

Artículo publicado en la

Revista “Centro Financiero” - Órgano informativo de la Asociación Bancaria de Panamá

Año 24, No. 146

Mayo / Junio / Julio 2010

FUNDACIONES DE INTERÉS PRIVADO SIN FINES DE LUCRO

¿UNA LEGALIDAD ACCIDENTAL?

Por: Julio E. Linares Franco

El Decreto Ejecutivo No. 627 de 26 de diciembre de 2006 pretende que las Fundaciones de Interés Privado (F.I.P.) amparadas bajo la Ley No. 25 de 12 de junio de 1995, sean reconocidas como entidades sin fines de lucro mediante su registro en el Ministerio de Gobierno y Justicia. Ello lo expresa en el considerando No. 4 del susodicho Decreto Ejecutivo cuando señala: *“Que la reglamentación vigente no permite que las fundaciones de interés privado constituidas bajo el amparo de la Ley 25 de 12 de junio de 1995, sean registradas en el Ministerio de Gobierno y Justicia para que puedan ser reconocidas como entidades sin fines de lucro, de interés social”*. Y es que es precisamente el Ministerio de Gobierno y Justicia la autoridad que debe reconocer a las asociaciones u organizaciones no gubernamentales con fines no lucrativos o dicho de otro modo, sin fines de lucro (O.N.G.).

Pero dentro de este concepto de O.N.G. no se asimilan a las F.I.P. como *“asociaciones de interés privado sin fines lucrativos que sean reconocidas por el Poder Ejecutivo”*, estando por ende fuera del marco legal por vía de no inclusión, no solo del Artículo 64, numeral 5 (Título II del Libro I del Código Civil, DE LAS PERSONAS JURÍDICAS), el cual precisamente califica a las O.N.G. como asociaciones sin fines de lucro, sino del resto de los numerales del Artículo 64 (seis en total).

Y es que las F.I.P. no tienen necesariamente como fin la beneficencia pública. A pesar de que no pueden perseguir fines lucrativos, sí podrían llevar a cabo actividades mercantiles en forma no habitual, o ejercer los derechos provenientes de los títulos representativos del capital de sociedades mercantiles que integren el patrimonio de la propia F.I.P., con la condición de que el resultado o producto económico de tales actividades sea dedicado exclusivamente a sus fines. (Artículo 3 de la Ley 25 de 1995).

Sobre la diferencia entre las O.N.G. y las F.I.P. dice el jurista RICARDO A. LANDERO M. en su obra **Fundaciones de Interés Privado**, lo siguiente:

“Estas asociaciones o fundaciones de índole social, caritativo, humanitario, etc., requieren obtener la personería jurídica a través del Ministerio de Gobierno y Justicia; su posterior inscripción en el Registro Público constituye un acto de

publicidad. En tanto que las fundaciones de interés privado, para su constitución, necesitan de la inscripción en el Registro Público. Estas fundaciones no pueden perseguir fines de lucro, igual a las fundaciones o asociaciones a que se refiere el Código Civil. Sin embargo, en cuanto a las fundaciones de interés privado, la ley permite que realicen actividades mercantiles que integren el patrimonio de la fundación, siempre que el resultado o producto económico de tales actividades sea dedicado exclusivamente a los fines de la fundación. Esta excepción no se aplica a las asociaciones o fundaciones comúnmente conocidas, ya que tajantemente no pueden ejercer o realizar actividades con fines de lucro. Ahora bien, no se trata que las fundaciones de interés privado puedan ejercer actividades con fines de lucro, excepcionalmente, sin ninguna justificación. Por ejemplo: pueden vender bienes inmuebles que sean de la fundación, cuyos fondos o productos pasan a formar parte del patrimonio.

“En las fundaciones de interés privado se persigue la conservación y administración de un patrimonio para el beneficio de determinadas personas, incluso, del mismo fundador o los fundadores. En aquellas asociaciones o fundaciones científicas, caritativas, sociales, etc., el objetivo principal es el desarrollo y la realización, precisamente, de esos fines.

“Estos son, a grandes rasgos, los parámetros de distinción entre las fundaciones de interés privado y las asociaciones, fundaciones o personas morales, de que habla el Código Civil y que, a falta de una definición de fundación de interés privado por parte de la Ley 25 de 1995, conviene tener presente para no crear confusiones o ambigüedades entre ambas entidades”.

¿Cuál habrá sido la génesis del Decreto Ejecutivo No. 627 de 26 de diciembre de 2006? En nuestro concepto pudo haberse tratado en principio, de un error del legislador al momento de redactar el Decreto Ejecutivo No. 524 de 31 de octubre de 2005. ¿En que consistió ese error? En lo siguiente:

- 1) Haber incluido en el encabezado del Decreto Ejecutivo No. 524, que las disposiciones que dicta son para el reconocimiento de la personería jurídica *“a las asociaciones y fundaciones de interés privado sin fines de lucro”* (el surayado es nuestro);
- 2) Haber Incluido en el primer considerando del Decreto Ejecutivo No. 524 que el Decreto Ejecutivo No. 160 de 2 de junio de 2000, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 3 de 24 de enero de 2001, regulaba el reconocimiento de la personería jurídica *“de las asociaciones y fundaciones de interés privado, sin fines de lucro”* (el surayado es nuestro); y
- 3) Haber incluido en el Artículo primero del Decreto Ejecutivo No. 524 que corresponde al Ministerio de Gobierno y Justicia el otorgamiento de la personería jurídica y la fiscalización del *“funcionamiento de las asociaciones y fundaciones de interés privado sin fines de lucro, iglesias, congregaciones, ...”* (el surayado es nuestro).

La razón de todo lo anterior es muy sencilla. Tanto el Decreto Ejecutivo No. 160 de 2000 como el Decreto Ejecutivo No. 3 de 2001 que lo modifica, los cuales son derogados por el Decreto Ejecutivo No. 524 de 2005 se refieren en todo momento a las “asociaciones” (en algún momento denominadas “entidades”) “sin fines de lucro”

(O.N.G.). En ningún caso u ocasión se incluye el término “fundaciones de interés privado” (F.I.P). Y es que la adopción de “asociaciones de interés privado sin fines lucrativos”, es a la que se refiere el numeral 5 del Artículo 64 del Código Civil, con relación a aquellas *“personas jurídicas ... que no buscan lucro apreciable en dinero para repartirse entre los asociados, sino que su fin será solo la defensa de los derechos o el perfeccionamiento moral o intelectual de los respectivos miembros”* (**JURISPRUDENCIA. Naturaleza jurídica de las asociaciones.** – Código Civil de la República de Panamá, Edificación actualizada 2002, pág. 45).

La confusión en incluir a las F.I.P. como entidades no lucrativas tipo O.N.G. pudo haberse dado ante la terminología “fundación”, también utilizada para calificar a muchas O.N.G., así como el término “sin fines de lucro” (ya utilizado para las asociaciones), en adición a la existencia de una ley que regulaba fundaciones “de interés privado” que a su vez, entre su articulado incluía que las mismas no perseguían fines de lucro. Todos esto pudo haber atolondrado a quienes incluyeran “inconcientemente”, la figura de la F.I.P. en el Decreto Ejecutivo No. 524 de 2005, a pesar de que para un estudioso corriente del derecho este deslíz debía saltar a la vista con relativa fluidez.

Pero había, en algún momento, que emparchar el entuerto. Además el 20 de julio de 2006 se había inscrito en el registro público la primera fundación de interés privado con fines filantrópicos, adscrita o por inscribirse en la Ciudad del Saber, probablemente habiendo asimilado jurídicamente y por error esa F.I.P a una O.N.G. Fundación aquella cuyos gestores eran figuras de gran renombre y celebridad a nivel internacional. Pudo haber sido ese el momento oportuno, tomando en cuenta además que la susodicha F.I.P. hace su lanzamiento público precisamente en diciembre de 2006, que se decide expedir el Decreto Ejecutivo No. 627 de 26 de diciembre de 2006 a través del cual se modifica el Artículo 11 del Decreto Ejecutivo No. 524 de 2005, permitiéndose el registro en el Ministerio de Gobierno y Justicia como O.N.G., a aquellas F.I.P. cuya acta fundacional estipule que sus fines son estrictamente sociales y que comprueben que están afiliadas a la Fundación Ciudad del Saber. Pero las cosas hechas a la carrera pueden degenerar en contrariedades. Esto último, es decir, la necesidad de estar afiliada a la Ciudad del Saber para poder registrarse en el Ministerio de Gobierno y Justicia, se contradice con la necesidad por parte de la Ciudad del Saber, de que la persona jurídica solicitante se encuentre a su vez, registrada en el Ministerio de Gobierno y Justicia.

A pesar de la aparente lógica jurídica que el Decreto Ejecutivo No. 627 de 2006 le otorga a las fundaciones de interés privado dentro del contexto del Decreto Ejecutivo No. 524 de 2005, frente a lo que constituía un gazapo incalificable que permaneció vigente por más de un año, tenemos que aquel Decreto Ejecutivo solamente modifica el artículo 11 de éste en cuanto a que una F.I.P. puede ser registrada en el Ministerio de Gobierno y Justicia. O sea, que se mantiene el hecho de que para efectos de la normativa que reconoce la personería jurídica de las O.N.G., bajo esa misma normativa todavía se mantiene el reconocimiento de la personería jurídica de las F.I.P. a través del Ministerio de Gobierno y Justicia. Esto resulta ser completamente incongruente con el hecho de que la personería jurídica de las F.I.P es reconocida por su inscripción en el registro público, de acuerdo a la Ley 25 de 1995.

¿Pero que tal si nunca hubo la intención de incluir a las F.I.P. en el Decreto Ejecutivo 524 de 2005? ¿Qué tal si el término “asociaciones y fundaciones de interés privado sin fines de lucro” tan reafirmado en ese Decreto Ejecutivo solamente se refería a las O.N.G.? Esta posibilidad es real ante el hecho de que el numeral 5 del Artículo 64

del Código Civil se refiere a las O.N.G. como “asociaciones de interés privado sin fines lucrativos”. Pero como la terminología “fundación” también cataloga a las O.N.G., podría interpretarse que entonces solamente las O.N.G. calificarían ante la mención de la terminología “asociación” y “fundación”. De todas maneras se aclara con el Decreto Ejecutivo No. 627 de 2006, aunque fuese posteriormente y ante un probable interés del momento, que la intención era referirse a las F.I.P. desde un principio.