

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN CEUB 1126/02

MONOGRAFÍA

**“REGLAMENTO ESPECÍFICO PARA LA OBTENCIÓN
DE PERSONALIDADES JURÍDICAS (ASOCIACIONES Y
FUNDACIONES)”**

Para optar el Título Académico de Licenciado en Derecho

POSTULANTE: Sabrina Raña Rodríguez
TUTOR DOCENTE: Dr. José Cesar Villarroel Bustios

La Paz - Bolivia

DEDICATORIA:

A mis papas que con todo su amor y dedicación inculcaron en mi vida valores que me acompañarán por siempre guiándome por el camino correcto.

AGRADECIMIENTOS:

A Dios nuestro único padre quien guía mis pasos con su infinita bondad y misericordia, a la prestigiosa familia Raña Rodríguez mi familia, a la Facultad de Derecho y su gran Director Dr. José Cesar Villarroel Bustos impulsor de grandes ideales, a la Prefectura del Departamento de La Paz, quien abrió sus puertas para pulir nuestro conocimientos, especialmente a la Secretaria Departamental de Asuntos Jurídicos, a mi Tutor Académico Dr. Carlos Eugenio Calderón, por su toda colaboración durante el proceso de realización del Proyecto, a mi Tutor Institucional Dr. Junior Victor Agramont Urquiza un gran Profesional y amigo quien me enseñó que en la vida todo es posible con esfuerzo dedicación y confianza .

INDICE GENERAL

	Pag.
Dedicatoria.....	I
Agradecimientos.....	II
Índice.....	III
Prólogo.....	V
Introducción.....	1
Título Primero.....	3
Desarrollo o cuerpo de la monografía jurídica (diagnóstico y propuesta)	3
Evaluación y Diagnóstico del Tema	3
a) Marco institucional.....	3
b) Marco teórico.....	5
c) Marco histórico.....	12
d) Marco estadístico.....	22
e) Marco conceptual.....	23
f) Marco jurídico positivo vigente y aplicable.....	25
Diagnostico del tema de la monografía.....	25
TEMA: “REGLAMENTO ESPECÍFICO PARA LA OBTENCIÓN DE PERSONALIDADES JURÍDICAS (ASOCIACIONES - FUNDACIONES)”.....	25
1. ELECCIÓN DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA.....	26
2. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA	26
3. DELIMITACION DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA	27
5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	28
6. DEFINICION DE OBJETIVOS	28
7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA.....	29
8. HIPÓTESIS.....	29
9. VARIABLES.....	30
TITULO SEGUNDO DESARROLLO DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA.....	30
CAPITULO I: DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (Servidores Públicos).....	30
I.1. A quienes se denominan servidores públicos.....	30
I.2. Función pública.	31
I.3. Naturaleza Jurídica de la Función Pública.....	31
I.4. Situación Jurídica de los Servidores Públicos.....	31
CAPITULO II: DIAGNÓSTICO DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.....	32
II.1. La Responsabilidad.....	32
II.2. La Administración Pública.....	32
CAPITULO III: DIAGNÓSTICO DEL PROCEDIMIENTO REGULAR PARA LA OBTENCIÓN DE PERSONALIDADES JURÍDICAS	
III.1.Elementos Necesarios.....	32
III.2.- Atributos de la Personalidad Jurídica.....	33
III.3. La capacidad	33
III.4. Clasificación de las personas colectivas.....	34

III.5. Constitución de las Fundaciones.....	37
III.6. Personas de Tipo Asociativo.....	41
CAPÍTULO IV : DIAGNÓSTICO DE LA EFICACIA DE LA NORMATIVA LEGAL VIGENTE.....	43
IV.1 Ley de Descentralización Administrativa N° 1654.....	43
IV.2 Código Civil.....	44
IV.3 Decreto Supremo N° 24413.....	44
IV.4 Regulación por países.....	44
IV.4.1. Argentina.....	44
IV.4.2. Guatemala.....	44
IV.4.3. El Salvador.....	44
IV.4.4. Honduras.....	45
Elementos de conclusión	
a) Conclusiones críticas.....	45
b) Recomendaciones y sugerencias.....	45
c) Índice de nombres de la dependencia de la Secretaria de Asuntos Jurídicos de la Prefectura del Departamento de La Paz.....	46
d) Anexos.....	46
e) Bibliografía.....	46

PRÓLOGO

Es para mí un honor realizar el prólogo de un proyecto con carácter científico, en mi calidad de Asesor Legal de la Prefectura del Departamento de La Paz, asimismo me place decir que este trabajo fue realizado de manera consciente, pues en esta unidad llevamos los trámites para la obtención de Personalidades Jurídicas reconocidas a nivel departamental y nacional y lamentamos decir que la falta de un reglamento específico provoca vacíos jurídicos importantes que vulneran principios constitucionales y no solo a nivel institucional como sucede en la Prefectura Paceña sino que es predecible suponer que en la Administración Pública sucede lo mismo, es por eso que la futura profesional Sabrina Raña Rodríguez, tuvo una certera visión de la carencia jurídica en este campo, y que además la propuesta realizada por el mismo, debe elevarse a propuesta de Ley en el Legislativo.

Dr. Félix Daniel Chuquimia Castillo
ASESOR LEGAL
VENTANILLA UNICA DE TRÁMITES
PREFECTURA DEL DEPARTAMENTO DE LA PAZ

INTRODUCCIÓN

La presente monografía tiene su razón de ser en la labor desempeñada en la Prefectura del Departamento de La Paz, mas específicamente en la Secretaria Departamental Jurídica a cargo de los Profesionales Dr. Roger Enoc Pando Viamontt y Dr. José Daniel Díaz Ramil, Secretarios Departamentales Jurídicos. En esta etapa pude conocer prácticamente lo aprehendido en la Facultad de Derecho de nuestra Alma Matter dentro del campo jurídico y no solo eso ya que además hablo del campo jurídico aplicado a la Administración pública, misma que representa mucho en virtud a que es un servicio sacrificado al servicio del pueblo.

Como dije esta monografía tiene su razón de ser en el desempeño que realicé en la Prefectura, en el cual pude aplicar los conocimientos adquiridos en nuestra Alma Mater que como carrera tiene un prestigio muy alto.

El área Jurídica lleva procesos de toda clase por ejemplo, los Laborales, Civiles, Coactivos fiscales, Penales y Sumarios administrativos internos, y un detalle en su administración es que después de promulgada la Ley de Participación Popular, la Prefectura a través de la Secretaría Departamental Jurídica otorga el reconocimiento a las Personalidades Jurídicas Asociaciones y Fundaciones, mismo que se basa además en el Código Civil.

El tema presentado refiere primeramente a un análisis jurídico a las solicitudes de los usuarios, a su procedimiento para atenderlos y su conclusión con la respectiva Resolución Prefectural, dicho análisis nos mostrará las falencias lo que conduce a plantear un Reglamento Complementario de carácter interno prima fascie, que pretende además ser elevado a rango de Decreto Supremo, para su aplicación general, el cual es completamente necesario para que la Prefectura tenga su propia base legal para atender estas solicitudes y resolver posteriores conflictos.

Pues al existir normativa general, provoca que se presenten vacíos jurídicos este proceso administrativo, los cuales provocarían nulidades.

Para este trabajo se ha utilizado los métodos histórico, inductivo, para el análisis correspondiente y así como de los cuadros estadísticos para interpretar y valorar las fallas que presentan estos trámites.

Finalmente se pudo elaborar un Reglamento que primeramente observa los derechos constitucionales los cuales no deben ser vulnerados y que pueda reglamentar cada etapa en la obtención de Personalidades Jurídicas tanto Asociaciones como Fundaciones, mismo que podrá ser de conocimiento general.

Sabrina Raña Rodríguez.

TÍTULO PRIMERO

DESARROLLO O CUERPO DE LA MONOGRAFÍA JURÍDICA (Diagnóstico y propuesta)

EVALUACIÓN Y DIAGNÓSTICO DEL TEMA

MARCO INSTITUCIONAL

a.1. UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

La Carrera de Derecho perteneciente a la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas de la Universidad Mayor de San Andrés, de acuerdo con las Resoluciones del VIII Congreso de Universidades realizado en la Ciudad de Potosí y del IX Congreso de la Universidad realizado en la ciudad de Trinidad, ha determinado aplicar las nuevas modalidades de graduación apoyadas en los Art. 64, 66 y 71 del Capítulo VIII del reglamento del Régimen Estudiantil de la Universidad Boliviana, habiéndose establecido que dentro de los planes y programas el Pensum Curricular de la Carrera se capacita al universitario para realizar trabajos de consultaría de las instituciones públicas y privadas, y a la fecha se cuenta con el personal docente capacitado para supervisar y tutorear los mencionados trabajos, por lo que se ha establecido aplicar como forma de titulación la modalidad de Trabajo Dirigido.

La Universidad Mayor de San Andrés mediante su Rector firma un convenio en el mes de marzo del 2006 con la Prefectura del Departamento de La Paz, para que los egresados de las diferentes facultades y carreras se gradúen bajo la modalidad de Trabajo Dirigido.

Asimismo, cumpliendo los requisitos exigidos en el Reglamento de la Modalidad de Graduación Trabajo Dirigido, como consta en el file personal y a la Resolución del Honorable Consejo Facultativo N° 189/2008 de 1 de abril de 2008 de la Facultad de Derecho y Ciencias

Políticas, designan a Sabrina Raña Rodríguez mi persona a realizar mi Trabajo Dirigido en la Prefectura del Departamento de La Paz.

a.2. PREFECTURA DEL DEPARTAMENTO DE LA PAZ

Primera entidad del Departamento de La Paz, cuya legalidad y legitimidad descansa en la Constitución Política del Estado y Ley N° 1654 de Descentralización Administrativa de fecha 28 de julio de 1995, la cual define todos los aspectos inherentes a su administración, y que desde el año 2006 se convierte en un gobierno de elección democrática, misma que firma el convenio con la Universidad Mayor de San Andrés para desarrollar el Programa “Jóvenes Para La Paz”, mediante el cual los egresados de las carreras de la U.M.S.A., realizarán su Trabajo Dirigido como modalidad de titulación.

Como consecuencia, soy designada a la Secretaría Departamental Jurídica de la Prefectura la cual tiene las siguientes atribuciones:

a.2.1. GENERALIDADES

Esta Secretaría se encuentra a nivel Ejecutivo – Operativo a cargo de un Secretario Departamental.

a.2.2. OBJETIVOS DE LA SECRETARÍA

Gestionar y controlar jurídicamente las acciones de la Prefectura del Departamento de La Paz.

a.2.3. FUNCIONES

- Coordinar la aplicación de las políticas y normas nacionales en el área de su competencia.
- Elaborar su Programa de Operativo Anual y su prosupuesto, en base a lo determinado en los Reglamentos Específicos de los Sistemas de Programación de Operativo y Presupuesto de la PDLP.
- Proponer para su área, política, normas y estrategias de ámbito departamental.
- Supervisar la ejecución de planes, programas y proyectos en el área de su competencia.

- Tomar conocimiento de las acciones que realizan en el ámbito departamental las instituciones públicas nacionales y empresas públicas.
 - Emitir informes, recomendaciones y dictámenes de carácter jurídico.
 - Elaborar y autorizar resoluciones, contratos y documentos jurídicos.
 - Elaborar proyectos de disposición legales.
 - Sustanciar procesos administrativos.
 - Patrocinar y dar seguimiento a procesos y juicios en los que la Prefectura sea parte.
 - Promover el desarrollo normativo en las materias de competencia Prefectural.
 - Supervisar la educación de las Normas Básicas de los Sistemas de la Ley 1178
- A nivel de las normas específicas de la prefectura del Departamento de La Paz.
- Elaborar su Programa Operativo Anual POA.
 - Cumplir y hacer cumplir las normas, procedimientos y disposiciones legales en su unidad organizacional.
 - Efectuar las funciones que le sean delegadas por el Prefecto, dentro del ámbito de sus competencias
- * Reconocer y otorgar Personalidades Jurídicas a Asociaciones y Fundaciones.**

MARCO TEÓRICO

b.1. LA PERSONALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

b.1.1. TEORÍA DE LA PERSONALIDAD COLECTIVA DEL ESTADO

El Estado es una persona colectiva de existencia necesaria, porque siendo la nación jurídica y políticamente organizada, los fines que la sociedad persigue en su propio beneficio solo pueden alcanzarse en y a través del Estado, cuya expresión en la materia que nos ocupa es la administración pública. Por eso el Art. 52 del Código Civil Boliviano¹ reconoce al Estado y por ende a la administración pública como persona colectiva.

¹ Código Civil Boliviano, Decreto Ley N° 12760, Ley de 6 agosto de 1975.

Según Ihering –citado por Morales Guillén en si Código Civil Boliviano-, la persona colectiva es una ficción destinada a facilitar un concepto jurídico, opinión extendida en Francia como una “construcción Jurídica” o “un procedimiento de técnica jurídica”.²

Los juristas alemanes, según Morales, no admiten la teoría de la ficción, sino la de la realidad técnica, que conforme a la naturaleza de las cosas sostiene que las personas colectivas pueden ejercer derechos y contraer obligaciones, ya que es imposible concebir al Estado (organización jurídica y política de la sociedad) a las asociaciones sin derechos propios.

b.1.2. TEORÍA DE LA REALIDAD OBJETIVA

La teoría de la realidad objetiva asigna a las personas colectivas los mismos caracteres objetivos que los de las personas individuales, considerándolas organismos como éstas (teoría organicista), que tienen una voluntad propia distinta de las de sus miembros individuales (teoría de la voluntad). Según Planiol y Ripert, trátase de una ficción legal o de una realidad técnica, no puede negarse la existencia de las personas colectivas en el campo de las relaciones jurídicas.³

b.2. PERSONAS COLECTIVAS O JURÍDICAS

b.2.1. TEORÍA GENERAL

b.2.1.1. Concepto.- Conjunto de personas naturales o de bienes que reconocidos por el ordenamiento jurídico positivo buscan fines posibles, determinados y lícitos.

b.2.1.1.SUPUESTOS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.- Los supuestos son las condiciones o requisitos que deben reunir las personas colectivas para ser reconocidas por la Ley que son tres:

² MORALES GUILLÉN, Carlos.- Código Civil concordado y anotado.

³ DERMIZAKY PEREDO. Pablo.- Derecho Administrativo.

Elemento real y/o personal.- Toda persona colectiva requiere del substrato personal y el substrato patrimonial, no puede haber persona colectiva sin estos dos elementos, excepcionalmente la fundación prescinde del elemento personal.

Finalidad.- Los fines que persigue la persona colectiva deben ser posibles, determinados y lícitos. No puede ser un fin genérico ni ilícito.

Reconocimiento.- No basta tener persona, patrimonio o fines, sino que su personería jurídica debe estar reconocida por la ley para que pueda ser titular de derechos y obligaciones. Sobre el reconocimiento existe tres sistemas: Libre existencia, Acto Gobernativo y Acto Formal o legal.

Sistema de la Libre Existencia.- La ley señala que basta que exista.

Sistema del Acto Gobernativo.- El Estado a través de uno de sus órganos debe reconocer expresamente su personería jurídica mediante Resolución Suprema, Resolución Prefectural.

Sistema del Acto Formal o Legal.- Debe cumplir ciertas formalidades exigidas por Ley, pero no hace falta que el Estado la reconozca.

b.3. NATURALEZA JURÍDICA

Se conoce la discusión de dos corrientes:

b.3.1. Teoría de la Ficción.- No existe personas colectivas, solo es una ficción, una idea del legislador por que hay una utilidad para los asociados, pero no hay personas colectivas. Ihering creador de la teoría del Destinatario señala que cuando varias personas se asocian en base a un patrimonio común, tiene el destino de satisfacer los intereses económicos de los asociados⁴. Brinz señala y niega la existencia de las personas colectivas porque no tienen un titular⁵. Marcel Planiol, dice que no puede haber persona colectiva, sino solo hay un dominio individual un dominio común, la última es copropiedad y no persona colectiva⁶.

⁴ Ihering, citado por el Dr. José Cesar Villarroel – Derecho Civil I

⁵ Brinz, citado por el Dr. José Cesar Villarroel – Derecho Civil

⁶ Planiol, citado por el Dr. José Cesar Villarroel – Derecho Civil

b.3.2. Teoría de la Realidad.- Desarrollada por Jellinek, el cual reconoce que al lado de las personas naturales existen las personas colectivas como una realidad objetiva y necesaria. Dentro de esta teoría existen tres corrientes:

Teoría Organicista.- Las personas colectivas forman un verdadero organismo social que tienen una existencia real, autónoma y voluntad propia, distinta a sus asociados.

Teoría de la realidad Técnica.- Los hombres vivimos en una sociedad organizada, un Estado de Derecho al que no podemos negar su personería porque es una realidad necesaria para la sociedad.

Teoría Formal.- El ente colectivo para ser titular de derechos y deberes, debe estar reconocido por el ordenamiento jurídico.

b.3.3. Teoría de la ficción.- Parte de la idea que el único sujeto natural de derechos y obligaciones es el ser humano. Sólo éste es capaz de voluntad y por consiguiente solo el puede ser naturalmente sujeto de derechos, puesto que el derecho subjetivo es un poder que la ley acuerda a una voluntad. La persona jurídica sería una ficción legal.⁷

b.3.4. Teorías negatorias.- Como las teorías de la ficción también sostienen que la única persona real es el ser humano, consideran, sin embargo que la doctrina tradicional es superficial y no ahonda la investigación de la realidad que se esconde detrás de la persona jurídica; la tarea del jurista consiste en desentrañar la realidad. Para algunos (como Brinz, Bekker) las personas jurídicas no son otra cosa que patrimonios afectados al cumplimiento de ciertos fines. Ihering, por su parte, pensaba que los verdaderos sujetos de derechos de una persona jurídica son sus miembros, puesto que ellos son los beneficiarios y destinatarios de la utilidad que el patrimonio puede rendir. La persona jurídica sería un sujeto aparente que oculta a los verdaderos.⁸

b.3.5. Teoría de Kelsen.- Kelsen niega la dualidad derecho objetivo-derecho subjetivo. Utilizando los estudios de Duguit, pero planteando su doctrina en un terreno puramente lógico,

⁷ Apuntes de Derecho Civil I Personas y DRR Dr. José Cesar Villarroel Bustios.

⁸ Apuntes de Derecho Civil I Personas y DRR Dr. José Cesar Villarroel Bustios.

sostiene que los derechos subjetivos no existen sino en cuanto expresión del derecho objetivo. Si no existen derechos subjetivos con valor propio, autónomo, tampoco debe existir el sujeto de derecho. Los derechos subjetivos y el sujeto de derecho, o sea la persona son conceptos auxiliares, que facilitan el conocimiento del derecho. Persona, sea física o jurídica, es sólo la expresión unitaria personificadora de un haz de deberes y facultades jurídicas, un complejo de normas. El hecho de ser un centro de imputación de normas, convierte a ese centro en persona. La teoría de Kelsen hace una crítica sobre la diferencia que hacen los civilistas (persona moral y física). Todas las personas son jurídicas. La única diferencia entre una y otra es que las "morales" (como los civilistas las llaman) o de existencia ideal actúan como órganos, un órgano (es la hipóstasis que se hace sobre el actuar de un individuo; en el que su acto se le atribuye a la colectividad tal que ella lo hubiera hecho). Así la persona física es individual y la de existencia ideal colectiva. La persona esta constituida por una norma de capacidad, (imputación central), la cual la faculta para llenar el ámbito de validez personal de una norma de imputación periférica, así una persona, sólo es el núcleo al cual se le imputa un actuar.⁹

b.3.6. Teorías de la realidad

a) Teoría organicista.- Para esta teoría, las personas jurídicas no son entes artificiales creados por el Estado sino, por el contrario, realidades vivas. Los entes colectivos son organismos sociales dotados tanto como el ser humano de una potestad propia de querer y por ello, capaces naturalmente de ser sujetos de derecho. A diferencia de la teoría de la ficción, que sostenía que la autorización estatal era creativa de la personalidad jurídica, sostiene Gierke que sólo tiene valor declarativo.¹⁰

b) Teoría de la institución.- Esta teoría tiene su punto de partida en la observación de la realidad social, que demostraría que una de las tendencias más firmes en las sociedades contemporáneas es el desarrollo de la vida colectiva, de la vida social. El ser humano abandona todo aislamiento, porque comprende que para realizar sus fines y para satisfacer sus necesidades de todo orden precisa unirse a otros hombres, asociarse a ellos. Entra enseguida

⁹ Apuntes de Derecho Civil I Personas y DRR Dr. José Cesar Villarroel Bustios.

¹⁰ Gierke. Derecho Civil Personas

voluntariamente en muchas asociaciones. En el fondo subyace siempre el ser humano, porque él es el fin de todo Derecho, pero la vida de estas entidades está por encima de la de cada uno de sus miembros, considerados aisladamente. La institución se define como un organismo que tiene fines de vida y medios superiores en poder y en duración a los individuos que la componen.

La teoría de la institución tiene un claro fundamento iusnaturalista, puesto que el derecho de asociación es considerado uno de los derechos naturales del hombre, como ha proclamado León XIII en su encíclica *Rerum Novarum*.¹¹

b.3.7. Teorías propiamente jurídicas.- Todas estas teorías tienen un mismo punto de partida: si bien es verdad que desde el ángulo biológico y aun metafísico la única persona es el ser humano, desde lo jurídico se llama persona a todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Desde este punto de vista tan persona es el hombre como los entes de existencia ideal, puesto que ambos tienen esa capacidad. No haber advertido el significado jurídico de la palabra sería el error inicial del planteo de la teoría de la ficción. La diferencia que existe entre las dos personas (natural y judicial) es de varias formas por ejemplo: la jurídica: es todo con la justicia.

La función administrativa se encargará de llevar adelante en la práctica los cometidos estatales (concepto amplio) y para ello se requerirá frecuentemente que la administración pública (mediante sus órganos o entes) declare o exteriorice su voluntad. Siendo el Estado una persona jurídica de carácter público exteriorizará su voluntad luego de cumplidos los recaudos determinados en el Ordenamiento Jurídico Administrativo y el acto por el cual se declara o exterioriza la voluntad estatal es el acto administrativo.

Los actos administrativos pueden clasificarse, en relación con las personas, en actos de alcance general y acto de alcance particular. Son de alcance particular aquellos actos en los cuales la declaración que los constituye mira a una o más personas o casos individualmente determinados o determinables. Estos actos son la expresión típica de la potestad ejecutiva de la administración, y tienen por objeto llevar a cabo, en forma concreta e inmediata, dicha actividad.

¹¹ Citado por el Dr. José Cesar Villarroel. Derecho Civil I

b.4. LA PERSONALIDAD PÚBLICA DEL ESTADO

La personalidad pública de la Administración se manifiesta en dos áreas: en el poder que tiene para organizarse, fijando el número, clase y jerarquías de sus funcionarios, y adoptando los estatutos o reglamentos autónomos de las distintas reparticiones públicas, y en el poder para ejercitar sus atribuciones, que incluye las siguientes potestades:

b.4.1. Potestad imperativa o de mando.- Es la primera atribución de la Administración, sin la cual no podría esta desarrollar sus actividades. Consiste en impartir órdenes y hacerlas cumplir, recurriendo a la fuerza pública y aplicando sanciones en caso necesario. Cuando estas sanciones recaen sobre los contribuyentes o ciudadanos en general, se llaman correctivas; y cuando recae sobre los **funcionarios públicos**, son disciplinarias.¹²

Esta potestad esta reglada por ley, y solo es discrecional a falta de disposiciones expresas sobre la materia; discrecionalidad que no implica abuso ni arbitrariedad, puesto que esto último el abuso de poder de autoridad está prohibido por la Constitución y conlleva responsabilidades.

b.4.2. La potestad ejecutiva.- Consiste en que, para el cumplimiento de sus fines, la administración decide, ejecuta y sanciona en forma autónoma, sin la intervención de otros órganos.

Esta potestad se expresa a través de la decisión que es un acto, administrativo que declara lo que es de derecho en un caso concreto; y de la ejecución que es el acto material encaminado a aplicar lo que se ha decidido.

b.4.3. La potestad reglamentaria.- Es una consecuencia de la potestad ejecutiva, y está enunciada en el Art. 96 inc. I de la Constitución Política del Estado, según la cual, para ejecutar y hacer cumplir la leyes el órgano Ejecutivo debe expedir los decretos y órdenes convenientes “sin definir privativamente derechos, alterar los definidos por la ley ni contrariar sus disposiciones, guardando las restricciones consignadas en esta Constitución”.

Según Marcel Waline, la potestad reglamentaria se fundamenta políticamente en el hecho de que el legislador no tiene tiempo ni competencia técnica para ocuparse de todas la cuestiones

¹² Ley de la Carrera Administrativa

de detalle relativas a las materias que legisla; y jurídicamente, esta potestad se basa en la potestad ejecutiva.

Para ejercer esta potestad, la Administración recurre a los reglamentos, que son de tres clases: 1º Reglamentos de ejecución, llamados decretos reglamentarios, que facilitan la aplicación de la ley, sin modificarla, sustituirla ni derogarla; 2º reglamentos autónomos, dictados en materia no legislada, sobre organización y funcionamiento de la Administración Pública; 3º Reglamentos delegados, o decretos con fuerza de ley. En nuestro ordenamiento jurídico no existen estos últimos por cuestiones constitucionales.

MARCO HISTÓRICO

LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO ROMANO

I- EL SUJETO DE DERECHO.- En las legislaciones modernas las expresiones *persona* y *sujeto de derecho* se emplean como sinónimos. Kelsen nos da un concepto iusfilosófico del sujeto de derecho definiéndolo como “un centro de imputación de normas”. En los sistemas legislativos actuales es sujeto de derecho todo ente sea humano o no, que es titular de derechos y obligaciones; aunque tal expresión no es de origen romano, en efecto, no aparece en la obra de los juristas ni en las constituciones imperiales ni en la compilación justiniana.

En Roma se usaron otras expresiones que aluden al sujeto de derecho pero no deciden con claridad este concepto, tales como “caput” y “capax”; la primera significa cabeza, cuya acepción es el individuo que goza de los derechos civiles, no obstante haber existido personas que no eran consideradas sujetos de derecho como los esclavos. “Capax” es una palabra más restrictiva y se refiere específicamente a la aptitud que tiene un individuo de efectuar negocios y actuar jurídicamente¹³.

II. LA PERSONA FÍSICA.- Persona deriva de la expresión latina “per-sonare” con la cual se denominaba a la máscara utilizada por los actores en escena para dar mayor amplitud a la voz. Por eso en sentido figurado se empleaba el término para señalar el papel que desempeñaba el individuo tanto en la sociedad como en la familia. En Roma no bastaba ser hombre para ser

¹³ ARANGIO RUIZ V. “INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO”

persona ya que debían reunirse dos circunstancias: la existencia física del ser humano y poseer los tres “status” que se relacionaban con la libertad (status libertatis), con la ciudadanía (status civitatis) y con la situación dentro de la familia (status familiae)¹⁴.

III LAS PERSONAS JURÍDICAS.- El hombre, por estar inmerso en una sociedad, debe alcanzar fines no precisamente individuales y para ello es necesaria la actividad asociada de otros hombres y que se desarrolle por cierto tiempo o que perdure en la historia. El ordenamiento jurídico dispone de un conjunto de normas que extiende la personalidad a estos entes formados por varias personas asociadas como si fueran una sola e imperecedera, lo mismo que un patrimonio afectado a tal fin. También la ley les reconoce la capacidad de derechos y obligaciones a estos entes denominados *personas jurídicas o moraleso ideales*.

La noción de “persona no humana” es el producto de un proceso mental mediante el cual alguien atribuyó a los entes ideales la “personificación jurídica”. La expresión “persona jurídica” es extraña a las fuentes romanas donde se utilizaron términos como “collegium”, “corpora”, “universitas”, “sodalitas”, “societas”.

La doctrina general sobre las personas jurídicas no es de origen romano si nos hacemos eco de un texto del Código Hermogeniano recopilado en el Digesto que dice: “*hominum causa omne ius constitutum est*” (todo el derecho fue establecido por causa de los hombres); lo que significa que el destinatario final es siempre el hombre y sus intereses sean humanos o colectivos.

El concepto sobre las personas jurídicas en Roma dio lugar a polémicas entre los intérpretes; Albertario sostiene que los textos del Digesto son interpolaciones posteriores de los juristas de la época post-clásica y por eso la idea de ente jurídico corresponde a ese período histórico. Elguera afirma que para los clásicos el único sujeto de derecho era el hombre y que las agrupaciones que surgieron como colectividades se constituyeron como tales para facilitar su acción, pero jurídicamente no responden al concepto de persona ideal. Otros romanistas también sostienen que los juristas de la época clásica no habrían formulado el concepto de ente abstracto como sujeto de derecho.

¹⁴ CARAMÉS FERRO J. M. “INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO PRIVADO” TOMO I Ed. Perrot 1963
BELLO A. “DERECHO ROMANO” – Ed. Nac. Caracas 1959
GUIÑAZÚ MARIANI M. A. “LAS PERSONAS JURÍDICAS EN ROMA”-

En la Roma antigua el único sujeto de derecho propiamente dicho era el “pater familias”, es decir el individuo que además de ser libre y ciudadano tenía independencia familiar, era “sui iuris”.

El origen de la noción de “sujeto de derecho no humano” habría que ubicarlo en otro período histórico como los fines de la época republicana y comienzos de la imperial en que los juristas señalaron la diferencia entre las relaciones del cuerpo colectivo y de los miembros en los “municipios” y se pronunciaron acerca de la posición que ocuparon en el ámbito del “ius privatum”.

Algunos autores afirman que eran escasas las asociaciones netamente privadas, ya que la mayoría de las mismas tenían carácter oficial, como por ejemplo las “societates publicarorum”. Sin embargo no se encuentra formulada en el derecho romano una rigurosa distinción entre asociaciones públicas y privadas (Juan Iglesias “Derecho Romano”). Para la lógica jurídica romana, el problema consistía en vencer la idea de la persona natural y aplicar a las asociaciones e instituciones ideales los principios que rigen al hombre. Se les atribuye capacidad jurídica a personas que no son físicas, o sea que pueden comprar y vender, tener patrimonio propio, recibir donaciones entre otras.

En algunas partes del Edicto del Pretor se encuentran vagas referencias a las corporaciones. Para los juristas clásicos el término “universitas” representaba una unidad que obraba como colectividad, pero sin atribuirle subjetividad propia, por lo tanto no constituía un ente jurídico propiamente dicho; fue la doctrina cristiana de la patrística la que introdujo la idea de “ente abstracto” independiente de sus miembros. HOMENAJE “DR. LUIS RODOLFO ARGÜELLO”

Las fuentes justineanas para clasificar a las personas jurídicas hablan de “universitatem personarum” que eran las asociaciones y agrupaciones y “universitatem rerum” que eran las fundaciones y herencias.

En realidad, recién los glosadores de la Edad Media completaron la teoría acerca de las personas jurídicas, pensando sobre todo en la Iglesia Católica; Bártolo de Sassoferrato emplea por primera vez el término “persona ficticia”.

III- LOS MUNICIPIOS

A través de las conquistas Roma fué anexando otras comunidades que eran independientes y perdieron su soberanía política en virtud de esa incorporación surgiendo los “municipia”. Aquélla respetaba generalmente su organización administrativa y conservaban una autonomía más o menos amplia según la concesión de Roma o el tratado suscripto con ésta. Así es como los municipios eran de dos categorías: los “optimo iure”, que tenían autonomía y conservaban sus órganos de gobierno, sus habitantes gozaban del voto y de los derechos públicos y privados propios de los ciudadanos romanos; y los “sine suffragii”, que carecían del “ius suffragii” (derecho a elegir y ser elegido); se dividían en “caeritis” y “aeraii”. Los primeros recibieron el nombre de la ciudad etrusca de Caere, por gozar de un estado semejante al concedido a ella en el año 351 a. C., sus habitantes tenían el “ius commercium” y el “ius connubium”.

Los “aereii” dependían totalmente del poder central romano, Bonfante dice que no eran verdaderos municipios ya que solamente debían las cargas tributarias, de donde procede el nombre de aeraii (erario).

A partir del Imperio todos los Municipios se transformaron en ciudades dentro del territorio itálico y en las provincias, con régimen administrativo autónomo, magistrados y senado propios, logrando para sus habitantes la condición jurídica de “ciudadanos” o “latinos” (Dig. 50, 1, 27, I).

Capacidad de los Municipios.- Los Municipios tenían sus bienes propios, en consecuencia poseían su propio patrimonio. Mommsen expresa que lo más importante era la autonomía administrativa del patrimonio de aquéllos, aún cuando hayan estado sometidos al gobierno y fiscalización de Roma, las gestiones económicas quedaban en manos de la comunidad.

Podían actuar en las relaciones patrimoniales, enajenar o adquirir bienes muebles o inmuebles. Por un senadoconsulto mencionado en el Digesto, se les otorga la facultad de recibir bienes “mortis causae” (Dig. 38, III, 1). Más tarde una constitución del emperador León del año 449 reconoce al municipio la capacidad de ser instituido heredero.

Representación de los municipios En cuanto a la capacidad de obrar de los municipios, en alguna jurisprudencia clásica recogida en el Digesto y de constituciones imperiales que figuran

en el Código justineano se considera que es el municipio el que delibera, aunque en realidad sean sus integrantes los que lo hacen. Si la comuna debía actuar en juicio, las fuentes establecían que podía designar por la mayoría de sus miembros, uno o varios síndicos para representar al municipio en el proceso judicial, representación que también podía extenderse a otros negocios jurídicos.

Lo importante es destacar que la noción de personalidad jurídica parte en Roma del concepto de Municipio que es simple sujeto de derecho privado y que será el primer sujeto de derecho no humano.

IV- LAS CORPORACIONES.- Son “corporaciones” aquellas personas jurídicas que resultan de la agrupación voluntaria o necesaria de varios hombres que se mantienen porque sostienen en común fines por perseguir. Las asociaciones o corporaciones, que comprendían distintas entidades privadas, se organizaron en Roma a semejanza de los municipios. Fueron designadas como “collegium”, “sodalitas”, “societates” y “universitas”, vocablo este que fue utilizado por los clásicos para referirse a las personas jurídicas en general. Según Bonfante estos términos son ambiguos y no responden con certeza al sentido jurídico de asociación.

Las “sodalitas” o “sodalitates” eran asociaciones o grupos de amistad con fines religiosos o civiles, sus miembros se llamaban “sodales” o compañeros que acostumbraban a reunirse en festines y banquetes generalmente para celebrar el culto de deidades extranjeras; correspondían a lo que hoy se llama club.

“Collegium” era una asociación constituida con fines de culto, como los colegios sacerdotales (el “collegium pontificium”, el “collegium augurum” entre otros).

Las corporaciones voluntarias tienen un origen remoto; se sabe que en tiempos primitivos surgieron las corporaciones de artes y oficios formadas por artesanos y obreros. Plutarco en “Vidas Paralelas”, refiere que el rey Numa Pompilio agrupaba al pueblo en gremios para estimular la unión de las ciudades latinas y sabinas.

La plebe se distribuía por oficios, como por ejemplo, flautistas, orfebres, zapateros, tintoreros, maestros de obras, curtidores, latoneros y alfareros; también existía el colegio de los panaderos, de los preceptores de vino, de los vendedores de papel y de los cambistas.

Posteriormente se originaron otras asociaciones de carácter gremial o profesional, los colegios de asalariados del Estado, como los “viatores scribae” y las “societatis publicarorum” destinadas al cobro de los impuestos. Existían también sociedades “societates” sociedades de industria constituidas para la explotación de las minas de oro “aurifodinarum”, de plata “argentifodinarum” y las salinas “salinarum”.

Había otros agrupamientos cuyo objeto eran los socorros mutuos similares a los actuales, como los “collegia funeratitia” que se formaron para asegurar a cada uno de sus miembros las honras póstumas y una sepultura honorable porque no existían cementerios públicos. Los integrantes, personas de escasos medios económicos, contribuían para tal fin con el pago de una pequeña suma. Era el tipo de corporación más usada por los cristianos para realizar su culto en las “catacumbas” a raíz de las persecuciones durante el Imperio. Posteriormente surgieron las corporaciones eclesiásticas como las Iglesias y los Conventos.

Constitución - Organización interna - Capacidad jurídica

Para que pudiera constituirse una entidad de estos tipos, eran necesarios ciertos requisitos: el acuerdo de tres personas como mínimo, “tres faciunt collegium”; el Digesto expresa que una vez constituida puede subsistir aunque se renueven todos sus componentes.

Un estatuto, “pactio” o “conventio”, que determine su funcionamiento, representación, aporte de sus miembros, derechos y obligaciones de los mismos.

Un fin lícito cualquiera sea la actividad que se proponga realizar.

La Ley de las XII Tablas expresa que cada grupo es libre para dictar su propio estatuto mientras no se oponga a las normas del derecho público.

Las asociaciones se organizaron tomando como ejemplo a los municipios y funcionaban igual que éstos; debían tener un estatuto para regirse, una caja común (arca comunis), un consejo de administración (orde collegii), uno o más “magistri” que las presidiera y síndicos “sindici” que actuaran en nombre del ente para representarlas en juicio.

Las asociaciones adquirían derechos y contraían obligaciones por sí mismas.

Bonfante dice que el individuo como miembro de la corporación tiene otro papel y no se confunde con su personalidad. Marco Aurelio las facultó para recibir legados y manumitir esclavos. Justiniano otorgó a estos entes la capacidad de ser instituidos herederos.

Extinción.- Aunque la vida de las personas jurídicas trasciende a la del hombre, pueden extinguirse:

- cuando se logró el fin específico fijado en el estatuto,
- si se hubiese establecido un plazo,
- si los miembros mueren o renuncian, dejando de pertenecer a ella pero no si permanece uno solo de ellos, porque podían ingresar otros,
- disolverse voluntariamente o por voluntad del Estado si su existencia es contraria a sus intereses o al orden público.

El patrimonio de las asociaciones permitidas y disueltas era considerado “res nullius”, cosa sin dueño, y susceptible de ser apropiado por cualquiera.

V- LAS FUNDACIONES.- Se llama fundación al patrimonio destinado (mortis causae o por acto inter vivos) a un cierto fin, generalmente de beneficencia, a perpetuidad o por tiempo indeterminado y el ordenamiento jurídico le confiere la calidad de sujeto de derecho distinta e independientemente del fundador.

En Roma, la persona que deseaba afectar una parte de sus bienes para beneficencia, debía hacerlo por legado o por una donación sin cargo, cuyo destinatario podía ser un municipio o un colegio. De esta manera las fundaciones estaban constituidas por un patrimonio idealmente personificado afectado a un objeto específico.

Muchas inscripciones y documentos epigráficos nos informan de la existencia de establecimientos de beneficencia.

El patrimonio fundacional o una parte de él era donado o legado, imponiendo al legatario o donatario el cargo (modus) de destinarlo a tal fin, “fundación fiduciaria”; contrayendo aquél la obligación personal de cumplimiento, siendo constreñido a ello mediante la imposición de una multa cuando se lo hubiera establecido así mediante la “stipulatio poenae” (cláusula penal).

El derecho imperial reconoció a estos entes una capacidad limitada, ya que podían reclamar créditos, heredar y actuar en juicios.

Como consecuencia del avance del cristianismo y de la prédica a favor de la caridad, los particulares comenzaron a crear establecimientos dedicados al cuidado de enfermos, huérfanos y ancianos. Este patrimonio así destinado lo administraba la Iglesia y se instituía generalmente

por legados; eran las llamadas “*piae causae*”, que, según De Francisci, representaban los albores de las actuales fundaciones.

En la época del derecho post-clásico se multiplicaron los patrimonios destinados a la beneficencia, y las constituciones imperiales de la época le reconocían facultades para heredar, concretar permutas y locaciones enfiteúticas, intentar acciones o reclamar créditos y les fue concedido a los establecimientos de caridad, numerosos privilegios, como por ejemplo, los plazos de prescripción más largos.

También Justiniano favoreció a las “*piae causae*”, al eximir las de las formalidades impuestas a las donaciones comunes.

El derecho romano no llegó a elaborar ni siquiera en la época de Justiniano, un concepto de fundación como sujeto de derecho no humano. De los textos del Corpus Iuris no surge explícitamente la personalidad jurídica de las fundaciones, no obstante perfilarse algunos rasgos de autonomía. Pero tanto en el período post-clásico como en el justineano se fijaron las bases para que la doctrina posterior construyera el concepto de “fundación independiente” como lo es en la actualidad.

VI- LA HERENCIA YACENTE.- En el lapso que transcurría desde el fallecimiento del causante y la fecha de adición de la herencia, se consideraba que los bienes no tenían dueño, “yacen”, de ahí su nombre. La “*hereditas iacens*”, ha provocado numerosas controversias en cuanto a la determinación de su naturaleza jurídica. El jurisconsulto Gayo dice que es un conjunto de bienes que carece de sujeto y Ulpiano dice que se trata de una “*res nullius*”, en consecuencia cualquier persona podía apropiarse del acervo hereditario sin titular.

Arangio Ruiz establece que le fué conferida una personalidad propia durante el derecho justineano.

Los juristas clásicos no alcanzaron a entender que cometía hurto quien se apoderaba de los bienes de la herencia cuando todavía no era aceptada por el heredero; recién Marco Aurelio consideró como “delito público” el llamado despojo de las herencias “*crimen expilatae hereditatis*” a la apropiación del acervo hereditario aún no recogido por el heredero.

Se habría optado por recurrir a la ficción de prolongar la vida del causante hasta la aceptación, estableciéndose que la herencia yacente “defuncti locum optinet”, o sea que ocupa el lugar del difunto.

En la época del derecho post-clásico, se confirió a la herencia yacente la calidad de persona jurídica; tenía facultad para adquirir nuevos bienes e incrementar el patrimonio hereditario; también éste podía ser disminuido por el cumplimiento de las obligaciones que hubiese contraído el causante.

En el derecho justineano a la herencia yacente se la constituyó como “universalidad jurídica” “universitates rerum” aunque sin perjuicio de lo dicho en el párrafo anterior, según opinan algunos autores entre ellos Caramés Ferro, no alcanzó el rango de auténtico sujeto de derecho por carecer de un fin específico que justifique su condición de tal.

VII- EL FISCO.- En tiempos del Alto Imperio, a raíz de que el Princeps concentró el poder estatal en forma paulatina, a él le competía el manejo de las finanzas. Se distinguían dos fondos económicos: el erario del pueblo romano “aerarium populi romani” y el “fiscus”. Fisco etimológicamente significa “canasta” o “cesto” y se designó así al conjunto de bienes destinados a la administración imperial, en oposición al erario público que era patrimonio del Estado corporizado en el “populus”. El erario estaba constituido por los ingresos que provenían de las provincias senatoriales y era administrado por el Senado. El fisco estaba formado por el tesoro recaudado en las provincias imperiales y el emperador disponía su manejo con libertad absoluta.

En la época del Bajo Imperio el fisco absorbió completamente al erario.

El fisco obtenía sus riquezas de varias maneras: por herencias vacantes, arrendamiento de tierras públicas, confiscación de bienes de los acusados por delitos públicos y criminales entre otras.

Algunos autores sostiene que el fisco en el derecho romano tenía el carácter de sujeto de derecho no humano, ya que por tratarse de un patrimonio afectado al cumplimiento de un fin, el ordenamiento jurídico le reconocía la facultad de adquirir derechos y contraer obligaciones; pero la mayoría de los romanistas consideran que no era ésta la verdadera naturaleza del fisco.

En la jurisprudencia y en las constituciones imperiales el fisco aparece considerado en sí mismo como un ente, surgen vocablos como “ius fisci” (derechos del fisco), “debitoris fisci” (deudores del fisco), “stationes fisci” (cajas fiscales); sin embargo, como afirma Arangio Ruiz, “es muy discutible que esta terminología deba considerarse como la expresión de una verdadera personificación”. Por lo tanto el fisco imperial como lo asevera Juan Iglesias no era más que el patrimonio del Estado, tal como lo fuera el erario en la época republicana.

No obstante el fisco gozó de numerosos privilegios que le fueron acordados y que figuran en el Corpus Iuris de Justiniano:

- privilegio de enajenación, de manera que las transmisiones de bienes efectuadas por el fisco eran siempre obligatorias y no dependían del derecho que aquél tuviera sobre los objetos enajenados, o sea que aunque pertenecieran a un tercero no se anulaba la enajenación,
- privilegio de usucapión, no se podía adquirir el dominio de las cosas que pertenecían al fisco,
- privilegio de concurso, el fisco podía exigir el pago de su crédito con preferencia a los acreedores comunes,
- privilegio hipotecario, todos los créditos del fisco tenían como garantía la hipoteca legal y general sobre los bienes del deudor (excepto los de carácter penal),
- privilegio de intereses, los créditos contra el fisco no producían intereses moratorios,
- privilegio en las ventas, el comprador no podía intentar contra el fisco la “acción redhibitoria” ni la “quanti minoris” aunque la cosa vendida haya tenido vicios ocultos,
- capacidad para heredar, de que no gozaron todas las personas jurídicas,
- exclusión de la compensación en los créditos que el particular haya tenido contra el fisco,
- no se podía exigir fianzas por presumir que el fisco era siempre solvente,
- las causas judiciales que interesaban al fisco no podían ser falladas si no era en presencia de un “abogado fiscal”.

VIII- LA “LEX IULIA DE COLLEGIIS”.- A fines de la República se comprobó la existencia de corporaciones que aparentando fines diversos, tenían por objeto interferir en la vida política de Roma. En esta época, caracterizada por luchas partidarias y guerras civiles, el Estado restringió la primitiva libertad de asociarse. Además existían quienes, con pretexto de

desempeñarse en las distintas corporaciones, se sustraían de otros cargos. También se habían formado bajo el título de gremios nuevos, asociaciones de malhechores que cometían delitos. Alrededor del año 64 a. C. se ordena la disolución de algunos entes después de comprobarse conspiraciones y fraudes electorales. La Lex Clodia, a propuesta del tribuno Clodio, del año 58 a. C. restaura el principio liberal de la Ley de las XII Tablas; pero ante nuevos abusos, por la Lex Licinia del año 56 a. C. ordenó la supresión de ciertas corporaciones utilizadas para corromper al electorado.

Estas normas fueron recogidas y reglamentadas por la Lex Iulia de Collegiis del año 7 d. C.; respecto de su contenido, se sabe que ordenó disolver los colegios existentes, excepto los más antiguos y sin tacha entre los que estaban comprendidos los primitivos gremios de arte y oficios y los de índole religiosa (collegia cultorum); también se respetaron las “societates publicanorum”, que eran asociaciones de comerciantes o financistas, debido al interés que tenía el Estado en su subsistencia.

Para constituirse, cada colegio debía requerir la correspondiente autorización del Senado, salvo los “collegia funeraria” que por su índole les bastaba un permiso de carácter legal.

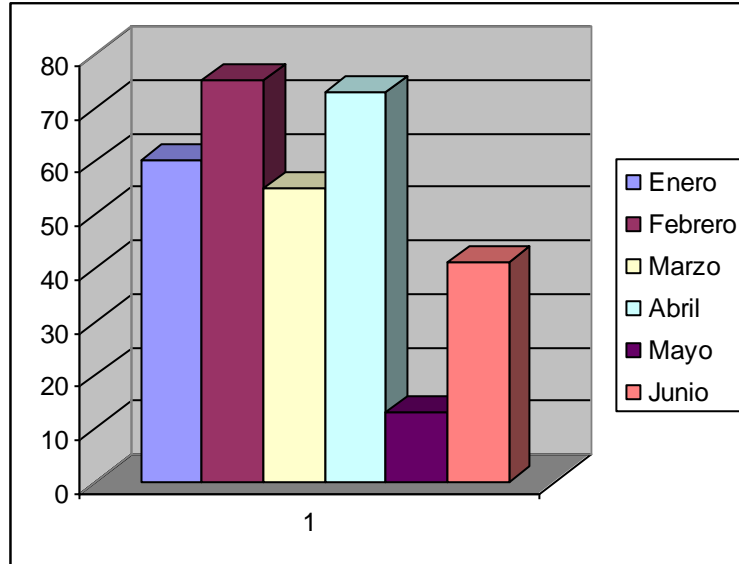
La Lex Iulia, si bien fue dictada para Roma, se extendió por un senadoconsulto a toda Italia y tuvo vigencia en todo el Imperio mediante constituciones imperiales.

Las normas de esta ley se observaron fielmente durante la época clásica, las autoridades eran remisas en conceder licencia para crear nuevas corporaciones. La asociación no autorizada era nula, constituía un “collegia illicitum” y el magistrado competente debía disolverla¹⁵.

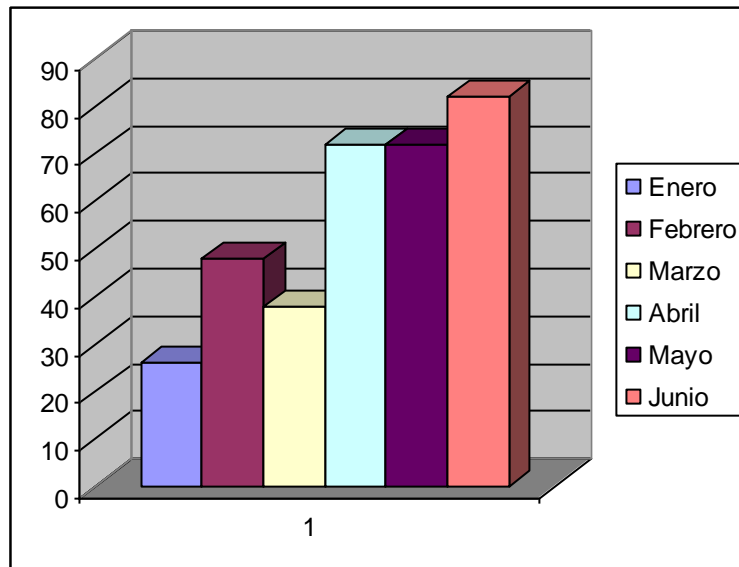
MARCO ESTADÍSTICO

PRIMER SEMESTRE 2007

¹⁵ ARANGIO RUIZ V. “INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO”
IGLESIAS J. “DERECHO ROMANO- INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO” – Ed. Ariel
1965
CARAMÉS FERRO J. M. “INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO PRIVADO” TOMO IEd.
Perrot 1963
BELLO A. “DERECHO ROMANO” – Ed. Nac. Caracas 1959
GUÍÑAZÚ MARIANI M. A. “LAS PERSONAS JURÍDICAS EN ROMA”-



PRIMER SEMESTRE 2008



MARCO CONCEPTUAL

Para el correcto entendimiento del proyecto, obviamente se utilizará terminología jurídica, y específicamente los concernientes al Derecho Administrativo.

Se entiende por **persona jurídica** (o **persona moral**) a los entes que, para la realización de determinados fines colectivos, las normas jurídicas les reconocen capacidad para ser titular de derechos y contraer obligaciones.

En una clasificación dentro del concepto jurídico de persona. Es decir, junto a las personas físicas existen también las *personas jurídicas*, que son entidades a las que el Derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales.¹⁶

Persona Jurídica (o persona moral) son los entes que, para la realización de determinados fines colectivos, las normas jurídicas les reconocen capacidad para ser titular de derechos y contraer obligaciones.¹⁷

Personería Jurídica, de acuerdo con el diccionario jurídico, es el mandato que obtiene una persona a través de un poder para ejecutar una representación, o sea, así “adquiere personería”.¹⁸

La Personalidad Jurídica, en cambio es un título que se confiere a través de un reconocimiento genuino que le hace el Estado a un grupo de personas. Esta organización debe actuar conforme al marco de la ley, y es el Código Civil el que establece la definición de estas “personas colectivas”.

Servidor público, se denomina servidor público a los dignatarios, funcionarios y toda otra persona que preste servicios en relación de dependencia con autoridades estatales independientemente de la fuente de su remuneración.¹⁹

¹⁶ DICCIONARIO JURÍDICO OMEBA Ed. Heliasta.

¹⁷ DICCIONARIO JURÍDICO OMEBA

¹⁸ Entrevista al Director de VUT de la PDLP, Dr. José Samuel Rodrigo Garrón Claure, mencionando la diferencia entre Persona jurídica, personalidad jurídica y personería jurídica.

Proceso.- Conjunto sistematizado de pasos para llegar a un fin determinado.

Acción, es el efecto o resultado de hacer, jurídicamente es la facultad legal de ejercitar una potestad.

Omisión, es la abstención de hacer lo que señalan las obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico que regula el ejercicio de la función pública.

Responsabilidad por la función pública.- Consiste en la aptitud e idoneidad para responder por los actos u omisiones en el ejercicio de la función pública, desde la óptica del control Gubernamental.

Sujetos de responsabilidad por la función pública.- Los servidores, los ex - servidores públicos y las personas individuales y colectivas.

Principio de licitud.- Consiste en la previsión legal que establece que todos los actos de los servidores públicos son lícitos mientras no se demuestre lo contrario. A este efecto, para que un acto operativo o administrativo sea considerado lícito, debe reunir los requisitos de legalidad, ética y transparencia.

Estatutos.- Documento de carácter privado el cual resulta ser la Carta Magna de las Personalidades Jurídicas, pues la misma determina su naturaleza.

Reglamento.- Documento que permite especificar funciones.

Protocolizar.- Elevar un documento a rango de documento público

Contravención.- Es la falta que se comete al no cumplir lo ordenado, es una trasgresión de las normas cuando se obra en contra de ella o en fraude de la misma.

Constitución del ordenamiento jurídico administrativo.- Por disposiciones legales atinentes a la Administración Pública y vigentes en el país al momento en que se realizó el acto u omisión. Como ser la Constitución Política del Estado, la leyes, y las disposiciones reglamentarias que emanan del Poder Ejecutivo; decretos supremos, resoluciones supremas, multiministeriales, biministeriales, ministeriales y administrativas.

MARCO JURÍDICO POSITIVO VIGENTE Y APLICABLE

¹⁹ Ley 1178 SAFCO

f.1. Normas que regulan a las Personalidades Jurídicas.- Las normas generales están constituidas por:

Constitución Política del Estado.

Código Civil.

Decreto Supremo N° 24413.

Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales de 20 de julio de 1990.

Los instrumentos normativos señalados, son los que regulan básicamente el carácter de las Personalidades Jurídicas.

DIAGNÓSTICO DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA

TEMA: “REGLAMENTO ESPECÍFICO PARA LA OBTENCIÓN DE PERSONALIDADES JURÍDICAS (ASOCIACIONES – FUNDACIONES)”

1. ELECCION DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA.- La Prefectura del Departamento de La Paz, según atribuciones conferidas por el artículo 5 inc. r) de la Ley 1654 de Descentralización Administrativa otorga personalidad jurídica con validez en todo el territorio nacional a las fundaciones, asociaciones y sociedades civiles, constituidas en el territorio nacional o en el extranjero, siempre que éstas hubieren establecido domicilio en su jurisdicción. Asimismo registrar la personalidad jurídica de las comunidades campesinas, pueblos indígenas y juntas vecinales.

El Código Civil en sus artículos 58 y siguientes establece la forma de constitución y reconocimiento de las Asociaciones y de las Fundaciones.

La Prefectura del Departamento de La Paz a través de la Secretaría Departamental Jurídica procesa la tramitación para la obtención del reconocimiento de las Personalidades Jurídicas, comenzando el procedimiento en Ventanilla Única de Trámites en la cual se presentan los requisitos esenciales para el mencionado trámite, los cuales después de revisados concluyen

con la Resolución Prefectural la cual permite su desenvolvimiento como persona ficticia reconocida por el Derecho.

El fenómeno del nacimiento de asociaciones, fundaciones u organizaciones no gubernamentales (ONG), con sede o financiamiento internacionales o locales, en la urbe paceña no cesa. Cada semana ingresan en las oficinas de la dependencia departamental al menos dos docenas de peticiones de personalidad jurídica de entidades que pretenden trabajar, principalmente, en áreas de desarrollo humano, como salud, educación o prevención; lo cual apunta a engrosar aun más la cifra de instituciones similares asentadas hoy en La Paz, la cual es un misterio para la Prefectura, que no cuenta con datos sobre cuantas existen y cuantas de ellas dejaron de funcionar en las gestiones anteriores.

2. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.- La Prefectura del Departamento de La Paz viene procesando las solicitudes de reconocimiento de Personalidades Jurídicas a nivel departamental tal como le atribuye la Ley 1654 de Descentralización Administrativa, pero basados en manuales de operaciones incompletos o de desconocimiento de los administrados, esta situación crea el problema de que los usuarios o administrados realicen reclamos injustificados a plazos, requisitos, etc., argumentando que lo que se exige por costumbre en la Prefectura no esta escrito en ninguna norma, situación que pone en conflicto a los servidores públicos, por otro lado la Prefectura enfrenta el problema de que al procesar las solicitudes encuentra observaciones y defectos en fondo, forma y estilo, lo que hace que los plazos se extiendan excesivamente, técnicamente si un proceso no esta respaldado en una norma tienen calidad de ilegal.

El problema es detectado en la parte adjetiva del trámite, es decir en la parte procedimental en la cual tanto la Prefectura como los usuarios enfrentan problemas en plazos, cambio de requisitos, oposiciones y observaciones de fondo, forma y estilo, por lo que resulta necesario elaborar un Reglamento específico para la Obtención de Personalidades Jurídicas, que evite

que el usuario presente sus trámites con observaciones y que la Prefectura pueda otorgar el reconocimiento dando cumplimiento estricto a la normativa vigente.

3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA.- Como se expuso anteriormente, lo que queremos lograr es poder REGLAMENTAR correctamente este procedimiento, llenando vacíos jurídicos, acerca de cómo tanto usuarios como la misma Prefectura de La Paz, pueda tramitar la obtención de personalidades jurídicas.

Creo que es bueno no solo proponer las soluciones a este problema sino hacerlas efectivas.

Delimitación Temática.- El tema tiene una delimitación completamente enmarcada en el área jurídico- administrativo.

Delimitación Temporal.- Se pretende desarrollar el proyecto dentro de los ocho meses en los que se desarrollará el Trabajo Dirigido, es decir se tomará como delimitación temporal el tiempo de investigación de abril a diciembre de 2008.

Delimitación espacial.- Nuestra delimitación espacial se referirá únicamente a la jurisdicción en la que la Prefectura del Departamento de La Paz ejerce competencia, es decir al Departamento de La Paz.

5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.- ¿Las solicitudes de Obtención de reconocimiento de Personalidades Jurídicas (Asociaciones y Fundaciones), tienen una norma adjetiva que permita su tramitación?

Actualmente la Prefectura del Departamento de La Paz tramita alrededor de 300 solicitudes de Personalidades Jurídicas la cuales un 20% son solicitudes de modificaciones al nombre, estatutos o reglamentos, 60% son solicitudes de Asociaciones y un 20% son solicitudes de Fundaciones, los mismos que a pesar de que se tramitan con requisitos no cuentan con un Reglamento interno que permitan desarrollarse bajo normativa.

El reconocimiento de personalidades jurídicas, en el transcurso de estos últimos dos años se han tramitado bajo la costumbre jurídica y no bajo una normativa específica legal y vigente.

6. DEFINICIÓN DE OBJETIVOS

6.1. General.- Proponer un Procedimiento Específico que permita regular formalmente el procedimiento de obtención del reconocimiento de las personalidades jurídicas, a través de un reglamento interno.

6.2 Específicos.- La consecuencia del objetivo general produce los siguientes objetivos específicos:

Plantear la necesidad de dar seguridad jurídica a la Prefectura como entidad que por ley reconoce y otorga Personalidades Jurídicas en La Paz a momento de aplicar pasos procedimentales, así como a los usuarios quienes solicitan el mencionado reconocimiento quienes deben actuar dentro de un marco legal.

Plantear un régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Prefectura, como Administración Pública, sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general referente a la obtención del reconocimiento a personalidades jurídicas.

Demostrar la necesidad de una normativa específica.

7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA.- La investigación es de tipo social además del carácter legal que lo caracterizaría, pues el Derecho es una ciencia que se desprende de las Ciencias Sociales, es por eso que no debemos olvidar que el destinatario del Derecho es el Ser Humano, y que el derecho reconoce como persona que ejerce derecho y cumple obligaciones a las ficciones creadas por el ser humano.

La metodología que aplicaremos a este tipo de proyección – investigación será adaptable a la obtención de datos de los procesos actuales, para poder así proyectar el producto final requerido.

Método Inductivo.- La inducción es el método de obtención de conocimientos que conduce de lo particular a lo general, de los hechos a las causas y al descubrimiento de leyes.

Los trámites presentados por los usuarios, permitieron reflejar los vacíos jurídicos.

Método Histórico.- Uno de los métodos mas convenientes es el método histórico, pues se realizará el seguimiento jurídico e individual de los requerimientos para la obtención de personalidades jurídicas tomando en cuenta una gestión atrás para determinar las falencias y vacíos.

Método Descriptivo.- Además es conveniente el uso del método descriptivo que permite ver los avances y posibles opciones que los casos puedan tomar con el respectivo seguimiento del proyecto.

8. HIPÓTESIS

Si llenáramos este vacío jurídico se evitara conflicto entre usuarios y Prefectura.

Se permitirá desarrollar la solicitud dentro de un marco legal y correcto.

Si se aplica el nuevo Reglamento, la Prefectura actuará sin ninguna susceptibilidad.

9. VARIABLES

a) Variables independientes

Normas vigentes.

Solicitudes de Reconocimiento de Personalidades Jurídicas-

Variables dependientes

Requisitos.

Plazos.

Aprobación y reconocimiento de las Personalidades Jurídicas.

Usuarios.

TÍTULO SEGUNDO DESARROLLO DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA

CAPÍTULO I

DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (Servidores Públicos)

I.1. A quienes se denominan servidores públicos.

Según el Artículo 4° de la Ley 2027 “Estatuto del Funcionario Público”, servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la Ley 2027. El término servidor público, se refiere también a dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración.

Como en toda actividad administrativa, el personal es el principal elemento de la administración pública, sin el cual no podría esta cumplir sus fines de servicio público a la nación.

I.2. Función pública.

La función Pública es el conjunto de actividades que realizan los agentes de la administración para el cumplimiento de los fines que persigue este.

I.3. Naturaleza Jurídica de la Función Pública

Hace tiempo que en la opinión de los tratadistas han sido superadas las teorías de derecho privado y de derecho público, unilateral sobre la naturaleza jurídica de la función pública. Conforme a la primera, se trataba de un contrato de locación de servicios similar al que existe en Derecho Civil, y de acuerdo a la segunda, en virtud del Jus Imperi o potestad de mando que es inherente a la soberanía, los súbditos tenían la obligación de prestar al Estado los servicios que este les impusiese de manera unilateral, porque de otro modo el Estado no podría alcanzar los fines que se propone como organización jurídica y política de la sociedad.

La mayoría de los tratadistas contemporáneos (Jellinek, Posada, Royo Villanueva, Merkel, Gordillo, Bielsa, Cretella, etc.) opinan que el vínculo entre la A.P. y el agente se establece a través de un contrato administrativo (tesis contractual), puesto que se requiere del

consentimiento de las dos partes, libremente expresado, ya que es un principio general de derecho público el que dispone que nadie será obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución.²⁰

I.2. Situación Jurídica de los Servidores Públicos.

Los servidores públicos se encuentran sometidos a toda la normativa administrativa vigente, que tienen por objeto regular la relación del estado con sus servidores públicos, garantizar el desarrollo de la carrera administrativa y asegurar la dignidad, transparencia, eficacia y vocación de servicio a la colectividad en el ejercicio de la función pública, así como la promoción de su eficiente desempeño y productividad.

Además gozan de todos los derechos laborales.

CAPÍTULO II

DIAGNÓSTICO DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

II.1. La Responsabilidad

En el campo administrativo la responsabilidad se define como una obligación que asumimos cuando aceptamos ejercer una función general o específica. Si no asumimos esa obligación, no podemos ejercer la función. Esa función es la de reparar y satisfacer por uno mismo, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño causado.²¹

La Responsabilidad es inherente a la autoridad, es su corolario indispensable, su consecuencia natural. No hay autoridad sin responsabilidad. Este concepto ha tenido una larga evolución en la historia del Derecho. En un principio se limitaba a un hecho; el incumplimiento de una obligación.

II.2. La Administración Pública

²⁰ Constitución Política del Estado, Art.5.

²¹ CABANELLAS.- Diccionario Jurídico.

La Administración Pública es el conjunto de órganos administrativos que sirven al Estado para la realización de funciones y actividades destinadas a la provisión de obras, bienes y servicios públicos a la sociedad

CAPÍTULO III

DIAGNÓSTICO DEL PROCEDIMIENTO REGULAR PARA LA OBTENCIÓN DE PERSONALIDADES JURÍDICAS

III.1.Elementos Necesarios:

Primero.- Es el patrimonio o substrato real, es el conjunto de bienes destinados por los fundadores al fin común, posible, ilícito y determinado. Sería un absurdo formar una persona colectiva que carezca de patrimonio. Si no hay patrimonio, no hay ente colectivo.

Segundo.- La identidad, un ente colectivo desde que se constituye tiene una identidad propia distinta, que la diferencia de otras personas colectivas para el ejercicio de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones.

Tercero.- Reconocimiento o autorización, sin reconocimiento, en los tres sistemas que vimos.

III.1.1. Nombre.- Dentro de su personalidad existen otros elementos que permiten su individualidad: por ejemplo el NOMBRE, la palabra o el conjunto de palabras orales o gráficas, que conforme a derecho reconoce, y que en materia de personas colectivas se llama razón social o denominación, eso varía según la clase de persona colectiva de que se trate.

III.1.2.- Domicilio.- Otro elemento fundamental está en el DOMICILIO, no hay persona colectiva, que carezca de domicilio, esta señalando donde funciona su principal administración.

Todos sabemos que las personas colectivas tienen la pluralidad de domicilios en base a la teoría de las sucursales. Pueden tener varios domicilios, en cuanto tengan varias sedes jurídicas que sean distintas en cuanto al municipio.

III.1.3. Nacionalidad.- También tienen nacionalidad, serán nacionales si han sido constituidas dentro del país y conforme a las leyes nacionales. Serán personas colectivas extranjeras

aquellas que se han constituido fuera del territorio nacional y siempre y cuando obtengan permiso para funcionar dentro de nuestro territorio.

III.2.- Atributos de la Personalidad Jurídica.- Desde el momento en que su personería jurídica es reconocida por ley tiene atributos, este reconocimiento puede ser expreso o tácito.

III.2.1. Expreso.- Es el sistema de acto gubernativo o en el sistema del cumplimiento de las formalidades.

III.2.2. Tácito como en el sistema de la libre existencia. Obviamente que van a tener personalidad y en esa personalidad hay una serie de atributos. Uno de los atributos es su representación.

Un ente colectivo es algo ideal, algo abstracto, creado por el hombre para satisfacer sus necesidades, su desarrollo, obviamente que va a tener que actuar, no directamente, sino mediante un representante. Ese representante pueda ser unipersonal o pluripersonal, mediante un presidente o un Gerente o puede ser pluripersonal como un Directorio o varias personas que representen al ente colectivo. Necesariamente unos de sus atributos es la representación.

Otro de sus atributos será su nombre, las personas colectivas gozan de los mismos atributos de la acción de reclamación de nombre, impugnación de nombre, conforme al artículo 13 del Código Civil, la gran característica es que el nombre de las personas colectivas tiene un valor económico, está dentro del comercio humano. Muchas empresas lo que venden es fundamentalmente su nombre, que vale en el mercado.

III.3. La capacidad. Las personas colectivas tienen capacidad: que es la aptitud, el don de ser titular de derechos y de obligaciones, tienen tres capacidades: Capacidad Jurídica, Capacidad de Obrar y Capacidad de Actuar.

La capacidad jurídica se adquiere desde el mismo momento del reconocimiento de su personalidad pero no tienen una capacidad de la misma extensión de las personas naturales sino que depende su capacidad jurídica de sus fines y su objeto.

La capacidad de obrar estará en directa relación con esa capacidad jurídica de tal manera que puede ejercitar voluntad propia. El ente colectivo, tiene una voluntad propia que no es del fundador, sino el de la totalidad de los asociados. También tiene una capacidad delictual, porque si bien no pueden responder penalmente, no pueden entrar a la cárcel, hay una

responsabilidad de orden civil patrimonial, su patrimonio ha de estar afectado a los daños y perjuicios que ocasionen a terceras personas físicas o colectivas.

Otro de sus atributos es su domicilio, las personas colectivas tienen una sede jurídica, pero pueden tener más de una. Las personas colectivas extranjeras que funcionan en el país, tienen que constituir un segundo domicilio en nuestro territorio, si dentro de este territorio abren sucursales, tendrán que constituir otros domicilios, para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones.

III.4. Clasificación de las personas colectivas.

III.4.1. Personas Colectivas de Derecho Público.- Son aquellas entidades o asociaciones que buscan fines colectivos o de interés social. En primer lugar está el Estado que es la sociedad jurídica, política y económicamente organizada. Los Municipios que es la organización social de carácter territorial determinado por una circunscripción y con una población. Las Universidades estatales, la misma sociedad actúa por delegación del Estado. Las Instituciones u órganos del Estado que dependen del poder central, descentralizado o centralizado. No todos los órganos del Estado tienen personalidad, hay algunos órganos que no constituyen una persona colectiva por ejemplo: las cámaras de diputados y senadores no tienen personalidad. Las Personas Colectivas de Derecho Público se regulan conforme a la Constitución Política del Estado y las leyes administrativas que regulan su funcionamiento²², estas se han creado mediante una ley.

III.4.2. Personas Jurídicas De Derecho Privado. Existen dos tipos de agrupaciones de personas pero que no buscan fines de lucro: LAS ASOCIACIONES y LAS FUNDACIONES.

III.4.2.1. Fundaciones y personas de tipo asociativo.- Las Fundaciones son el conjunto de bienes afectados por el o los fundadores a un fin de interés general. Como toda persona colectiva que busca un fin, un fin de interés general algunos lo llaman de interés social²³.

Asociaciones.- En cambio las Asociaciones con un conjunto de personas físicas o naturales que afectan bienes a un fin de interés común²⁴.

²² Art. 52 del Decreto Ley N° 12760 (Código Civil)

²³ Apuntes de Derecho Civil I: Personas y DRRR. José Cesar Villarroel Bustos.

²⁴ Apuntes de Derecho Civil I: Personas y DRRR. José Cesar Villarroel Bustos.

III.4.2.2.Efectos del reconocimiento de la Personalidad.-

El ente colectivo goza de personalidad.

El ente colectivo goza de los derechos de la personalidad: Derecho a la identidad, Razón Social o nombre, Derecho al domicilio distinto al de los asociados, Derecho a la imagen, Derecho al honor.

Adquieren nacionalidad según se haya creado dentro de nuestro territorio o en otro país, el cual es distinto de la nacionalidad de los miembros que lo componen.

Tienen un patrimonio por acciones y autónomo distinto al patrimonio individual de sus asociados, que responde a sus necesidades.

Tiene capacidad jurídica en la medida de su finalidad. En todas las relaciones extra patrimoniales, salvo en las relaciones de familia y en las relaciones patrimoniales tiene aptitud legal para ser titular de derechos y deberes.

III.3.4.3 Limitaciones de la Capacidad Jurídica, Materia de Donaciones.- No puede donar porque atentarían contra su objetivo que es el lucro, por excepción pueden donar material, remunerar o para la propaganda comercial.

Capital Jurídico para recibir donaciones, derechos y acciones.

Materia de Sucesión, no pueden heredar una sucesión ab intestado por no haber una relación de filiación, pero pueden ser herederos por sucesión testamentaria.

Tiene Capacidad de Obrar, aptitud de tener voluntad propia para ser titular de derechos y deberes pero su voluntad no es directa sino indirecta a través de sus representantes su directorio.

Capital Delictual, en materia civil si causa daños y perjuicios a terceros, debe responder, no en materia penal.

En las fundaciones no hay elemento subjetivo, elemento personas, carece del elemento personal y solo hay el elemento real, patrimonial, objetivo que es el conjunto de bienes. Por eso a las fundaciones se les ha llamado UNIVERSITAS REDUM por ser un reino, por que hay una universalidad de cosas destinadas a un fin.

En cambio a las asociaciones se las ha llamado UNIVERSITAS PERSONAL para destacar cual es su diferencia que se compone de un conjunto de personas, entonces ya hemos establecido la primera gran diferencia entre las fundaciones y las asociaciones.

Ahora la otra situación es que en las Fundaciones el fin buscado es un interés de orden social, en cambio en las asociaciones no es un interés social, porque no esta para la sociedad, sino un interés común de los asociados.

En base a esta distinción conceptual de fundación y asociación nosotros podemos establecer las diferencias concretas de estas.

La primera gran diferencia es que en las fundaciones no existe el elemento real o elemento personal sino solo el elemento real, mientras que en las asociaciones existen el elemento personal como el elemento real, no puede haber una persona colectiva que no tenga patrimonio, no tenga bienes.

De esta diferencia salen una variedad de diferencias, el interés de una fundación es extenso, que proviene del interés del fundador o de los fundadores, en cambio el interés de las asociaciones es un interés interno porque proviene de los asociados. Por lo tanto la voluntad de la fundación es una voluntad externa que viene de terceros que no están interesados en obtener alguna utilidad de la fundación. En cambio en las asociaciones la voluntad proviene de los que la componen. En las fundaciones como quiera que la finalidad es de interés general se busca favorecer a terceros, normalmente la colectividad en obras de orden social. La fundación Patiño quiere retirarse, cumple una labor de orden social bastante amplia sobre todo en Cochabamba.

En cambio la finalidad de la asociación es de orden interno, porque los asociados buscan obtener beneficios comunes para los componentes. Se dice que las asociaciones son autónomas mientras que las fundaciones con heterónomas. Autónomas las asociaciones porque tienen una voluntad propia, una voluntad interna, mientras que son heterónomas porque la voluntad no es propia, es externa y el interés es la finalidad para terceros ajenos al ente colectivo. Otra diferencia fundamental entre las asociaciones y las fundaciones, esta en que en las fundaciones interviene el ministerio público, en cambio en las asociaciones como no buscan intereses sociales o solo comunes de los asociados no interviene el ministerio, la

fundación le interesa a la sociedad por lo tanto tienen normas de orden público, están saliendo del marco estrictamente privado. En cambio las asociaciones como no buscan más que favorecer a los componentes siguen dentro del campo exclusivamente del Derecho Privado, estas diferencias son fundamentales.

III.5. Constitución de las Fundaciones.- Una fundación puede constituirse de dos maneras:

Por testamento.- El testamento es un acto unilateral de carácter solemne, por el cual una persona el testador hace un acto de disposición de su patrimonio, en este testamento puede disponer que todo o parte de su patrimonio vaya a parar a un ente colectivo llamado fundación, hay una cantidad enorme de fundaciones que han surgido vía testamento, en el testamento ya nombra quien se va a encargar de la constitución de la fundación, normalmente de un sujeto que se llama ejecutor.

Por Acto Voluntario por suscripción de documentos.- Pero también puede constituirse una fundación mediante un acto Inter-vivos unilateral, bilateral o plurilateral, o sea por la voluntad de una o varias personas con la suscripción de los documentos o sea esto se llama por suscripción del acto constitutivo.

En primer lugar se debe elaborar el ACTA DE FUNDACIÓN, Fecha, hora, lugar, nombres de los fundadores con detalle, nombre de la fundación, objeto de la fundación. Después de esta situación se han de elaborar los ESTATUTOS que es la CARTA MAGNA de constitución. Ahí ya no solamente se determinara el nombre de los fundadores, no solamente se determinara el lugar de la fundación, la fecha, el nombre de la persona colectiva de la fundación, sino ha de establecer el patrimonio, cuales son los bienes que se afectan a la fundación, como se van a administrar esos bienes como se va a distribuir, a quienes va a favorecer, que fines se va a buscar, quienes van a controlar, quien va a ser el representante legal de la fundación, después de elaborar los estatutos, hay que hacer el ACTA DE APROBACIÓN DE LOS ESTATUTOS Y REGLAMENTOS, una vez elaborados todos estos documentos el interesado, el representante debe dirigirse a la Prefectura del Departamento, pidiendo la PROTOCOLIZACIÓN de estos documentos. Una vez protocolizados en la Prefectura, se opera de la siguiente manera: el memorial mas documentos antes indicados se revisan si cumplen fines lícitos, posibles, determinado, si cumplen con los elementos atributos, hay

nombre, domicilio, capital, afectación de ese capital, si el fin esta individualizado, es preciso, existe la forma de administración de la fundación sobre sus recursos, sobre donaciones, sobre la inversión de los bienes, como se van a disponer esos bienes, entonces la Prefectura del Departamento va a dictar una Resolución Prefectural con la cual se van a protocolizar todos los documentos elevándolos a categoría de documento público, pero aún no habrá adquirido personería jurídica, porque como se trata de fundaciones y hay interés de orden social, una vez adquirida la protocolización, deben dirigirse a uno de los ministerios según la finalidad que persigue la fundación, si son finalidades educativas va al Ministerio de Educación, si son finalidades de orden de salud deben dirigirse al Ministerio de Salud, puede ser una fundación de carácter religioso entonces deben dirigirse al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y ahí se va a tramitar la resolución suprema firmada por el Presidente de la República y sus ministros.

Entonces la fundación es un acto jurídico unilateral, porque solo se requiere una sola voluntad, la volunta del fundador o de los fundadores. Por lo tanto solo los capaces de obrar que estén en pleno uso de sus facultades mentales pueden constituir una fundación.

III.5.1. Acto de Constitución.- La constitución de una Fundación no es un contrato, no es un acto donde ser requiere dos voluntades contrapuestas, sino basta una sola voluntad. A eso se llama ACTO DE CONSTITUCIÓN, pero a ese acto de constitución hay que agregarle un segundo acto, que es el ACTO DE AFECTACIÓN, es la transferencia de derecho de propiedad que hace de sus bienes el fundador o los fundadores. Normalmente se lo hace en un solo documento que es en el documento de constitución ya sea testamento o escritura de constitución.

Identidad de las Fundaciones.- Luego del reconocimiento de la personería jurídica, obviamente que la fundación tiene una identidad, esa identidad tiene un conjunto de signos elementos que constituyen su identidad, esos signos fundamentalmente son:

Un nombre que normalmente esta precedido por la palabra FUNDACIÓN.

Finalidad de la Fundación, o bien del nombre del o los fundadores.

Esto quiere decir que no puede haber una fundación que carezca de nombre.

Luego va a tener un domicilio que se va a fijar en el testamento o en la escritura de constitución, o en los estatutos, o por lo menos en el reglamento, si no se fijaría el domicilio en esos documentos, el domicilio de la fundación esta en el lugar donde funciona su administración, su dirección. Pero también las fundaciones debido a su actividad pueden tener pluralidad de domicilios, por lo tanto ha de tener domicilios en cada sucursal en que pueden funcionar, siempre y cuando se trate de municipios distintos.

Por otra parte la fundación ha de tener capacidad, o sea aptitud para ejercitar sus derechos y deberes. Pero esa capacidad ha de estar relacionada con la finalidad, tanto en su capacidad jurídica como en su capacidad de obrar, o sea que tiene los mismos atributos, va a tener nacionalidad, va a ser nacional si es creada en el territorio nacional, o va a ser una fundación extranjera pero que esta viniendo a realizar actividades de beneficio social en nuestro país, según hayan sido creadas dentro o fuera del territorio nacional.

III.5.2. Dirección y Administración de las Fundaciones.- Existen ciertos cuestionamientos, como ¿Quién dirige la fundación?, ¿Quién es el representante legal de la fundación?, ¿Cómo se administran los bienes?, ¿Qué actividad va a tener al fundación?, ¿Cómo va a dar recursos la fundación?, ¿Cómo van a recibir las donaciones?, ¿Cuál va a ser el destino de ese patrimonio?, todo esto se define en los estatutos y en los reglamentos, o sea la Prefectura del Departamento no va a protocolizar los estatutos y reglamentos si no hay un detalle pormenorizado sobre lo dirección, administración, etc.

III.5.3. Extinción de las Fundaciones.- La extinción es el acto jurídico de disolución del ente colectivo y para que este ente colectivo quede disuelto tienen que darse causas de extinción normalmente están en los estatutos y reglamentos o sea esta librada a la voluntad del fundador o fundadores. Pero si no se hubiesen establecido CAUSAS DE EXTINCIÓN de la fundación la ley prevé entre otras las siguientes:

 Cuando no se pueda cumplir el fin, el objetivo para la el cual ha sido creado, es obvio no se ha podido cumplir el fin.

 Se ha creado una fundación por un determinado tiempo y vence el plazo.

 Cuando resulta imposible cumplir el fin por haberse vuelto ilícito el fin que estaba buscando.

Por otra parte cuando hay pérdida del capital social en más de tres cuartas partes de ese valor.

Cuando el Estado a través del Ministerio Público demanda la extinción de la fundación por haber desviado el fin para el cual ha sido creado.

Algunas veces en las fundaciones establecen como su causa de extinción la muerte de alguna de las personas, pero como aquí no importa el elemento personal es muy difícil que se de esta condición.

En la disolución no basta que se den las causales, sino que debe plantearse ante la Prefectura del Departamento pidiendo la cancelación si hay acuerdo, si no hay acuerdo ante el juez de partido en lo civil donde hay que probar la causa de disolución del ente colectivo y aquí va a intervenir el Ministerio Público.

Aprobada la disolución del ente colectivo viene la etapa de la LIQUIDACIÓN, que es el procedimiento técnico jurídico por el cual se va a liquidar el capital social, se pagará las obligaciones y si hay un remanente en el patrimonio se hará la liquidación de ese remanente según lo dispuesto en los estatutos y reglamentos.

Pero puede suceder que no digan absolutamente nada los estatutos y reglamentos en cuyo caso los bienes que han quedado como remanente deben ir a parar a la Universidad Pública del Distrito. En algunas legislaciones permiten que el patrimonio social neto que ha quedado después de la liquidación se restituya al patrimonio del fundador o de sus herederos, lo que no va a darse en nuestra economía jurídica sino que el remanente debe ir a parar a la Universidad Pública del Distrito.

En Bolivia se ha dado esta última situación sobre todo con la U.M.S.A. con una fundación de la Sra. Rosa Agramont, por esta razón la U.M.S.A. cuenta con el edificio de la facultad Técnica.

III.6. Personas de Tipo Asociativo.- Sabemos que son aquel conjunto de personas físicas que afectando bienes a un fin lucrativo, no lucrativo buscan intereses comunes.

Existen dos tipos de personas de tipo asociativo: Las Sociedades y las Asociaciones.

La Sociedad es una agrupación de personas físicas que afectan sus bienes, buscan fines de utilidad, beneficio, incremento patrimonial y que son reguladas por el Código de Comercio y no tenemos que estar repitiendo esta situación, en nuestro caso nos interesa las reguladas por el Código Civil que señala que las Asociaciones son agrupaciones de personas físicas que afectan sus bienes a un interés común no lucrativo, aún para cumplir esa finalidad común realicen actividades lucrativas esto no ha de hacer desaparecer a las asociaciones. Cuando nosotros hablamos de las asociaciones entre las cuales están las mutuales, los gremios, los que se denominan corporaciones de carácter privado, las asociaciones de profesionales, artesanos.

III.6.1. Constitución de las Asociaciones.- La norma ha sido derogada parcialmente a través de la Ley de Participación Popular dictada durante el gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada, omitiendo la aprobación mediante la firma del Presidente de la República.

Entonces la Ley de Participación Popular ha establecido que con la Resolución Prefectural que ordena la protocolización, la asociación propiamente dicha adquiere personalidad, miren como se ha simplificado el trámite.

III.6.2. Como se constituye una Asociación.- El acta de fundación ha de indicar la fecha, el lugar, el nombre de los fundadores generales, el nombre del ente colectivo a tomarse, su objetivo y la firma de los fundadores.

Los Estatutos y Reglamentos que son la carta magna al interior de la Asociación. En la Asociación ya no solo se tomará en cuenta el nombre de los fundadores, el nombre de las razón del ente colectivo, el objeto, el domicilio, sino fundamentalmente el aporte de los asociados, la finalidad, la dirección, la administración, la representación, las reuniones ordinarias y extraordinarias, la participación de los asociados, sus derechos y sus obligaciones, ha de determinar fundamentalmente el quórum de las reuniones ordinarias y extraordinarias y extraordinaria, la representación individual o colectiva, se va a fijar la forma de admisión de nuevos asociados, la forma de modificación de estatutos y de los reglamentos y los reglamentos detallan, precisan el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes.

Cuando existe oposición el Prefecto no debe ordenar la protocolización y remitir directamente todo ante el Juez de Partido en lo Civil para que en un juicio contencioso se dilucide a quien corresponde reconocer la personería jurídica.

III.6.3. Dirección y Administración.- Están determinados en la escritura de constitución y los Estatutos, caso contrario no se les reconoce la Personería Jurídica.

III.6.4. Extinción.- Una persona colectiva de tipo asociativo nace, se desarrolla y se extingue. Causas de Extinción La extinción comienza con la disolución y termina con la liquidación. Se disuelve por:

Causas previstas en el estatuto.

Por haber cumplido o ser imposible el fin para el que ha sido creado.

Desviación del fin a un fin ilícito.

Perdida de patrimonio, muerte de uno de los socios.

Por decisión judicial a demanda del Ministerio Público por ir contra la Ley, las buenas costumbres y el orden público.

III.6.5. Efectos de la Liquidación.- El saldo se distribuye a los asociados o según señale la escritura de Constitución o en su defecto a la Universidad Pública del Distrito.

III.6.6. Responsabilidad de la persona jurídica.- Tradicionalmente se ha rechazado la posibilidad de que una persona jurídica tenga responsabilidad penal por un delito. El argumento es que el dolo o la culpa no pueden recaer en ella, sino en las personas físicas que están detrás de una persona jurídica y toman las decisiones. Según esta concepción doctrinal, la persona jurídica sería sólo responsable civilmente, es decir, tendría que resarcir daños y perjuicios. Además, históricamente la teoría del delito se ha construido sobre la base de la persona natural.

En la actualidad, sin embargo, existen ordenamientos donde es posible sancionar penalmente a una persona jurídica por un delito. Si bien no pueden imponérsele todo los tipos de penas, existen algunas, como las pecuniarias o las inhabilitaciones, que pueden ser adecuadas para los delitos económicos o tributarios. No obstante, parte de la doctrina considera estas situaciones como propias del derecho administrativo sancionador y no del derecho penal.

De todos modos, por lo general, en el Common Law se acepta la posibilidad de exigir responsabilidad penal a una persona jurídica, mientras que en el Derecho continental, solo algunos países, como Italia o Alemania, lo admiten.

CAPÍTULO IV

DIAGNÓSTICO DE LA EFICACIA DE LA NORMATIVA LEGAL VIGENTE.

Actualmente la Prefectura del Departamento de La Paz, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley referente a las Personalidades Jurídicas, tiene su respaldo legal en las siguientes normas:

IV.1 Ley de Descentralización Administrativa N° 1654

Esta Ley en su artículo 5° establece las facultades y competencias del Prefecto del Departamento, mismo que señala que podrá otorgar y reconocer a Personalidades Jurídicas como Asociaciones, Fundaciones.

IV.2 Código Civil

El Código Civil Boliviano en sus artículos 58 y siguientes determinan los tipos de agrupaciones civiles reconocidas por el ámbito civil de Bolivia, asimismo determina de manera general su forma de constitución.

IV.3 Decreto Supremo N° 24413

Este Decreto crea el Registro Único Nacional de Personalidades Jurídicas y en el mismo existe un pequeño esbozo de guía para las personalidades jurídicas, es decir señala los requisitos que debe tener un archivo de solicitud.

IV.4 Regulación por países

IV.4.1. Argentina.- El Código civil de Argentina reconoce las personas de existencia visible o personas de existencia ideal. En su artículo 30 establece que son personas "todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones". Se critica a Vélez Sársfield por no haber dado una definición exacta de personas de existencia ideal o persona jurídica|personas jurídicas si no por descarte de la persona humana, ya que en su artículo 32 establece que

"todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones que no son personas de existencia visible son personas de existencia ideal o personas jurídicas"

IV.4.2. Guatemala.- En Guatemala los preceptos legales que le dan sustento a la personalidad jurídica y a las personas jurídicas se encuentran en el capítulo segundo del Código Civil.

IV.4.3. El Salvador.- En El salvador el código civil reconoce la personalidad jurídica en el artículo 52 que dice: las personas son naturales o jurídicas. Son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Son personas jurídicas las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial o extrajudicialmente".

IV.4.4. Honduras.- En Honduras la Constitución de 1982 vigente reconoce el derecho de libre asociación en los artículos 78, 79 y 80. El concepto de "persona jurídica" nace de lo dispuesto en los artículos 56 al 59 el Código Civil. La regulación y forma de gobierno interno de las Asociaciones Civiles se regula por lo establecido para el contrato de sociedad en el mismo Código. El acuerdo de otorgamiento de personalidad jurídica es un acto potestativo del Presidente de la República que la otorga por delegación a través del Ministro de Gobernación y Justicia.

ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN

a) CONCLUSIONES CRÍTICAS En la Prefectura se llevan aproximadamente 600 solicitudes de tramites para la obtención de Personalidades Jurídicas, pero se ha visto que los usuarios tienen poco conocimiento acerca de cómo realizar el trámite y principalmente como elaborar su documentación, por otra parte la Legislación Nacional no cuenta con un reglamento específico que determine los plazos, requisitos, etc., para poder tramitar correctamente estas solicitudes y mucho menos se cuenta con disposiciones que permitan el control posterior de las Personalidades Jurídicas.

b) RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS Es muy necesario crear en la Prefectura un Reglamento Especifico Interno pues debemos respetar como concedores de la ciencia del Derecho el principio de legalidad y respetar a la Constitución Política del Estado, si bien las personas se pueden asociar para fines lícitos y asimismo pueden realizar su solicitudes ante el órgano competente y en virtud a que la Prefectura del Departamento tiene la competencia determinada por ley de reconocer a estos entes ficticios, se debería contar con un reglamento específico que como ya dijimos permita actuar a las personas dentro de la legalidad de una norma.

Además, así se logrará tener un instrumento jurídico, que podrá ser aplicable en cualquier esfera de la Administración Pública y servirá como modelo legal.

Los vacíos procesales en este tipo de proceso, ocasionarían nulidades, si se revisan a detalle.

ÍNDICE DE NOMBRES DE LA DEPENDENCIA DE LA SECRETARÍA DE ASUNTOS JURÍDICOS DE LA PREFECTURA DEL DEPARTAMENTO DE LA PAZ

PREFECTO Y COMANDANTE GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE LA PAZ

Lic. Pablo Ramos Sánchez

SECRETARIO GENERAL

PhD. Félix Patzi

SECRETARIO DEPARTAMENTAL JURÍDICO

Dr. José Daniel Díaz Ramil

APÉNDICES O ANEXOS

Reporte de Investigación “LA PRENSA”

Proyecto de Reglamento.

BIBLIOGRAFÍA

1. BOLIVIA. Constitución Política del Estado. Gaceta Oficial de Bolivia.
2. CABANELLAS, Diccionario Jurídico. Ed. Heliasta.
3. DERMIZAKY, Peredo Pablo. Derecho Administrativo. Ed. Judicial.
4. ASBUN, Jorge. Derecho Constitucional General. Ed. El País.
5. BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo, Edit. La Ley.
6. BOLIVIA, Código Civil Boliviano, Decreto Ley N° 12760, Ley de 6 agosto de 1975.
7. MORALES GUILLÉN, Carlos.- Código Civil concordado y anotado.
8. Ihering, citado por el Dr. José Cesar Villarroel – Derecho Civil I.
9. Brinz, citado por el Dr. José Cesar Villarroel – Derecho Civil.
10. Planiol, citado por el Dr. José Cesar Villarroel – Derecho Civil.
11. Apuntes de Derecho Civil I Personas y DDDR Dr. José Cesar Villarroel Bustios.
12. La Prensa.- Domingo 17 de agosto de 2008.