Boletín N° 14.039-06

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señora Aravena y señor Prohens, que incrementa transparencia y establece la obligación de informar el origen de aportes recibidos por las personas jurídicas sin fines de lucro.

FUNDAMENTACIÓN

Nuestro Código Civil, en su Título XXXIII, regula a las Personas Jurídicas, definiéndolas como una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y ser representadas judicial y extrajudicialmente.

La jurisprudencia ha indicado que las personas jurídicas son ciertas colectividades jurídicamente organizadas de hombres o de bienes, que el Estado reconoce y la ley las eleva a la categoría de sujetos de derecho.

Los artículos 545 al 564 del Código Civil, regulan a las personas jurídicas de derecho privado que no persiguen fines de lucro, esto es, las corporaciones y fundaciones. Específicamente el artículo 545 del código recientemente indicado, define aquello que se entenderá como persona jurídica en nuestro país como "una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente"

La asociatividad, sustrato inherente a estas personas jurídicas, consiste en "un rasgo de las personas naturales, quienes se unen con otras con miras a progresar, lograr fines específicos y aspirar al bien común. Así, el Derecho permite que un conjunto de personas pueda formar un ente distinto de ellas mismas, que adquiere su propia individualidad, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, llamado persona jurídica o moral.

El requisito para la creación de una persona jurídica es que surja como una entidad independiente y distinta de los miembros individuales que la forman y que a esta entidad le sean reconocidos por el Estado sus derechos y obligaciones".[1]

Lamentablemente, esta finalidad asociativa, la cual es vista como positiva por nuestro ordenamiento y la sociedad en su conjunto, ha sido utilizada de una manera excesiva, con la intención de alterar los fines que se buscaba alcanzar con esta forma de asociatividad. Tal como señala el profesor Cristián Boetsch[2] "La utilización abusiva de la estructura formal de la persona jurídica, basada en una radical separación entra la entidad y sus miembros, plantea la necesidad de indagar bajo qué circunstancias puede prescindirse de esa estructura formal para penetrar hasta su mismo sustrato y alcanzar así a las personas que se han

[1] https://www. bcn.cl/formacioncivica/detalle_guia?h=10221.3/45661
[2] Cristian Boetsch, apuntes de Personas, Facultad de Derecho Uc. 2009.

encubierto tras el velo corporativo para obtener resultados que el derecho les prohíbe obtener como personas naturales".

Además, la doctrina señala que existe un abuso de la estructura formal de la persona jurídica cuando, bajo la apariencia de un acto ajustado a derecho, se persiguen fines ilícitos.

Podemos sostener, por lo tanto, que las personas jurídicas pueden ser creadas para perseguir fines lícitos e ilícitos. Y es frente a los fines ilícitos o no transparentados, es donde debemos generar los controles suficientes para lograr su detección y control.

Uno de esos controles, a nuestro juicio, debe ser el que realiza la ciudadanía a través del deber de comunicar y transparentar información administrativa y financiera.

La creciente importancia del principio de transparencia en la administración y actos de Estado, y personas jurídicas que cumplan funciones públicas, es incuestionable. El derecho al libre acceso a las fuentes públicas de información, entendido como la posibilidad real de la ciudadanía de tomar conocimiento de los actos de la administración del Estado y de la documentación que sustenta tales actos, es un tema cada vez más relevante en el mundo y nuestro país.

Se señala por la Ley de Transparencia y nuevos proyectos presentados sobre el tema, que este derecho constituye un elemento fundamental para alcanzar un alto grado de conocimiento y control en el ejercicio de las funciones públicas, a la vez que facilita la formación de una mayor y más efectiva participación ciudadana en los asuntos públicos. De esta forma, permite que el ciudadano pueda controlar en forma efectiva dichos actos, no sólo por medio de una comparación de estos con la ley, sino también ejerciendo el derecho de petición. Se trata, entonces, de un control que fortalece la transparencia de la función pública y ayuda a reducir los posibles ámbitos de corrupción.

La Ley 20.285 entró en vigor en abril del 2009 con el nombre de Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y señala en su artículo 3°. - "La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella".

Luego continúa el inciso 2 del artículo 4° "El principio de transparencia de la función pública 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".

De acuerdo con lo señalado anteriormente, nadie puede negar que las corporaciones y fundaciones poseen una función pública, y por ende deberían

transitar hacia una regulación transparente, no solo de sus orgánicas y decisiones, sino que en cuanto a los fundamentos de sus decisiones y por cierto sus financiamientos o aportes.

En este mismo sentido, diversas legislaciones en el mundo han realizado esfuerzos importantes con el fin de consagrar este derecho a la información en su legislación interna, tanto a nivel constitucional como legal, dictándose en parte importante de las democracias occidentales, cuerpos legislativos únicos y coherentes sobre esta materia, esfuerzo que se encuentran reforzados por tratados internacionales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos y aquellos referidos a la prevención de la corrupción. En este mismo sentido, la OCDE exige incluir ejes centrales programáticos destinados a otorgar transparencia en la función pública y medidas preventivas frente a la corrupción, y lamentablemente Chile aún posee nota roja con relación a estos estándares[3]

Tal como fue sostenido en párrafos anteriores, en este contexto de creciente transparencia no es deseable dejar fuera de observación a un componente fundamental de la sociedad civil y que cumplen una evidente función pública como lo son las organizaciones sin fines de lucro.

Que la ciudadanía tenga acceso al origen y uso de los recursos puede resultar un mecanismo disuasivo y de control pasivo ante la ocurrencia de actos ilícitos, o la realización de actos que se alejan de los fines propios de dichas organizaciones.

Actualmente se considera que la transparencia es un valor perseguido por toda la sociedad, lo cual se ve reflejado en la relevancia que ha ido adquiriendo progresivamente el Consejo para la Trasparencia, la serie de modificaciones al mismo que se discuten en el parlamento a fin de aumentar los niveles de trasparencia, y los continuos aumentos de solicitudes o requerimientos de información a través de la plataforma. Si en el año 2013, existieron 2.834 solicitudes de información en el portal de trasparencia, para el año 2019 esta cifra aumentó casi 100 veces, alcanzando las 224.508 solicitudes[4].

Estos números dan cuenta que se ha avanzado enormemente en esta materia, y por lo mismo destaca la urgencia que posee el que las personas jurídicas sin fines de lucro sean alcanzadas por esta tendencia.

Hoy en día, este tipo de organizaciones se encuentran exentas de los requisitos de transparencia que existe a nivel de organismos que ejercen una función pública y esto sin duda es un hecho que se debe corregir.

No cabe duda de que, en la actualidad, las organizaciones no gubernamentales son un componente central de las sociedades modernas. No sólo representan y canalizan intereses de la sociedad civil, sino que también complementan las acciones de los sectores gubernamentales y de negocios, y desarrollan funciones

[3] http://www.chiletransparente.cl/project/ocde/
[4] http://www.chiletransparente.cl/wp-content/files_mf/1595889708LAIP20.pclf

de interés público, suministrando un amplio espectro de servicios que pretenden mejorar la calidad de vida de las comunidades donde se desempeñan. Asimismo, este sector emplea una gran cantidad de

profesionales de forma remunerada y voluntaria, y los aportes que reciben, son tanto de carácter público como privado, y nacional e internacional. Cabe mencionar que en este ámbito de organizaciones no gubernamentales la falta de información y transparencia es grave, situación que detallaremos en adelante.

En Chile, la principal fuente de ingresos para las personas jurídicas sin fines de lucro está constituida por las subvenciones y los pagos del sector público, alcanzando un estimado de 45% de sus ingresos. La ley N° 19.862 estableció la obligación de los órganos y servicios públicos incluidos en la Ley de Presupuestos y los municipios que efectúen transferencias, de llevar un registro de las entidades receptoras de dichos fondos. En términos generales, esas transferencias de fondos están asociadas a programas o subsidios con objetivos definidos, correspondiendo a los mismos servicios públicos que los otorgan velar por que ello se verifique.

No obstante, las transferencias de origen privado hacia esas instituciones no tienen regulaciones específicas, de manera que no existe información pública relacionada con el financiamiento de las mismas entidades, lo que dificulta aún más su fiscalización, que ya es escasa.

Esta falta de información también se hace evidente cada año cuando el Servicio de Impuestos Internos desea analizar la información financiera de cada una de estas entidades. Según antecedentes aportados por Registro Civil, las entidades sin fines de lucro hoy son más de 278.000, de las cuales únicamente han realizado su inicio de actividades 40.263 instituciones[5]. Tal magnitud de falta de información debe ser remediada.

Otra gran brecha tributaria detectada que denota la enorme falta de información que existe en este ámbito está constituido por el incumplimiento tributario que existe, principalmente en cuanto a la legalización de registros contables.

Así, de las 28.165 organizaciones sin fines de lucro activas, que deben cumplir con la obligación de llevar registro contable, el 91,22% no lo hace, totalizando 25.350 organizaciones, significando con ello que no se está llevando correctamente su información contable y, por lo tanto, ante procesos de revisión, no se contará con la información completa y/o fidedigna que acredite los ingresos y compras.

Es por todo lo anterior, que, sin lugar a duda, la necesidad de registro de los aportantes y aportes a organizaciones sin fines de lucro es imperante.

[5] Operación Renta 2018.

Finalmente, mediante el presente proyecto de ley, se pretende entonces corregir la grave falta de información y transparencia que existe en materia de composición y

financiamiento de las fundaciones y corporaciones. Para lograr dicho objetivo se propone incluir, a la ya existente obligatoriedad de inscripción registro público a cargo del Registro Civil, los antecedentes de nombre, objeto, origen y monto de los aportantes. También, se precisa la obligación de fiscalización del Ministerio de Justicia, sobre lo antecedentes ya enunciados.

Es por todo lo anteriormente expuesto, que consideramos de la máxima relevancia el presentar el siguiente Proyecto de Ley:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1°. Incorpórese un nuevo inciso segundo al actual artículo 10 de la Ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, pasando el actual inciso segundo a ser tercero, del siguiente tenor:

"Asimismo, se inscribirá anualmente en el Registro, la individualización de los aportantes de las personas jurídicas sin fines de lucro. Dicha obligación se entenderá cumplida con la incorporación del nombre, objeto, origen nacional o extranjero y monto del aporte".

Artículo 2°. Agréguese, luego del punto aparte de la letra S) del artículo 2, de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Decreto Ley N° 3346 de 1980, la siguiente frase:

"Especialmente, fiscalizarán lo que dice relación a los antecedentes jurídicos y financieros contenidos en Registro de Personas Jurídicas Sin Fines de Lucro".