OFICIO N° 239-2023

INFORME DE PROYECTO DE LEY QUE "MODIFICA EL CÓDIGO CIVIL, PARA ESTABLECER REGLAS APLICABLES A ASOCIACIONES Y FUNDACIONES QUE CONTRATEN CON EL ESTADO O SEAN RECEPTORAS DE FONDOS PÚBLICO".

Antecedente: Boletín N° 16.103-07.

Santiago, ocho de septiembre de 2023.

Por Oficio N° 372/SEC/2023 de fecha 1 de agosto de 2023, el Presidente del H. Senado y su Secretario General, señor Juan Antonio Coloma Correa y señor Raúl Guzmán Uribe, respectivamente, pusieron en conocimiento de la Excelentísima Corte Suprema el proyecto de ley que "modifica el Código Civil, para establecer reglas aplicables a asociaciones y fundaciones que contraten con el Estado o sean receptoras de fondos públicos", a fin de recabar el parecer del máximo tribunal en torno a la iniciativa, en cuanto dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el 4 de septiembre del año en curso, presidida por Juan Eduardo Fuentes Belmar y los ministros señores Muñoz G., Brito, señora Muñoz S., señores Dahm y Prado, señora Vivanco, Silva C., señoras Repetto y Ravanales, señores Carroza, Matus y Simpértigue, señora Melo y suplentes señor Muñoz P. y señora Quezada, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación.

AL PRESIDENTE DEL SENADO
SEÑOR JUAN ANTONIO COLOMA CORREA
VALPARAÍSO

BJOGXHXOHXP

"Santiago, ocho de septiembre de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

Primero: El Presidente del H. Senado y su Secretario General, señores Juan Antonio Coloma Correa y Raúl Guzmán Uribe, respectivamente, pusieron en conocimiento de la Excma. Corte Suprema, mediante Oficio N° 372/SEC/2023 de fecha 1 de agosto de 20233, el proyecto de ley que "Modifica el Código Civil, para establecer reglas aplicables a asociaciones y fundaciones que contraten con el Estado o sean receptoras de fondos públicos", a fin de recabar el parecer del máximo tribunal en torno a la iniciativa, en cuanto dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Segundo: La iniciativa se inició mediante moción, corresponde al Boletín N°16.103-07, y se encuentra en primer trámite constitucional, sin urgencia en su tramitación.

Tercero: El proyecto tiene por objeto hacer aplicable los principios de transparencia y probidad a las personas jurídicas sin fines de lucro que contraten o suscriban convenios con el Estado, o sean receptoras de fondos públicos. Los autores de la moción fundamentan su presentación en la necesidad de hacer seguimiento a los recursos [transferidos a este tipo de organizaciones], que éstos sean realmente invertidos en los fines para los cuales fueron traspasados y poder, en definitiva, establecer responsabilidades ante su eventual mal uso. Con esto, se busca elevar los estándares de las asociaciones y fundaciones que contraten con el Estado a fin de transparentar su funcionamiento, miembros y actividades a efectos de que la sociedad en su conjunto pueda hacer un control y, específicamente, otorgándole facultades en la materia al Consejo para la Transparencia y a la Contraloría General de la República.

Cuarto: La iniciativa está compuesta por un artículo único y una disposición transitoria que modifican el Código Civil, a saber:

a) Se introduce el siguiente párrafo primero al Título XXXIII De las personas jurídicas, del Libro I, antes del artículo 545:

BJOGXHXOHXP

§1. Normas generales.

b) Se introduce el siguiente párrafo segundo al Título XXXIII De las personas jurídicas, del Libro I, luego del artículo 564:

§ 2. Reglas para las receptares de fondos públicos.

Artículo 564-1.- Las siguientes normas serán aplicables únicamente a las asociaciones y fundaciones que contraten o realicen convenios con el Estado, bajo cualquier modalidad, o sean receptoras de fondos públicos por cualquier título o causa.

Artículo 564-2.- Las asociaciones y fundaciones sólo podrán tener como asociados, fundadores o miembros a personas naturales y personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro.

Asimismo, dichas entidades no podrán contratar con personas jurídicas o naturales relacionadas, entendidas éstas, como aquellas personas jurídicas, con o sin fines de lucro, en que cualquiera de sus miembros tenga o haya tenido participación en la asociación o fundación, a cualquier título, como dependiente, colaborador, socio, accionista o asociado; ni con personas naturales que formen o hayan formado parte de las asociaciones o fundaciones.

La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con la disolución de la asociación o fundación, conforme al numeral primero del literal c) del artículo 559, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales que se puedan imponer conforme a las normas generales.

Artículo 564-3.-A las asociaciones y fundaciones les serán aplicable los literales a), b), d), k) y I) del artículo 7° de la Ley N° 20.285. Dicha información deberá ser publicada en su portal web en el plazo de treinta días desde la suscripción del contrato o convenio y se mantendrá actualizada en forma mensual mientras dure el mismo. Dicha información se considerará pública y deberá mantenerse actualizada, en los mismos términos, por el plazo de un año luego de ejecutado el contrato o convenio.

La infracción a este artículo será sancionada con multa de 10 a 100 unidades tributarias mensuales y será impuesta por el Consejo para la Transparencia, conforme a sus procedimientos de oficio o a requerimiento de cualquier persona. La multa será

BJOGXHXOHXP

únicamente reclamable ante la Corte de Apelaciones de Santiago en el plazo de quince días desde que fuere notificada.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, los órganos del Estado que contraten, pacten o transfieran fondos a asociaciones y fundaciones, deberán informar al Consejo para la Transparencia de forma mensual de los contratos, convenios o transferencias que efectúen con asociaciones y fundaciones. Dicha comunicación se entiende incluida en las obligaciones que dispone el artículo 9o de la misma ley.

Artículo 564-4.-Asimismo, los órganos del Estado que contraten, pacten o transfieran fondos a asociaciones y fundaciones por medio de actos o resoluciones que estén exentos de toma de razón, deberán informar mensualmente a la Contraloría General de la República de los mismos, bajo el procedimiento que ésta determine.

c) El artículo transitorio dispone que la ley entrará a regir treinta días luego de publicada en el Diario Oficial.

Quinto: Si bien la consulta elevada a esta Corte Suprema no señala cuál es la disposición sobre la que se requiere el pronunciamiento, revisado el contenido del proyecto se aprecia que el artículo 564-3 transcrito impacta directamente en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, razón por la cual el análisis se abocará a dicha norma, sin perjuicio de las referencias a otras disposiciones del proyecto que también se formulan dado el evidente impacto en la labor jurisdiccional que podrían tener.

Sexto: El artículo 564-3 busca extender la aplicación de las reglas de Transparencia Activa establecidas en la Ley 20.285 de Acceso a la Información Pública (en adelante LAIP) a aquellas fundaciones y corporaciones que contraten o realicen convenios con el Estado, bajo cualquier modalidad, o sean receptoras de fondos públicos por cualquier título o causa. Para ello, crea una serie de obligaciones para este tipo de personas jurídicas sin fines de lucro respecto a la información de la organización, la que pasa a tener un estatus especial. Su inobservancia es sancionada con una multa cuya pesquisa y sanción recaerá en el Consejo para la Transparencia (en adelante CPLT), la cual podrá ser reclamada ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

BJOGXHXOHXP

Finalmente, establece una obligación para los órganos del Estado que se vinculen con estas instituciones.

Séptimo: La aplicación de los principios de publicidad y transparencia a las personas jurídicas sin fines de lucro receptoras de fondos públicos, nos exhorta a hacer un breve examen de cada uno de ellos a efectos de comprender cómo son recogidos por el artículo 564-3, nuevo, que se busca incorporar al Código Civil.

Publicidad y transparencia no son conceptos idénticos[1], pero están estrechamente vinculados. El profesor Rolando Pantoja señala que, "(…) En general, la publicidad se entiende como el hecho de notificar o publicar un acto, pero el sentido que le asigna la Ley sobre Probidad Administrativa fue más bien el de dar a conocer y tener siempre a disposición de los ciudadanos los actos de la administración. La publicidad, entonces, está estrictamente ligada a los actos de la Administración, en tanto que la transparencia está vinculada a los procedimientos, contenidos y fundamentos de estos actos"[2]. En otras palabras, "el principio de publicidad se operativiza mediante el de transparencia, que impone a los órganos públicos deberes de información que han de cumplirse de oficio (transparencia "activa") o a petición de interesado (transparencia "pasiva")"[3]. Ambos principios son exigencia y fundamento de las actuaciones de los órganos del Estado en un régimen democrático y respetuoso del estado de derecho. El quehacer de estos órganos está orientado al interés general, para lo cual reciben del derecho poderes de acción excepcionales; el que es siempre instrumental al interés del Pueblo y no un atributo personal de quien lo detenta. Dada la naturaleza vicarial del poder, las autoridades deben rendir cuentas a la comunidad acerca del modo en que lo ejercen. (…) Las concepciones jurídico-políticas actuales suponen un control ciudadano sobre los

[1] NAVARRO BELTRÁN, Enrique. *Bases constitucionales del principio de publicidad*, en *LAS BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD. REALIDAD Y DESAFÍOS*. Nogueira Alcalá, Humberto (Coordinador), Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Editorial Librotecnia, Santiago, Chile, año 2015, p.231.

[2] Discusión de la reforma constitucional del año 2005, Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado, y que concluiría con la incorporación, entre otros, del actual artículo 8 a la Carta Fundamental. Historia de la Ley 20.050, p.79.

[3] VALDIVIA, José Miguel. *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Tirant lo Blanche, Valencia, España, año 2018, p.271.

BJOGXHXOHXP

órganos públicos, que conllevan a dotar a la comunidad de herramientas para acceder a la información estatal[4].

La consagración constitucional de estos principios la encontramos en el inciso segundo del artículo 8[5] de la Constitución Política de la República, que señala: "Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional."

En el año 2008, publicidad y transparencia pasan a ser regulados íntegramente a través de la Ley 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, que en su artículo 1 inciso primero dispone: La presente ley regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información.

La ley enfatiza que la función pública se ejerce con transparencia y que las autoridades y los funcionarios de la Administración del Estado deben dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública, el cual consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley[6].

Las autoridades y funcionarios de la Administración del Estado obligados por ley son[7]:

---

[4] Ídem, p.270 y 271.

[5] Incorporado por la reforma constitucional del año 2005, Ley 20.050. Antes de la reforma, su regulación se plasmaba en la ley 19.653 Sobre probidad administrativa aplicable a los órganos del Estado, en el inciso segundo del artículo 3, y en los derogados artículos 11 bis y 11 ter. Posteriormente, ambos principios fueron recogidos en la Ley 19.880 de Bases de Procedimientos Administrativos, en su artículo 16.

[6] Artículos 3 y 4 de la Ley 20.285.

[7] Artículo 2 de la Ley 20.285.

BJOGXHXOHXP

a. Los Ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

b. La Contraloría General de la República y el Banco Central se ajustarán a las disposiciones de esta ley que expresamente ésta señale, y a las de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre los asuntos a que se refiere el artículo 1º precedente.

c. También se aplicarán las disposiciones que esta ley expresamente señale a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio.

d. Los demás órganos del Estado se ajustarán a las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre los asuntos a que se refiere el artículo 1º precedente.

A través del principio de transparencia los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece la ley y las previstas en leyes de quórum calificado. Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas[8].

Este principio, como lo exponen los profesores Osorio y Vilches, tiene dos facetas diferenciadas[9]: la Transparencia Activa y la Transparencia Pasiva. La primera, "consiste en el deber para la Administración del Estado de mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, una serie de antecedentes que permiten el control social (artículo 7). La segunda, se concreta en la posibilidad de toda persona de solicitar información a la Administración Pública, conforme al derecho consagrado en el artículo 10 de la ley. Este derecho de acceso a la información se rige por los principios de relevancia, libertada de información, apertura o transparencia, divisibilidad,

[8] Artículo 5 de la Ley 20.285.

[9] OSORIO VARGAS, Cristóbal; VILCHES YÁÑEZ, Leonardo. *Derecho Administrativo. Concepto y Principios*. Der Ediciones, Santiago, Chile, año 2021, p.457.

BJOGXHXOHXP

facilitación, no discriminación, oportunidad, control, responsabilidad y gratuidad"[10]. Esta última, contempla un procedimiento destinado a regular la forma de acceder a la información.

Octavo: Tal como se ha venido exponiendo, el propósito de la iniciativa radica en que corporaciones y fundaciones realicen una rendición de cuentas de los recursos que reciben para evitar un mal uso de su parte. En este sentido, el artículo 564-3 debería contribuir a dicho fin; sin embargo, al cotejar el objetivo del proyecto de ley y sus fundamentos con el contenido del mismo, dicho propósito no parece logrado.

Las razones se exponen a continuación.

Noveno: En cuanto a las obligaciones de publicidad y transparencia pasiva, estas son exigencias propias de autoridades y funcionarios pertenecientes a organismos públicos, quienes dotados de *poderes extraordinarios*, cumplen una función pública destinada a la consecución del bien común y/o interés general. La LAIP se erige como un mecanismo de control de las actuaciones de los organismos del Estado, permitiéndole a la ciudadanía el ejercicio del derecho de acceso a la información, regulando el procedimiento para su amparo y las excepciones a la publicidad de ésta.

Luego, extender su aplicación a personas jurídicas de derecho privado parece inapropiado en los términos propuestos, porque las personas jurídicas sin fines de lucro no son organismos del Estado y sus fines responden a intereses particulares definidos por sus propios asociados y/o fundadores, los que si bien pueden contemplar el logro de fines de interés general pero que no constituyen una función pública propiamente tal[11], su personal no está compuesto por autoridades ni funcionarios públicos y sus remuneraciones no son con cargo al erario público.

Décimo: Respecto de las obligaciones de transparencia activa, la propuesta hace extensiva a las corporaciones y fundaciones las exigencias dispuestas en LAIP. Para esto, se obliga a este tipo de organizaciones a publicar información que no necesariamente van a disponer y/o no le es exigible.

[10] BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. Legal Publishing, Santiago, Chile, año 2011, pp. 544 y 545.

[11] CORRAL TALCIANI, Hernán. *Curso de Derecho Civil. Parte General*. Editorial Thomson Reuters, Santiago Chile, 2018, p.424.

BJOGXHXOHXP

En efecto, el proyecto de ley hace aplicable a corporaciones y fundaciones algunos de los literales del artículo 7 de la LAIP, exigiendo la publicación de los siguientes antecedentes: a) Su estructura orgánica; b) Las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos; d) La planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones; k) La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos previstos en la respectiva Ley de Presupuestos de cada año; l) Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario del respectivo órgano y, en su caso, las aclaraciones que procedan.

De la lectura de los literales antes referenciados, se pueden hacer las siguientes observaciones:

1) Literales a) y b). Esta información corresponde al contenido de los estatutos de la organización, de acuerdo a lo establecido en el artículo 548-2 e) del Código Civil.

2) Literal d). No se vislumbra cómo una persona jurídica sin fines de lucro, de derecho privado, pueda dar cumplimiento a dicha exigencia sin que se la autorice expresamente -lo que no ocurre en este proyecto- a dar publicidad a esta información. En efecto, las personas que se vinculan laboralmente con este tipo de organizaciones, por regla general, están sujetas al Código del Trabajo. En situaciones especiales, a una prestación de servicios a honorarios o incluso, de voluntariado. Sin embargo, no existe una planta de personal ni personal a contrata, en tanto ambos conceptos deben ser entendidos en el marco de una relación estatutaria entre un funcionario público y un organismo del Estado. Por otra parte, la publicación de las remuneraciones de los trabajadores de la organización puede estimarse transgresora de la vida privada de éstos, por cuanto no han prestado su consentimiento para tal efecto. Todo esto, claro está, bajo los términos del proyecto, en que no se ha establecido la publicidad de esta información. La privacidad de la que se viene hablando tiene expreso reconocimiento en nuestro Código del Trabajo, que señala en su artículo 154 bis que el empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

3) Literal k). Esta exigencia solo puede ser entendida como un mecanismo de rendición de cuentas por parte de la persona jurídica sin fines de lucro que contrata o

BJOGXHXOHXP

suscribe convenios con el Estado o es receptora de fondos públicos. En este sentido, y no obstante que estas entidades siempre podrán ser fiscalizadas por la Contraloría General de la República cuando adquieran la calidad de colaborador de la administración y reciban fondos públicos, su aplicación trae aparejada los siguientes problemas:

a. En el caso de los contratos, los pagos, la información sobre el estado de avance en la ejecución de la obra y/o servicio contratado, se ajustará a lo dispuesto en las respectivas bases de licitación, a lo señalado en el propio contrato, y en último término a lo señalado en la Ley 19.886 de Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios y su reglamento.

b. Aquellas personas jurídicas denominadas de "Interés Público", reguladas en la Ley 20.500, tienen una obligación análoga a la descrita en este literal. El artículo 17 dispone que las personas jurídicas a que se refiere este título que reciban fondos públicos, en calidad de asignaciones para la ejecución de proyectos, subvenciones o subsidios, o a cualquier otro título, deberán informar acerca del uso de estos recursos, ya sea publicándolo en su sitio electrónico o, en su defecto, en otro medio. Así, para corporaciones y fundaciones de interés público, la obligación ya existe.

c. Las Organizaciones de Interés Público son aquellas a las cuales el propio legislador les ha concedido un estatus especial por las finalidades que persiguen[12], para lo cual también ha establecido un fondo especial para ellas. El proyecto de ley, al establecer que toda corporación o fundación que contrata o suscribe convenios con el Estado o es receptora de fondos públicos debe rendir cuentas, está acabando tácitamente con esta distinción. La relevancia de la organización ya no estará determinada por la finalidad perseguida, sino por sus fuentes de financiamiento.

4) Literal l). La exigencia de hacer públicos los informes de auditoría presenta las siguientes particularidades:

a. El artículo 557-1 del Código Civil ya establece la obligación para corporaciones y fundaciones de llevar contabilidad de conformidad con los principios de contabilidad de aceptación general. Deben además confeccionar anualmente una memoria explicativa de sus actividades y un balance aprobado por la asamblea o, en las fundaciones, por el directorio.

[12] Artículo 15 de la Ley 20.500.

BJOGXHXOHXP

b. En el caso de las personas jurídicas cuyo patrimonio o cuyos ingresos totales anuales superen los límites definidos por resolución[13] del Ministro de Justicia, deberán someter su contabilidad, balance general y estados financieros al examen de auditores externos independientes designados por la asamblea de asociados o por el directorio de la fundación de entre aquellos inscritos en el Registro de Auditores Externos de la Superintendencia de Valores y Seguros.

c. Esta información ya está sujeta al control del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 557 del Código Civil.

En síntesis, la obligación establecida para corporaciones y fundaciones para hacer suyas ciertas exigencia de Transparencia Activa dispuestas en la LAIP, en los términos en que el proyecto lo propone, deja de manifiesto la complejidad que reviste replicar un régimen creado para el control de organismos totalmente diversos. Algunos de los requerimientos no son exigibles, otros no parecen pertinentes a la luz de la legislación actual y otros ya son recogidos en otros cuerpos legales.

Undécimo: En relación con el rol asignado al Consejo Para la Transparencia, el proyecto de ley le asigna la fiscalización de las obligaciones que se imponen a las corporaciones y fundaciones. Para ello, lo faculta a cursar multas de 10 a 100 UTM a las organizaciones que contravengan la obligación de publicar la información señalada precedentemente.

Como se ha dicho, no parece acertado hacer aplicable un estatuto diseñado para el sector público a organizaciones del quehacer privado. Ello, porque la regulación se torna deficiente y provoca incongruencias difíciles de salvar.

En el caso de las corporaciones y fundaciones, tal como lo dispone el artículo 557 del Código Civil, la fiscalización de estas organizaciones corresponde al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Delegar en el CPLT la función de fiscalización sobre la información que deben publicar parece carecer de sentido atendido el objetivo de esta institución. A saber, el Consejo tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información, y no controlar las actividades de organizaciones privadas.

[13] Resolución exenta N° 1830, de 2013.

BJOGXHXOHXP

Asimismo, pareciera problemático mantener dos órganos -Ministerio y CPLT- fiscalizando las actividades de este tipo de organizaciones. Ello podría provocar una superposición de funciones, tornando confusa la regulación para los propios administrados[14].

También se debe tener presente que la regla parece problemática al establecer que la multa "será impuesta por el CPLT, conforme a sus procedimientos (…)", ello porque de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LAIP, sus procedimientos se desarrollan de la siguiente manera: Las sanciones previstas en este título [Título VI Infracciones y Sanciones], serán aplicadas por el Consejo, previa instrucción de una investigación sumaria o sumario administrativo, ajustándose a las normas del Estatuto Administrativo. Con todo, cuando así lo solicite el Consejo, la Contraloría General de la República, de acuerdo a las normas de su ley orgánica, podrá incoar el sumario y establecer las sanciones que correspondan.

Aquí, nuevamente estamos en presencia de la pretensión de aplicar una regla que no se ajusta al tratamiento al que están sujetas las organizaciones privadas. En primer lugar, no estamos frente a funcionarios públicos y, en segundo lugar, el estatuto administrativo no establece ningún derecho, obligación ni prohibición para este tipo de organizaciones.

Duodécimo: Abordando ahora el análisis del procedimiento de reclamación judicial de la multa que imponga el Consejo Para la Transparencia, el proyecto de ley dispone que "la multa será únicamente reclamable ante la Corte de Apelaciones de Santiago en el plazo de quince días desde que fue notificada."

Esta regulación se estima defectuosa, por las razones que se expresan a continuación.

---

[14] El artículo 557 del Código Civil dispone: "Corresponderá al Ministerio de Justicia la fiscalización de las asociaciones y fundaciones".

En ejercicio de esta potestad podrá requerir a sus representantes que presenten para su examen las actas de las asambleas y de las sesiones de directorio, las cuentas y memorias aprobadas, libros de contabilidad, de inventarios y de remuneraciones, así como cualquier otra información respecto del desarrollo de sus actividades.

El Ministerio de Justicia podrá ordenar a las corporaciones y fundaciones que subsanen las irregularidades que comprobare o que se persigan las responsabilidades pertinentes, sin perjuicio de requerir del juez las medidas que fueren necesarias para proteger de manera urgente y provisional los intereses de la persona jurídica o de terceros.

El incumplimiento de las instrucciones impartidas por el Ministerio de Justicia se mirará como infracción grave a los estatutos.

BJOGXHXOHXP

En primer término cabe consignar que estamos frente a un procedimiento de reclamación carente de contenido, ya que el artículo no establece reglas de procedimiento que permitan conocer cómo debe sustanciarse este proceso judicial. En este punto, es útil reiterar lo que ya ha señalado la Corte Suprema en el Acuerdo de Pleno AD 583-2018, de 05 de mayo de 2021, sobre la necesidad de unificar los procedimientos contenciosos administrativos, y en este caso en particular, dotar de contenido a esta regla: "2° Que al respecto, este Tribunal ha expresado su preocupación, atendida la existencia de numerosos procedimientos contencioso administrativos diseminados en el ordenamiento jurídico, con diversas formas de regulación, tal como se expresa en el Acta N° 151-2010 de 24 de octubre de 2010, destacando la necesidad de unificar los procedimientos contencioso administrativos, en los siguientes términos: "Se concordó en que es necesario, en razón de los principios igualdad y de certeza jurídica, que se racionalicen los numerosos procedimientos contencioso administrativos contemplados en el ordenamiento jurídico. Para ello se propondrá una iniciativa al legislador tendiente a sistematizar los procedimientos de primera instancia en los jueces letrados, las apelaciones en los tribunales de alzada y el recurso de casación de competencia de la Corte Suprema, en su caso" (p. 7).

Con posterioridad, se emitió el Acta N° 176-2014 de 24 de octubre de 2014 sobre "Unificación de procedimientos contencioso administrativos", en la que se manifestó la inquietud ante la dispersión de la regulación y falta de uniformidad en el tratamiento de la materia, por lo que se acordó enviar al Ministerio de Justicia una serie de observaciones sobre los procedimientos contenciosos administrativos, presentando tres modelos de regulación:

La primera opción propuso establecer tribunales contenciosos administrativos especializados dentro del Poder Judicial, para que conozcan de los procedimientos contenciosos administrativos.

Una segunda alternativa postuló que mientras no se creen los tribunales indicados, se estima conveniente realizar una regulación única de carácter general del procedimiento de los procedimientos contenciosos administrativos.

Finalmente, se observó la conveniencia de igualar los procedimientos contencioso administrativos especiales existentes, a través de una modificación legal que otorgue

BJOGXHXOHXP

competencia, en primera instancia, a las Cortes de Apelaciones y que haga aplicable el procedimiento de ilegalidad municipal del artículo 151 del D.F.L. N° 1 de 2006 del Ministerio del Interior que "Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades".

Efectuado el análisis del trabajo realizado por el ministro encargado, señor Ricardo Blanco Herrera, sobre el tema citado, se alcanzaron las siguientes conclusiones:

A.- En relación a la competencia:

El Tribunal Pleno reiteró su preferencia ya expresada en los documentos citados, esto es, que el conocimiento de los asuntos contencioso administrativos deben quedar radicados en tribunales especiales, que deben integrar el Poder Judicial.

B.- Unificación de competencias:

Atendido que a la fecha no se han implementado los tribunales especiales en lo contencioso administrativo, mientras no se lleve a efecto la reforma mencionada, se estima relevante lograr la unificación de competencias y procedimientos en el conocimiento de los asuntos contencioso administrativos que actualmente conocen los tribunales ordinarios y las Cortes de Apelaciones.

C.- Se arribaron a los siguientes consensos en torno al punto anterior:

1.- Teniendo en consideración el actual estado en la materia, se concuerda en que la competencia debe distribuirse entre jueces de letras y Cortes de Apelaciones, según la determinación que realice el legislador, en relación a los asuntos que deberán conocer.

2.- Para tales efectos, se acuerda expresar que la regla general para conocer de las acciones que se intenten ante los jueces de letras, será el procedimiento sumario y que el régimen recursivo en contra de sus resoluciones será el previsto en la ley, sin modificaciones.

En cuanto, los asuntos de competencia de las Cortes de Apelaciones, estos deberían ser conocidos a través del procedimiento previsto para el reclamo de ilegalidad

BJOGXHXOHXP

municipal, disponiendo expresamente que la sentencia dictada será inapelable, por lo que procedería en su contra los recursos de casación.

3.- En ambos procedimientos, se propone que el plazo de interposición de la reclamación en contra del acto administrativo sea de 15 días hábiles, esto es, descontando los días sábado, domingo y festivos, de conformidad a lo que dispone la Ley General de Bases de Procedimientos Administrativos.

4.- En relación al tribunal competente: existiendo como alternativas posibles, el tribunal competente del lugar donde se dictó el acto, aquel donde produjo sus efectos o donde están emplazados los bienes involucrados, se postula que debe quedar a elección del reclamante, para favorecer el acceso a la justicia y contribuir a la descongestión de algunos tribunales.

5.- Sobre la posibilidad de disponer suspensión de los efectos del acto recurrido, se acuerda expresar que es aconsejable mantener dicha facultad.

6.- Sobre la obligación de consignación, se acuerda recomendar su eliminación.

(…)

De esta manera, se sugiere que la creación de un contencioso administrativo destinado a impugnar una sanción administrativa, adopte estas recomendaciones como un criterio orientador respecto a la forma de regular este procedimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, también es dable señalar que la elección de la Corte de Apelaciones de Santiago como tribunal competente para conocer de este tipo de reclamaciones puede estimarse como atentatoria contra el derecho de acceso a la justicia, teniendo en consideración que corporaciones y fundaciones pueden tener su domicilio en cualquier lugar del país. En este sentido, y pese a la postura crítica que se tiene sobre el rol asignado en el proyecto de ley al CPLT, para el caso que la moción inste en este régimen sancionatorio, se sugiere que sirva de referencia el procedimiento de amparo de acceso a la información seguido ante el propio CPLT, en el cual el tribunal competente para conocer el reclamo de ilegalidad contra la resolución del concejo que la deniega, es la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

BJOGXHXOHXP

Décimo Tercero: Finalmente, en torno a las obligaciones para órganos del estado que contraten, pacten o transfieran fondos a corporaciones y fundaciones, el último de los incisos del artículo 564-3 establece el deber para los órganos del Estado que contraten, pacten o transfieran fondos a asociaciones y fundaciones, de informar al CPLT de forma mensual de los contratos, convenios o transferencias que efectúen con asociaciones y fundaciones.

La incorporación de una regla como esta se explica en la necesidad que tendría el CPLT de fiscalizar el cumplimiento por parte de corporaciones y fundaciones, de la obligación de publicar en su página web aquellos contratos, convenios y/o transferencias que reciben. Sin embargo, y más allá de las observaciones que vertidas sobre el rol que se le asigna al CPLT en el proyecto como fiscalizador de estas agrupaciones, la exigencia, en sí, parece carecer de motivo.

Como se ha recalcado, publicidad y transparencia son imperativos impuestos a los órganos de la administración del Estado, destinados a concretizar el derecho de acceso a la información pública por parte de la ciudadanía. En ese contexto la LAIP ya establece la obligación para los agentes estatales de publicar dicha información. Así queda de manifiesto en el propio artículo 7 que establece la faceta de Transparencia Activa al cual los órganos del Estado deben dar cumplimiento. En el literal f), dicha disposición establece:

Artículo 7. Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 2°, deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los siguientes antecedentes actualizados, al menos, una vez al mes: (…) f) Las transferencias de fondos públicos que efectúen, incluyendo todo aporte económico entregado a personas jurídicas o naturales, directamente o mediante procedimientos concursales, sin que éstas o aquéllas realicen una contraprestación recíproca en bienes o servicios.

En efecto, la exigencia que se realiza en el inciso tercero del nuevo artículo 564-3 que se busca incluir en el Código Civil, reitera una obligación que ya tienen los organismos del Estado y sobre los cuales el CPLT puede ejercer una fiscalización directa.

BJOGXHXOHXP

Por esta razón, no parece adecuado duplicar información que por mandato legal ya es, o debe ser pública[15].

Décimo Cuarto: Como corolario de lo que se viene señalando, pese a compartir el espíritu del proyecto en torno a aumentar los niveles de transparencia, probidad y prevenir la corrupción que se pueda dar con motivo de la celebración de contratos, convenios y/o transferencias que se hacen a corporaciones y fundaciones, la moción incurre en la complejidad de querer hacer aplicables reglas que están destinadas a normar el actuar de los organismos del Estado a este tipo de instituciones privadas.

Asimismo, el proyecto de ley parece no considerar la regulación ya existente tanto para los organismos de la administración del Estado, como para las propias personas jurídicas sin fines de lucro, al obviar las obligaciones de transparencia activa que ya existen para los primeros, y al terminar tácitamente con la distinción de organizaciones de interés público para los segundos.

A mayor abundamiento, las exigencias de publicidad que se buscan replicar hacia las corporaciones y fundaciones no parecen en sintonía con las fijadas en la ley de presupuestos (actuales y anteriores), respecto a las exigencias que se realizan a las organizaciones privadas que reciben transferencias directas. A modo de ejemplo, los mecanismos de rendición de cuentas establecidos para las organizaciones culturales que reciben fondos directamente del presupuesto de la nación, es más clara respecto a la información requerida, la periodicidad y el organismo de control al cual deben rendir cuentas[16].

Décimo Quinto: En conclusión, mediante el proyecto de ley que "Modifica el Código Civil, para establecer reglas aplicables a asociaciones y fundaciones que contraten con el Estado o sean receptoras de fondos públicos", se busca aumentar las exigencias de transparencia respecto a la información de dichas organizaciones.

Se valora el objetivo tenido en vista por los proponentes, pero se estima que las modificaciones planteadas al Código Civil son muy mejorables, por cuanto buscan hacer

[15] Asimismo, se debe tener en consideración lo expresado en el artículo 9 de la ley 19.862 y el artículo 9 de la LAIP.

[16] Ley de Presupuesto para el Sector Público 2023, N° 21.516. véase Transferencias corrientes al Sector Privado del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, Glosa 04, p.1.058 y siguientes.

BJOGXHXOHXP

aplicables reglas de naturaleza eminentemente pública a organizaciones privadas sin fines de lucro, específicamente corporaciones y fundaciones, cuya naturaleza difiere de la organización del Estado. Por esta razón, el mecanismo diseñado para aumentar sus niveles de transparencia no parece adecuado, al querer hacerles aplicables, sin más, reglas de la LAIP.

Asimismo, se aprecia problemático el rol asignado al CPLT en el proceso de fiscalización de estas organizaciones, cuando al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ya goza de dicha competencia.

En relación al procedimiento sancionatorio establecido y el mecanismo de reclamación dispuesto, este carece de la densidad normativa suficiente para comprender su funcionamiento, por cuanto no existen reglas de procedimiento que le permitan a la Corte de Apelaciones abocarse al conocimiento del asunto.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, se acuerda informar en los términos antes expuestos el referido proyecto de ley.

Ofíciese.

PL N°32-2023"

Saluda atentamente a V.S.

SERGIO MANUEL MUÑOZ
GAJARDO
Ministro
Fecha: 08/09/2023 14:29:16

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

BJOGXHXOHXP