Boletín Nº 12.679-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Prohens, señora Aravena y señores Galilea y Pérez, que establece la obligación de las personas sin fines de lucro de informar acerca de los aportes que reciban.

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.

Por otra parte, tal como señala el profesor Cristián Boetsch[1] "'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 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, que debemos generar los controles suficientes para lograr su detección y control. Uno de esos controles debiese ser la obligación de comunicar y transparentar su información administrativa y financiera a un órgano

[1] Cristian Boetsch, apuntes de Personas, Facultad de Derecho UC, 2009.

fiscalizador, y a la ciudadanía. Que la ciudadanía tenga acceso al origen y uso de los recursos puede resultar un mecanismo disuasivo ante la ocurrencia de actos ilícitos, es más aún, actualmente se considera que la transparencia es un bien muy querible por la sociedad toda. Si bien se ha avanzado enormemente en esta materia, las personas jurídicas sin fines de lucro no han sido alcanzadas por esta tendencia.

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 los mismos 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.

Es por lo anterior, que 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 en relación a estos estándares[2]

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, cuales son las organizaciones sin fines de lucro. 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 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 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. 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

[2] http://www.chiletransparente.cl/project/ocde/

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[3]. 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 dudas, la necesidad de registro de los aportantes y aportes a organizaciones sin fines de lucro, es imperante.

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.

[3] Operación Renta 2018.

PROYECTO DE LEY

Artículo 1°. Incorpórese un nuevo inciso segundo al actual artículo 10 de la Ley N° 20.500, 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.