieren a la conducta externa prevista en las normas jurídicas como supuesto de determinadas consecuencias. Pero para que se dé esta conducta externa es indispensable que el ser humano esté dotado de algún atributo para que pueda actuar; y ese atributo es precisamente la personalidad que puede ser definida como: la investidura o envoltura jurídica que hace que la persona pueda ingresar al mundo de lo jurídico como sujeto de derecho, la cual le acompaña durante toda la vida. Dicho lo anterior es importante establecer cuándo comienza la misma, por lo que al respecto se han emitido varias teorías a saber:

Teoría del nacimiento

De conformidad con los postulados de esta teoría, se comienza a ser persona jurídica individual y por ende, a tener personalidad jurídica, desde el momento del nacimiento, el cual es considerado como el momento en que el feto es separado del claustro materno. Lo anterior es al tenor del Artículo 1 del Código Civil, por lo tanto es posible inferir que se es persona desde el nacimiento. Ahora bien, se dan dos situaciones a contemplar: la protección del concebido pero todavía no nacido, y la adquisición de derechos por parte del recién nacido que muere acto seguido o a poco de nacer, lo que ha traído que se tenga que distinguir entre un nacimiento natural y el hecho de tener a alguien por nacido.

Momento y requisitos del nacimiento

Como ya ha quedado establecido, el nacimiento tiene lugar cuando el feto queda enteramente desprendido del seno materno, es decir que el Código Civil actualmente en vigencia, lo que valora es la total independencia física del feto. Y es este dato el que debe consignarse precisamente en la inscripción que tiene lugar en el Registro Civil, al momento de asentar el nacimiento de una persona. El anterior es un dato físico, no jurídico, por lo que es normal que en el ámbito del derecho, se hayan exigido otros datos con el paso del tiempo. Así en el Derecho germánico se contemplaba el inicio de la personalidad jurídica, cuando el recién nacido era aceptado por parte del padre, recogiendo del suelo en que había sido depositado previamente. Y en el Derecho español histórico se consideraban necesarios para el inicio de la

personalidad, primero que el recién nacido hubiera vivido un determinado período de tiempo, también hubiera sido bautizado.



Teoría de la viabilidad

En otros Códigos, en cuenta el nuestro, exigen además la viabilidad o sea la aptitud del recién nacido para seguir viviendo, lo que da lugar a esta teoría. Este término debe entenderse y utilizarse en dos sentidos diferentes: “viabilidad propia o madurez fetal, esto es, estado del feto que le permita, dado el tiempo de su desarrollo intrauterino, continuar viviendo, y viabilidad impropia, o carencia de vicios teratológicos, es decir, de defectos que hayan de determinar necesariamente su muerte”.⁵¹

El fundamento de la normativa del Artículo 1 del Código Civil, era evitar cambios en las líneas de sucesión de los bienes familiares, cuando un nacido, llamado como heredero, viviera sólo unos instantes después de su nacimiento. Sin embargo, estimamos que esta normativa se encuentra en contraposición a lo dispuesto por el Artículo 4 de la Constitución Política de la República, en relación al principio de dignidad de la persona humana que contiene dicha normativa, el cual es fundamento del orden político y de la paz social. “La dignidad de la persona puede ser definida como un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respecto por parte de los demás”.⁵² Por lo que lo más acorde con el precepto constitucional, es que la personalidad civil se haga depender única y exclusivamente del hecho del nacimiento, sin ningún aditamento.

Teoría de la Concepción

Sostienen los seguidores de esta teoría, que se es persona y por ende se tiene personalidad jurídica, desde el momento en que el óvulo se une al espermatozoide. Este hecho ha dado lugar a una serie de discusiones sobre el tema, propiciadas por juristas, médicos, teólogos, etc. Un fuerte sector de la medicina considera que desde el momento en que el óvulo y espermatozoide se unen, ha sido concebido un ser humano, otros por el contrario consideran que se ha producido una célula con carga genética y expectativa de convertirse en un ser humano; es decir, que lo que existe es un cigoto, que no constituye un ser humano estrictu sensu.

⁵¹ Aguilar Guerra, **Ob. Cit.**, pág. 104.

⁵² **Ibid**, pág. 78.



Se puede concluir que la mayoría de legislaciones consideran que el embrión o feto, según sea el grado de desarrollo, no tiene personalidad, no obstante el derecho le reconoce protección y determinados derechos, que se realizan solamente en el caso de que llegue a nacer. "El fundamento de esta protección, no radica en el hecho de que se reconozca una capacidad parcial al concebido sobre la base de una ficción de personalidad, es que el fundamento de la protección estriba en la posibilidad del nacimiento, y su objeto son los derechos eventuales y futuros (herencia por ejemplo) no los actuales"⁵³.

La adquisición de tales derechos depende de la condición de que el feto viva; en caso que esto ocurra, se verifica la adquisición, pero si no ocurre, sea por la causa que sea, no hay pérdida o transmisión de derechos, como debería acontecer si al concebido se le reconociera una personalidad ficticia; en resumidas cuentas no se realiza la adquisición del derecho.

La legislación guatemalteca en relación a la personalidad

En torno a este punto, en nuestro medio, no hay uniformidad de criterios, por lo que expondré las posiciones que hay al respecto.

En efecto, la legislación guatemalteca establece en el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental desde el momento de la concepción, al estipular *ad pedem litarae* que: "El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción..."

A nivel de ley ordinaria y con relación al comienzo de la personalidad, se puede decir en principio que el Artículo 1 del Código Civil, acepta la teoría de la concepción condicionada al nacimiento con vida, al regular lo siguiente: "al que está por nacer se le considera como nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad."

Dicho lo anterior, algunos juristas estiman que nuestra legislación adopta una posición ecléctica al aceptar las tres corrientes, por lo que es importante citar textualmente lo que dice la norma del Artículo 1 del Código Civil:

⁵³ Zenteno Barillas, **Ob. Cit**; págs. 26 y 27.



“Personalidad. La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte, sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.”

Sin embargo, a nuestro criterio es importante hacer la misma acotación hecha con relación a la teoría de la viabilidad, en el sentido que de conformidad con el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, dispone que todos los seres humanos son iguales en dignidad, por lo que hacer depender la existencia de derechos a la situación de que nazca en condiciones de viabilidad, es ir en desmedro de este sagrado principio, por lo que somos de la opinión que con la emisión de la Constitución Política de la República de Guatemala, se produjo una modificación tácita, al precepto del Artículo 1 del Código Civil, por lo que la teoría que prevalece es la del nacimiento, aceptando como una excepción a dicha regla, la hipótesis de la concepción, pero con la condición de que sólo le será aplicable al que está por nacer, en todo lo que le sea favorable y que se produzca el nacimiento, haciendo a un lado la condición de viabilidad, por las razones antes expuestas. En síntesis, por lo contenido en la primera parte del artículo citado se tiene que nuestro ordenamiento jurídico contempla como regla general que la personalidad civil comienza con el nacimiento y al que está por nacer, se le considera nacido para todo lo que le favorezca.

Las teorías de la concepción y del nacimiento frente al avance científico y tecnológico

El avance de la ciencia también ha significado el apareamiento de nuevas situaciones que han propiciado cambios a nivel del derecho. En efecto, desde el derecho romano hasta hace pocos años, la teoría de la Concepción en el Derecho se había referido a la concepción sexual o natural; es decir, a la unión del espermatozoide con el óvulo, proveniente de una relación heterosexual. Sin embargo, en años recientes, los científicos han logrado extraer un óvulo del órgano reproductor femenino, posteriormente lo llevan a un laboratorio y lo unen con un espermatozoide dentro de una probeta de vidrio y así lograr la concepción de un ser, lográndose de esta manera la concepción de un ser, que es asexual o también llamada In Vitro (en vidrio). Esto ha generado múltiples interrogantes acerca de considerar si lo que está dentro de la probeta es un ser humano o no o bien si es solamente una célula. De considerarlo un ser humano, entonces vienen a su vez otras interrogantes: ¿será delito y en su caso cuál, el hecho de destruir la probeta que contiene el producto de la unión del espermatozoide con el óvulo?...¿qué pasaría si el óvulo fecundado se le inserta a otra mujer que no haya sido la donante? Como se puede ver, el tema es

sumamente complejo y obligará en un futuro introducir cambios importantes en las legislaciones sobre esta materia.



Partos dobles o múltiples

La normativa que contempla el Código Civil al respecto es en función de que si dos o más nacen de un mismo parto, se considerarán iguales en los derechos civiles que dependen de la edad. Aunque físicamente es imposible determinar que dos o más criaturas nacieron al mismo tiempo, la norma citada hace que este dato sea irrelevante, toda vez que con la misma, no le da cabida a la institución de la primogenitura o mayorazgo, aspecto que ahora está aún más respaldado por el Artículo 50 Constitucional que nos dice que: “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismo derechos. Toda discriminación es punible.”

Prueba de nacimiento

Habiendo mencionado que la personalidad se inicia con el nacimiento, para el Estado es sumamente importante contar con un mecanismo fiable para hacer constar el hecho del nacimiento y de esa cuenta dar cumplimiento con uno de los deberes que el mismo tiene al tenor del Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que es el de dotar de seguridad a la persona humana. De esa cuenta todos los nacimientos deben ser inscritos en el Registro Civil de las Personas del lugar en donde haya ocurrido el nacimiento y que están a cargo del Registro Central de las Personas que a su vez dependen del Registro Nacional de las Personas, y que proporciona en el tráfico, la prueba de la existencia de las personas, tanto en beneficio de los intereses particulares cuanto de los generales. La anterior institución está contemplada en el Artículo 67 del Decreto número 90-2005 del Congreso de la República, Ley del Registro Nacional de las Personas que establece: “Registro Civil de las Personas. El Registro Civil de las Personas es público, y en él se inscriben los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación personal de las personas naturales; el reglamento de inscripciones determinará lo concerniente a ese respecto.” Asimismo el Artículo 70 de la ley antes citada indica: “Inscripciones en el Registro Civil de las Personas. Se inscriben en el Registro Civil de las Personas: a) Los nacimientos, en un plazo no mayor de treinta (30) días de ocurridos los mismos;...”



La protección jurídica del concebido y no nacido

La parte final del Artículo 1 del Código Civil contempla que al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad. Esta norma no hace más que contemplar una situación de pendencia, que no es otra, típica de todas las relaciones afectadas o sujetas a condición suspensiva. Es decir que la adquisición definitiva de los derechos contemplados en la parte primera del Artículo 1 del Código Civil, se halla sometida a la condición suspensiva del nacimiento del concebido, en la forma exigida por el mismo Artículo 1 segunda parte. Cuando este nacimiento se produzca, por imperativo del Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene efectos retroactivos al cumplimiento de la condición, y por una verdadera ficción, se entenderán que a tales efectos, el concebido era persona a partir del momento de su concepción, que habrá de presumirse por aplicación de los Artículos 199 y 207 del Código Civil, es decir trescientos días antes del nacimiento. Se trata de una normativa con efectos Ex Tunc.

La extinción de la personalidad

La muerte física

Siguiendo las directrices del Artículo 1 del Código Civil, diremos que la personalidad se extingue con la muerte física, que es conocida también como cese de la actividad cerebral, es decir que un hecho físico determina el inicio de la personalidad, el nacimiento y otro hecho físico, la muerte, determina el fin de la misma.

El hecho de la muerte representa para la persona, la transformación de su cuerpo en cadáver y genera una serie de consecuencias de muy diversa índole, siendo entre las más importantes: la apertura de su sucesión, disolución del matrimonio; se extinguen la patria potestad y la tutela, debiéndose liquidar el régimen económico matrimonial. A nivel patrimonial, se extinguen la relaciones contractuales de las que el difunto era titular, si se hallaban constituidas como personalísimas o la ley las ha configurado como tales (Artículo 1021 y 1055 del Código Civil); el caso de los derechos de usufructo (Artículo 738 del Código Civil), uso y habitación (Artículo 750 del Código Civil).

Comorencia



Esta institución jurídica regula los casos en que dos o más personas hubieran fallecido en el mismo acto, de tal suerte que no se pudiera determinar quien de ellas murió primero, para lo cual se establece que la ley presumirá que todas fallecieron al mismo tiempo, sin que pueda alegarse transmisión alguna de derechos entre ellas. Se trata de una presunción iuris tantum, que exige dos requisitos:

- Que existan dos o más personas que estén llamadas a sucederse recíprocamente, ya en sucesión voluntaria, ya en sucesión legítima, y por extensión puede aplicarse a cualquier supuesto que exija la supervivencia para la adquisición de una facultad o derecho; y
- Que exista duda acerca de cual de los implicados falleció antes, de tal forma que no pueda determinarse esta circunstancia utilizando cualquier medio de prueba.

Muerte presunta

También hay que hacer mención que nuestra legislación contempla el caso de la muerte presunta, la cual debe ser declarada por juez competente, cuando una persona ha desaparecido de un lugar por determinado tiempo, sin que se sepa de su paradero o que hubiere estado en el lugar de una catástrofe sin que se tenga la plena seguridad de identificar su cadáver o bien que no se le encuentre, con lo cual se resuelve el problema tanto de hacer valer los derechos que le corresponden, como cumplir con las obligaciones respectivas.

En lo tocante con la hipótesis de la desaparición de la persona, el Código Civil establece entre otras, las disposiciones siguientes:

“Artículo 42.-Es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.”

“Artículo 63.- (artículo 4º. Del Decreto-Ley número 218),-Transcurridos cinco años desde que se decretó la administración por los parientes o desde que se tuvo la última noticia del ausente, podrá declararse la muerte presunta de éste y, en tal caso, podrán sus herederos testamentarios o legales, pedir la posesión de la herencia.”

“Artículo 64.-Podrá asimismo declararse la muerte presunta: a) De la persona que desapareciere durante una guerra en que haya tomado parte o se hubiere encontrado en la zona de operaciones cuando haya transcurrido un año de terminada la guerra sin que se tenga noticias de ella; b) De la persona que se hubiere encontrado a bordo de un buque náufrago, o al verificarse un accidente de aviación, cuando haya transcurrido un año de su desaparición; y c) De la persona cuyo cadáver no haya sido encontrado y hubiere desaparecido por causa de explosión, incendio, terremoto, derrumbe, inundación u otro siniestro.”

“Artículo 68.-La resolución que declare la muerte presunta así como la que otorgue la posesión definitiva de los bienes, será inscrita en los registros del estado civil y de la propiedad inmueble que corresponda.”

Prueba de muerte

Al igual que para el caso del nacimiento, la prueba del fallecimiento de una persona se lleva a cabo mediante la inscripción de la muerte en el Registro Civil de las Personas en donde tuvo lugar el deceso, debiéndose hacer constar el lugar donde ha sucedido y dar fe de la fecha, hora y lugar de la muerte, en fiel apego a lo preceptuado por el artículo 70 inciso c) del Decreto número 90-2005 del Congreso de la República, Ley del Registro Nacional de las Personas.

3.8. La persona jurídica colectiva

También conocida por los nombres de persona jurídica, persona moral, persona abstracta, persona colectiva, etc. Sin embargo, por lo expresado anteriormente el término que más se ajusta es el de persona jurídica colectiva, toda vez que el término persona jurídica hace referencia al ser capaz de tener derechos y contraer obligaciones jurídicas y su naturaleza individual o colectiva nos permite diferenciarla claramente.

Desde los estudios del sabio Aristóteles, el hombre es considerado como un ser social o *zoom politikom*, es decir, con tendencia a unirse con sus semejantes para la consecución de diferentes fines, ya sean culturales, económicos, humanitarios, políticos, etc., que individualmente no podrían alcanzar. Estas vendrían a ser asociaciones voluntarias, pero a la par de las mismas encontramos colectividades humanas políticamente organizadas no en forma voluntaria, sino como el resultado de las relaciones sociales de

producción que se establecen necesariamente entre los hombres y la supraestructura jurídica y política que se levante.



Vemos entonces como las asociaciones y conglomerados humanos que han interesado al Derecho, tienen un historial largo, hasta llegar al momento que el mismo reconoce que esos entes colectivos tienen una identidad propia, distinta de los miembros que la forman y así tenemos el caso del Estado como tal, las empresas, los sindicatos, las sociedades mercantiles, etc., que tienen un patrimonio propios y fines y objetivos que cumplir. Es así como a los entes colectivos formados por la asociación de personas jurídicas individuales o colectivas o bien los conglomerados humanos ligados a una organización política-social (el Estado), el derecho les reconoce como sujetos del derecho, concediéndoles personalidad jurídica y capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Después de las notas anteriores, es posible entrar a definir qué se entiende por persona jurídica colectiva y, para tal efecto se acudirá a la siguiente definición: “las personas jurídicas colectivas son las asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por un ordenamiento jurídico, como sujeto de Derecho”⁵⁴.

Por lo visto con anterioridad, ya se ha establecido que la personalidad jurídica es una institución jurídica inherente al hombre como tal, por lo que las teorías que se explicarán a continuación, tratan de fundamentar la razón por la cual se le debe dotar de personalidad a los entes colectivos.

3.8.1. Teorías negativas

En resumidas cuentas no admiten la existencia real de las personas jurídicas y afirman que no es necesaria su creación, porque pueden ser suplidas por otras figuras jurídicas como la de los derechos sin sujeto de los autores alemanes Windscheid y Brinz, así como la del sujeto colectividad de Iherin y la de la propiedad colectiva de Marcel Planiol.

⁵⁴ Zenteno Barillas, **Ob. Cit.**, pág. 39.



Teoría de la ficción legal

Es sostenida por varios representantes de la Escuela Histórica del Derecho, siendo sus principales exponentes Federico Carlos Savigny y Rodolfo Ihering. Para estos tratadistas sólo el ser humano individualmente hablando, tiene capacidad de derecho, en virtud de su facultad de razonar y de reflexionar; en consecuencia la personalidad jurídica de las personas jurídicas colectivas constituye una mera ficción o invención del legislador, ya que tales entes carecen de facultades para razonar y reflexionar. No obstante lo anterior, el derecho les da vida, confiriéndoles personalidad jurídica por razones de interés económico, político y social. Savigny por su parte considera que esta ficción se refiere solamente a los entes privados como las asociaciones o fundaciones, que no vivirían sino merced a la voluntad de los individuos que las conforman, teniendo una existencia artificial o contingente. La ficción se justifica en base a la existencia de un patrimonio y un fin.

Teoría de la ficción doctrinal

Los representantes de esta teoría coinciden con los postulados de la teoría de la ficción legal en afirmar que sólo el hombre es persona, pero con la diferencia de que no admiten el concepto de ficción y afirman que la persona jurídica colectiva carece de existencia natural o legal.

3.8.2. Teoría de la realidad: dentro de estas podemos mencionar

Teoría biológica organicista pura

Su máximo exponente es Renée de Worms. Desde el punto de vista puramente sociológico, concibe a la persona jurídica colectiva como un organismo totalmente similar al organismo psicofísico del individuo humano y hasta con una voluntad estructurada de la misma manera que el ser individual. En la actualidad no cuenta con defensores.

Teoría psicológica o idealista pura

Entre sus defensores está Zittelmann y parte del supuesto que el derecho subjetivo le es atribuido a un sujeto que es la voluntad, por lo que la persona jurídica es la resultante de la unión de varias voluntades que forman una nueva voluntad. Se le critica porque separa la voluntad de la persona.

Teoría orgánica o de la realidad psico-física



También conocida como teoría organicista social; su fundador y máximo exponente es Otto von Guericke, quien considera que el ente colectivo es el resultado de la unión de varios individuos que se encuentran organizados, se proponen concretar fines que están más allá del plano de los intereses individuales, lo que se logra en virtud de la unidad de voluntad y de acción que no resulta de la suma de voluntades individuales sino, por el contrario, de una voluntad superior manifestada a través de los órganos de la comunidad asociada y organizada, lo que da lugar a una persona real. Este autor trata de alguna manera encontrar puntos de enlace con las anteriores teorías, sin lograrlo.

Teoría de Michoud

Esta teoría estima que el individuo humano es el centro fundamental de interés y de voluntad, a quien el derecho reconoce personalidad. Sin embargo, como el individuo para poder cumplir con sus propios fines, lo tiene que hacer con el concurso de sus semejantes, es decir, uniendo esfuerzos a través del trabajo y la acción colectiva, el derecho debe reconocer y proteger los intereses y la actuación del grupo social. Michoud establece dos requisitos para que el derecho reconozca la personalidad jurídica de todo el grupo social y son que el mismo posea un interés unificado, distinto de los intereses individuales y que cuente con una organización que sea capaz de expresar la voluntad colectiva.

Teoría formalista de Ferrara

Su fundamento es el principio de que la personalidad es una creación del derecho y que la persona jurídica es más que todo una forma jurídica normativa y no un ente propiamente dicho, que contiene la voluntad de varias personas, manifestada para hacer realidad el propósito de aunar esfuerzos hacia un objetivo pre-determinado o también la voluntad de una sola persona, para alcanzar un fin previsto como el caso de las fundaciones. Pero para ambos casos se cuenta con formas de organización tendientes a concretar una finalidad, por lo que la personalidad jurídica tanto individual como colectiva, no viene a ser un hecho ni tampoco una ficción, sino una categoría determinada por el derecho. Es una teoría que cuenta con mucha aceptación.

Teoría de la realidad

Surge en contraposición con el individualismo manifestado sobre todo por la teoría de la ficción y es producto del trabajo de muchos tratadistas que por un período largo de tiempo, llevaron a cabo un profundo estudio del acontecer social que gira en torno a la conformación de los entes colectivos. En esa virtud, el principal postulado de los defensores de esta teoría, es que las personas jurídicas colectivas son un fenómeno objetivo, producto de una de las facultades más esenciales del hombre como lo es la de asociarse, de ahí que el derecho lo único que hace, es reconocer su existencia y su calidad de sujeto del derecho.

La personalidad moral de la persona jurídica colectiva viene dada por la combinación de ciertos y determinados elementos como lo son, que aparece un ser nuevo dotado de propiedades que no pertenecen a estos diversos elementos considerados aisladamente, por lo que la ley al intervenir, lo hace con el propósito de constatar su nacimiento y determinar cual será su estado, y no para la formación de las mismas. Y a este respecto es importante acotar que el término estado hace referencia a la posición jurídica que ocupa una persona en el seno de la sociedad, determinada por una serie de cualidades y elementos constitutivos del estado, los cuales son generadores de derechos y obligaciones.

“En el campo del derecho internacional privado, la teoría de la Realidad considera que la persona jurídica colectiva tiene vida internacional, es decir que tiene existencia fuera del país donde ha sido creada, extendiendo en otro territorio su actividad y por ende, puede realizar actos sin temor a ver su capacidad jurídica desconocida, no teniendo más limitaciones que el orden público y las buenas costumbres de otro Estado”.⁵⁵ Cabe hacer mención que es importante establecer lo que debe entenderse por orden público, y dentro de las muchas concepciones que se tienen al respecto sobre esta institución, se puede decir que en términos generales son los principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada.

⁵⁵ Zenteno Barillas, **Ob. Cit**; pág. 44.

3.9. La persona jurídica colectiva en la legislación guatemalteca

Como primera nota característica, es importante acotar que en nuestro medio el término persona jurídica se emplea para referirse a la persona jurídica colectiva, lo cual es inadecuado por cuanto que la persona individual también es persona jurídica, al estar ambas inmersas dentro del campo de lo jurídico, es mejor emplear el término persona colectiva para diferenciarla de la individual, por lo que la trascripción de algunas normas, nos permitirá reforzar mejor esta postura:

El Artículo 15 del Código Civil dice: “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 patronos 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. Las Asociaciones no Lucrativas a que se refiere el inciso tercero podrán establecerse con la autorización del estado, en forma accionada, sin que por ese solo hecho, sean consideradas como empresas mercantiles.”

Del análisis de algunas normas del ordenamiento jurídico guatemalteco vigente como: del Artículo 15 al 31 de la Ley de Nacionalidad; 352 al 355 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República; 206, 210, 216, 217 y 218 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República; 26, 27, 28, 29 y 30 del Código Municipal, Decreto número 12-2002 del Congreso de la República; y del 31 al 35 del Código de Derecho Internacional Privado, entre otras normas, es posible llegar a la conclusión que nuestra legislación en lo tocante a la persona jurídica colectiva acepta la teoría de la realidad tanto a nivel del derecho interno como a nivel internacional, que es en donde con más claridad se evidencia esta posición doctrinaria.

A nivel del Derecho Internacional Público también hay una manifiesta inclinación por esta teoría, al considerar que la existencia política de los Estados es independiente de su reconocimiento por los demás, posición que se ve reforzada con el apareamiento de los nuevos sujetos del derecho

internacional público como la Humanidad y los Beligerantes e Insurgentes, de quienes ya se ha hablado con anterioridad.



Clasificación de las personas jurídicas colectivas

El criterio que se impone en la doctrina, es separarlas en los campos del Derecho Público y Privado.

Personas jurídicas colectivas de derecho público

- En el Derecho Interno: El Estado, el municipio, las provincias, las entidades autónomas, semi-autónomas y otras de naturaleza análoga creadas o reconocidas por el Estado, las iglesias, las entidades de interés colectivo o público creadas o reconocidas por el Estado, etc.
- En el derecho internacional público: los Estados, los Organismos Internacionales, los beligerantes, los insurgentes, la humanidad y otros sujetos sui géneris, reconocidos como sujetos del derecho internacional.

Personas jurídicas colectivas de derecho privado

- En el Derecho Interno: Lucrativas y no lucrativas, entidades, asociaciones, empresas civiles y mercantiles.
- En el Derecho Internacional Privado: Lucrativas y no lucrativas, entidades, asociaciones, empresas civiles y mercantiles como las transnacionales.

El fundamento legal para el anterior punto está desarrollado en el Artículo 15 del Código Civil, ya analizado con anterioridad.

3.10. Elementos de la persona jurídica colectiva



Son cuatro a saber: pluralidad de sujetos, fin, patrimonio y reconocimiento.

Pluralidad de sujetos

Es requisito indispensable la presencia de dos o más personas jurídicas individuales como el caso de las Sociedades Anónimas, Asociaciones Civiles, etc, pero también pueden integrarse dos o más personas jurídicas colectivas como el caso de los Organismos Internacionales, por ejemplo la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos, una Federación de Sindicatos, etc. Punto importante es la participación de sus miembros, ya que de acuerdo a la misma puede ser voluntaria, que es cuando las personas por su propia decisión solicitan ser admitidas o son invitadas a pertenecer a ellas, como el caso de las asociaciones de cualquier tipo; pero también se da el caso de la participación forzosa o involuntaria, en donde la pertenencia del individuo a un ente se da no de manera voluntaria, sino por mandato de la ley; para nuestro caso sería la colegiación profesional obligatoria de conformidad con el Artículo 90 de la Constitución Política de la República, en donde el egresado de cualquiera de las Universidades autorizadas a funcionar en Guatemala, de conformidad a la ley, debe colegiarse en el Colegio Profesional que le corresponda según el título universitario obtenido, a efecto de poder ejercer la carrera, ya que en caso contrario no lo podría hacer; y en el derecho comparado se puede mencionar el caso de los Sindicatos en los Estados Unidos de América.

Fin

Este elemento es de compleja definición, aunque en líneas generales, es posible decir que el elemento teleológico de este tipo de entes debe estar regido por el principio de legalidad, es decir definido por el ordenamiento jurídico vigente. Ahora bien ateniéndonos a la división de las personas jurídicas colectivas en privadas y públicas, diremos para el caso de las primeras en lo que respecta al derecho interno, que este elemento se encuentra definido en la ley, estatutos o reglamentos que las rijan, el cual en todo caso debe ser determinado, lícito y no contrario al orden público o a las buenas costumbres. Para el caso de los entes privados regidos por el derecho internacional privado, es un tanto difícil establecer el fin de los mismos por el desarrollo de los aspectos económicos y políticos. En el caso de las personas jurídicas colectivas públicas regidas por el derecho interno, el fin estará determinado por el tipo de sistema político que rija para el Estado de que se trate y a nivel del derecho internacional público, el elemento fin

no es aplicable en virtud de que determinados sujetos del mismo, algunas veces no tienen fianzas que vayan en comunión con el carácter de lícito y apegado a la ley (caso de los Insurgentes y Beligerantes).



Patrimonio

Aunque el tema será ampliado más adelante, se puede definir al mismo como el conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona jurídica colectiva y ponderables en dinero. Es de hacer mención que el patrimonio pertenece a la persona jurídica colectiva y no a sus miembros, ya que cada aportación de bienes o dinero que cada miembro o socio realiza a favor de la persona jurídica colectiva, pasa a ser propiedad de la misma, desprendiéndose cada socio de la propiedad de dichas aportaciones. Y respecto a los bienes es importante hacer mención que del concepto civilista que los define como las cosas susceptibles de ser apropiadas y que se encuentran en el comercio de los hombres, recordando siempre que hay cosas que están fuera de ese comercio y que son imponderables en dinero, pero que en un momento dado pueden formar parte del patrimonio de una persona jurídica individual o colectiva.

A manera de ilustración es importante acotar que en materia del derecho internacional público, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), ha declarado que determinados monumentos históricos, así como los recursos de los fondos marinos y oceánicos y subsuelo, no pueden ser apropiados, pues ellos son patrimonio común de la humanidad. Por todo lo anterior es posible concluir respecto a este punto, que el concepto de patrimonio referido a las personas jurídicas colectivas, debe rebasar el punto de vista civilista e incluir cosas no ponderables en dinero, es decir valores de diferente naturaleza, por lo que a la larga el patrimonio no es un elemento esencial de persona jurídica colectiva, al menos para lo que respecta al Derecho Internacional Público, donde no es requisito tener actuales o potenciales derechos y obligaciones, para que acaezca su existencia o se efectúe su reconocimiento.

Reconocimiento

Este es el elemento que define y consagra a la persona jurídica colectiva como un sujeto de derecho, con personalidad jurídica para entrar en el mundo de lo jurídico, ya que el derecho pasa a reconocer su existencia y con esto pasa a formar una entidad distinta de sus miembros individualmente considerados. En Guatemala, los ejemplos vienen dados por el derecho mercantil en lo tocante a las sociedades mercantiles, las cuales al tenor de lo dispuesto por los Artículos 14, 16 y 17 del Código de Comercio, habla de la constitución de dichos entes por los socios fundadores y una posterior inscripción



en el Registro Mercantil; en el Derecho Laboral se puede citar el caso de los sindicatos, los cuales, después de constituidos, deben ser autorizados por el Estado a través del Ministerio de Trabajo y Previsión según las directrices de los Artículos 216 y 217 del Código de Trabajo; y para el caso de las asociaciones civiles que es el tema de este trabajo es posible citar las disposiciones del Artículo 102 del Decreto número 90-2005 del Congreso de la República que contiene la Ley del Registro Nacional de las Personas.

Sin embargo en este punto es posible hacer mención de los entes colectivos sin personalidad jurídica, que son aquellos que operan ya sea sin otorgar el documento de constitución y por ende no inscribiéndose en los registros respectivos o bien aquellos que habiéndose constituido, sólo queda pendiente el requisito registral, apareciendo los entes sin personalidad jurídica. Disposiciones al respecto es posible encontrarlas en el Artículo 23 del Código Civil, 222, 223 y 224 del Código de Comercio y el párrafo tercero del artículo 44 del Código Procesal Civil y Mercantil. También es importante a manera de aportar elementos importantes al tema hacer la observación que “en el campo del Derecho Internacional Público, la existencia del Estado es independiente del reconocimiento del mismo, por parte de otros Estados, lo que significa que el reconocimiento opera en forma declarativa, constatando su existencia, y no en forma constitutiva dándole vida jurídica. Esta posición está reconocida por el Artículo 3º. de la Convención Panamericana sobre Derechos y Deberes de los Estados y los Artículos 9 y 12 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA). Por lo tanto, para que el Estado exista, únicamente se requiere que reúna los elementos de población, territorio, gobierno y capacidad de sujetos, así como la existencia de un conflicto armado interno en un país y el dominio de una porción de territorio por parte de ese grupo, siendo el reconocimiento en este caso, la constatación de un hecho real, manifestado a través de actitudes de terceros sujetos del Derecho Internacional Público, teniendo como fundamento, móviles humanitarios. En anteriores apartados de este trabajo, se ha mencionado el caso de los Beligerantes y de los Insurgentes, quienes son algunos de los nuevos sujetos del Derecho Internacional, de carácter transitorio, por cuanto que su existencia dura, mientras esté vigente el conflicto armado y luego desaparecen, ya sea porque tomen el poder o porque sean derrotados, y en donde el primero de ellos se distingue por tener bajo su control, una porción de territorio”.⁵⁶

⁵⁶ *Ibid*, pág. 54.



3.11. Atributos de las personas jurídicas individuales y colectivas

Estos, están constituidos por el conjunto de facultades, características y situaciones que le permitan tanto a las personas jurídicas individuales como colectivas, viabilizar su quehacer dentro del mundo de lo jurídico. Tradicionalmente se ha considerado que los atributos de las personas jurídicas son: una serie de cualidades, propiedades o prerrogativas que pertenecen a las personas sólo por el hecho de serlo. Estos atributos se refieren, tanto a las personas jurídicas individuales como a las colectivas, claro está que atendidas ciertas limitaciones establecidas en consideración a la distinta naturaleza de unas y otras.

La opinión más difundida es que los principales atributos de las personas jurídicas son:

- La capacidad,
- El nombre,
- La nacionalidad,
- El domicilio y
- El patrimonio.

La capacidad

Siendo la personalidad la investidura jurídica que recubre a la persona durante toda su existencia, la cual le permite entrar en el mundo de lo jurídico -que se expresa en derechos y obligaciones, por medio de las normas jurídicas- como sujeto del derecho para tomar parte de ese mundo, es posible entonces entrar a definir la capacidad como la aptitud que tienen las personas jurídicas individuales o colectivas, para ser sujetos de una relación jurídica, adquiriendo derechos y contrayendo obligaciones por sí solas o por intermedio de otra. Es decir entonces, que la capacidad se deriva directamente de la personalidad. Para el caso de las personas jurídicas individuales, la capacidad puede ser de goce y de ejercicio.

Capacidad de goce

Es el grado de aptitud que tiene la persona jurídica individual, para ser titular de derechos y obligaciones y ser sujeto en las relaciones jurídicas, pero ejercitándola únicamente por medio de sus



representantes legales. Es inherente a todos los seres humanos y comienza con el nacimiento y llega hasta que la persona jurídica individual cumple dieciocho años en nuestro medio, aunque hay casos en los que se sigue en el mismo estatus, como sucede con los enfermos mentales y otros casos. Como no pueden ejercitar por sí mismos los derechos ni contraer las obligaciones, el derecho ha creado instituciones que permiten a otras personas representar legalmente al menor o incapaz y las cuales son las siguientes:

La patria potestad

Es el derecho que tienen los padres sobre el hijo menor de edad o mayor de edad incapacitado, para representarlo legalmente en todos los actos de su vida civil, incluyendo la administración de sus bienes. Está regulada en el Código Civil del Artículo 252 al 277.

La tutela

Surge cuando no se cuenta con la presencia de los padres biológicos del menor o bien si lo están, no pueden ejercer la patria potestad. Entonces, una persona que no es el padre o la madre biológica o adoptiva del menor o el mayor incapaz, puede representarle en todos los actos jurídicos de su vida, además de otras atribuciones y derechos. Puede ser legítima cuando se impone a los familiares del menor o el mayor incapacitado, dentro de los grados de consanguinidad; Artículo 299 del Código Civil; testamentaria cuando se instituye en virtud de un acto de última voluntad (testamento), regulada en el Artículo 297 del Código Civil; judicial cuando no existiendo las dos anteriores, la declara el juez asignándola a un familiar o a una tercera persona o a una institución, según lo establecen los Artículos del 293 al 351 del Código Civil. Sin embargo, hay algunos derechos que sí pueden ejercer los menores, como el matrimonio, aceptación de declaración de unión de hecho, reconocimiento de un hijo, contratación de trabajo, etc. Es importante a este respecto hacer referencia a los artículos 81,84,177,217,259,1502,1618 y 1660 del Código Civil, Decreto ley 106; y 31,106 y 212 del Código de Trabajo Decreto número 1441 del Congreso de la República.

En virtud de la naturaleza jurídica de la persona jurídica colectiva, este tipo de capacidad no le es aplicable, ya que cuenta con una plena capacidad de ejercicio sin que pase una etapa previa de goce y porque tiene una vida independiente y distinta a la de sus miembros, por lo que actúa por medio de representantes legales (Gerentes, Mandatarios, Presidentes, etc.)

Capacidad de ejercicio



Es la plena capacidad porque entraña no sólo la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones sino la de ejercitar por sí mismo o a través de otro (Mandatario) esos derechos y obligaciones con el carácter de sujeto activo o pasivo en las relaciones jurídicas. Para el caso de las personas jurídicas individuales se adquiere a los dieciocho años según lo fija el Artículo 8 del Código Civil y termina con la muerte. A partir de esta edad, la persona jurídica individual adquiere la capacidad de ejercer por sí misma sus derechos y de contraer obligaciones. Sin embargo, se puede perder en los casos de enfermedad mental permanente, ebriedad consuetudinaria, drogadicción crónica, enfermedad mental transitoria, defectos físicos como la ceguera por nacimiento, la sordomudez, etc. A esta incapacidad se le denomina interdicción, si es declarada por el juez. Esta declaratoria de juez es únicamente para los casos en que la causa sea objetiva, por cuanto que la ley contiene una presunción Iuris Tantum, de considerar que todos los mayores de edad son capaces y, por lo tanto, se debe demostrar su incapacidad.

Para el caso de las personas jurídicas colectivas, la capacidad de ejercicio es igual que para las individuales, variando únicamente en lo referente al comienzo y fin de la misma, ya que para éstas comienza en el momento en que el Estado le reconoce su existencia; es decir, cuando se inscribe, aunque de la fase de la constitución a la inscripción como el caso de las sociedades mercantiles, se pueden realizar actos jurídicos. Para el caso del Estado como sujeto del derecho internacional público y del derecho interno, su reconocimiento tiene efecto de constatar su personalidad jurídica, es decir, su subjetividad jurídica. Ahora en cuanto al fin de la personalidad jurídica, para estos entes puede acaecer cuando se disuelve por voluntad de sus miembros, alcanza el fin propuesto, por disposición estatal a nivel de derecho interno, y a nivel internacional, cuando desaparece el Estado por fusión, desaparición física, etc. o bien por su transitoriedad como sucede en el caso de los beligerantes y los insurgentes.

Nombre

Para el caso de las personas jurídicas individuales, este es un atributo que les permite individualizarlas de las demás. Consta de dos partes: a) Nombre propio también denominado nombre de pila por algunos doctrinarios, que es electivo y puede ser simple o compuesto; y b) el apellido o también conocido como nombre de familia o patronímico, que es obligatorio y se adquiere por efecto de la filiación. El fundamento legal de esta temática se encuentra en el artículo 4 del Código Civil.



Para lo tocante a las personas jurídicas colectivas, se tiene que éstas también tienen la necesidad de ser identificadas, pero este atributo goza de una regulación diferente en relación a las individuales, así se tiene que a nivel del derecho privado (Civil y Mercantil) tanto interno como internacional, el nombre de las personas jurídicas colectivas recibe el nombre de razón social para el caso de las sociedades o colectividades donde sus socios o miembros son conocidos. En este caso se forma por el nombre y apellido de uno de los socios o los apellidos de dos o más de ellos. La denominación se usa en aquellas sociedades en que no se conoce quienes son los accionistas, formándose libremente y haciendo referencia a la forma de organización (sociedad anónima, en comandita por acciones, etc.). Para el caso del derecho internacional público tanto interno como internacional, se identifica a las personas jurídicas colectivas por medio de un nombre en sentido amplio, el cual permite el uso de siglas, por ejemplo: Organización de las Naciones Unidas (ONU), Banco Interamericano de Desarrollo (BID), etc.

Nacionalidad

Es una institución ampliamente estudiada en el campo del derecho, habiendo sido emitidas muchas definiciones a lo largo de la historia. Sin embargo, de todas se escogió la siguiente la cual dice: “Nacionalidad es un atributo inherente a la persona jurídica, que surge del vínculo jurídico, político y social existente entre una persona y un Estado, por razón de pertenencia originaria o derivada, el cual es generador de determinados derechos y obligaciones recíprocas”.⁵⁷ En cuanto a lo relacionado con la nacionalidad y condición de los extranjeros dentro de un territorio determinado, cada Estado acuña su propio derecho interno, para determinar la nacionalidad de origen de toda persona jurídica individual o colectiva, así como su adquisición, pérdida o recuperación.

A manera de ilustración, se puede decir que la nacionalidad referida a las personas jurídicas individuales, está sujeta a determinados principios, siendo estos:

Toda persona debe tener una nacionalidad: este principio tiene el rango de derecho humano esencial contenido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículo 15) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículos 3 y 24); y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 20.1). Se le reconoce desde su nacimiento y se acude a los siguientes sistemas: el del *Ius Sanguinis* o derecho de sangre, que establece que las personas tienen la nacionalidad de sus padres no

⁵⁷ Zenteno Barillas, Julio César, *La Nacionalidad*, pág. 28.



importando el lugar en donde nazcan; y el del Ius Soli o derecho del territorio o suelo, que considera que la persona tiene la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació, sin importar la nacionalidad de sus progenitores. Por aparte existe el sistema mixto que adopta a los dos anteriores, como es el caso de Guatemala. Este principio se encuentra desarrollado en los Artículos 144 y 145 de la Constitución Política de la República de Guatemala;

Ninguna persona debe tener más de una nacionalidad: Artículo 145 de la Constitución Política de la República de Guatemala;

Toda persona es libre de cambiar la nacionalidad; Artículo 3 de la Ley de Nacionalidad 15.2 y 20.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Convención Americana de Derechos Humanos respectivamente;

Todo lo relativo a la adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la nacionalidad es competencia interna de cada Estado: quiere decir que cada Estado determina quienes son nacionales, tiene prohibición de privar de la nacionalidad a las personas, tiene asimismo facultades discrecionales en la concesión de la naturalización, la cual tiene carácter revocable;

La nacionalidad de origen no debe transmitirse indefinidamente de generación en generación, establecida en el extranjero;

Vinculación efectiva al Estado: ya que la nacionalidad tiene como fundamentos, por un lado un nexo de carácter social y por el otro, una comunidad de existencia, intereses y sentimientos. Aunado a lo anterior, se tiene que para el caso de las diferentes clases de naturalización, la ley exige la existencia de una residencia previa y un límite de tiempo fuera del país, durante la vigencia de ésta.

Clases de nacionalidad

Fundamentalmente hay dos clases: originaria y adquirida o derivada. La primera es la que el Estado impone cuando nace la persona, es decir que surge de la voluntad del Estado; por el contrario la derivada o adquirida resulta del cambio de la primitiva nacionalidad o las que le sucedieren o sea se da por un lado la voluntad del individuo y por la otra el asentimiento del Estado al cual el individuo pide anuencia para ser nacional.

En cuanto a la nacionalidad originaria, ésta es determinada por dos sistemas ya explicados con anterioridad que son el del Ius Sanguinis y el del Ius Soli.



La nacionalidad adquirida o derivada, surge del principio antes visto de que toda persona es libre de cambiar de nacionalidad. Ésta da lugar a instituciones como la naturalización, que es el acto en virtud del cual un extranjero de manera voluntaria adquiere una nacionalidad distinta a la suya o bien es otorgado soberano por el que un Estado le otorga a un extranjero que lo solicita, la cualidad de su nacionalidad. Puede ser declaratoria y concesiva.

Por aparte se da el caso del matrimonio, en donde se da la posibilidad de uno de los cónyuges, de adquirir la nacionalidad del otro, para efectos de mantener la unión familiar o bien el caso de la adopción, en que el hijo adoptado puede adquirir la nacionalidad de los padres adoptantes y por último en el caso de la opción, cuando una porción de territorio de una Estado pasa a favor de otro y en donde las personas nacionales del Estado cedente domiciliados en el territorio objeto de la cesión, pueden escoger entre la nacionalidad del Estado cedente o la del Estado cesionario.

La nacionalidad referida a las personas jurídicas colectivas

Dos son las teorías que explican este punto a saber: la de la ficción que considera que no es posible otorgarle nacionalidad a un ente ficticio, afirmando que solamente tienen nacionalidad sus miembros; por otro lado se encuentra la teoría de la realidad que considera que los entes colectivos sí tienen nacionalidad, siendo ésta la del lugar de la constitución del mismo. Esta es la teoría sustentada por nuestro ordenamiento jurídico y queda plasmada entre otras normas en los Artículos 28 del Código Civil, 213 y 214 del Código de Comercio y 76 de la Ley de Nacionalidad. Ahora bien, cabe hacer mención que estos postulados son aplicables a nivel del derecho interno e internacional privado, toda vez que a nivel del derecho internacional público, los entes que están regidos por el mismo no tienen nacionalidad.

Domicilio

Este atributo de la persona jurídica puede ser definido como “el lugar donde la ley supone que se encontrará siempre la persona jurídica para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos”.⁵⁸ Sin embargo, es posible precisar dos significados de este término:

- a) Desde el punto de vista corriente, domicilio se entiende como la casa en donde se vive, dado que etimológicamente viene de las palabras latinas “Domus” que significa casa y

⁵⁸ Zenteno Barillas, Julio César, **Ob. Cit;** pág. 88.

“Colere” que equivale a habitar; sin embargo, esto desde el punto de vista jurídico no tiene validez; y



- b) En sentido jurídico, domicilio hace referencia a la circunscripción territorial dentro de la cual la persona jurídica tiene fincada su residencia con ánimo de permanencia.

A nivel de nuestro ordenamiento jurídico, según lo preceptuado por el Artículo 12 del Código Procesal Civil y Mercantil, domicilio es entendido como la circunscripción departamental, para diferenciarlo de vecindad que es la circunscripción municipal y de residencia, que es la dirección catastral, en caso de existir en el municipio donde esté situada la casa donde habita.

En cuanto al derecho internacional privado, el concepto domicilio hace referencia al país en general. De esa cuenta se habla de extranjeros domiciliados en otros países, cuando han adquirido la residencia en los mismos.

Clases de Domicilios

Legal: es el que fija la ley en determinados casos, como el de los menores de edad, incapacitados, funcionarios, agentes diplomáticos, etc. Se presume legalmente que siempre se encuentran en el lugar fijado por la ley, sin admitir prueba en contrario, aunque de hecho no estén allí presentes. Su regulación legal aparece en los Artículos 36 y 37 del Código Civil;

Voluntario o Real: donde la persona por su libre albedrío, tiene establecida su residencia y sus negocios. Su fundamento legal aparece en los Artículos 32 y 38 del Código Civil;

Especial o por Elección: se trata de aquél que la persona señala para el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de una obligación. Es el que usualmente aparece en los contratos y se encuentra regulado en el Artículo 40 del Código Civil.

Importancia del domicilio

El domicilio representa un atributo esencial para el desenvolvimiento de las personas jurídicas individuales y colectivas, toda vez que constituye la unión en las mismas y un lugar determinado, dando con ello seguridad a las relaciones jurídicas que se establecen entre ellas, para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones. Por otro lado, determina el estado y capacidad de las personas

jurídicas, así como las competencias de los tribunales, fundamentalmente en el caso de relaciones personales, tal y como lo preceptúa el Artículo 12 del Código Procesal Civil y Mercantil.



Patrimonio

Puede definirse como el conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a las personas jurídicas individuales o colectivas, los cuales tienen una utilidad económica y por ende susceptibles de una estimación en dinero.

Naturaleza jurídica del patrimonio

Teoría clásica subjetivista

Considera que el patrimonio es una prolongación de la personalidad y cuyos rasgos distintivos son que toda persona tiene un patrimonio; toda persona debe tener un solo patrimonio, el cual es inseparable de la persona y que forma una universalidad.

Teoría económica del patrimonio

Sus postulados son que esta institución constituye un conjunto de relaciones jurídicas ponderables económicamente, que se caracteriza porque pueden haber patrimonios sin persona titular de los mismos y porque también pueden haber personas sin patrimonio. Por otro lado, lo que realmente caracteriza al patrimonio es el fin y el objeto y no necesariamente debe formar una universalidad.

Teoría del patrimonio como universitas iuris

Se concreta a considerar que el patrimonio es una entidad unitaria distinta de la simple suma de las cosas que la integran, razón por la que debe ser tratado en forma conjunta.

En la actualidad se tiende a tratar al patrimonio desde un punto de vista jurídico-económico, tomando elementos de las diferentes teorías, existiendo una tendencia a no aceptar la universalidad del mismo.

Confrontando los anteriores elementos con la realidad, es posible concluir que no se trata de un atributo inherente a la persona jurídica individual o colectiva, por cuanto que en la realidad existen personas individuales como los mendigos o los recién nacidos, que no poseen patrimonio alguno y no por ello dejan de ser personas; en cuanto a las personas jurídicas colectivas tenemos el caso en el derecho internacional público de los nuevos sujetos del derecho como la humanidad y los beligerantes e insurgentes, que tampoco tienen patrimonio; sin embargo, son considerados como personas jurídicas.



CAPÍTULO IV



4. El derecho canónico aplicado a las asociaciones de personas

4.1. Breve reseña histórica acerca de las cofradías o hermandades

Cofradía o Hermandad, se trata de asociaciones que se constituyen debidamente autorizadas, para alcanzar un fin religioso u obras de piedad. En España, la Real Ordenanza de 1906 las definía como las asociaciones formadas por varias personas, bajo la advocación de algún nombre sagrado, con el fin de proporcionarse los asociados beneficios espirituales y aun temporales.

En una acepción bastante arcaica el término Cofradía hacía mención al vecindario o unión de pueblos para participar de determinados privilegios.

En lo canónico, han sido consideradas en términos generales como las asociaciones de fieles erigidas en forma orgánica, para el ejercicio de alguna obra de piedad o de caridad y especialmente para el incremento de culto público. Se solía hacer una diferenciación entre las cofradías de las terceras órdenes por requerir éstas, aprobación pontificia y noviciado o presión; de las pías uniones, por carecer las mismas de forma orgánica y hasta de las hermandades, pese a la sinonimia idiomática general, por no pretender éstas incrementar el culto. Se contemplaba originalmente que la erección de una cofradía requería de decreto eclesiástico y establecerse en una iglesia u oratorio público, rigiendo sus estatutos en forma subsidiaria, después del Código de Derecho Canónico.

En lo social hay que hacer mención a que una vez desaparecidos en Europa los colegios romanos, con el Imperio Romano de Occidente y establecida la libertad industrial con el Fuero Juzgo, las primeras corporaciones de menestrales no se identificaron en España hasta la segunda mitad del siglo XI. La construcción de la catedral de Santiago de Compostela y la afluencia masiva de peregrinos hacia el sepulcro del apóstol, convirtieron a la ciudad gallega en uno de los primeros focos corporativos de España. Ese predominante sentimiento religioso hizo que la cofradía se anticipara al gremio. En la primera, la hermandad cristiana y el culto del Santo Patrono prevalecieron sobre la organización y mutua defensa profesional.



En la edad media la cofradía pasó a formarse por la reunión de los individuos con igual oficio en un determinado lugar, con el objeto de establecer las bases del acuerdo, el cual era redactado por el clérigo o letrado. Rasgo importante, toda vez que ya se empieza a hablar de la intervención de estas personalidades que se van a proyectar a los momentos actuales. Por lo general las ordenanzas que regían a las cofradías, tenían un contenido y connotación religiosas, persiguiendo fines benéficos para los del mismo oficio; al agregarse posteriormente prescripciones técnicas, la agrupación entró en la categoría de cofradía-gremio; a lo que se le aglutinaba un germen laboral preciso. Así, las cofradías de los distintos oficios fueron modificando con el paso del tiempo, su primitivo carácter, adoptando forma genuinamente gremial y tratando de impedir el ejercicio de su trabajo a los menestrales unidos por creencia religiosa y por la práctica de un mismo oficio. En cuanto a su actividad, la misma era dirigida por sus asambleas, presididas por autoridades que según las regiones recibían nombres diferentes: en Castilla, prebostes, alcaldes y mayordomos; en Valencia prohombres, administradores y mayordomos; en Aragón, priores y prebostes; en Galicia, vicarios.

“Las cofradías pueden delinearse en un principio como asociaciones de engarce entre lo humano y lo divino. Nacidas a la sombra de los santuarios, formadas por hombres de un mismo oficio que rinden culto a un mismo santo, las cofradías se desarrollan en virtud del trabajo creador de las nacientes catedrales del Medioevo que unieron, dentro de sus muros a las grandes masas de trabajadores, impulsados en primer término por la fe religiosa, pero igualmente alentados por un espíritu de asociación corporativa”.⁵⁹

Se da un aspecto muy importante y es que la cofradía buscaba al hombre y al cristiano por medio de sus estatutos, en tanto que las corporaciones genuinas se dirigían al artesano y al ciudadano. La religión se constituyó en el vínculo que ataba entre sí a los artesanos entre los cofrades; era la manera de relacionarlos y la vía de perseguir la finalidad profesional. Como bien se ha dicho: sus miembros no se unían para adorar un santo; se unían ante un santo para realizar sus fines sociales y políticos.

La era del iluminismo y de la revolución industrial, propiciaron que las instituciones también evolucionaran, por lo que cofradía y gremio terminaron por separarse, para convertirse la primera en institución eminentemente religiosa y el segundo en asociación típicamente profesional. El autor Martín Saint-León consideró que la cofradía llegó a ser una sociedad compuesta de artesanos que ejercía el mismo oficio, que pretendía unirlos por sentimientos de piedad, para rezar a Dios y pedirle el bien moral y

⁵⁹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Tómo II, págs. 192-193.

material de los vivos y la bienaventuranza eterna de los muertos. Por otro lado, también estas instituciones estaban destinadas a socorrer a los ancianos y a los enfermos así como a los miembros de la corporación.



Se puede observar que cofradía y hermandad fueron concebidas como términos sinónimos y que alternaron con los de oficio y arte en lo referente a las denominaciones corporativas; por cuanto la caridad, la paz y la solidaridad, con la coincidencia profesional además, constituyeron el módulo común de las primeras organizaciones, a las que guiaba el espíritu de fraternidad cristiana. En las etapas más corporativas, muchas de tales cofradías conservaron su nombre y hasta persistieron después de desaparecidos los gremios medioevales. Se podía ser cofrade y no pertenecer al gremio, pero no se podía ejercer un oficio sin pertenecer a la cofradía, bajo pena de una multa que se pagaba al oficio, que incluso ejercía poderes disciplinarios al que se negaba a ser cofrade. La unión de lo laboral con lo religioso subsistió hasta que los trabajadores manuales de las prácticas cristianas, influenciados por la indiferencia y la actitud secular de los sindicatos más extremos propiciaron una separación.

4.2. Las cofradías o hermandades en nuestro medio

Puede decirse que actualmente el término cofradía hace mención a la asociación o congregación de fieles o devotos que siendo laicos, tiene por objeto la realización de obras de beneficencia o piedad (causas pías para algunos) o bien para fomentar la vocación cristiana en el mundo y también reunirse para procurar el bien común de esos fines o también para el culto de una imagen o la celebración de alguna festividad dentro del calendario litúrgico de la iglesia católica. En nuestra realidad esta última actividad es la más identificada con estos entes. Etimológicamente el término viene del latín Confrater, que se deriva de las voces latinas, de cum, con y frater, hermano. Por lo que a los miembros de dichas congregaciones se les denomina cofrades o hermanos. Como se ha reseñado anteriormente, estas congregaciones nacieron muy vinculadas con los preceptos de la iglesia católica, por lo que su dependencia de las normas que de ella emanaban, constituyeron el ordenamiento jurídico primario para estos entes.

Guatemala fue conquistada por España en el siglo XVI y al finalizar la misma en la fase de fundación de las primeras ciudades y pueblos, se fueron estableciendo instituciones semejantes a las que ya existían en España, entre las que destacó de manera primordial, la iglesia. La misma vino sumamente preparada tal y como se evidencia con la evangelización y pacificación de vastas zonas y territorios, que



se debió en gran medida a labor desplegada por las primeras órdenes religiosas que se asentaron en el territorio como fueron los mercedarios, dominicos y franciscanos.

“La intervención de estas agrupaciones religiosas dio lugar a la práctica de obras piadosas y de culto, la asistencia social, la caridad y para ello promovieron la fundación y organización de cofradías a similitud de las que existían en los reinos de España. De las más importantes fueron las de Pasión o Semana Santa, que tenían como finalidad las actividades penitenciales y paralitúrgicas propias de esos días por ejemplo: el mandato, la procesión de Jesús Nazareno, el descendimiento y sepultura de Cristo yacente, etc.”⁶⁰

La primera cofradía penitencial erigida en Guatemala, data de 1533, siendo ésta la de la Santa Vera Cruz, fundada en Santiago en Almolonga y que tuvo la peculiaridad de no haber sido fundada por religiosos. Su antigüedad es documentada por testimonios escritos como el testamento del presbítero Juan Godínez y de otros vecinos. Después del traslado de la ciudad al Valle de Panchoy la cofradía se agregó a la iglesia de San Francisco, donde tuvo su propia capilla y su función procesional tenía verificativo el día Jueves Santo, la que con el tiempo llegó a ser de las más importantes de la época.

“Ya en el Valle de Panchoy la primera cofradía de Pasión o Semana Santa fundada, fue la de Jesús Nazareno erigida en el templo de Nuestra Señora de las Mercedes en 1582. Con el paso del tiempo fueron estableciéndose otras asociaciones con sede en las distintas iglesias de Santiago de Guatemala, así como en las de pueblos de españoles y las de cabeceras de curatos indígenas. Las más populares y numerosa fueron las de la Santa Cruz promovidas por los franciscanos, Nuestra Señora de los Dolores y Virgen de la Soledad promovidas por los dominicos y Jesús Nazareno por los mercedarios en sus doctrinas”.⁶¹

En los tiempos actuales, estas organizaciones surgen por el ejercicio del derecho que tienen los fieles a fundar y dirigir libremente asociaciones para fines de caridad o piedad o bien para fomentar la vocación cristiana en el mundo, para buscar el bien común de esos fines y sobre todo en nuestro medio, para extender el culto y devoción a las diferentes imágenes de pasión. Aunque los aspectos propiamente legales respecto a estos entes serán tratados en el capítulo

⁶⁰ Ramírez Samayoa, Gerardo, **Consagrada imagen de Jesús Nazareno 1655-2005. 350 años de historia, fe y tradición**, pág. 13.

⁶¹ **Ibid**, págs. 13 y 14.

siguiente, se puede decir en este apartado que en términos generales las cofradías o congregaciones se plantean distintos fines y los cuales podrían ser los siguientes:



4.3. Fines generales

“Estos son propios de toda vida cristiana, constituyendo la base de todo desarrollo en el seguimiento al Ser Supremo. Es por ello que son considerados como una satisfacción íntima muy grande. Se pueden enumerar entre otros:

- a) La conversión de todos sus miembros.
- b) Cumplimiento de los mandamientos de Dios y de la Iglesia.
- c) Instruirse por todos los medios a su alcance.
- d) Lograr la superación moral y espiritual de sus miembros.
- e) Práctica de las virtudes cristianas.
- f) Cultivar, mantener y fortalecer la adoración de la Hostia Consagrada, sabedores que en ella está viva la esencia de nuestra fe.
- g) Constituirse en un conglomerado de ejemplar conducta religiosa y proyectarlo al pueblo de Dios.
- h) Comprometidos al servicio de Dios y la Santa Iglesia.

La idea clave es la conversión de sus miembros, algo que se logra con el cumplimiento o no de los mandamientos de Dios y de la Iglesia, la práctica de las virtudes y la instrucción religiosa. Luego para lograr una vivencia total con Cristo es indispensable la adoración de la Hostia Consagrada; y la Comunión obliga a los miembros de hermandades a una vivencia total con Cristo. Todo lo anterior hace que todos los miembros lleguen a constituirse en ejemplo de vida religiosa y comprometerse al servicio de Dios y de la Iglesia”.⁶²

4.4. Fines específicos

⁶² Fernández Gorrindo, Félix, *Cuaresma, semana santa y resurrección en Guatemala*, págs. 30 y 31.



4.4. Fines específicos

“Clarifican el objeto de las hermandades.

- k) Incrementar y fomentar la meditación y devoción de los misterios de la vida, pasión, muerte y resurrección gloriosa de Nuestro Señor Jesucristo, mediante el culto y la veneración de las imágenes de Jesús Nazareno, Santo Cristo yacente, Jesús Resucitado y la Dolorosa.
- k) Fomentar las manifestaciones públicas de fe católica, mediante esas imágenes, que sean motivo de abundantes frutos espirituales.
- k) Aprovechar la natural predisposición de los guatemaltecos a la devoción y veneración de esas imágenes.
- k) Formar agentes de pastoral para colaborar con la parroquia en su misión salvadora como laicos.
- k) Procurar mejoras al templo, como a la hermandad y proporcionar nuevos bienes conforme a sus posibilidades.
- k) Fomentar la fraternidad entre sus miembros a través de pláticas formativas, reuniones, retiros y cualquier otra actividad que se crea conveniente para lograr ese fin.
- k) Colaborar en toda actividad que tienda a conservar y elevar la grandeza de la religión católica.

Cabe resaltar el inciso c), toda vez que hace mención a una tradición sumamente arraigada en nuestro país. Y en torno a este fin se puede observar que los miembros de las hermandades ven sus vidas inclinadas a identificarse con la pasión y muerte de Cristo y la conciencia de la importancia de esos sentimientos hace que se sientan obligados a acrisolar esa devoción en los demás. Pasión, muerte y resurrección de Cristo, impulso fulminante en toda vida cristiana”.⁶³ Todo lo anterior lleva a construir vínculos de vida cristiana fuertes e importantes entre sus miembros. Se exige ser católico practicante y frecuentar principalmente los sacramentos de la Reconciliación y Eucaristía.

Por aparte es importante conformar una Junta Directiva, y contar con un Director Espiritual, aspectos que serán analizados con mayor profundidad en el siguiente capítulo.

⁶³ Ibid, pág. 31.

4.5. Las personas jurídicas según el derecho canónico



Por tradición, las asociaciones en la iglesia han sido un medio de ayuda mutua entre los fieles y de participación en la misión de la iglesia. En la década de los sesenta del siglo pasado, cuando tuvo verificativo el Concilio Vaticano Segundo, se produjo un movimiento de modernización en el seno de la iglesia, lo que se manifestó en la temática que nos ocupa, al introducirse sensibles novedades en el estatuto jurídico de las asociaciones y pidió para ellas una especial estima por parte de los sacerdotes, de los religiosos y de los laicos, así como de promoverlas según las posibilidades de cada uno.

Siguiendo la línea conciliar, el actual Código de Derecho Canónico promulgado en el año de 1983, y que sustituyó al de 1917, reorganizó y renovó la normativa sobre asociaciones, inspirado en el principio de subsidiariedad y en la conveniencia de abrir cauces flexibles que permitan responder mejor a la diversidad de situaciones. Muestra un profundo respeto por el hecho asociativo en la iglesia y lo recomienda vivamente a todos (Cánones 278 y 327 del Código de Derecho Canónico); por otro lado invita a los pastores a promover la función que corresponde a los laicos en la misión de la iglesia, fomentando sus asociaciones para fines religiosos. Por otro lado reconoce abiertamente el derecho de asociación para fines propios de la iglesia como elemento integrante del estatuto común a todos los fieles (Canon 215 del Código de Derecho Canónico).

Normas generales

Al tenor de la normativa del Código de Derecho Canónico, tienen cabida en el seno de la iglesia aquellas asociaciones que constituyan para los fines espirituales enumerados en el Canon 298 del Código de Derecho Canónico, es decir: “las que buscan fomentar una vida más perfecta, promover el culto público, o la doctrina cristiana, o realizar actividades de apostolado, a saber, iniciativas para la evangelización, el ejercicio de obras de piedad o caridad y la animación con espíritu cristiano del orden temporal”. Para las asociaciones que persigan otro tipo de fines, recomienda la iglesia encauzar los esfuerzos por los cauces jurídicos que ofrece el derecho secular (derecho común). Ahora hay otros rasgos que ayudan a distinguir la eclesialidad de una asociación como los son su adhesión a la fe católica y al magisterio de la iglesia que la interpreta y la proclama, su empeño en realizar una íntima unidad entre fe y vida; su comunión con el Obispo en cuanto principio y fundamento visible de unidad en su Iglesia particular (Constitución Lumen Gentium).



En el Título V, contempla la regulación de las asociaciones de fieles, estableciendo que las mismas son agrupaciones de fieles, clérigos o laicos o clérigos junto con laicos, que a través de un trabajo conjunto, buscan fomentar una vida más perfecta, promover el culto público o la doctrina, o realizar otras actividades de apostolado, como lo serían iniciativas para la evangelización, el ejercicio de obras de piedad o de caridad y la animación con espíritu cristiano del orden temporal. Recomienda la iglesia a los fieles participar de aquellos organismos erigidos o recomendados por la autoridad eclesiástica competente.

Clasificación de las personas jurídicas según el derecho canónico

Reconoce en el Canon 299 el derecho de los fieles mediante un acuerdo privado entre ellos a constituir asociaciones para los fines anteriormente mencionados. Establece dos clases de asociaciones de fieles:

- Asociaciones públicas de fieles
- Asociaciones privadas de fieles-privadas (las hay erigidas en persona jurídica o sin personalidad jurídica).

Asociaciones públicas de fieles

Adicionalmente a las normas generales antes mencionadas, este tipo de instituciones aparece regulado de manera específica de los Cánones 312 al 320 inclusive, del Código de Derecho Canónico.

Clasificación de las asociaciones públicas de fieles

De acuerdo con las nuevas regulaciones, hay las siguientes clases de asociaciones públicas:

- Universales e internacionales: las cuales son erigidas por la Santa Sede, es decir, el Vaticano;
- Nacionales: las cuales son erigidas por la Conferencia Episcopal dentro de su territorio lo que hace que por la misma erección miran a ejercer su actividad en toda la nación;

- Diocesanas: que son erigidas por el Obispo diocesano, exceptuándose aquellas asociaciones cuyo derecho de erección está reservado por privilegio apostólico a otras personas.



Es importante para entender lo anterior, mencionar que administrativamente la iglesia a nivel local está dividida en unidades llamadas diócesis, que se definen como una porción del pueblo de Dios (feligreses en términos generales) cuyo cuidado pastoral se encomienda al Obispo con la cooperación del presbiterio o conjunto de clérigos o sacerdotes ordenados. A este respecto es importante mencionar que el Obispo es el rango eclesiástico más alto del sacerdocio en la diócesis y el jefe de la diócesis o episcopados, estando entre sus funciones la de confirmar a los fieles, ordenar a sacerdotes y consagrar nuevos templos, monumentos o cementerios católicos. Sus símbolos de poder son el anillo, los guantes episcopales, el báculo y la mitra. El color de su hábito es el morado y hay cuatro categorías:

- a) “Diocesano: que ejerce la dirección de una diócesis;
- b) Titular: que ostenta el título de una diócesis desaparecida y asimilada por otro obispo diocesano;
- c) Coadjutor: auxiliada de un obispo diocesano con derecho sucesorio sobre la diócesis;
- d) Vicario episcopal: auxiliar de un obispo diocesano como delegado en una zona o misión. Este último no tiene por que ser obligatoriamente obispo”.⁶⁴

Ahora bien, también existe la figura del Arzobispo, que es un Obispo autoridad superior de una metrópoli, pero sin constituir una autoridad superior a la de los Obispos con respecto al orden y carácter sacerdotal. El actual Código de Derecho Canónico, contempla cinco categorías dentro del Arzobispado:

- a) “Metropolitano: que dirige la archidiócesis central de una provincia con varias diócesis a su vez;
- b) Titular: que mantiene el título de una diócesis ya desaparecida y que es destinado a otras zonas sin diócesis;
- c) Ad Personam: que mantiene el rango de arzobispo de forma honorífica sin ninguna jurisdicción concreta;
- d) Primado: que administra la diócesis más antigua de un país o una región;
- e) Coadjutor: auxiliar del arzobispo dirigente con derecho a sucederle en la diócesis”.⁶⁵

⁶⁴ Frattini, **Ob. Cit**; pág. 116.

⁶⁵ **Ibid**, pág. 101.



Existen también las prelaturas o abadías territoriales, que también son una determinada porción del pueblo de Dios, delimitadas territorialmente, cuya atención se encomienda por especiales circunstancias a un Prelado (Superior de un convento) o a un Abad (Superior de una abadía), que actúa como su pastor propio, del mismo modo que un Obispo diocesano. El vicariato apostólico o la prefectura apostólica es una determinada porción del pueblo de Dios que por circunstancias peculiares, aún no se ha constituido como diócesis y se encomienda a la atención pastoral de un Vicario apostólico dignidad eclesiástica nombrada por la Santa Sede para gobernar, con jurisdicción ordinaria las cristiandades en los territorios en que todavía no está introducida la jerarquía eclesiástica) o de un Prefecto apostólico (Ministro que preside y manda en una comunidad eclesiástica), para que las rijan en nombre del Sumo Pontífice. Luego se puede decir que está la administración apostólica que es una determinada porción del pueblo de Dios, que por razones especiales y particularmente graves, no es erigida como diócesis por el Romano Pontífice y cuya atención pastoral se encomienda a un Administrador apostólico que la rija en nombre del Sumo Pontífice. Por último tenemos a las Conferencias Episcopales que son instituciones de carácter permanente, conformadas por la asamblea de los Obispos de una nación o territorio determinado, que ejercen unidos algunas funciones pastorales respecto de los fieles de su territorio, para promover conforme al derecho, el mayor bien que la Iglesia proporciona a los hombres, sobre todo mediante formas y modos de apostolado convenientemente acomodados a las peculiares circunstancias de tiempo y de lugar. Pertenecen a las mismas los prelados de todas las Iglesias particulares de una misma nación, así como los Obispos diocesanos del territorio y quienes se les equiparan con el derecho, así como los Obispos coadjutores (de iniciativa de la Santa Sede, dotados de facultades especiales y con derecho a sucesión), los Obispos auxiliares (dados como ayuda al Obispo diocesano que no puede desempeñar por sí mismo sus funciones episcopales) y los demás Obispos titulares que por encargo de la Santa Sede o de la Conferencia Episcopal, cumplen una función peculiar en el mismo territorio.

Como puede verse, este tipo de organización guarda una estrecha vinculación al ministerio jerárquico y a través suyo a toda la comunidad cristiana; se caracterizan muy especialmente por su necesaria constitución en persona jurídica pública y el cumplir en nombre de la Iglesia, a tenor de las prescripciones del derecho, la misión que se les confía, mirando al bien público. Esta categoría de persona jurídica pública la obtienen por virtud de un Decreto por la autoridad mencionada al inicio de este apartado (Canon 312), según la clase de persona jurídica pública que se adopte (Canon 313) y recibe así la misión en la medida en que lo necesite para los fines que se propone alcanzar en nombre de la Iglesia que en todo caso es el bien público. Deben ajustarse en su funcionamiento a lo preceptuado por el Derecho y a sus estatutos. Hay que acotar que actuar en nombre de la Iglesia no significa obrar en nombre de la

autoridad de la Iglesia, pero sí una vinculación con la jerarquía, mayor de la que puede presentarse con los entes privados que analizaremos más adelante.



Cuando se dice que las asociaciones públicas reciben una misión de conformidad con el Canon 313, no significa privar a los fieles de su necesaria facultad de obrar por propia iniciativa, ni les autoriza a cualquier tipo de actuaciones, sino a las congruentes con sus fines dentro del derecho común y estatutario. Este último cuerpo debe contener todas las normativas internas, quedando a salvo el derecho contenido en el Canon 309, el cual consiste en la potestad que tienen las asociaciones legítimamente establecidas, de poder dictar conforme al derecho y a los mismos estatutos, normas peculiares que se refieran a la asociación. Estas normas podrían ser reglamentos de régimen interno que la asociación puede emitir libremente. Esto es recomendable no colocarlo en los estatutos, ya que por tratarse de disposiciones de menor jerarquía que desarrollan aspectos puntuales contenidos en los estatutos, de aparecer en los mismos, harían un texto muy amplio que propiciaría confusión en su aplicación e interpretación. Estos estatutos deben ser revisados por la Conferencia Episcopal según reza el Canon 314, en asamblea plenaria y lo mismo es aplicable para la revisión o para las modificaciones que el cambio de circunstancias o el paso del tiempo ocasionen.

Para los miembros de las asociaciones públicas existen ciertas circunstancias que deben observar: como ser necesariamente católicos, que no hayan sido excomulgados y para quienes se encuentren debidamente adscritos se aparten de la comunión eclesial o incurrieran en la excomunión antes indicada, deberán ser expulsados de la asociación, después de haber sido previamente amonestados, de acuerdo con los propios estatutos (Canon 316).

Los directivos de las asociaciones públicas son nombrados libremente por sus miembros. Sin embargo, el Canon 317 contempla la posibilidad de que las autoridades del Canon 312, confirmen al presidente de una asociación pública elegido por la misma a través de la Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal o instituir al que haya sido presentado o nombrarlo por derecho propio. En todo caso, las autoridades eclesiásticas se reservan el nombramiento del capellán o asistente eclesiástico, después de oír, cuando sea conveniente, a las autoridades de la asociación; éste es nombrado por la mencionada Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal, debiendo constar además en todo caso con la previa autorización del Obispo o Superior mayor respectivo.



Especial mención merecen las asociaciones públicas erigidas por institutos religiosos, en virtud de privilegio apostólico, en su propia iglesia o casa. En estos casos el nombramiento o confirmación del presidente y del capellán compete al Superior del instituto, conforme a la norma de los estatutos (Canon 317, inciso 2).

En el desenvolvimiento de sus actividades, las asociaciones públicas, deben ajustarse a lo preceptuado por sus estatutos, pero bajo la alta dirección de la Conferencia Episcopal según el Canon 315, que puede expresarse en una previa notificación, en un visto bueno y aun en un consentimiento, según la importancia del asunto y su previsible repercusión en la opinión pública.

La administración de los bienes calificados como eclesiásticos al tenor del Canon 1257, son aquellos calificados como temporales por el Código de Derecho Canónico, que pertenecen a la Iglesia universal, a la Sede Apostólica o a otras personas jurídicas públicas en la Iglesia (que es el presente caso). Se rigen por lo estipulado por el Código de Derecho Canónico, y por los propios estatutos, que deben contemplar entre sus preceptos, las disposiciones del derecho común sobre administración de bienes eclesiásticos (Canon 319), tanto en lo relativo a la administración ordinaria, como a los actos de administración extraordinaria.

Según el Canon 318, las autoridades encargadas de erigir asociaciones públicas, pueden en circunstancias especiales, cuando lo exijan graves razones, designar un comisario que en su nombre, dirija temporalmente la asociación. Tales razones son:

- Existencia de graves razones que puedan pedir que la autoridad eclesiástica suspenda a los dirigentes de una asociación y los sustituya por un comisario. Esto es completamente nuevo en el derecho canónico común y los antecedentes se dan sobre todo en el derecho particular;
- Remoción de su cargo al presidente de la asociación, previa audiencia. El destino de sus bienes se ajusta a lo indicado al respecto por los estatutos y en caso de no existir normativa al respecto en los mismos, pasan a la persona jurídica inmediatamente superior, quedando siempre a salvo la voluntad de los fundadores o donantes, así como los derechos adquiridos, según la norma del Canon 123.

Todas las normas anteriores son aplicables para el caso de las confederaciones de asociaciones públicas, ente que surge de la unión de varias asociaciones públicas individuales, debiendo darse como

conditio sine quoniam, la de que cada uno de estos entes individualmente considerado, debe tener existencia canónica conforme lo dispuesto para las asociaciones públicas.



Finalmente, la disolución de la asociación pública está reservada para la autoridad que la erigió según lo norma el Canon 320, quienes tomarán esta decisión única y exclusivamente, si mediaren causas graves y después de oír a su presidente y a los demás directivos, tal y como lo preceptúa el Canon 320.

Asociaciones privadas de fieles

Requisitos constitutivos y aprobación

Éstas aparecen reguladas a nivel del Código de Derecho Canónico del Canon 321 al 329 inclusive. Este tipo de organización es nueva en relación al Código de Derecho Canónico del año de 1917. Y tal vez por ello es que la regulación que trae el nuevo código es compleja, gozando en principio de un mayor espacio para la libre iniciativa de sus miembros. Como primer punto establece que estos entes pueden o no tener personalidad jurídica, pero en todo caso, exige como requisito indispensable contar con un cuerpo estatutario que las rijan. Esta forma organizativa se constituye por el acuerdo privado de los fieles. La relación de estos entes con la jerarquía eclesiástica es más flexible, pero es importante mencionar que en cuanto a sus actividades, éstas deben de ir en comunidad con los mandatos y directrices de la Iglesia como tal. En este punto es de vital importancia mencionar el aspecto de los estatutos; ya que de este punto depende según el Canon 322 del Código de Derecho Canónico.

Clasificación de las asociaciones privadas de fieles

Éstas según la normativa del Código de Derecho Canónico, se clasifican en:

- con personalidad jurídica: Las cuales deben someter para su aprobación, el cuerpo de estatutos; y
- sin Personalidad jurídica: Solamente someten los estatutos para revisión a la autoridad competente.

Al respecto, llama la atención la palabra revisar. “Este término significa una labor de fiscalización, de comprobar la exactitud o verificar la validez de algo”.⁶⁶

Tanto la aprobación como la revisión de estatutos antes mencionadas, corren a cargo de las autoridades mencionadas en el Canon 312 del Código de Derecho Canónico.

⁶⁶ Cabanellas Guillermo, **Ob.Cit;** tomo V, pág. 768.

Asociaciones privadas de fieles con personalidad jurídica



La misma les es concedida a dichas asociaciones en el mismo Decreto que otorga la aprobación de estatutos. Este canon nos remite a las disposiciones del Canon 114 del Código de Derecho Canónico, que expone los elementos constitutivos comunes a toda persona jurídica, siendo estos:

- d) Elementos objetivos prejurídicos: es el elemento material de que están formadas, que es un conjunto de personas (corporación) o de cosas (fundación); atado a este elemento va el formal o fin al que se ordena ese conjunto, que va a adquirir personalidad jurídica canónica o en el ordenamiento de la Iglesia, por lo que tiene que ser un fin congruente con la misma. Por definición ese fin trasciende o sobrepasa a las personas físicas; es decir que no es alcanzable por la simple actuación de las personas, para lo cual no necesitaría erigirse la persona jurídica. El conjunto es hecho persona jurídica, para adquirir una unidad (que no es mero conjunto), por la cual el conjunto se convierte en sujeto de obligaciones y derechos;
- d) El elemento juridizante: que concede a ese conjunto esa unidad de persona jurídica o personalidad jurídica. Este elemento es la concesión o conferimento de personalidad jurídica que le hace la autoridad competente, obteniéndola el conjunto. Ésta se obtiene por la propia ley o porque la ley faculta a la autoridad administrativa para que ésta constituya al conjunto en persona jurídica, desde una concesión especial dada a través de un Decreto específico y formal.

El fin propio de la persona jurídica canónica, tiene que ser congruente con el fin de la totalidad o globalidad de la iglesia y también puede venir dado por el derecho mismo, por la autoridad competente o por la iniciativa de quienes forman el conjunto inicial de personas o ponen los medios o cosas. En términos generales el fin de las asociaciones puede ser cualquiera de los mencionados en el Canon 298 del Código de Derecho Canónico a saber: fomentar una vida más perfecta, promover el culto público, la doctrina cristiana o realizar otras actividades de apostolado, iniciativas para la evangelización, el ejercicio de obras de piedad o de caridad y la animación con espíritu cristiano del orden temporal. Por otro lado, la autoridad que vaya a dar su autorización, como característica muy especial, debe ponderar previa emisión del decreto respectivo, la utilidad del fin de la asociación, en su relación con la finalidad de la Iglesia. Asimismo, se analizan la viabilidad pastoral y las garantías de continuidad.

Autonomía

Esta forma organizacional se caracteriza por una autonomía en lo referente a la dirección y gobierno, las cuales han de armonizarse con la vigilancia y régimen de la autoridad eclesiástica al tenor del Canon 323 del Código de Derecho Canónico, la cual se preocupará de evitar la dispersión de fuerzas y que el ejercicio del apostolado se ordene al bien común. Ahora bien, en cuanto a la autoridad que ejerce esta vigilancia, el Canon 305 del Código de Derecho Canónico, nos refiere que son la Santa Sede y el Ordinario (obispo), a quien corresponde dar su anuencia. Estas autoridades deben limitarse a velar porque a lo interno de las asociaciones privadas de fieles, se conserve la integridad de la fe y de las costumbres y evitar que se introduzcan abusos en la disciplina eclesiástica; por tanto, tienen el deber y el derecho de visitarlas de acuerdo con los mandatos del Código de Derecho Canónico y de los propios estatutos de la asociación. Cuando se trata de asociaciones privadas de fieles nacionales, la vigilancia corresponde a la Conferencia Episcopal por medio de sus órganos de rango menor (Comisión Permanente, Comisión del Clero o del Apostolado Seglar).



Gobierno

El Canon 321 del Código de Derecho Canónico, estipula que los fieles dirigen y gobiernan las asociaciones privadas de acuerdo con las prescripciones de los estatutos. Esta normativa resalta el aspecto señalado en el anterior apartado. Es así como los miembros de la asociación designan libremente a sus directivos conforme lo dispuesto por los estatutos. Esto lo dispone el Canon 324 del Código de Derecho Canónico. Hay que detenerse en dos situaciones: primero, este último canon habla de designar libremente; “el término designar significa destinar para un cargo o función; nombrar para empleo público o privado; indicar o señalar”.⁶⁷ Esto es importante porque no señala un procedimiento forzoso de designación, el cual al no haber un mandato expreso al respecto, queda al libre albedrío de los miembros de la asociación. Lo segundo, es que el canon en mención después habla de designar presidente y oficiales, lo cual a nuestro parecer no debe entenderse literalmente, en el sentido de que puede designárseles a las autoridades nombradas otros nombres como Encargado General, Hermano Mayor, etc, lo cual es extensivo a los restantes miembros de la junta directiva. Quizá el elemento a resaltar es cuando se hace mención a designar libremente.

⁶⁷ Ibid, pág. 661.



Del estudio realizado sobre los estatutos aprobados a la fecha en la diócesis de Guatemala, es importante acotar que en ejercicio de lo preceptuado por este último canon, no existe un modelo uniforme de conformación del gobierno de las asociaciones privadas de fieles, ya que algunas se inclinan por una estructura tradicional de presidente, tesorero, secretario, pro-tesorero, pro-secretario y vocales en un número que varía; otras han elegido una forma más compleja contemplando la presencia de cámaras (alta y baja), a la par de la junta directiva y en donde se dan una serie de pesos y contrapesos para el gobierno de la asociación.

Consejero espiritual

Uno de los aspectos que más controversia ha generado por los ejemplos observados en la realidad, es lo tocante al Consejero o Director Espiritual. El Canon 324 del Código de Derecho Canónico sostiene que en caso de así desearlo una asociación privada de fieles, puede elegirlo libremente entre los sacerdotes que ejercen legítimamente el ministerio en la diócesis, necesitando en todo momento la confirmación del Ordinario del lugar, es decir, del Obispo de la diócesis respectiva. Hay que resaltar dos supuestos de la norma: el primero que la asociación desee un Consejero o Director Espiritual; y segundo que de así desearlo, lo puede designar libremente, esperando contar en última instancia con la confirmación de la autoridad competente. En la realidad con respecto a este tema se dan dos posturas:

- una que considera que la dirección espiritual de la asociación o hermandad consiste en velar por el cumplimiento de los estatutos, especialmente lo relacionado con lo espiritual, lo que conlleva a los siguientes apartados:

Vigilar y procurar que se evite la dispersión de fuerzas y ordenar al bien común el ejercicio del apostolado;

Cuidar que se conserve la integridad de la fe, costumbres y tradiciones;

Tiene el deber de visitarla y asesorarla según las necesidades, empleando el régimen que le confiere el Derecho Canónico;

Firmar las patentes y los reconocimientos que emita la hermandad;

Será el órgano de comunicación con autoridades eclesíásticas, juntamente con el presidente;

Todas aquellas establecidas en los Cánones 794 y 795 del Código de Derecho Canónico (deber y derecho de educar);

En caso de empate en temas religiosos, el Padre Director tendrá doble voto por derecho.



Como puede verse, esta postura delimita la acción del Consejero o Director Espiritual al campo eminentemente religioso, respetando la autonomía del ente asociativo en todo lo demás, por lo que se considera que éste es el rol que debe desempeñar esta figura.

Hay otra postura que le asigna al Consejero o Director Espiritual un papel más beligerante a saber:

“Remover a cualquier miembro, tanto Directivo como de Asamblea General, con causa justa y demostrable, oyendo antes a su presidente y al resto de directivos para llegar a un acuerdo común; Puede remover a la Junta Directiva en pleno, con justa causa y demostrable, previa sesión con la misma y posteriormente convocar a una sesión extraordinaria de Asamblea General; Puede suprimir la hermandad a su cargo, si los fines de la misma fueran causa de daño grave a la doctrina y/o disciplina eclesiástica, motivo de escándalo a los fieles u otra causa justa, oyendo previamente a su Presidente, a los demás miembros de Junta Directiva, Asesores Generales y Asamblea General para ver si es razonable o no la supresión”.⁶⁸

El inclinarse por esta opción, hace peligrar en buena forma la libertad de la asociación o hermandad para cumplir con sus fines, porque hacen depender los destinos de toda la organización, al punto de vista de una persona, por lo que la voluntad del conglomerado que conforma el ente, se vería sujeta al poder del Consejero o Director Espiritual, lo que hace que sea ésta, la postura menos aconsejable. Por otro lado, muchas veces esta figura recae en el Cura párroco de la parroquia donde funciona adscrita la asociación o hermandad, quienes gozan de un nombramiento por tiempo indefinido tal y como preceptúa el Canon 522 de Código de Derecho Canónico, y esto hace que en algunos casos, esta situación sea aprovechada por algunos párrocos para trasladar sus esferas de poder e influencia, al seno de las asociaciones o hermandades.

Presidente y junta directiva

Como líneas generales se considera que quien vaya a optar a dichos cargos debe como mínimo ser hermano activo y dar testimonio de espiritualidad y honestidad. Entre las atribuciones que competen al Presidente están:

⁶⁸ Fernández Gorrindo, **Ob. Cit**; págs. 32 y 33.



- a) “Realizar en la mejor forma los fines de la hermandad especificados en los estatutos y en cualquier futura disposición;
- b) Convocar a sesiones ordinarias y extraordinarias;
- c) Organizar los grupos, comisiones o comités de trabajo;
- d) Efectuar los nombramientos de las personas elegidas;
- e) Elaborar el presupuesto anual;
- f) Conocer y estudiar cualquier situación que no esté contemplada en los estatutos o reglamentos”.⁶⁹

“La representación legal de la asociación o hermandad, corre a cargo del presidente de la misma, quien entre otras funciones dirige y preserva el orden de las sesiones; vigila y coordina el cumplimiento de las funciones que competen a los demás miembros de la Junta Directiva y comisiones de trabajo; asimismo supervisa el buen manejo de la administración de fondos, velando por el mantenimiento y fortalecimiento de la unión entre hermanos y por su superación en el orden espiritual, moral, social y cultural”.⁷⁰

Pero el futuro de la asociación o hermandad, está en la formación de sus miembros, de donde saldrán los futuros líderes de la misma. Para tal fin en términos generales, las hermandades parten por exigir a sus futuros miembros como mínimo haber cumplido con los sacramentos del Bautismo, Comunión y Confirmación. Para el caso de quienes estén casados, lo deben estar por la Iglesia y deberán de presentar el respectivo certificado. Se debe llenar una solicitud, la que por lo general debe ir apadrinada por algún o algunos miembros activos de la asociación o hermandad y ser sometida a consideración de la Junta Directiva. Cumplidos estos requisitos y con la aprobación en algunos casos, del Director o Consejero Espiritual, se le indica al aspirante que debe cumplir por lo general con un proceso que se conoce con el nombre de noviciado, en donde debe cumplir con un proceso de formación a través de la participación de retiros espirituales y actividades formativas desde el punto de vista espiritual, que le permitirán al final del mismo, obtener los distintivos que lo acrediten como miembro de la asociación o hermandad, los cuales consisten en un uniforme, insignia o patente de ingreso. Pueden ser todos a la vez, dependiendo de lo estipulado por los estatutos.

⁶⁹ **Ibid**, págs. 33 y 34.

⁷⁰ **Ibid**, pág. 34.

Estatutos



Se ha visto en las disposiciones analizadas hasta el momento, el papel importantísimo que juegan los mismos, ya que dependiendo de si se desea que la asociación privada tenga o no personalidad jurídica eclesiástica, hace que este cuerpo legal sea aprobado o sólo revisado como quedó establecido anteriormente. Pero por otro lado, este conjunto de normas viene a ser como el punto de convergencia, de donde emanan los derechos y obligaciones de todos los miembros de la asociación. De este cuerpo legal parten las iniciativas de la asociación, las cuales en todo caso deben tener como marco, lo preceptuado por el derecho común.

Administración de los bienes

Según lo establece el Canon 325 del Código de Derecho Canónico, la administración de los bienes corre a cargo de las asociaciones privadas de fieles según las prescripciones de los estatutos, quedando a salvo el derecho de la autoridad eclesiástica competente (Canon 312 del Código de Derecho Canónico), de vigilar la manera en que los bienes se empleen para los fines de la asociación. Esta vigilancia que viene en parte a reducir la libertad de administración de que gozan las asociaciones privadas, tiene límites, por lo que es importante precisarlos, para lo cual me remito a las notas que el mencionado Código trae para este canon. Así comienza por señalar que en primer lugar están los propios estatutos de la asociación privada de fieles y luego las normas que el Ordinario (obispo) haya dado en virtud de su potestad de régimen sobre estas asociaciones, para hacer efectivo su derecho de vigilar, normas que por lo común incluirán la rendición anual de cuentas como tutela del fin de la asociación y del bien común eclesial. En caso de que los estatutos hablen de actos de administración ordinaria y extraordinaria, será de aplicación la definición que de los mismos haya podido dar la Conferencia Episcopal en virtud del Canon 1277 del Código de Derecho Canónico. El mismo estipula que los actos de administración ameritan que el Obispo diocesano debe oír al consejo de asuntos económicos y al colegio de consultores; pero, aparte de los casos especialmente determinados en el derecho universal o en la escritura de fundación, necesita el consentimiento del mismo consejo así como del colegio de consultores para realizar los actos de administración extraordinaria. Compete a la Conferencia Episcopal determinar qué actos han de ser considerados de administración extraordinaria.

Mención especial merece lo relativo a la administración y gasto de los bienes que hayan recibido en donación o legado para causas pías (obras benéficas, o favor de los pobres, enfermos, ancianos o hijos

abandonados), los cuales según el Canon 325 del Código de Derecho Canónico, deben estar bajo la autoridad del Ordinario del lugar (Obispo).



Disolución

En lo tocante a este aspecto, debe estarse a lo dispuesto por los estatutos en primera instancia, pero en caso de daño grave de la doctrina o de la disciplina eclesiástica o causa de escándalo a los fieles según el Canon 326 del Código de Derecho Canónico debe intervenir la autoridad respectiva (Canon 312 del Código de Derecho Canónico). En estos casos el destino de los bienes de la asociación privada de fieles que se haya extinguido, debe determinarse de acuerdo con las normas de los estatutos y lo que dispongan al respecto las propias autoridades de la misma, quedando a salvo los derechos adquiridos y la voluntad de los donantes.

Si la asociación privada de fieles es extinguida por intervención de autoridad eclesiástica, cabe la posibilidad de poder recurrir en contra del decreto de extinción, lo cual se encuentra regulado del canon 1732 al 1739 inclusive, del Código de Derecho Canónico.

Asociaciones privadas de fieles sin personalidad jurídica

Estos entes no pueden en cuanto tales, ser sujetos de obligaciones y derechos, pero los fieles que son miembros de ellas, pueden contraer obligaciones conjuntamente y adquirir y poseer bienes como condueños y coposores; pudiendo ejercer estos derechos y obligaciones mediante un mandatario o procurador. Ya hemos visto con anterioridad que también poseen a lo interno un cuerpo estatutario, el cual sólo es objeto de revisión por parte de las autoridades eclesiásticas respectivas; es decir solamente se realiza un examen y fallo subsiguiente de que están ajustados a derecho. El control de las autoridades eclesiásticas sobre estos entes va dirigido fundamentalmente a cuidar que las actividades de apostolado, se realicen de acuerdo a los mandatos de la Iglesia como institución. Estas actividades comprenden sobre todo difusión de la doctrina cristiana, ayudas a personas necesitadas, actividades altruistas, etc.

Normas comunes para ambos tipos de asociación

Del Canon 298 al 311 inclusive, el Código de Derecho Canónico contempla normas generales para ambos tipos de organización a saber:



- a) Ninguna asociación puede llamarse católica sin el consentimiento de la autoridad competente;
- b) Corresponde exclusivamente a la autoridad eclesiástica competente el erigir asociaciones de fieles que se propongan transmitir la doctrina cristiana en nombre de la iglesia o promover el culto público o que persigan otro fines reservados por su misma naturaleza a la autoridad eclesiástica;
- c) Contar con un cuerpo estatutario en el que se determine el fin u objetivo social de la asociación, su sede, el gobierno y las condiciones que se requieren para formar parte de ellas y se señale también su modo de actuar, teniendo en cuenta la necesidad o conveniencia del tiempo y del lugar;
- d) Deberán escoger un título o nombre que responda a la mentalidad del tiempo y del lugar, inspirado preferentemente en el fin que persiguen;
- e) Todas las asociaciones están bajo la vigilancia de la autoridad eclesiástica competente, a la que corresponde cuidar de que en ellas se conserve la integridad de la fe y de las costumbres y evitar que se introduzcan abusos en la disciplina eclesiástica, por tanto compete a ella el deber y el derecho de visitarlas al tenor del derecho y de los estatutos y están también bajo el régimen de esa autoridad. Esta autoridad es la Santa Sede y el Ordinario a quien corresponde dar su anuencia, aunque en lo tocante a las actividades que desarrolle a escala nacional, la vigilancia corresponde a la Conferencia Episcopal, quien actúa por medio de sus órganos de rango menor (Comisión Permanente, Comisión del Clero del Apostolado Seglar);
- f) La inclusión de los miembros en cada una de las asociaciones debe ser de conformidad con las prescripciones del derecho y lo reglado por los estatutos; lo anterior hace que al ser admitido válidamente en el seno de cada asociación le permitirá a cada asociado gozar de las indulgencias y otras gracias espirituales concedidas a la misma;
- g) Una misma persona puede pertenecer a varias asociaciones;
- h) Ninguna persona que haya sido admitida legítimamente en una asociación puede ser expulsada de ella, si no es por causa justa, de acuerdo con la norma del derecho y de los estatutos;
- i) Los miembros de institutos religiosos pueden inscribirse en las asociaciones, con el consentimiento de sus Superiores. Y si alguno de estos miembros presidiere o diera asistencia a alguna asociación unida de algún modo a su instituto, deben cuidar de que esas asociaciones presten ayuda a las obras de apostolado que haya en la diócesis, colaborando sobre todo, bajo la dirección del Ordinario del lugar, con las asociaciones que miran al ejercicio del apostolado en la diócesis;
- j) Las asociaciones legítimamente establecidas tienen potestad conforme a la norma del derecho y de los estatutos, de dar normas peculiares que se refieran a la asociación, de celebrar reuniones y de designar a los presidentes, oficiales, dependientes y a los administradores de los bienes.



Hay que acotar que el Código de Derecho Canónico trae mencionadas en los Cánones 302 y 303 las asociaciones clericales y terceras, respectivamente; las primeras, son asociaciones de fieles que están bajo la dirección de clérigos y hacen suyo el ejercicio del orden sagrado, reconocidas como tales por la autoridad competente, siendo por lo general asociaciones de clérigos seculares; es decir, no pertenecientes a ninguna orden; por su parte las órdenes terceras están integradas por miembros que viviendo en el mundo y participando del espíritu de un instituto religioso, se dedican al apostolado y buscan la perfección cristiana bajo la alta dirección de ese instituto.

4.6. Notas adicionales respecto a las asociaciones

De lo expuesto, es posible concluir que las asociaciones públicas expresan mejor la unidad de esfuerzos entre jerarquía y fieles y acentúan el valor eclesial de la asociación ante los fieles. El carácter público de la asociación viene dado a veces por las formas de apostolado que se ha planteado desde un principio, el conjunto de personas que la conforman. Las asociaciones privadas por su parte, explicitan la libre iniciativa de los fieles para asociarse en la iglesia, encarecen su responsabilidad y testifican la confianza de la jerarquía en su aportación a la edificación de la iglesia, por la autonomía de que gozan y que se ha analizado pertinentemente.

Aunque se analizará en el capítulo que sigue, a nivel de la iglesia se reconoce el carácter civil de una asociación, pero esto lo considera la misma iglesia como algo excepcional. Cabe analizarlo con mayor profundidad desde el punto de vista de la legislación guatemalteca. Ahora bien, lo que el Derecho Canónico no acepta es la fórmula que una asociación tenga doble estatuto y doble reconocimiento independiente el uno del otro; es decir, que sea pública y privada a la vez, debido a las contradicciones internas a que esto pudiera dar lugar y por exponer a serios peligros la misma identidad de la asociación. Lo que si es posible según el acuerdo entre la iglesia y el Estado sobre asuntos jurídicos, es que las asociaciones canónicas puedan adquirir personalidad jurídica civil mediante la inscripción en el correspondiente registro del Estado, “en virtud del documento auténtico en el que consten la erección, fines, datos de identificación, órganos representativos, régimen de funcionamiento y facultades de dichos órganos”.⁷¹

⁷¹ Biblioteca de autores cristianas, **Código de derecho canónico**, pág. 994.

CAPÍTULO V



5. Análisis jurídico de la legislación eclesiástica y laica en materia de asociaciones

Tomando en consideración que al inicio de este estudio se ha establecido que las cofradías o hermandades cumplen fines de las asociaciones civiles, por representar la puesta en práctica del derecho de asociación, reconocido por la Constitución Política de la República de Guatemala, “se puede decir que asociación es la unión de personas que persiguen un fin común; es una persona jurídica de tipo asociativo y estructuralmente la asociación (*universitas personarum*), presenta una pluralidad de miembros unidos en torno a un fin y organizados para su consecución y funcionamiento, tras haber sido reconocido por la ley. Pero funcional y esencialmente es la ausencia de fines lucrativos lo que caracteriza a la asociación genérica de personas frente a la especie de las sociedades, sean éstas civiles o mercantiles”.⁷²

5.1. Elementos

Pluralidad de asociados

Para el caso del tipo de ente que se analiza, se parte del hecho de que no se requiere de un número determinado de personas para darle vida, aunque por razones lógicas debe ser más de una. El Artículo 15 inciso 2 del Código Civil nos dice literalmente: Son personas jurídicas: “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;...” Se puede observar que no menciona un número específico de personas necesarias para organizar una asociación. A manera de comparación se puede mencionar que en nuestro ordenamiento jurídico existen reglas singulares, que para encuadrar a ciertas asociaciones en algún tipo específico, requieren un superior número de personas, por ejemplo para el caso de las Organizaciones no Gubernamentales para el Desarrollo, ya que el Artículo 7 de la Ley que las rige, determina que para formar estos entes se requieren de al menos siete personas o el caso de las Cooperativas que es de veinte o más asociados que deben concurrir en el momento de constitución y durante la existencia de la misma, al tenor del Artículo 3 de la Ley General de Cooperativas.

⁷² Aguilar Guerra, Vladimir Osmań, **Derecho civil. parte general**, pág. 201.

Fin común

La causa que determina la asociación es la persecución de un fin común a los asociados de ser lícito, posible y determinado.



Organización

Siendo las asociaciones personas jurídicas reconocidas por la ley, según lo dispuesto por el Artículo 16 del Código Civil, éstas forman una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados, pudiendo ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarios para realizar sus fines y será representada por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución o reglamentos o la escritura social. Por su parte el Artículo 18, última parte del primer párrafo del Código Civil, señala que la personalidad jurídica de las asociaciones civiles es efecto del acto de una inscripción en el registro del municipio donde se constituyen, el cual no convalida las disposiciones de sus estatutos que adolezcan de nulidad o que sean anulables. En caso de ser necesaria alguna acción, podrá ejercitarse por quien tenga interés en el asunto o por la Procuraduría General de la Nación.

Las anteriores disposiciones fueron complementadas en su momento por lo que al respecto reguló el Acuerdo Gubernativo número 512-98 que contenía el Reglamento de Inscripción de Asociaciones Civiles. Sin embargo, con la entrada en vigor del Decreto Número 90-2005 del Congreso de la República que contiene la Ley del Registro Nacional de las Personas, a través de su Artículo 103, propició que dicho Acuerdo Gubernativo dejara de tener vigencia. Sin embargo, a la fecha no se ha dictado disposición alguna que reglamente el proceso de inscripción de una persona jurídica con las características de una asociación civil, por lo que se puede citar el mencionado Acuerdo Gubernativo como una fuente histórica del derecho que puede ayudar de alguna manera mientras se promulga un reglamento en torno a esta materia. Valiéndonos del anterior análisis, se tiene que el Artículo 2 del Acuerdo Gubernativo 512-98, exigía que el acto constitutivo de la asociación se plasmara en una escritura pública, la cual debía contener además de los requisitos legales respectivos contenidos en el artículo 29 del Código de Notariado, los siguientes:

- a) La comparecencia de un número de asociados mayor al número de los cargos que integren la Junta Directiva conforme a sus estatutos;
- b) Declaración expresa de la voluntad de constituir una asociación civil no lucrativa;

- c) La aprobación de los estatutos que regirán su actuación y funcionamiento;
- d) La elección de su Junta Directiva.



Se puede observar que el acto constitutivo viene a ser prácticamente un contrato de asociación. De esa cuenta es oportuno hacer mención que: “el contrato es el negocio jurídico bilateral, constituido por el acuerdo pleno, consciente y libre de voluntades de dos o más personas particulares, iguales ante la ley, que fundado en una causa lícita, produce efectos jurídicos idóneos para crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones de naturaleza patrimonial”.⁷³ Vale la pena detenerse un momento en el análisis de esta definición a efecto de exponer con mayor claridad los elementos constitutivos de una asociación.

En primer término observamos que la asociación nace por la concurrencia de personas que en ejercicio del derecho constitucional de libre asociación y de libertad de cultos, para el caso de las cofradías y hermandades, deciden plasmar en un documento público, escritura constitutiva de asociación, ese deseo de crear el ente, para lo cual a través de la misma se crean un conjunto de relaciones jurídicas entre las diferentes personas que en primera instancia forman el ente y entre quienes en un futuro formarán parte de la asociación. Este acuerdo debe ser pleno, es decir no parcial, sin reserva alguna, consciente, lo que equivale a decir que deben estar plenamente impuestos de lo que están celebrando para de esta forma expresar su consentimiento y por último debe tratarse de una expresión libre de voluntad, lo que significa descartar cualquier tipo de coacción o presión al respecto. La causa o motivo debe ser lícito y que no sea contrario a la moral ni al orden público y de donde se producen efectos idóneos para crear, modificar o extinguir obligaciones, las que para el caso que nos ocupa, pueden ser de diferente índole (culturales, patrimoniales, religiosas, etc.), según sean los objetivos que se hayan planteado cumplir como asociación. Esto nos lleva a los tradicionales elementos de los contratos que son capacidad legal de los asociados, consentimiento libre de vicios y objeto lícito. Y haciendo un punto de comparación para el caso de las sociedades mercantiles en donde se menciona el elemento interno o *affectio societatis*, que se traduce en la intención de los socios de formar la sociedad, es oportuno mencionar que también se debe contemplar el elemento interno para el caso de las asociaciones, que sería el deseo e intención de formar el ente y contribuir con alcanzar los objetivos planteados a nivel del ente que se está formando.

Por aparte, con el objeto de diseñar un documento que cumpla a finalidad con los objetivos que se han planteado los asociados al principio, es importante que este documento tome como base los

⁷³ Contreras Ortiz, Rubén Alberto, **Obligaciones y negocios jurídicos civiles (Parte General)**, pág. 207.

principios que a nivel de doctrina se han considerado, deben inspirar todo acuerdo de voluntad plasmado en un documento público, siendo estos los siguientes:



- a) Autodeterminación: Posibilidad de dar nacimiento a las consecuencias jurídicas o de impedir las, dentro del orden jurídico.
- b) Autonomía privada: Se traduce en que cada sujeto de derecho puede alterar su situación jurídica por la propia iniciativa.
- c) Buena fe: Lealtad recíproca de conducta; comportamiento leal en las relaciones contractuales.
- d) Confianza: Deber de honrar las expectativas despertadas en los demás, en cuanto sean legítimas y fundadas, tanto en la etapa previa a la conclusión del contrato, como en su posterior desarrollo, así como en la etapa post contractual.
- e) Consensualismo: Quienes intervienen en la creación del ente asociativo, deben estar de acuerdo, en forma libre y consciente, sin mediar presiones de ningún tipo.
- f) Equidad: Poder de adaptar la justicia a una situación especial.
- g) Forma: Signo o conjunto de signos con los que cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad de quienes intervienen en el acto.
- h) fuerza obligatoria: Todo pacto debe cumplirse; debe estarse a lo pactado.
- i) Justicia y equivalencia de las prestaciones: Consiste en tomar en cuenta las relaciones individuales de los partícipes y las particularidades que puedan presentar situaciones distintas y por otro lado que ninguno de los intervinientes quede en situación de desmedro frente al otro que sí aprovecha en mayor medida las ventajas de la relación, aunque de ninguna manera se persigue una equivalencia total.
- j) Libertad contractual: Es la facultad que se reconoce a las personas, como consecuencia del principio de autodeterminación, para concluir contratos y, de esta manera poder obligarse a sí mismos y a otros jurídicamente.
- k) Seguridad: la protección efectiva de los derechos y deberes de las personas, así como la posibilidad de restauración de los mismos en caso de haber sido violados.

5.2. Estatutos



“En términos generales se entienden que son constituciones, ordenanzas, pactos o reglamentos que se establecen por el gobierno y dirección de algún pueblo, universidad, colegio u otro cuerpo secular o eclesiástico”.⁷⁴ El artículo 3 del Acuerdo Gubernativo 512-98, señala que el cuerpo estatutario que debiera regir la actuación y funcionamiento de la Asociación en su desarrollo, deberá dividirse en capítulos que regularán dentro de su articulado, como mínimo los siguientes aspectos:

- I. Denominación, naturaleza, objeto, domicilio, plaza y fines.
- II. De los asociados:
 1. Requisitos de ingreso.
 2. Derechos y deberes.
- III. Estructura orgánica:
 1. De la Asamblea General: integración, sesiones, convocatoria, resoluciones, quórum y atribuciones;
 2. De la Junta Directiva: integración, elección de los miembros, toma de posesión y duración en los cargos, resoluciones y atribuciones;
 3. Del Presidente: funciones o atribuciones;
 4. Del Vicepresidente: funciones o atribuciones,
 5. Del Secretario: funciones o atribuciones;
 6. Del Tesorero: funciones o atribuciones; y
 7. De los Vocales: funciones o atribuciones;
- IV. Del Patrimonio y régimen económico:
 1. Integración;
 2. Destino; y
 3. Fiscalización del patrimonio.

⁷⁴ Garrone, José Alberto, **Diccionario jurídico abeledo-perrot**, tomo II, pág. 92.



V. Del régimen disciplinario:

1. Faltas;
2. Sanciones;
3. Procedimiento; y
4. Recursos.

VI: De las modificaciones a los estatutos:

1. Solicitud;
2. Estudio;
3. Quórum de aprobación;
4. Resolución.

VII: De la disolución y liquidación:

1. Causas; y,
2. Procedimiento.

VIII: Disposiciones finales:

Interpretación de los estatutos.

Como se puede ver, no obstante que la anterior normativa dejó de tener vigencia a raíz de la promulgación y entrada en vigencia de la Ley del Registro Nacional de las Personas, que trasladó todo lo relativo al registro y control de las personas jurídicas objeto de este estudio, a la oficina conocida como Registro Nacional de Personas, se puede citar como un buen precedente respecto a la redacción de esta parte importante del documento de constitución de las asociaciones.



5.3. Obligación registral

Una vez ha sido faccionado el instrumento público respectivo, las asociaciones deben cumplir con el requisito de inscripción, la que correrá a cargo del Ministerio de Gobernación a través del Registro de Personas Jurídicas, según el Artículo I del Decreto número 01-2007 que modificó el Artículo 102 del Decreto número 90-2005 del Congreso de la República, que contiene la mencionada Ley del Registro Nacional de Personas.

Algunos aspectos registrales importantes

Al haber sido substituido el Registro Civil en cuanto al ente encargado de las inscripciones de las asociaciones, las funciones del mismo en esta materia son trasladadas a la oficina mencionada en el numeral anterior, adscrita al Ministerio de Gobernación. Esto quiere decir que el papel, características, principios y funciones del Registro Civil, son trasladados al Registro de Personas Jurídicas, toda vez que la función registral en esta materia de las asociaciones como tal no desaparece sino que únicamente cambia de ente encargado. La normativa del Código Civil Decreto Ley 106 que contenía lo relacionado al Registro Civil consideraba al mismo como una oficina pública en la que se tomaba nota de los datos relativos al estado civil de las personas y al mismo tiempo era un instrumento para la constancia oficial de la existencia, estado civil y condición de las personas. Su definición legal estaba contemplada en el Artículo 369 del Código Civil (derogado) que señalaba: “El Registro Civil es la institución pública encargada de hacer constar todos los actos concernientes al estado civil de las personas”. Podía ser considerada desde dos puntos de vista:

- Administrativo: Como una oficina que custodiaba los libros oficiales en donde aparecían asentados los datos relativos a las personas. Estaba a cargo de un titular que llevaba implícita la fe pública para garantizar los actos que refrendaba con su firma;
- Jurídico: Era una institución de Derecho Civil, en donde se hacían constar de manera fidedigna una serie de hechos concernientes al estado civil de las personas y otra serie de circunstancias personales de relevancia jurídica, de tal manera que no fuera necesario probar tales extremos a través de otros medios.

De esa cuenta tenemos que a la luz del Artículo 370 del Código Civil (derogado), constituían su objeto: el nacimiento, las adopciones, el reconocimiento de hijos; el matrimonio; las uniones de hecho;



capitulaciones matrimoniales; insubsistencia y nulidad del matrimonio; separación y reconciliación posterior; tutelas, protutelas y guardas; defunciones; inscripción de extranjeros de guatemaltecos naturalizados y personas jurídicas.

En cuanto a su organización, era una institución pública que dependía de la municipalidad a la que pertenecía y que estaba a cargo del registrador asistido por personal administrativo. Se contaba con registros consulares de conformidad con el Artículo 374 del Código Civil (derogado). Es el Concejo Municipal de cada Municipalidad quien nombraba al Registrador Civil de su municipio, que en ausencia del secretario municipal ejercía sus funciones, según el Artículo 89 del Código Municipal (derogado) y 373 del Código Civil (derogado). Son principios registrales aplicables al Registro Civil los siguientes:

- a) Publicidad (Arts. 371,388 y 441 Código Civil todos derogados);
- b) Oficialidad;
- c) Legalidad;
- d) Calificación;
- e) Seguridad Jurídica;
- f) Fe pública registral (Art. 375 Código Civil derogado);
- g) Inscripción;
- h) Especialidad (Arts. 398,412,413,424 y del 426 al 436 del Código Civil, todos derogados);
- i) Legitimación (Arts. 371 del Código Civil, derogado y 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.)

Las actas del Registro Civil daban fe de determinados hechos y constituían declaraciones erga omnes de los datos de las personas jurídicas que ahí constaban, pero no de un modo absoluto e irrefutable sino como presunciones iuris tantum de la realidad que declaraban; es decir que pueden ser destruidas jurídicamente por un juicio posterior. Constituyen una presunción de exactitud o constancia fidedigna de los hechos inscritos; pero el Registro no gozaba de una presunción de integridad; es decir, de recoger toda la realidad jurídica del estado civil y demás hechos inscribibles. Esta integridad sólo sería posible, si las inscripciones tuvieran carácter constitutivo, de tal manera que los hechos no pudieran considerarse jurídicamente existentes, hasta que se hubiera practicado su inscripción en el Registro.

“Las inscripciones registrales eran el verdadero título formal del estado civil de las personas, por lo que se imponía mantener un paralelismo entre los asientos registrados y la realidad, y de aquí se derivaban dos exigencias:



- a) El Registro Civil constituía la prueba de los hechos inscritos; únicamente en los casos de falta de inscripción o cuando no fuera posible certificar el asiento, se admitían otros medios de prueba, pero en el primer supuesto era requisito indispensable para su admisión que, previa o simultáneamente se hubiera instado la inscripción omitida o la reconstitución del asiento; y
- b) No podían impugnarse en juicio los hechos inscritos en el Registro, sin que a la vez se instara la rectificación del asiento correspondiente”⁷⁵.

Publicidad registral

Este fundamental principio registral tiene su asidero constitucional en los Artículos 30 y 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Y es público en atención a las personas que tengan interés en conocer los asientos, presumiéndose legalmente el mismo, en quien solicita una certificación al tenor de lo dispuesto por el Artículo 388 del Código Civil. Esta publicidad contempla la posibilidad de manifestación y examen de los libros, así como por certificación de alguno o de todos los asientos del mismo filio, literal o en extracto o negativa si los hubiere.

Subsanación de errores registrales

En las actas o partidas del Registro se podían cometer errores. Si estos eran materiales o de forma, de conformidad con el Artículo 381 del Código Civil (derogado) cuando existía acuerdo entre las partes el Registrador podía rectificar en nuevo asiento, poniéndose razón al margen del primitivo, cuando el error fuere de palabra que no entrañaba alteración de su concepto. Ahora bien, si se hubiera cometido omisión, error o equivocación que afectaba el fondo del acta inscrita, el interesado debía acudir al juez de primera instancia o bien a un despacho notarial, a efecto de iniciar diligencias voluntarias de rectificación registral y toda vez que le hubieran sido corridas audiencias tanto al Registrador Civil como al Procurador General de la Nación, se ordenaba la mencionada rectificación y se mandaba inscribir, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 382 del Código Civil (derogado).

Anteriormente era necesario presentar en el Registro Civil del municipio en donde la misma se había constituido, la siguiente papelería:

⁷⁵ Aguilar Guerra, Vladimir, **Ob.Cit**; pág. 134.



- Solicitud por escrito firmada por su Representante Legal; y
- Testimonio y duplicado de la escritura pública de constitución, así como del nombramiento.

Ahora a la luz de la Ley del Registro Nacional de las Personas, según instructivo emitido por el Registro de Personas Jurídicas, dependencia del Ministerio de Gobernación, es necesario para cumplir con el Registro de las Asociaciones Civiles, presentar la siguiente papelería:

- Solicitud dirigida al Señor Ministro de Gobernación;
- Testimonio de la escritura constitutiva y copia legalizada o duplicado (firmado y sellado en original) del testimonio;
- Verificar que el testimonio y su duplicado o copia legalizada correspondan al mismo instrumento;
- Si se acompaña copia legalizada del testimonio, la misma debe llevar un timbre fiscal de cincuenta centavos en cada una de las hojas de la copia legalizada;
- Timbre fiscal de cincuenta centavos, para la razón registral.

Si la documentación presentada cumple con los requisitos legales, el Registrador de personas jurídicas procederá a practicar la inscripción correspondiente con lo que se obtiene la personalidad y personería jurídica, lo que permite al ente nacer a la vida jurídica, con capacidad para adquirir derechos y obligaciones, tal y como lo contempla el Artículo 18 del Código Civil. De lo contrario si no cumple los requisitos lo hará constar en el propio documento que devolverá debidamente razonado. Es de hacer notar que la Ley del Registro Nacional de Personas le concede categoría de Registro al ente que vela por la inscripción de las asociaciones, es decir el Registro de Personas Jurídicas, por lo que tal y como lo sostuvimos en líneas anteriores, es argumento suficiente para considerar que le son aplicables a los actos realizados por el mismo, las mismas garantías que gozaban los realizados por el Registro Civil. En tal virtud dado que el acto de inscripción de las asociaciones que realizaba el Registro Civil, no convalidaba las disposiciones de sus estatutos que adolecieran de nulidad o que fueran anulables, lo mismo aplica para el Registro de Personas Jurídicas.



5.4. Modificación a los estatutos

Al constituirse por escritura pública, toda modificación de los estatutos de las asociaciones civiles deberá documentarse también en escritura pública, de conformidad con lo estipulado por el Artículo 1578 del Código Civil que ordena que la ampliación, rectificación o modificación de un contrato debe hacerse constar en la misma forma que la ley señala para el otorgamiento del propio contrato. A lo anterior hay que agregar que en todo caso debe seguirse lo preceptuado al respecto, por el cuerpo estatutario que las rija. Ya hemos visto que para su posterior inscripción en el Registro Nacional de Personas, deberá presentarse testimonio y duplicado de dicho instrumento público o bien copia simple legalizada entre otros requisitos.

Entre los requisitos especiales para este trámite, deben mencionarse los que exigen la celebración de una Asamblea en donde se aprueben las modificaciones y en donde se deberán hacer constar los siguientes aspectos:

- Nombres y apellidos de todos los asociados activos presentes;
- La totalidad de los asociados activos que tiene la asociación;
- El porcentaje de los asociados activos presentes y representados en relación a la totalidad de los asociados activos de la asociación;
- El total de los asociados que voten a favor de la aprobación de las modificaciones a los estatutos; y
- La firma de todos los asociados presentes.

5.5. Obligaciones adicionales

Al nacer a la vida jurídica una asociación civil, se constituye inmediatamente en un ente capaz de adquirir derechos y obligaciones; y toda vez que existe un patrimonio y relaciones jurídicas con personas y otras entidades, esto hace necesario que exista un control contable interno. A este respecto es importante mencionar que las asociaciones por mandato del Artículo 6 numeral c) del Decreto número 26-92 del Congreso de la República, están exoneradas del Impuesto Sobre la Renta y si sus actividades no se enmarcan dentro de los supuestos contemplados en el Artículo 3 incisos del 1 al 9 del Decreto número 27-92 del Congreso de la República, tampoco estarían en la situación de cobrar el Impuesto al Valor Agregado (IVA). Sin embargo, existe un patrimonio del ente y manejo de fondos por concepto de cuotas y donativos, fundamentalmente, para lo cual se hace necesario llevar un manejo contable. Y para el efecto

es importante tomar en cuenta lo estipulado por el Decreto número 02-2003 del Congreso de la República que contiene la Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo, en donde exige antes el llevar contabilidad completa en forma organizada, así como los registros que sean necesarios de acuerdo al sistema de partida doble, aplicando principios de contabilidad generalmente aceptados y apegada a lo que disponen las leyes del país a ese respecto.



Se menciona esta disposición en particular, porque el Decreto número 02-2003 se refiere específicamente a las ONG'S, que son instituciones constituidas con intereses culturales, educativos, deportivos, con servicio social, de asistencia, beneficencia, promoción y desarrollo económico y social, sin fines de lucro, por lo que al existir un paralelismo con las asociaciones civiles, en cuanto a sus objetivos y al no haber una disposición específica que así lo contemple, por analogía se considera que es aplicable para el caso de las asociaciones civiles, lo preceptuado por la ley de ONG'S.

5.6. El papel del profesional del derecho en la constitución de cofradías o hermandades religiosas como personas jurídicas

En caso un profesional del Derecho, que en nuestro medio sería un Notario colegiado activo, fuera requerido para iniciar los trámites de constitución de una Cofradía o Hermandad Religiosa, debe dar una serie de pasos que conduzcan a la consecución de ese fin, de manera que los solicitantes queden satisfechos y el ente que resulte al final, goce de la protección de las diferentes instancias legales, a efecto de poder cumplir a cabalidad con los fines propuestos. Para el efecto es recomendable se den las siguientes fases:

Receptiva

En ésta, el profesional es impuesto de los fines y objetivos que se proponen alcanzar los solicitantes de la formación de una Cofradía o Hermandad. En esta fase el Abogado de asumir una postura receptiva al principio y argumentativa después, a efecto le quede claro la figura que desean constituir los solicitantes.

Asesora

Aquí el Abogado debe poner al tanto a los interesados en formar una cofradía o hermandad de las disposiciones del derecho canónico en confrontación con lo preceptuado al respecto por el derecho común. Su exposición debe ser amplia, contemplando todas las posibilidades para cada una de las opciones. Como hombre conocedor del derecho debe ser claro en manifestarles a los interesados, que de conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco, seguir el camino marcado por el derecho común es la vía más segura.

Modeladora

La realización de un modelo de estatutos sería lo mejor. Este debe realizarse de conformidad con lo preceptuado por el Acuerdo Gubernativo 512-98, en consonancia con lo dispuesto por el Código Civil y lo manifestado por los interesados.

Autenticadora

Es la elaboración del instrumento público respectivo y la firma de todos los otorgantes, con la consecuente aceptación y ratificación y al final la firma del Notario autorizante.

5.7. Comentarios finales

En agosto de 2006, el Arzobispo de Guatemala Rodolfo Cardenal Quezada Toruño, envió al Reverendo Padre José Quilez Gaibar, orden de predicadores, párroco de la Basílica Menor de Nuestra Señora del Rosario, Templo de Santo Domingo, una misiva, con motivo de una problemática suscitada a lo interno de la Hermandad del Señor Sepultado del Templo de Santo Domingo. Por ser de suma importancia a los efectos del presente trabajo, paso a transcribirla íntegramente:

La carta tiene el membrete de la Arquidiócesis de Guatemala y está fechada tres de agosto de dos mil seis: “Muy querido Padre José: Me dirijo a Usted para saludarlo cordialmente en el Señor Jesús y sobre todo para comunicarle por escrito todo lo que yo le había manifestado verbalmente. Tomando en cuenta que en la Junta Directiva no se ha actuado con mala fe, sino a lo sumo por un lamentable error, me parece que el problema suscitado entre la Junta Directiva y algunos hermanos no debe continuar, pues ello



indudablemente empañará innecesariamente la hermosa trayectoria de la Hermandad del Señor Sepultado del Cristo del Amor.



Si hubiera necesidad de sanar en raíz cualquier supuesta falta en no cumplir a cabalidad con los estatutos de la Hermandad del Señor Sepultado, por este medio le expreso mi voluntad de conceder esa sanación en raíz. Más aún, me parece muy conveniente que en la Hermandad exista una Comisión Permanente, con carácter consultivo que permita en el futuro asistir a la Junta Directiva en estas cuestiones.

Espero de la madurez cristiana de los miembros de la Hermandad del Señor Sepultado que, olvidando y perdonando cualquier hecho contrario a la caridad, se esfuercen en mantenerla para bien de la iglesia y de la centenaria Hermandad del Señor Sepultado de Santo Domingo. Aprovecho la ocasión para reiterarle mi total confianza a su persona y a los Miembros de la Junta Directiva. Su afectísimo servidor en el Señor Jesús. Rodolfo Cardenal Quezada Toruño. Arzobispo Metropolitano de Guatemala. Reverendo Padre José Quilez Gaibar, orden de predicadores. Ciudad.

En los primeros días de diciembre de 2006, las autoridades eclesiásticas decidieron intervenir la Hermandad de la Consagrada Imagen de Jesús Nazareno del Consuelo y Asociación de Cruzados del Santo Sepulcro del Templo de la Recolección. Las razones no han sido públicas y a inicios del año 2007 se llegó incluso a la expulsión de algunos miembros y por testimonio de personas cercanas a esta situación, no se siguió el procedimiento disciplinario interno de los estatutos, ya que tanto esta Hermandad como la de Santo Domingo, han contado con estatutos aprobados al menos por las autoridades eclesiásticas y dicho sea de paso han servido de referencia para la elaboración de este estudio.

En relación a los conceptos vertidos en la carta transcrita, se pueden sacar valiosas deducciones:

- No obstante tratarse de un problema a lo interno de una Hermandad, la carta es dirigida al Cura párroco de la Iglesia en donde funciona la Hermandad. Es de hacer notar que al tenor de los estatutos de la Hermandad del Señor Sepultado del Templo de Santo Domingo, la figura del Director Espiritual es de asesor, con lo cual se muestra un total irrespeto a las autoridades de la Hermandad, al extremo que ni siquiera se les remitió una copia con atención a ellas;
- Reconoce la existencia de problemas a lo interno de la Hermandad, sin embargo en ningún momento se remite a los estatutos, como fundamento para la solución de los mismos. Es más sugiere llegar a soluciones subjetivas y arbitrarias al decir Si hubiera necesidad de sanar en raíz cualquier

supuesta falta en no cumplir a la cabalidad con los estatutos de la Hermandad del Señor Sepultado, por este medio le expreso mi voluntad de conceder esa sanación en raíz. Es decir que estima que podría haber incumplimiento en cuanto a la observancia de los estatutos, pero la solución que ofrece es al margen de los mismos;

- En cuanto al problema de la segunda de las Hermandades, la intervención fue sin tomar en cuenta el proceso disciplinario contenido en los estatutos de la misma.

Estos casos no hacen más que reforzar la tesis sustentada y desarrollada a lo largo del presente trabajo, en cuanto a que todo lo referente a este tipo de instituciones, debe ser regido por la legislación estatal, en donde el mismo Estado es garante del respeto a todas las garantías constitucionales de las cuales son recipiendarios todos los habitantes de Guatemala y en caso de irrespeto a las mismas, el Estado es garante de restituir el imperio de ellas. De lo contrario estamos expuestos a abusos como los aquí mencionados, en donde los entes formados por laicos, pero ante todo ciudadanos del Estado de Guatemala, se ven afectados por decisiones por demás prepotentes y antojadizas al servicio de intereses espurios que no hacen más que conculcar los derechos de asociación y de libertad de cultos, debidamente garantizados por el Estado de Guatemala, producto de la separación de Iglesia y Estado.

Y finalmente como colofón al caso de la Hermandad del Señor Sepultado del Templo de Santo Domingo, el ocho de enero de 2008 el Arzobispo Metropolitano de Guatemala le dirigió al señor Miguel Ángel Gálvez, Presidente de dicha Hermandad, una carta cuyo texto se transcribe a continuación: “Estimado Señor Gálvez. Con el deseo de promover la conveniente organización del culto a la Consagrada Imagen del Cristo del Amor y la preparación de su respectiva procesión del Viernes Santo, dispongo por la autoridad que me asiste, en atención a los cánones 323 y 305 del Código de Derecho Canónico, que se suspenda provisionalmente cualquier acto de la Junta Directiva de la Hermandad del Señor Sepultado del Templo de Santo Domingo, mientras se estudia la forma como pueda darse solución definitivamente a problemas surgidos y a fin de evitar el escándalo entre los fieles de nuestra amada Iglesia. No obstante, ratifico la autoridad del Reverendo Padre José Quilez Gaibar, op, como Padre Director y Guía Espiritual de la Hermandad en representación del Prior del Templo de Santo Domingo y de los señores: Miguel Ángel Gálvez Molina, Carlos Enrique Estrada, Gustavo Castillo, Hugo E. Montúfar Bran y Herbert Lacán, en colaboración con el Padre Director, para que tomen provisionalmente las decisiones pertinentes en la preparación de la Cuaresma y Semana Santa y actividades de evangelización. Esperando que todos los miembros de “la Hermandad” sepan ser fieles a la obediencia

requerida por sus estatutos (cf. Tit 1, Cap. 1b), me suscribo como su atento y deferente servidor.
Rodolfo Cardenal Quezada Toruño Arzobispo Metropolitano de Guatemala.



CONCLUSIONES



1. El Estado es el resultado de que una comunidad de personas, se ha organizado económica, jurídica, política y socialmente en un territorio de forma permanente, proponiéndose alcanzar el bienestar de todos sus miembros.
2. En la organización del Estado juega un papel importantísimo el derecho como institución, toda vez que es el encargado de proveer seguridad y certeza jurídica a todos sus miembros, para resolver los conflictos que se presenten, de tal manera que permita la convivencia pacífica, estableciendo los derechos y obligaciones de cada uno de sus habitantes.
3. El poder público se constituye en el órgano que actúa para respaldar el poder coercible de las normas jurídicas y en torno a él se constituyen los diferentes entes, ante los cuales es posible acudir en petición del respeto de los intereses protegidos por el derecho.
4. Las Cofradías o Hermandades en un principio, se constituyeron como agrupaciones de personas que mediante una autorización emanada de las autoridades de la Iglesia Católica, se proponían fines devocionales y contribuyeron a formar un profundo sentimiento religioso que ha perdurado hasta nuestros días.
5. Actualmente en fiel respeto al principio que se ha asentado dentro de nuestro constitucionalismo de separación Estado e Iglesia, estas agrupaciones religiosas deben observar en cuanto a su organización, la legislación del Estado de Guatemala, por cuanto que la misma es la única que garantiza plenamente el libre derecho de asociación con propósitos lícitos, contemplado fundamentalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo la autoridad de la iglesia católica competente, únicamente para asuntos de carácter espiritual.



RECOMENDACIONES



1. Que el Ministerio de Gobernación emita un instructivo con información para las diferentes asociaciones, cofradías o hermandades, en donde se les indique los requisitos necesarios para obtener su respectiva personalidad jurídica.
2. Se establezcan canales de comunicación entre el gobierno central y las autoridades de la iglesia, a efecto de coordinar todo lo referente al estatus legal de las asociaciones, cofradías o hermandades.
3. El Congreso debe realizar una reforma a la Ley del Registro Nacional de las Personas, Decreto Número 90-2005 del Congreso de la República, a efecto de incluir en forma taxativa la inscripción y registro de las asociaciones, cofradías o hermandades ante el Registro de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobernación.
4. Como resultado de dicha reforma, se exija que dentro de los requisitos de los estatutos de las asociaciones, cofradías o hermandades, se incluya la figura de un órgano legal (unipersonal o colegiado) que asesore a estos entes en todo lo relativo al derecho de asociación, formas de conformación, cumplimiento de requisitos legales ante las diferentes instancias legales, obligaciones fiscales, etc.
5. Incluir en el pensum de estudios de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, un curso de derecho civil, relativo al derecho asociativo, pues reviste características muy especiales.
6. Que en materia de asociaciones, cofradías o hermandades religiosas, debe aplicarse única y exclusivamente la legislación laica para su constitución, autorización, funcionamiento y control.





ANEXOS



ANEXO I

A continuación se incluye un proyecto de estatutos para una Cofradía o Hermandad Religiosa, el cual constituye un aporte personal a esta investigación.



PROYECTO DE ESTATUTOS DE LA “COFRADÍA PENITENCIAL DE ...”.

TÍTULO I. GENERALES

CAPÍTULO I

ACERCA DE SU NOMBRE, NATURALEZA, FINES, OBJETIVOS Y MIEMBROS.

1.1 NATURALEZA ECLESIAL Y JURÍDICA.

Artículo 1.

La Cofradía Penitencial de _____, que en lo sucesivo se denominará únicamente como la Cofradía, es el nombre oficial de esta asociación privada de laicos, hombres y mujeres, que hayan sido incorporados al cuerpo místico de Cristo, la Iglesia, y que hayan sido admitidos válidamente a ella, pudiendo ser también parte de la misma, clérigos y religiosos de ambos sexos. Se rige por los presentes estatutos, por lo estipulado por el Código de Derecho Canónico, fundamentalmente en lo preceptuado por los Cánones 298, 299, 300, 301; del 304 al 309, y del 321 al 329, así como por los reglamentos y demás normas que legítimamente se promulgaren y decretaren en adelante.

Artículo 2.

Su domicilio es el departamento de Guatemala, con sede en la Parroquia de _____, Guatemala, Centroamérica. Sin embargo a petición de la Cofradía, la Autoridad eclesiástica podrá reconocerle un domicilio social distinto de la sede canónica.

Artículo 3.

La Cofradía se constituye por un plazo indefinido.

1.2 FINES Y OBJETIVOS DE LA COFRADÍA.

Artículo 4.

Los fines de la Cofradía son los siguientes: Honrar a Dios por parte de sus miembros, mediante la práctica de las virtudes cristianas y la conmemoración de la Vida, Pasión, Muerte y Gloriosa Resurrección de Nuestro Señor Jesucristo;

- a) La promoción del culto público, que es el que se tributa cuando se ofrece en nombre de la Iglesia por las personas designadas mediante actos aprobados por la autoridad eclesiástica, especialmente incrementar y mantener el culto y veneración de la Consagrada Imagen de _____, debiendo dar la mayor solemnidad posible a la celebración de sus actos paralitúrgicos y piadosos, los cuales con exclusividad se organizan bajo su responsabilidad y autoría;

- 
- b) La evangelización de sus miembros mediante la formación teológica, espiritual, y el ejercicio y práctica de la caridad cristiana;
 - a) Promover la ayuda mutua, colaboración y asistencia entre los hermanos para alcanzar su mejoramiento espiritual;
 - b) Brindar todo tipo de apoyo a la acción pastoral y social de _____;
 - c) Estrechar relaciones de amistad, solidaridad y cooperación con otras cofradías y asociaciones que persigan fines similares.

Sus objetivos serán:

- a) Representar a todos los hermanos miembros de la Cofradía, ante cualquier entidad;
- b) Suscribir toda clase de documentos que resulten necesarios para la prosecución de los fines de la Cofradía;
- c) Administrar los bienes e ingresos de la Cofradía.

1.3 INTEGRACIÓN EN LA IGLESIA DIOCESANA.

Artículo 5.

La Cofradía ha de vivir su realidad eclesial en estrecha comunión con el Obispo de quien recibe su misión.

Artículo 6.

La relación de la Cofradía con la diócesis se establecerá por medio del Consejero Espiritual.

Artículo 7.

Los asuntos de la Cofradía en que deba intervenir la autoridad eclesiástica al tenor del derecho universal o particular, o de estos estatutos, que requieren actuación o decisión de la misma autoridad llamadas a producir efecto jurídico, son competencia del Obispo o en su ausencia del Vicario General.

Artículo 8.

La Cofradía podrá establecer una unión especial de relación y hermanamiento con otras entidades afines tanto de la diócesis como de otras que estén erigidas en la diócesis del territorio nacional y otros países. Esta especial relación o hermanamiento se llevará a cabo con la aprobación del Ordinario del lugar para obtener eficacia jurídica.

CAPÍTULO II

DE LOS HERMANOS

Artículo 9.

Todos los fundadores y miembros cuya solicitud de ingreso fuera aceptada y cumplieren con los requisitos establecidos en la siguiente norma, tienen la calidad de **HERMANO**.

Artículo 10.

Para ingresar a la Cofradía se requiere que todas aquellas personas interesadas sean devotas de la Consagrada Imagen de _____, y que expresamente manifiesten su deseo por escrito de pertenecer a la misma, debiendo cumplir al mismo tiempo con los requisitos siguientes:

- 
- a) Haber recibido el Sacramento del Bautismo conforme a la doctrina propia de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana y no estar expresa y legítimamente impedido por las disposiciones del Derecho Canónico para formar parte de una asociación de fieles;
 - b) Demostrar una profunda vocación de servicio en todas las formas de propagación de la fe cristiana, así como de solidaridad y conducta fraterna en general;
 - c) Haber formado parte activa del grupo de colaboradores del cortejo procesional de penitencia del _____, por lo menos durante los tres años anteriores a la fecha de presentación de su solicitud;
 - d) Presentar solicitud por escrito dirigida a las autoridades de la Cofradía;
 - e) Haber recibido el beneplácito del Consejero Espiritual y del Encargado General;
 - f) Completar el curso de formación catequética dispuesta por el Consejero Espiritual de la Cofradía;
 - g) Comprometerse a cumplir y honrar los presentes estatutos y reglamentos.

2.1 OBLIGACIONES DE LOS HERMANOS.

Artículo 11.

Son obligaciones de los Hermanos:

- a) Ser católico practicante;
- b) Cumplir con el Precepto Pascual;
- c) Asistir a las festividades y/o cultos especiales que determine la Junta de Gobierno, en especial a las velaciones de _____;
- d) Recorrer el mayor tiempo posible, la estación que los organizadores hayan previamente establecido, para la solemne procesión del _____;
- e) Cumplir y velar porque se cumplan, los estatutos y reglamentos de la Cofradía;
- f) Obedecer las disposiciones de la Asamblea General y/o la Junta de Gobierno, y desempeñar las comisiones que le fueren encomendadas;
- g) Inscribirse en el tiempo estipulado, para llevar en hombros las andas de la Consagrada Imagen _____ en su procesión del día _____ y pagar la(s) cuota (s), ordinaria y /o extraordinaria, que fije la Junta de Gobierno. Al dar cumplimiento a esta obligación, el Hermano conservará la calidad de miembro activo hasta el cierre del siguiente período de inscripción;
- h) Asistir a las Asambleas Generales, ordinarias y/o extraordinarias;
- i) Dar aviso a la Secretaría de la Junta de Gobierno de la Cofradía de cualquier cambio de su domicilio;
- j) Asistir a la Parroquia de _____ todos los días viernes del año, en especial durante la Cuaresma, para participar en la Santa Misa en la Capilla del Señor;
- k) Guardar, en toda ocasión, el debido respeto a las instituciones y autoridades eclesiásticas y a las de la Cofradía.

2.2 DERECHOS Y PRIVILEGIOS:

Artículo 12.

El ser Hermano de la Cofradía, confiere los siguientes derechos:

- a) Participar en todas las actividades de la Cofradía, así como gozar de los beneficios y privilegios que pudiera establecer la misma;
- b) Llevar en hombros las andas de la Consagrada Imagen de _____, en sus solemnes procesiones de _____, así como en todas aquellas que tuvieren verificativo por disposición de las autoridades de la Cofradía;
- c) Asistir con voz y voto, a las Asambleas Generales, ordinarias y/o extraordinarias;

- 
- d) Presentar y someter a la consideración de la Asamblea General y/o la Junta de Gobierno, las propuestas que estime convenientes para el progreso, espiritual y/o material de la Cofradía.
 - e) Ser tomado en cuenta, para el desempeño de cargos directivos, de conformidad con lo previsto en estos estatutos.

Artículo 13.

Se reconoce el título de Hermano Honorario, que podrá ser concedido por acuerdo unánime de la Junta de Gobierno, a aquellas personas que se hubieren distinguido por haber prestado un servicio valioso, de cualquier naturaleza, a la Cofradía.

TÍTULO II. ÓRGANOS

CAPÍTULO III

DEL GOBIERNO DE LA COFRADÍA.

Artículo 14.

Son órganos de la Cofradía:

- a) Órgano de Administración o Junta de Gobierno;
- b) La Asamblea General y
- c) Órgano de Fiscalización.

CAPÍTULO IV

DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACION O JUNTA DE GOBIERNO.

Artículo 15.

El Órgano de Administración o La Junta de Gobierno es el Órgano Ejecutivo y Administrativo de la Hermandad se integra con los siguientes cargos:

- a) El Consejero Espiritual;
- b) El Encargado General;
- c) Secretario General;
- d) Secretario de Historia;
- e) Tesorero;
- f) Vocal Primero;
- g) Vocal Segundo;
- h) Vocal Tercero;
- i) Asesor Jurídico.

Artículo 16.

El sistema de elección para integrar la Junta de Gobierno, excepto para el caso del Consejero Espiritual, será por designación.

Artículo 17.

La Junta de Gobierno designada tomará posesión a más tardar quince días después de la fecha de designación.



Artículo 18.

Los miembros de la Junta de Gobierno exceptuando el Encargado General y el Consejero Espiritual, ocuparán sus cargos por un período de cinco años, pudiendo ser reconfirmados en el puesto al final de dicho período.

Artículo 19.

Para ser miembro de la Junta de Gobierno, con excepción del Consejero Espiritual, se requiere:

- a) Distinguirse por su vida cristiana personal, familiar y social, como por su vocación apostólica;
- b) Residir en un lugar desde el que le sea posible cumplir con su misión en el respectivo oficio;
- c) Mayor de 30 años;
- d) Si está casado debe ser por la Iglesia, al mismo tiempo demostrar que se encuentra en una situación familiar regular;
- e) Demostrar una antigüedad mínima de diez años de participar en la procesión de la Consagrada Imagen de _____, y cinco años como mínimo de haber estado involucrado en la organización de la misma;
- f) Haber asistido a los cursos de catequesis organizados por la Cofradía.

No podrá ser miembro de la Junta de Gobierno quien desempeñe cargo de dirección en partido político, o de autoridad civil ejecutiva nacional, departamental o municipal, o bien en otra entidad similar a la Cofradía;

Artículo 20.

La Junta de Gobierno se reunirá ordinariamente una vez al mes, y extraordinariamente, cuando sea necesario. Para que dichas sesiones puedan celebrarse válidamente, es necesario la presencia de la mayoría de sus miembros.

Artículo 21.

Todas las resoluciones de la Junta de Gobierno, deberán tomarse por mayoría de votos. En caso de empate, quien presida tendrá doble voto.

Artículo 22.

Son atribuciones del Órgano de Administración o de la Junta de Gobierno:

- a) Ejercer el gobierno de la Cofradía dictando las medidas que estime necesarias para el cumplimiento de sus fines;
- b) Cumplir y hacer que se cumplan los presentes estatutos, los reglamentos y las resoluciones de la Asamblea General;
- c) Promover actividades para mantener y ampliar los programas de la Cofradía;
- d) En defecto de disposiciones reglamentarias, disponer todo lo que concierne a contratación, funciones y régimen de personal administrativo de la Asociación;
- e) Acordar el otorgamiento de mandatos especiales y designar a los mandatarios que deberán ejercitarlos;
- f) Administrar el patrimonio de la entidad;
- g) Fijar las cuotas, ordinarias y/o extraordinarias, de los Hermanos;
- h) Autorizar los gastos de funcionamiento de la entidad;



- i) Preparar el plan de trabajo, el presupuesto anual, los informes sobre las actividades realizadas y los estados financieros y contables de la entidad;
- j) Dar cuenta de su gestión a la Asamblea General cada año;
- k) Aceptar herencias, legados y donaciones;
- l) Convocar a Asamblea General Extraordinaria cuando lo crea necesario;
- m) Conocer las faltas de los Hermanos para la aplicación de las medidas disciplinarias correspondientes;
- n) Calificar y admitir la renuncia que presentare alguno de sus miembros;
- o) Conceder conforme a estos estatutos, las distinciones y/o condecoraciones que considere oportuno, así como nombrar a los "Hermanos Honorarios";
- p) Aquellas otras que le correspondan de conformidad con los presentes estatutos, los reglamentos y las disposiciones de la Asamblea General por su calidad de órgano administrador de la Cofradía.

Artículo 23.

Son atribuciones del Consejero Espiritual:

- a) Asistir con puntualidad a todos los actos programados por la Cofradía a través de sus autoridades, así como a las sesiones de la Junta de Gobierno;
- b) Ejercer la dirección espiritual de la Cofradía, velando por el fiel cumplimiento de sus estatutos especialmente en lo referente a sus fines y objetivos;
- c) Velar porque las actividades de la misma se ajusten al plan pastoral de la Iglesia;
- d) Ser el canal de comunicación entre la Cofradía y las autoridades eclesiásticas;
- e) Delinear los planes catequéticos y evangelizadores de la Cofradía.

Artículo 24.

Son atribuciones del Encargado General:

- a) Representar legalmente a la Cofradía, ejerciendo su personería jurídica en todos los actos en que la misma tenga interés;
- b) Presidir las sesiones de la Asamblea General y de Junta de Gobierno;
- c) Ejercer doble voto, en caso de empate, en las sesiones de Asamblea General y de la Junta de Gobierno;
- d) Autorizar con el Secretario las actas de las sesiones de la Asamblea General y Junta de Gobierno;
- e) Autorizar con el Tesorero todos los pagos que se efectúen; y
- f) Cumplir y hacer que se cumplan los presentes estatutos y las disposiciones de la Asamblea General y de la Junta de Gobierno y velar por el buen funcionamiento de la Cofradía y su órganos.
- g) Designar a su sucesor y demás miembros de la Junta de Gobierno conforme al proceso eleccionario contemplado en estos estatutos.

Artículo 25.

Son atribuciones del Secretario de la Junta de Gobierno:

- a) Llevar y conservar los libros de las actas de las Asambleas Generales y de la Junta Directiva;
- b) Redactar y autorizar con el Hermano Mayor, las actas de la Asamblea General y de la Junta de Gobierno, en las actas de las Asambleas Generales deberá hacer constar lo siguiente:
 - 1. La Agenda y la forma como se aprobaron todos los puntos.
 - 2. Lugar, día y hora de la Asamblea.
 - 3. Los nombres de los asociados presentes.
 - 4. La totalidad de asociados activos, que tiene la Cofradía.



5. El porcentaje de los hermanos activos presentes y representados en cuanto a la totalidad de los hermanos activos de la Cofradía.
6. El total de los que voten en cada asunto que se someta a votación.
7. La firma de todos los hermanos presentes.

Artículo 26.

Son atribuciones del Secretario de Historia:

- a) Tener a su cargo todo el registro histórico de la Cofradía;
- b) Realizar todo tipo de investigación relacionado con el nacimiento, desarrollo, vida y transformaciones de la Cofradía, así como con cualquier temática inherente a la misma;
- c) Ser el responsable de todo tipo de publicación por cualquier medio, referente a la historia de la Cofradía;
- d) Emitir opinión sobre cualquier asunto vinculado a estas funciones.

Artículo 27.

Son atribuciones del Tesorero de la Junta de Gobierno:

- a) Recaudar y custodiar los fondos de la entidad en la forma que disponga la Asamblea General y la Junta de Gobierno;
- b) Autorizar con el Presidente las erogaciones acordadas por la Asamblea General o por la Junta de Gobierno en ejercicio de sus atribuciones, así como los pagos que se efectúen;
- c) Rendir informe mensual a la Junta de Gobierno del movimiento de caja;
- d) Elaborar el proyecto de presupuesto anual de la entidad, el cual será presentado a la Asamblea General Ordinaria para su aprobación definitiva;
- e) Elaborar el informe financiero anual de la entidad, el cual será presentado a la Asamblea General Ordinaria para su aprobación definitiva;
- f) Elaborar y mantener actualizado un inventario de los bienes de la entidad;
- g) Informar a la Junta de Gobierno y a la Asamblea General, sobre todos los asuntos de su competencia.

Artículo 28.

Son atribuciones de los Vocales:

- a) Colaborar con los demás miembros de la Junta de Gobierno en la promoción de los asuntos de la Cofradía;
- b) Sustituir por su orden a los miembros de la Junta de Gobierno en caso de impedimento o ausencia temporal o definitiva de éstos; y
- c) Las demás que les asignen los presentes estatutos, los reglamentos y las disposiciones de la Junta de Gobierno o de la Asamblea General.

Artículo 29.

Son atribuciones del Asesor Jurídico:

- a) Llevar a cabo toda función de asesoría y consejería en el ramo legal, referente a cualquier asunto relacionado con la actividades de la Cofradía;
- b) Ejercer las funciones notariales en todos los asuntos relacionados con las actividades de la Cofradía, que así lo requirieran.



CAPÍTULO V DE LA ASAMBLEA GENERAL.

Artículo 30.

La Asamblea General se integra con los hermanos activos.

Artículo 31.

La Asamblea General de Hermanos, se reunirá en forma ordinaria una vez al año. Se reunirá extraordinariamente cuando la Junta de Gobierno lo considere conveniente o se lo solicite por lo menos el veinte por ciento de los Hermanos activos.

Artículo 32.

La convocatoria a la Asamblea General se hará por el medio que el Organo de Administración o la Junta de Gobierno considere más eficaz, indicándose el carácter de la sesión, la fecha, hora y lugar de la misma. Si se tratare de una Asamblea Extraordinaria, deberá indicarse también la agenda a tratar.

Artículo 33.

A menos que estos estatutos exijan una mayoría especial, las resoluciones se adoptarán por mayoría simple de votos de los asociados activos presentes y representados en la sesión. Todas las resoluciones emanadas de la Asamblea General, siempre que se ajusten a la ley y a los presentes estatutos, tienen carácter obligatorio para todos los asociados, quienes no podrán alegar desconocimiento de las mismas, no haber asistido a la sesión en que fueron acordadas o haber votado en contra.

Artículo 34.

El Hermano activo que por causa justa comprobable no pueda asistir a una Asamblea General, tiene derecho a ser representado por otro asociado activo. Dicha representación deberá constar por escrito, haciendo ver el motivo de la ausencia. El hermano activo representante, no podrá ejercer más de una representación.

Artículo 35.

Para que una sesión de la Asamblea General sea considerada válida, será necesario que se encuentren presentes o representados la mitad más uno de los asociados activos. El Organo de Administración o La Junta de Gobierno constatará tal circunstancia antes del inicio de la sesión. Si en la fecha y hora señaladas en la convocatoria no se hubiere reunido el quórum establecido, la sesión se celebrará válidamente una hora después con los hermanos activos presentes y representados.

Artículo 36.

Corresponde a la Asamblea General Ordinaria:

- a) Dar su opinión respecto a las cuotas ordinarias y extraordinarias que deben pagar los hermanos;
- b) Conocer y resolver acerca de los informes de actividades realizadas, estados contables y financieros, planes de trabajo y presupuestos que le presente la Junta de Gobierno;
- c) Adoptar las decisiones que sean necesarias y oportunas para la realización de las actividades de la Cofradía; y
- d) Aquellas otras que le correspondan de acuerdo a su calidad de Asamblea General.

Artículo 37.

Son atribuciones de la Asamblea General Extraordinaria:



- a) Dar su parecer respecto a la enajenación o gravamen de cualquier bien o derecho de la Cofradía;
- b) Acordar la reforma de los presentes estatutos y reglamentos;
- c) Aprobar los reglamentos que sean necesarios para la buena marcha de los asuntos de la Cofradía;
- d) Acordar la disolución y liquidación de la Asociación;
- e) Resolver las impugnaciones que se presenten en contra de los actos y resoluciones de la Junta Directiva;
- f) Resolver aquellos asuntos que, por su importancia no puedan ser pospuestos hasta la celebración de la próxima sesión ordinaria de la Asamblea General.

TÍTULO III. RÉGIMEN PATRIMONIAL

CAPÍTULO VI

DEL PATRIMONIO DE LA COFRADÍA.

Artículo 38.

El patrimonio de la Cofradía se constituye con todos los bienes, derechos y acciones que adquiera por cualquier título legal. Realizará sus fines y se sostendrá financieramente con las cuotas que aporten sus miembros y otros ingresos lícitos que reciba.

Artículo 39.

El patrimonio de la Cofradía se destinará exclusivamente a la consecución de sus fines y objetivos, quedándole prohibido distribuir entre sus miembros utilidades, dividendos, excedentes o cualquier otro tipo de ganancias.

Artículo 40.

Ningún miembro de la Cofradía podrá alegar derechos sobre los bienes de ésta, aunque deje de pertenecer a ella o la misma se disuelva.

Artículo 41.

Los recursos patrimoniales de la Cofradía serán fiscalizados por dos Hermanos o por un Auditor externo, que serán nombrados en ambos casos, por la Junta de Gobierno para un período de dos años. Del resultado de esta fiscalización deberá rendírsele cada año, un informe al Arzobispo así como presentarle una copia del presupuesto para el siguiente año.



TÍTULO IV. NOMBRAMIENTO DE AUTORIDADES

CAPÍTULO VII.

RÉGIMEN ELECCIONARIO

Artículo 42.

La designación de un nuevo Encargado General de la Cofradía, la realizará el Arzobispo de una terna propuesta por el Encargado General saliente, debiendo integrar la misma, personas que cumplan a cabalidad con los requisitos prescritos por estos estatutos para este puesto.

Artículo 43.

Respecto al Consejero Espiritual se estará a lo dispuesto por el canon 324 del Código de Derecho Canónico.

Artículo 44.

En cuanto a la conformación de los demás puestos de la Junta de Gobierno serán por designación del Encargado General. Si hubiese cambio de Encargado General por cualquier motivo antes de que expire el período de tiempo para el cual fueron designados los demás miembros de la Junta de Gobierno, deberán terminar dicho período y al final del mismo podrán ser reconfirmados. Si su decisión fuere de cambio total o parcial de los demás puestos, lo deberá hacer dentro de los Hermanos que se encuentren activos dentro de la Cofradía conforme a un listado que le proporcionará el Secretario de la Cofradía y que cumplan con los requisitos para ser miembro de la Junta de Gobierno.

Artículo 45.

En los casos en lo cuales quede en la Junta de Gobierno un cargo vacante por renuncia irrevocable, impedimento o cualquier otro motivo, subirá el respectivo Vocal a cubrir esta vacante, y a continuación deberá el Hermano Mayor designar un nuevo Vocal, conforme al procedimiento establecido en el artículo 43 de estos estatutos.

TÍTULO V. IMÁGENES, CELEBRACIONES , CONDECORACIONES Y DISTINCIONES

CAPÍTULO VIII

IMÁGENES

Artículo 46.

Están bajo la custodia y resguardo de la Cofradía, en forma exclusiva, las imágenes siguientes:

- a) Consagrada Imagen de _____;
- b) Venerada Imagen de la Santísima Virgen de Dolores;
- c) Venerada Imagen del Apóstol San Juan;
- d) Venerada Imagen de Santa María Magdalena.



Artículo 47.

Asimismo, la Cofradía velará por todas las imágenes que en un futuro pudieran adquirirse por cualquier título.

Artículo 48.

Es responsabilidad de todo miembro de la Cofradía ser un fiel guardián de las imágenes que estén bajo la custodia y resguardo de la misma o bien sean de su propiedad. Solamente podrán tocar físicamente a las mismas:

- a) La Junta de Gobierno de la Cofradía;
- b) Toda persona que sea designada por la Junta de Gobierno de acuerdo a su espiritualidad o méritos alcanzados dentro de las diferentes actividades de la Hermandad;
- c) Por expertos en escultura o en curación, restauración o tratado de imágenes, para cualquier trabajo de preservación o restauración que fuere necesario, debiendo contar con la autorización previa por escrito, de la Junta de Gobierno.

Artículo 49.

Toda persona que sea designada o cuente con autorización para tocar físicamente a las imágenes, deberá estar en Gracia de Dios, por lo que se sugiere recibir previamente los sacramentos de la Confesión y el de la Sagrada Eucaristía, previo a realizarlo.

Artículo 50.

Cuando así se requiera, todo cambio de ropaje o de ornamentos de las imágenes, deberá realizarse en las Capillas respectivas o bien en la Sacristía o cuarto cerrado dentro de las instalaciones de la Parroquia de _____, debiéndose seguir el protocolo establecido previamente por la Junta de Gobierno.

Artículo 51.

Cualquier miembro de la hermandad que se haya percatado de cualquier circunstancia que pusiera en riesgo a alguna de las imágenes, tiene la obligación de ponerlo del conocimiento de las autoridades de la Cofradía.

Artículo 52.

La Junta de Gobierno velará porque todos los ornamentos y el vestuario de las imágenes se conserven debidamente, para lo cual se encargará de diseñar y elaborar las instalaciones necesarias para este fin.

CAPITULO IX.

CELEBRACIONES.

Artículo 53.

La Cofradía a través de la Junta de Gobierno, programará todo tipo de celebraciones que coadyuven a la realización de lo estipulado en los artículos 4 y 5 de estos estatutos, pudiendo consistir las mismas en actividades culturales, deportivas o de otra índole; misas, procesiones, retiros, reuniones sociales, velaciones o bien las que la Junta de Gobierno estime convenientes.



Artículo 54.

Durante el año litúrgico, las principales celebraciones serán las de Epifanía, la Ascensión del Señor, el Cuerpo y la Sangre de Cristo y las de Cuaresma y Semana Santa. pudiéndose establecer otras más, cuando la Junta de Gobierno así lo determine.

Artículo 55.

Se instituyen tres procesiones:

- a) De la _____
- b) La Solemne Procesión de _____;
- c) La de Primer Viernes de cada siglo.

Sin embargo la Junta de Gobierno podrá determinar la celebración de cualquier procesión que así coadyuve a la consecución de sus fines y objetivos.

Artículo 56.

Los uniformes para las distintas procesiones son los siguientes:

- a) Para _____ es traje de calle completo, de preferencia oscuro;
- b) Para _____ es _____

Artículo 57.

Se instituyen tres velaciones:

- a) De la Consagrada Imagen de _____ el _____ de cada Semana Santa;
- b) De la Consagrada Imagen de _____ el _____ de cada año;
- a) De la Venerada Imagen de _____ el _____ de cada año.

CAPÍTULO X

CONDECORACIONES Y DISTINCIONES.

Artículo 58.

Se instituye la orden _____, la cual es el máximo reconocimiento que concede la Cofradía de _____, y que es otorgada a aquellos hermanos y/o instituciones que con su ejemplo y obras hayan contribuido al engrandecimiento de la Santa Iglesia Católica y en forma especial a la Cofradía. Asimismo podrá conceder distinciones que considere oportunas. Las disposiciones reglamentarias regularán lo concerniente al respecto.



TÍTULO VI. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

CAPÍTULO XI

PROCEDIMIENTO LEGAL INTERNO.

Artículo 59.

Son faltas, todas aquellas acciones y/u omisiones, de un Hermano, que violen los preceptos de estos estatutos y/o de los reglamentos internos de la Cofradía, así como toda conducta opuesta a los fines y objetivos de la misma.

Las faltas pueden ser, leves y graves y serán calificadas y resueltas por la Junta de Gobierno, por mayoría absoluta de votos.

Artículo 60.

Son faltas leves:

- a) El incumplimiento de las obligaciones que establecen los presentes estatutos y sus reglamentos; y
- b) El uso indebido de distintivos de la Junta de Gobierno y de Miembros Honorarios.

Las faltas leves se sancionarán con amonestación privada por escrito; y en caso de reincidencia, con suspensión temporal hasta por el término de seis meses, contados a partir de la fecha de notificación.

Artículo 61.

Son faltas graves:

- a) El no acatamiento de las disposiciones emanadas de la Asamblea General o de la Junta de Gobierno;
- b) La no asistencia a una Asamblea General Extraordinaria, habiendo sido uno de los solicitantes de ella;
- c) El rechazo público de la fe católica;
- d) El apartarse de la comunión eclesíastica;
- e) El estar condenado por excomunión;
- f) La falta de respeto a la Asamblea General, a la Junta de Gobierno o a un Hermano; y
- g) Las que contravengan la honradez en el manejo de fondos.

Las faltas graves se sancionarán así:

- a) Con expulsión de la Cofradía;
- b) Si un Hermano ya hubiese sido castigado con una suspensión temporal y reincidiera, será expulsado definitivamente de la Cofradía;
- c) Ningún Hermano que hubiese sido sancionado con suspensión temporal, podrá optar en lo sucesivo a ser miembro de la Junta de Gobierno;
- d) Quien rechazare públicamente la Fe católica, o se apartara de la comunión eclesíastica, o se encontrare condenado por una excomunión, será expulsado de la Cofradía, aplicándose el contenido del Canon 316 del Código de Derecho Canónico.



Artículo 62.

Contra las sanciones impuestas, que se deriven de la aplicación de estos estatutos y reglamentos, cualquier Hermano podrá apelar ante la Junta Directiva, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sanción. En caso no lo hiciera, la sanción quedará firme.

Artículo 63.

La apelación deberá presentarse por escrito ante la Junta Directiva de la Cofradía, en su sede de _____ y se actuará con lo prescrito en el reglamento.

TÍTULO VII. REFORMA ESTATUTARIA, DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN, DIPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS, Y VIGENCIA

CAPÍTULO XII

PROCESO DE REFORMA.

Artículo 64.

Para reformar los presentes estatutos, será necesario contar con la anuencia de las dos terceras partes del quórum de la Asamblea General Extraordinaria, que hubiera sido convocada para tal efecto.

Una vez que se cuente con la autorización, la Junta de Gobierno nombrará una comisión presidida por un miembro de la misma, para que se encargue de redactar las modificaciones necesarias. Esta comisión es recomendable que sea asesorada por expertos en la materia.

El trabajo de la comisión será conocido por la Junta de Gobierno, la que al aprobarlo lo someterá a la consideración y aprobación de la Autoridad Eclesiástica, según lo preceptúa el Canon 299 del Código de Derecho Canónico.

De todas las actuaciones, se le rendirá informe a la Asamblea General.

CAPÍTULO XIII

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN.

Artículo 65.

La Cofradía podrá disolverse por las siguientes causas:

- a) Por resolución de autoridad competente; y
- b) Por resolución de la Asamblea General adoptada en sesión extraordinaria convocada específicamente para este asunto y con el voto favorable de por lo menos el sesenta y cinco por ciento de asociados activos. En el acta de dicha Asamblea se deberá cumplir con lo preceptuado por el artículo 25 inciso b) de estos estatutos.



Artículo 66.

En la Asamblea General Extraordinaria que apruebe la disolución de la entidad se deberá nombrar hasta un máximo de tres liquidadores, quienes cumplirán con las funciones que dicha Asamblea les asigne y obligaciones son las siguientes;

- a) Tener la representación de la Cofradía en liquidación;
- b) Exigir la cuenta de su administración a toda persona que haya manejado intereses de la Cofradía;
- c) Cumplir con las obligaciones pendientes;
- d) Concluir las operaciones pendientes al tiempo de la disolución;
- e) Otorgar finiquitos;
- f) Disponer que se practique el balance general final;
- g) Rendir cuenta a la Asamblea General Extraordinaria de su administración liquidadora y someter a su consideración toda la documentación, para su aprobación final; y
- h) Comunicar a la autoridad (es) correspondiente (s) la disolución de la entidad a efecto de que se proceda a cancelar la inscripción correspondiente.

Artículo 67.

La Asamblea General Extraordinaria deberá aprobar la entidad a la que deberán trasladarse los bienes remanentes, la que en todo caso deberá tener fines similares a los de la Cofradía liquidada.

Artículo 68.

Cualquier problema de interpretación de los estatutos y sus reglamentos, deberá ser resuelto por la Junta de Gobierno. Si la interpretación genera controversia, deberá solicitarse dictamen a un profesional del Derecho, para resolverla.

CAPÍTULO XIV

DISPOSICIONES FINALES, TRANSITORIAS Y VIGENCIA.

Artículo 69.

Los integrantes de la actual Junta Directiva de la Cofradía Penitencial de _____, continuarán en el desempeño de sus cargos, como propietarios, hasta la fecha en que sean reconfirmados en sus puestos por el señor Arzobispo Metropolitano, constituyéndose a partir de ese momento en Junta de Gobierno.

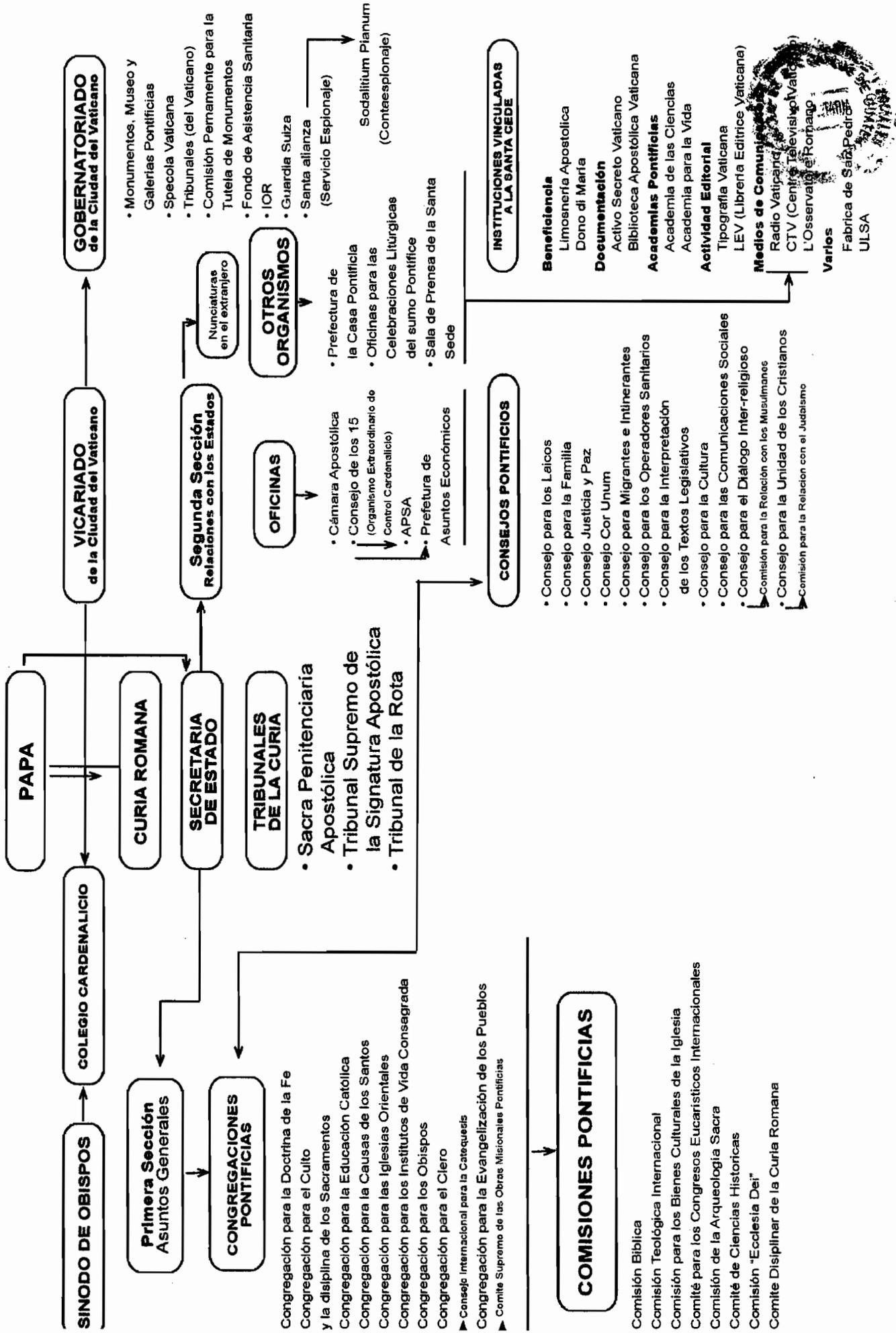
Artículo 70.

Los presentes estatutos empezarán a tener vigencia, un día después de haber sido aprobados por la autoridad correspondiente.

ANEXO II



En el siguiente anexo se incluye un esquema de la estructura actual del Vaticano. El propósito del mismo es exponer de manera gráfica como se estructura la Iglesia Católica y lo difícil que representa diligenciar un asunto al interno de su organización. El mismo fue tomado del libro del autor Eric Frattini intitulado Secretos Vaticanos y que forma parte de la bibliografía del presente trabajo de tesis.





BIBLIOGRAFÍA



- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Derecho civil parte general.**; Guatemala, Guatemala: Serviprensa, 2005.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico.**; 4a.ed.; Guatemala, Guatemala: Serviprensa; Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, 2004.
- BALSELLS TOJO, Edgar Alfredo. **Manual de nuestros derechos humanos.**; Guatemala, Guatemala: Ed. Oscar De León Palacios, 2000.
- Biblioteca de Autores Cristianos. **Código de Derecho Canónico.** 11ª. ed., Madrid, España: Ed. Imprenta Fareso, S.A., 1992.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.**6t.; 14ª.ed., revisada, actualizada y ampliada; Buenos Aires, Argentina: Ed.Heliasta S.R.L., 1979.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala,** comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad.; 4ª. ed.; actualizada al año 2002; Guatemala, Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas de Guatemala, 2002.
- CONTRERAS ORTIZ, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles (parte general).** Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, 2004.
- FERNÁNDEZ GORRINDO, Félix. **Cuaresma, semana santa y resurrección en guatemala.**; Guatemala, Guatemala: Ed. Artemis y Edinter, 2005.
- FRATTINI, Eric. **La santa alianza, cinco siglos de espionaje vaticano.** 2ª.reimpresión; Bogotá, Colombia: Ed. Planeta Colombiana, S.A., 2005.
- FRATTINI, Eric. **Secretos vaticanos.** 2ª.ed., 2ª reimpresión; Madrid, España: Ed.Edaf, S.A., 2005.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario y Edmundo Vásquez Martínez. **Constitución y orden democrático.** Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1984.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** 35ª.ed.; México D.F., México: Ed. Porrúa, 1984.
- GARRONE, José Alberto. **Diccionario jurídico abeledo-perrot.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1987.
- GUTIÉRREZ DE COLMENARES, Carmen María José Chacón de Machado. **Introducción al derecho.** Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, 2003.

- HERRARTE, Alberto. **Los fundamentos del Estado de derecho**. Guatemala: Tipografía Nacional, 1996.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público**. Guatemala, Guatemala: 6ª edición corregida y aumentada; Ed. F&G editores, 2001.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Colección textos jurídicos (No.10) 2t.; Guatemala, Guatemala: Ed. Departamento de Publicaciones, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1984.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina.; Ed. Heliasta S.R.L., 1981.
- PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del estado**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1988.
- RAMÍREZ ORTIZ, Luis Gerardo. **Efemérides de la cofradía penitencial de la consagrada imagen de Jesús nazareno de la merced 1582-1821**. Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2004.
- RAMÍREZ SAMAYOA, Gerardo. **Consagrada imagen de Jesús nazareno 1655-2005, 350 años de historia, fe y tradición**. Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2005.
- RECASÉNS SICHES, Luis. **Introducción al estudio del derecho**. 7ª.ed.; México D.F., México: Ed. Porrúa, 1985.
- ZENTENO BARILLAS, Julio César. **La persona jurídica**. ; Guatemala, Guatemala: Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1995.

Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código Civil**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.
- Ley del Registro Nacional de las Personas**. Congreso de la República, Decreto número 90-2005, 2006.
- Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el desarrollo**. Congreso de la República, Decreto número 2-2003, 2003.
- Reglamento de Inscripción de Asociaciones Civiles**. Alvaro Enrique Arzú Irigoyen, Presidente Constitucional de la República, Acuerdo Gubernativo 512-98, 1998. (Derogado).
- Código de Derecho Canónico**. Santa sede, 1983.