

30 de enero de 1986

Licenciada  
Ana I. Belfon V.  
Fiscal Décimo del  
Circuito de Panamá.  
E. S. D.

Señora Fiscal3e

Doy respuesta a su atenta comunicación Nº.328, fechada el 28 de los corrientes, mediante la cual nos consulta aspectos relacionados con la Asociación Nacional de Scouts, de Panamá, Específicamente, desea saber si dicha asociación es o no una entidad pública.

El artículo 64 del Código Civil, conforme fue subrogado por la Ley 43 de 1925, establece:

"Artículo 64.- Son personas jurídicas:

- 1).- Las entidades políticas creadas por la Constitución o por la ley;
- 2).- Las iglesias, congregaciones, comunidades o asociaciones religiosas;
- 3).- Las corporaciones y fundaciones de interés público creadas o reconocidas por ley especial.
- 4).- Las asociaciones de interés público reconocidas por el Poder Ejecutivo;
- 5).- Las asociaciones de interés privado sin fines lucrativos que sean reconocidas por el Poder Ejecutivo;
- 6).- Las asociaciones civiles o comerciales a que la ley conceda personalidad propia independiente de la de cada uno de los asociados."

Dicho artículo señala las diversas personas jurídicas que pueden ser creadas o reconocidas en nuestro sistema jurídico. Desde luego que dicha norma no aclara en forma expresa cuáles están regidas por el Derecho público y cuáles por el privado.

En efecto, resulta difícil distinguir entre las asociaciones de interés público y las entidades estatales (públicas). De allí que resulta ilustrativo transcribir lo que George Vedel, en su obra "Derecho Administrativo, señala".

**"Distinción entre Establecimiento Público y Establecimiento de Utilidad Pública".**

La distinción es importante ya que permite trazar la línea de reparto entre la Administración y los organismos privados, y, por consiguiente, precisar una de las fronteras entre el Derecho Administrativo y el Derecho privado, aunque las personas públicas pueden ser colocadas en un régimen de gestión privadas pueden estar, al menos parcialmente, bajo un régimen de poder público (supra, pág. 104)

El reconocimiento de utilidad pública de una asociación de asistencia mutua, de una fundación, confiere a tales organismos de puro Derecho privado una extensa capacidad, dándoles derecho a una cierta protección por parte de la Administración; sin embargo, finalmente, el derecho que los rige es el derecho privado, no disponiendo de prerrogativas de poder público.

Por el contrario, un establecimiento público es un elemento de la Administración y, lo más frecuente, un servicio público al cual se ha reconocido, por razones de descentralización, tanto la personalidad moral como la autonomía financiera.

La dificultad estriba no en el principio de la distinción, sino en el criterio que permite calificar tal o cual organismo de establecimiento público o de establecimiento de utilidad pública.

La jurisprudencia ha recurrido a diversos criterios para trazar la línea de separación entre las dos categorías.

El primero es evidentemente la voluntad del legislador; es un criterio determinante, puesto que el legislador es dueño de calificar como de sea las entidades que crea o autoriza. Si embargo esta voluntad del legislador sólo es determi-

nante cuando se expresa en un vocabulario que se remonta a una época en que la distinción entre el establecimiento público y el establecimiento de utilidad pública se había hecho ya. Es evidente, p.ej., que los términos empleados por el legislador en la primera mitad del siglo XIX no han tenido un alcance muy grande, puesto que precisamente en esa época el vocabulario era todavía vago, sin que se diera la distinción actual. Cabe señalar que, según la Constitución de 1958, la ley se limita a fijar las reglas relativas a la creación de categorías de establecimientos públicos, pero que la creación de un establecimiento público particular depende del poder reglamentario.

El segundo criterio que ha servido mucho ha sido el del origen del establecimiento público; así, el establecimiento público se distingue del de utilidad pública en cuanto que la iniciativa de su creación pertenece al legislador o a la Administración; en sentido contrario, el simple establecimiento de utilidad pública es aquel cuyo nacimiento es imputable a una iniciativa privada.

Este criterio quizás es útil, pero no es absolutamente determinante incluso necesario, ya que, en ciertos casos, el Consejo de Estado ha reconocido la calidad de establecimiento público a ciertos establecimientos que habían sido fundados por iniciativas privadas como, p.ej., la Escuela francesa de Derecho de El Cairo que funcionaba en Egipto bajo control de la Facultad de Derecho de París hasta 1954.

Hay un tercer criterio que, llegado el caso, se alterna o se acumula con los ya indicados: la naturaleza de la actividad emprendida por el establecimiento. Si se considera que la entidad tiene una verdadera actividad de servicio público, se podrá ver en ella con fundamento un establecimiento público; por el contrario, si el organismo en cuestión, aún persiguiendo propósitos de utilidad pública general, no persigue verdaderamente la ejecución de un servicio público, entonces se estará simplemente ante un establecimiento de utilidad pública. El caso es que este criterio se ha hecho cada vez más difícil de emplear a medida que la

noción misma de servicio público se hacía más vaga.

Finalmente, se ha utilizado un último criterio por la jurisprudencia constituyendo según parece la última ratio de la distinción cuando no satisface ninguno de los otros criterios, es la posibilidad para la entidad considerada de utilizar prerrogativas exorbitantes del derecho común, constituyendo en verdad prerrogativa de poder público, entonces hay un verdadero establecimiento público."

Siguiendo este orden de ideas, observamos con relación a la Asociación Nacional de Scouts, que:

1.- Fue creada por iniciativa privada en el año 1948, según se desprende de la documentación que se sirvió acompañar a su consulta.

2.- Se le reconoció como asociación de utilidad pública, mediante la Ley Nº. 80 de 1960.

3.- Su objeto principal es el organizar en Panamá el movimiento internacional de los Boy Scouts, el cual tiene por ideal la educación moral, intelectual y física de la juventud panameña, inculcándole sentimiento de patriotismo, moralidad, caballerosidad y servicio al prójimo.

Siendo ello así, estimo que esta asociación se organizó con base en el numeral 4 del artículo 64 del Código Civil y, posteriormente, se le dió reconocimiento conforme al numeral 3 del mismo artículo.

Ahora bien, respondiendo a su interrogante, considero que la susodicha asociación no es una entidad estatal, habida cuenta de la actividad que realiza, y de la terminología que utiliza la citada Ley 80 de 1960. En efecto, el artículo 19 de ésta dispone: "Se declara de utilidad pública y se le otorga reconocimiento oficial a la Asociación Nacional de Scouts de Panamá, miembro del movimiento Internacional de Boy Scouts" (artículo 19).

En esta norma no se dispone que dicha asociación es un ente estatal, sino una asociación de "interés público."

A nuestro juicio, el hecho de que "el ciudadano Presidente de la República "sea el" Presidente honorario" de dicha asociación (artículo 2), que se le otorguen derechos exclusivos para desarrollar sus actividades que se le faculte para disponer y adquirir bienes, que se consideren gastos deducibles para efectos de impuesto sobre la renta los aportes que

se le hacen, que se le exonere el impuesto de importación sobre ciertos bienes y que el "Estado" incluya partida anual a ese efecto, no significa que es un ente estatal.

Y es que así no lo establece la ley, tampoco lo dispone así el acto de constitución y se encuentra inscrita dicha asociación en la Sección de "Personas (Mercantil-Común)" según certificación del Registro Público.

Por lo demás, la finalidad de la citada ley era "otorgar toda la protección posible a dichas asociaciones, para que puedan realizar plenamente sus nobles y patrióticas fines y a fin de evitar la desnaturalización del Escultismo y del Guías por entidades aparentemente similares."

Lo anterior significa que en la misma exposición de motivos, el legislador reconoce que la Asociación Nacional de Scouts de Panamá es una asociación de utilidad pública y no un ente estatal.

Resulta oportuno indicar que en nuestro sistema existen otras normas legales que declaran que otras asociaciones son de utilidad pública, les conceden excepciones tributarias y regulan su funcionamiento. Así lo hacen, v.g., los artículos 3, 75 y otros de la Ley 38 de 1980, respecto de las cooperativas. El Primero de ellos dispone:

**"ARTICULO 31-** Se reconocen a las cooperativas como asociaciones de utilidad pública y de interés social, y el Estado las fomentará mediante una adecuada asistencia técnica y financiera, como también las fiscalizará"

También lo habían hecho antes, respecto de los asentamientos campesinos, los artículos 2 y ss. del Decreto Gubernativo 50 de 1972. El citado artículo 2 establece:

**"ARTICULO 21-** Los Asentamientos Campesinos serán considerados como entidades de utilidad pública y de interés social, de acuerdo con el Artículo 47 de la Constitución Nacional."

En términos similares lo hizo la Ley 23 de 1983, que regula los asentamientos campesinos, juntas agrarias y empresas campesinas de segundo grado. El artículo 5 de esta ley es del siguiente tenor:

**"ARTICULO 51-** Las Organizaciones Campesinas a que se refiere la presente Ley, son instituciones de interés social."

En todas estas normas el legislador declara organismos o asociaciones de "utilidad pública" o de "interés social", o con ambos atributos, a determinadas organizaciones sociales con personalidad jurídica, a la vez que les concede ciertos derechos, exoneraciones y regula su funcionamiento. Pero ello en manera alguna significa que tales entidades formen parte de la organización estatal, esto es, que sean entes estatales.

Lo anterior se encuentra corroborado por el hecho de que los citados organismos no están contemplados como tales en las leyes que han aprobado el Presupuesto General del Estado, que incluye todos los organismos del sector público, lo que indica que no forman parte de éste.

Opino, en consecuencia, que la Asociación Nacional de Scouts de Panamá es una entidad de "utilidad pública", pero no es un ente estatal.

Atentamente,

Olmedo Sajur G  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

adj: Fotocopia de Nota No. 759 PGN de 21 de diciembre de 1976 del Procurador General, en igual sentido.

/cch