

LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL DESDE SU MARCO JURÍDICO E INSTITUCIONAL CONFIGURANDO UN ACTOR SOCIAL

Tercer informe de resultados
del proyecto **Sociedad en Acción**



LAS ORGANIZACIONES
DE LA SOCIEDAD CIVIL
DESDE SU MARCO
JURÍDICO E INSTITUCIONAL
CONFIGURANDO UN ACTOR SOCIAL

| Tercer informe de resultados
del proyecto **Sociedad en Acción**

AUTORES DEL ESTUDIO

Francisco Soto*
Felipe Viveros**

EQUIPO PROFESIONAL SOCIEDAD EN ACCIÓN

DIRECTOR
Ignacio Irarrázaval

COORDINADOR
Paula Streeter

INSTITUCIONES APORTANTES

Fundación Chile + Hoy
Fundación Colunga

* Magíster y doctor en Derecho de la Universidad de Barcelona, profesor de Derecho Constitucional y Ciencias Políticas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

** Licenciado en Derecho de la Universidad de Chile, investigador del International Center for Not-for-Profit Law (ICNL) y consultor de la Asociación Chilena de Organismos No Gubernamentales - Acción.

CONTENIDOS

PROYECTO SOCIEDAD EN ACCIÓN	7
INTRODUCCIÓN	9
I. DERECHO PÚBLICO Y CONSTITUCIONAL DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL EN CHILE	10
A. El deber del Estado de promover y fortalecer las OSC	
B. El derecho de asociación y la personalidad jurídica	
C. El derecho a desarrollar actividades económicas	
D. Protección constitucional del derecho de asociación	
E. Restricciones al derecho de asociación	
F. Justicia electoral para las organizaciones de la sociedad civil	
II. MARCO INSTITUCIONAL DE LAS ASOCIACIONES EN CHILE	20
A. Breve reseña histórico-jurídica de las OSC	
B. ¿Qué se entiende en Chile por OSC?	
C. Regulación fundamental de las OSC en Chile	
III. EL CICLO DE VIDA DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL	28
A. Obtención de la personalidad jurídica	
B. Administración de las OSC	
C. Reforma a los estatutos y disolución de las OSC	
D. Las organizaciones extranjeras	
E. Fiscalización de las OSC	
F. Alianzas y convenios entre OSC y el Estado	
G. La legislación penal y las OSC	
H. Las OSC y el régimen legal de participación ciudadana	
IV. CONCLUSIONES	41

PROYECTO SOCIEDAD EN ACCIÓN

El proyecto Sociedad en Acción¹ es una iniciativa del Centro de Políticas Públicas UC y la Fundación Chile + Hoy, que cuenta con la colaboración de Fundación Colunga. Este proyecto tiene como objetivo relevar la importancia de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) en Chile, a través del levantamiento de evidencia, datos e indicadores que permitan observarlas y posicionarlas como un tema de interés público.

La relevancia de esta iniciativa radica en la provisión de información actualizada y útil, tanto para el sector público como el privado, sobre las OSC en Chile. El último estudio similar, y a partir del cual se inspira este proyecto, fue realizado en 2006 (Irrazaval y otros, 2006). Utilizando la metodología de la Universidad Johns Hopkins (JHU), se estimó el tamaño económico y el número de OSC existentes en Chile en esa fecha. De manera de dar continuidad a este primer estudio, el proyecto Sociedad en Acción considera el uso de la metodología de la JHU, pero incluye nuevos componentes que permiten enriquecer el análisis.

A continuación, se detallan los tres componentes centrales de este proyecto:

1. **Valoración de las OSC:** este componente tiene por objeto conocer la valoración que la sociedad hace de las OSC. En otras palabras, se trata de identificar cuál es la percepción de la población sobre el trabajo de las OSC en Chile, en términos de su capacidad, adaptabilidad y confiabilidad. Para esto se construyó un Índice de Valoración de las Organizaciones de la Sociedad Civil a partir de la información de una encuesta poblacional a 1.500 hogares.²

2. **Dimensionamiento cuantitativo de las OSC:** este segundo componente tiene por objetivo principal medir la magnitud del aporte cuantitativo de estas organizaciones a Chile, en términos de la participación en el PIB, el número de empleos que genera, la cantidad de voluntarios que moviliza y el monto de donaciones recibidas, entre otros.

Para este componente se utiliza el marco conceptual y metodológico que ha sido desarrollado por el Centro de Estudios de la Sociedad Civil de la Universidad Johns Hopkins³, el cual ha sido aplicado en estudios similares en 45 países desde el año 1990. Este marco conceptual, clave en este componente, será también el marco que orienta el estudio en su conjunto. Uno de los informes de este componente se realizó el año 2015 y corresponde al Mapa de las Organizaciones de la Sociedad Civil 2015⁴. Los resultados serán presentados en el año 2017.

3. **Análisis institucional:** este componente tiene como objetivo analizar los factores institucionales que estimulan o restringen el desarrollo de las OSC en Chile. Dentro de los estudios a realizar se consideran cuatro investigaciones: 1) análisis de la legislación vigente en Chile desde un enfoque comparado; 2) análisis del desarrollo histórico del sector; 3) estudio de incentivos tributarios a las donaciones; y 4) análisis de la política pública.

La investigación presentada en las próximas líneas corresponde al primer punto del tercer componente, esto es, el análisis del cuerpo legislativo que rige el actual accionar de las OSC en Chile.

1. Para más antecedentes del proyecto Sociedad en Acción visitar: <http://www.sociedadnaccion.cl/>

2. Disponible en <http://www.sociedadnaccion.cl/wp-content/uploads/2016/05/PDF-completo-segundo-informe.pdf>

3. Para más antecedentes del proyecto desarrollado por la Universidad Johns Hopkins ver: <http://ccss.jhu.edu/research-projects/comparative-nonprofit-sector-project/>

4. Disponible en <http://www.sociedadnaccion.cl/wp-content/uploads/2016/01/PDF-Brochure-Mapa-de-las-Organizaciones.pdf>

INTRODUCCIÓN

Este informe busca entregar una mirada al marco legal vigente que regula las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), mostrando la existencia de normas constitucionales y de derecho público que reconocen un espacio propio y legítimo de estas entidades. Se argumenta que actualmente se han creado ambientes institucionales favorables por parte del Estado para la creación y desarrollo de las OSC, fortaleciendo su autonomía privada, participación en la gestión pública y alianzas público-privadas; entendiendo que es insuficiente concebir a estas organizaciones como meras prestadoras de servicios que actuarían como piezas ejecutoras intercambiables en la actual “tercerización” de los servicios y programas públicos.

Bajo el objetivo planteado, en la primera parte del capítulo se propone relevar cómo desde la actual Constitución se reconocen los grupos intermedios de la sociedad correspondientes a las OSC, cómo se ampara a estos segmentos y se garantiza su adecuada autonomía para cumplir sus propios fines. A su vez, se demuestra que la Constitución respalda el derecho de asociación, la obtención de la personalidad jurídica, el desarrollo de actividades económicas y la existencia de tribunales electorales para estas instituciones, componentes que son fundamentales para un apropiado funcionamiento del sector.

Posteriormente, en un segundo apartado, se da cuenta de las actividades que deben desarrollar legalmente las OSC en el marco de su funcionamiento, según su ciclo de vida. En otras palabras, se analizan de forma general los procedimientos normativos a que deben someterse estas organizaciones desde su constitución. Bajo este propósito se realiza una breve reseña histórico-jurídica de las OSC en el país, se describe el marco legal básico que norma este tipo de organizaciones y se analizan las leyes para la obtención de la personalidad jurídica y la administración de ellas. También se dan a conocer los procedimientos legales para la reforma de estatutos y disolución, los mecanismos de fiscalización existentes y las alianzas y convenios entre estas entidades y el Estado.

Finalmente, se exponen las principales conclusiones del capítulo y algunas reflexiones generales sobre el camino recorrido en materia legal e institucional. Adicionalmente, se proporcionan ciertas sugerencias acerca de cómo el sistema y marco normativo podría ser perfeccionado para el fortalecimiento de las OSC en Chile.

Como metodología de recolección de la información y análisis de datos, se realizó una revisión exhaustiva de fuentes jurídicas, específicamente de las leyes existentes, así como de la bibliografía que hace referencia a ellas.

I. DERECHO PÚBLICO Y CONSTITUCIONAL DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL EN CHILE

La primera referencia a las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) la encontramos en la Constitución vigente en el artículo 1°, en el capítulo Bases de la Institucionalidad, bajo otra denominación doctrinaria, al reconocer a los llamados “grupos intermedios” un rol preferente en la participación en la vida nacional. Así, el desarrollo y existencia de las OSC se constituye en un objetivo central del diseño constitucional: “El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos” (art. 1°, inciso 3°, CPE).

Pese a la centralidad de esta definición constitucional, son escasas las reflexiones dogmáticas y jurisprudenciales que han permitido desarrollar el concepto de grupos intermedios. La mayoría de las referencias se ha orientado a desprender de este concepto un supuesto principio de subsidiaridad en la actual Constitución (Cea, 1999; Fermandois, 2006; Niño, 2007).

De acuerdo con este concepto, la Constitución (CPE) parte de la base que el hombre tiene una natural inclinación de sociabilidad, que lo mueve a agruparse con sus semejantes en asociaciones, grupos y entidades de la más diversa naturaleza y con los más diversos fines, buscando a través de ellos su propio perfeccionamiento personal y colectivo y el desarrollo pleno de sus potencialidades. Tal sociabilidad la expresa y desarrolla a través de una pluralidad de “grupos intermedios” que se encontrarían diseminados en un escenario social ideal que tiene como polos, por un lado, el individuo (y las familias) y, por el otro, el Estado en tanto organización política máxima.

El profesor Alejandro Silva Bascuñán prefiere la denominación “cuerpos intermedios”, que conno-

ta una conjunción de personas de algún modo estructurada y no una simple pluralidad. Según este autor “pueden calificarse de ‘cuerpos intermedios’ todos los entes colectivos que, por imperio de la naturaleza misma o del instinto social del hombre conviven en el seno del Estado y cuya existencia y actuación no derivan exclusivamente de la voluntad de éste” (Silva Bascuñán, 1997:44). Más adelante, concluye con una definición basada en el texto constitucional: “grupo intermedio’ es todo ente colectivo no integrante del aparato oficial del Estado, goce o no de personalidad jurídica, que en determinada situación actúe tras ciertos objetivos” (Silva Bascuñán, 1997:51).

En este esquema, la más grande agrupación social y la de mayor jerarquía es la sociedad política o Estado, destinada al logro del bien común temporal, por oposición al bien común espiritual (Soto Kloss, 1988). Pero bajo la sociedad política se encuentran innumerables sociedades y grupos particulares que van conformando la trama asociativa que las mismas personas crean e integran libremente y con la debida responsabilidad para perseguir y obtener los fines que se propongan, tendientes estos a satisfacer sus diferentes necesidades, intereses y aspiraciones.

Si bien los grupos intermedios se dan dentro de la sociedad política o Estado, según la doctrina que los concibe, su existencia no depende del Estado y ellos no pueden ser impedidos de existir ni trabados en su funcionamiento con normas dictadas por la autoridad que tengan como intención o efecto impedir u obstaculizar el ejercicio real y efectivo de esa inclinación natural de los seres humanos a agruparse con sus semejantes. Sólo en un caso es lícito al Estado intervenir para impedir la existencia o actuación de alguna asociación, cual es si persigue fines contrarios a la moral, el orden o la seguridad públicas. Esta situación la contempla expresamente

el art. 19, N° 15, inc. 4° de la CPE y es desarrollada por las leyes penales al tipificar como delito las asociaciones ilícitas o al establecer la responsabilidad penal de las empresas en casos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo o cohecho, tal como lo prescribe la Ley 20.393, de 2009.

Más recientemente, el Tribunal Constitucional (TC) en la sentencia N° 1.259 de 2009, ha definido a los grupos intermedios asimilando dicho concepto a la idea de sociedad civil defendida desde la teoría política⁵, que lo ve como una suerte de “poder social” que tiende a diferenciarse del “aparato público”. Así se expresa en el considerando 55 del citado fallo, que define a los grupos intermedios como: “(...) todas las asociaciones distintas al aparato público, es decir, todas aquellas que no sea órganos del Estado en todas sus manifestaciones, esto es, órganos de la administración del Estado, tribunales, órganos autónomos, corporaciones de derecho público”.

A. EL DEBER DEL ESTADO DE PROMOVER Y FORTALECER LAS OSC

El contenido concreto del art. 1, inciso 3° de la Constitución se desprende de los términos literales de dicha disposición. De este modo, tenemos que el Estado:

- a. Reconoce los grupos intermedios de la sociedad;
- b. Ampara a los grupos intermedios;
- c. Garantiza a dichos grupos intermedios la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos (Soto Kloss, 1988; Silva Bascañán, 1989).

En términos generales, lo anterior implica, en primer lugar, que el Estado reconoce la existencia de dichos grupos intermedios, comprendiendo bajo este concepto, tal como se señaló, toda forma de asociación que los hombres crean o constituyen como un modo de unir sus esfuerzos con el propósito de alcanzar un objetivo común, dentro de la más amplia y variada gama de intereses lícitos que pueden mover a los individuos.

De conformidad con lo anterior, el reconocimiento constitucional de los grupos intermedios comprende el reconocimiento formal y explícito del derecho de asociarse (cuyo contenido se revisa más adelante en este capítulo), el producto del ejercicio de dicho derecho: las asociaciones voluntarias y, además, las asociaciones de carácter “natural” o necesario, como las familias o las comunas, las que, siguiendo nuevamente la noción de grupos intermedios, conformarían verdaderas instituciones propias de la vida humana en sociedad. Consecuentemente, la Constitución está reconociendo que los diferentes grupos intermedios son propios de la sociedad, consustanciales a la forma como la sociedad se organiza y estructura y, por lo tanto, anteriores a la organización política del Estado.

En segundo lugar, la Constitución expresa que el Estado ampara, es decir, da protección, tutela o defensa a los grupos intermedios, frente a cualquier intento de parte de agentes públicos o privados que tiendan a atacarlos o desconocerlos, o a amenazar su existencia, y el libre desenvolvimiento de sus objetivos y actividades. A partir de esta disposición, es posible inferir que la Constitución

5. Bobbio define sociedad civil como “(...) lugar donde surgen y se desarrollan los conflictos económicos, sociales, ideológicos, religiosos, que las instituciones estatales tienen la misión de resolver mediándolos, previéndolos o reprimiéndolos. Los sujetos de estos conflictos y por tanto de la sociedad civil, precisamente en cuanto contrapuesta al Estado, son las clases sociales, o más ampliamente los grupos, los movimientos, las asociaciones, las organizaciones de clase, los grupos de interés, las asociaciones de diverso tipo con fines sociales e indirectamente políticos, los movimientos de emancipación de grupos étnicos, de mujer, los movimientos juveniles, etcétera” (Bobbio, 1989: 43).

y las leyes contemplan dispositivos específicos de protección, sea jurisdiccional, administrativo o de otro carácter, para proteger y hacer valer los derechos y prerrogativas pertenecientes a los grupos intermedios.

Y, en tercer lugar, la Constitución garantiza a los grupos intermedios su adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos. Podemos entender esta autonomía como la libertad de los grupos y asociaciones para organizarse del modo que sus miembros o fundadores estimen más conveniente, para fijarse los objetivos o finalidades que deseen alcanzar, para realizar los actos y determinar por sí misma la forma de dirigir y administrar la entidad y sus bienes y, en general, llevar a cabo todo su quehacer sin injerencia de ningún agente, persona o autoridad ajenos al grupo mismo y sin otras limitaciones que las que impongan la Constitución y las leyes.

Una referencia significativa al aseguramiento de esta autonomía de las organizaciones lo encontramos en el art. 3 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone en su parte pertinente que la finalidad de la Administración del Estado es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través de sus diversas atribuciones. Agrega su inciso 2º que dicha Administración "... garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes".⁶

El Tribunal Constitucional, en un fallo de 1994 recaído en el proyecto que modificaba las leyes de mercado de valores, administración de fondos mutuos, de fondos de inversión, de fondos de pensiones, de compañías de seguros y otras

materias relacionadas, se refirió a este mandato constitucional expresando que "la autonomía de los cuerpos asociativos... se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de regirse por sí mismo; esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan sus estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que deseen alcanzar, por sí mismos y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata. No significa ello, en modo alguno, que puedan estos entes actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía".⁷

Por su parte, en la sentencia N° 1295 de 2009, el Tribunal Constitucional se pronunció también de modo importante sobre el deber que le asiste al Estado para con los grupos intermedios. En el considerando 57 aclara qué entiende la Constitución por "reconocer y amparar", declarando al respecto: "El reconocimiento implica que [la entidad] puede existir sin su intervención y el derecho de asociación que la Constitución garantiza para crear todo tipo de agrupaciones es 'sin permiso previo'" (artículo 19, N° 15, CPE). Incluso cuando alguna de estas asociaciones obtiene su personalidad jurídica, es por el solo hecho de depositar sus actas constitutivas en los registros que lleva algún órgano del Estado. El amparo, por su parte, implica que "pueden hacer valer en defensa de sus derechos todos los recursos y acciones que propendan a hacerlos efectivos". También implica "la obligación del Estado de protegerlos, colaborar con ellos y, con sujeción al principio de subsidiaridad, ayudarlos y fomentar su existencia y desenvolvimiento".⁸

Confirmando esta tendencia, la Ley 20.500 de 2011 ha venido a consagrar como deber del Estado "promover y apoyar las iniciativas asociativas de la sociedad civil" (art. 2). La misma ley reitera el mandato constitucional al plantear que "los ór-

6. El texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.575 de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, está contenido en el D.F.L. N° 1-19.653 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 2001.

7. Fallo del Tribunal Constitucional rol N° 184, del 7 de marzo de 1994, considerando 7, letra d).

8. Fallo del Tribunal Constitucional rol N° 1295, del 6 de octubre de 2009, considerando 57.

ganos de la Administración del Estado garantizarán la plena autonomía de las asociaciones”, agregando que aquellos “no podrán adoptar medidas que interfieran en su vida interna”.

Finalmente, la citada disposición desarrolla un punto más allá el deber de promoción y apoyo al ordenar que “[e]l Estado, en sus programas, planes y acciones, deberá contemplar el fomento de las asociaciones, garantizando criterios técnicos objetivos y de plena transparencia en los procedimientos de asignación de recursos” (art. 2, inc. 3°, Ley 20.500).

Este deber de ayudar al fortalecimiento institucional de las OSC por parte del Estado, claramente expuesto en la Constitución chilena y reforzado en la ley sobre asociaciones, ha sido un tema de creciente desarrollo por parte de la legislación comparada y del derecho internacional. Esto ha ido de la mano del protagonismo de las OSC en la implementación de políticas públicas, con el objeto de invertir y canalizar de mejor manera los recursos públicos. Sin embargo, dicho comportamiento, contra lo que se podría pensar, en el sentido que fortalecería el trabajo de las OSC, ha tendido más bien a precarizarlo, de acuerdo con la percepción de muchos actores directos, incrementando su dependencia respecto del Estado (Viveros y Soto, 2015). De este modo, estudios y diagnósticos con observaciones que se orientan en la misma línea han servido de fundamento para que diversos Estados implementaran una serie de iniciativas gubernamentales y legislativas destinadas a fortalecer institucionalmente a las OSC.

En México, por ejemplo, surgió el Programa Nacional de Solidaridad y el primer Fondo de Coinversión Social, que luego evolucionó hasta convertirse en el Programa de Coinversión Social administrado por el Instituto de Desarrollo Social (INDESOL), los que han buscado revertir esta tendencia y aprovechar el potencial de las OSC, elaborando esquemas de colaboración y programas para apoyar su trabajo. El éxito de esta iniciativa llevó a la dictación de la Ley Federal de Fomento de las Actividades de las OSC, del año 2004, que constituye un marco jurídico funda-

mental para el desarrollo de las OSC en México y ha sido punto de impulso para la dictación de leyes que desarrollan estas materias en los niveles estatales de la Unión.

Por su parte, en Brasil se promulgó la Ley 9.637/98 de Organizaciones Sociales y la Ley 9.790/99 de Organizaciones de la Sociedad Civil de Interés Público, que crean instrumentos jurídicos de cooperación y alianza contractual. Adicionalmente, se pone en ejecución el Sistema de Convenios con el Gobierno Federal (SICONV), que unifica y reglamenta el ámbito de la contratación Estado-OSC en un marco de transparencia. Recientemente se aprobó la Ley 7.618/2015, cuya promoción ha sido un emblema de los esfuerzos de colaboración entre las OSC y el Ejecutivo federal en Brasil, en términos del planteamiento de un adecuado marco regulatorio para las OSC, capaz de generar un ambiente habilitante para su desarrollo libre e independiente y, desde esta premisa, un marco que sea a la vez cooperador con las políticas públicas.

Finalmente, otro modelo digno de ser referido es de España, la Ley 38/2003, General de Subvenciones, y su Reglamento. Esta ley ha sido replicada con variantes en diversas Autonomías y sirve de marco general para la cooperación entre el Estado y las OSC, la provisión de servicios de interés público por parte de estas, de acuerdo con un amplio concepto de políticas públicas que deja espacio a su desarrollo con autonomía, flexibilidad creativa y aportes de la sociedad civil. Esta normativa se complementa con el Real Decreto-ley N° 7, de reciente dictación (2013), que trata de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación y que, entre otras cosas, regula el reconocimiento de las “entidades del tercer sector colaboradoras de la Administración general del Estado” (Viveros y Soto, 2016).

La relativa dependencia de financiamiento respecto del Estado es una característica de las OSC chilenas. La mayor parte de sus recursos operacionales proviene de transferencias del sector público (46% de los ingresos) y por franquicias (18%) (Irrázaval y otros, 2006). Los meca-

nismos existentes para ello tienen en común la dispersión en la legislación y el aparato público chileno. Con el objeto de establecer criterios en común de estos mecanismos, la doctrina administrativa ha señalado que compete a todas las transferencias, subvenciones y franquicias otorgadas por el Estado la subordinación a tres principios fundamentales: el principio de legalidad, el principio de igualdad y el principio de transparencia (Soto, 2009; García, 2012).

Por otra parte, la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, con el objeto de contribuir al fortalecimiento de las OSC, creó un fondo especial de apoyo a las organizaciones de interés público (artículos 21 a 31), estableciendo ella misma esta nueva categoría de organizaciones, de acuerdo con criterios de finalidad y manteniendo inalterado el régimen legal de los diversos tipos de asociación ya existentes. Dicho fondo cuenta con recursos asignados por la ley de presupuesto, con un consejo nacional y con consejos regionales que definen políticas de elegibilidad y criterios y objetivos para la asignación de los recursos.

En consecuencia, la idea de asegurar el financiamiento público de las OSC como una responsabilidad del Estado se debería fundar en la debida articulación de los principios indicados y en reconocer la primacía del amparo, en el sentido de la colaboración y el fortalecimiento de la sociedad civil.

B. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN Y LA PERSONALIDAD JURÍDICA

La forma de estructuración de los grupos intermedios “voluntarios” se expresa principalmente a través del derecho de asociación, que se encuentra regulado en el artículo 19, número 15 de la Constitución de 1980, que garantiza a todas las personas el derecho de asociarse sin permiso previo. Agrega la norma constitucional que las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley. Esta libertad debe hacerse efectiva en cada etapa de desarrollo de una organización. Por lo pronto, habilita a las personas para que sin permiso previo constituyan entidades que persigan fines lícitos,

es decir, que no sean “contrarios a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado”.

Este derecho es a la vez una libertad constitucional, es decir, toda persona tiene derecho a asociarse, pero nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación. Este derecho, junto a otros derechos y libertades constitucionales como la libertad de opinión, de reunión y de informar sin censura previa, dan cuenta de un régimen que reconoce el pluralismo como valor político y modo propio de la convivencia social y la vida pública.

De acuerdo con la Constitución, el ejercicio del derecho de asociación habilita a las personas para, sin permiso previo, crear entidades que las agrupen con un sentido de permanencia para perseguir y lograr fines lícitos. Quienes organicen una asociación o quienes con posterioridad ingresen a ella están ligados por un vínculo jurídico permanente del que surgen derechos y deberes para sus integrantes, los que están previstos en el pacto social o estatuto interno que la rige. La esencia del derecho consiste en la facultad de organizar entidades, ingresar, permanecer en ellas y retirarse libremente, todo ello sin permiso previo y sin otros requisitos que los que voluntariamente se aceptaron al ejecutar alguna de dichas acciones (Evans, 1999).

A su vez, las organizaciones deben garantizar la posibilidad de ingresar, permanecer en ellas y retirarse libremente, todo ello sin permiso previo y sin otros requisitos que los que voluntariamente se aceptaren al ejecutar alguna de dichas acciones. Esta idea se establece expresamente en la Constitución al señalar que “nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación” (artículo 19, N° 15, inciso 3°) y se reproduce de igual manera respecto de las organizaciones sindicales al establecer que la afiliación sindical será siempre voluntaria (artículo 19, N° 19); también emerge al prohibir que alguna ley o disposición de autoridad pública pueda exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en estos (artículo 19, N° 16, inciso 4°, CPE).

Respecto de la libertad de afiliación, establecida como componente del derecho de asociación, ya hemos señalado que la Constitución prescribe que “nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación” (art. 19, N° 15, inc. 3°). Es decir, la Constitución reconoce lo que ciertos autores han denominado la “libertad negativa de asociación”. El art. 3° de la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública reproduce una norma similar, al prescribir que “nadie puede ser obligado a constituir una asociación, ni a integrarse o a permanecer en ella. La afiliación es libre, personal y voluntaria”. Reafirma esta noción el inciso 2° de la citada disposición: “Ni la ley ni autoridad pública alguna podrán exigir la afiliación a una determinada asociación, como requisito para desarrollar una actividad o trabajo, ni la desafiliación para permanecer en éstos”. La Constitución de 1980 eliminó la normativa que, procediendo de la Constitución de 1925, estaba contenida en el Acta Constitucional N° 3 de 1976, de la Junta de Gobierno, y que señalaba: “la colegiación será obligatoria en los casos exigidos por la ley, la cual sólo podrá imponerla para el ejercicio de una profesión universitaria”. Tal disposición dio pie para transformar legalmente a los colegios profesionales, entidades que han tenido cierta tradición y prestigio en Chile, en simples asociaciones gremiales.⁹ Propiciando una reversión parcial de esa tendencia, la reforma constitucional de 2005 (Ley 20.050) repuso en favor de los colegios profesionales la facultad para conocer de las reclamaciones que se interpusieron sobre la conducta ética de sus miembros (art. 19, N° 16, inciso 4°, CPE).

La Constitución enfrenta el tema de las asociaciones en general y el de algunas de ellas en especial, en otros numerales del art. 19 y en otras disposiciones de la Carta Fundamental, comenzando en el art. 1, inciso 3°, analizado anteriormente. Desde este punto de vista, se pueden señalar principalmente las siguientes situaciones:

las organizaciones sindicales son consideradas en el N° 19 del art. 19; las iglesias, confesiones e instituciones religiosas en el N° 6 del art. 19; los establecimientos educacionales en el art. 19, N° 11, inciso 1°; los medios de comunicación social, incluidas las entidades habilitadas para mantener estaciones de televisión en el art. 19, N° 12, incisos 3° a 5°; las instituciones de seguridad social en el art. 19, N° 18, inciso 3°, CPE; etc.

Desde el punto de vista constitucional y legal tiene importancia el mecanismo de obtención o acceso a la personalidad jurídica. En esta materia, el derecho comparado distingue al menos tres mecanismos por los cuales las asociaciones pueden adquirir personalidad jurídica:

1. el sistema de concesión por la autoridad administrativa;
2. el sistema de determinación legal de la personalidad jurídica, también llamado de registro; y
3. el sistema de libre constitución.

En términos generales, el sistema de concesión implica la adquisición de la personalidad jurídica a través de un acto deliberado y explícito de la autoridad competente que la otorga. Aunque la atribución de la autoridad para hacerlo esté en algunos casos legalmente tasada mediante el cumplimiento de determinados requisitos, es inevitable que el acceso al beneficio (si denominamos de este modo la posesión de la personalidad jurídica) implique cierto albur discrecional de dicha autoridad en la evaluación de la organización aspirante.

El sistema de determinación legal o de registro implica, como su nombre lo sugiere, el cumplimiento de ciertos actos por parte de los interesados, esto es, el depósito de copias de los estatutos en una oficina pública especialmente encargada de ello, la cual debe aceptarlos sin más y proceder a inscribir la nueva asociación en un registro especial, trámites con los cuales, por el solo ministerio de la ley, se obtiene la personalidad jurídica. De ahí su nombre de sistema “por determinación legal”. Algunas legislaciones incluyen un requisito

9. Ver D.L. 2757 de 1979 que regula la constitución y funcionamiento de las Asociaciones Gremiales y D.L. 3621 de 1981 que privó a los colegios profesionales del control de la ética en el ejercicio de las respectivas profesiones y de toda otra función pública, ordenando su transformación en asociaciones gremiales.

adicional de publicidad (por ejemplo, extracto en el diario oficial). Sin perjuicio de lo anterior, este sistema contempla fases posteriores acotadas en el tiempo para la formulación y subsanación de reparos a la constitución de la entidad, que culminan en la consolidación o, en su caso, caducidad de la personalidad jurídica conferida *prima facie*.

Finalmente, existe en doctrina un tercer sistema, conforme con el cual por la simple y libre constitución privada de la asociación esta goza de personalidad jurídica. Es, sin duda, el sistema más liberal y que mejor se aviene con el ejercicio irrestricto del derecho de asociación. Sin embargo, en la vida moderna presenta problemas serios de certeza y seguridad jurídicas, toda vez que, careciendo de medidas de constancia y de publicidad, puede afectar los derechos de terceros al no poderse probar fehacientemente su existencia. Con todo, este es el modelo que el legislador chileno considera para la conformación de las sociedades colectivas civiles (art. 2053 y siguientes del Código Civil), toda vez que el contrato civil de sociedad es un contrato de aquellos que la ley llama consensuales, es decir, que se perfeccionan por el mero consentimiento de quienes concurren a él expresando su voluntad verbalmente o por escrito. Con todo, aun en este caso, dicha sociedad es una persona jurídica distinta de sus socios.

Respecto de las OSC en Chile, tanto la Constitución como las leyes prescriben distintas formas de obtención de la personalidad jurídica para determinados tipos de organización. En el caso particular de los sindicatos y sus organismos representativos de nivel superior, el principio de personalidad jurídica por determinación legal está reconocido a nivel constitucional. Dice el art. 19, N° 19, inciso 2°: “Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley”.

Respecto de las corporaciones y fundaciones, la Constitución de 1925 contemplaba expresamente entre las atribuciones especiales del Presidente de la República la de otorgar y cancelar su personalidad jurídica. La Constitución de 1980 no repro-

dujo esta disposición; sin embargo, se la entendió comprendida en la facultad presidencial de dictar los reglamentos, decretos e instrucciones convenientes para la ejecución de las leyes (art. 32, N° 8, CPE). En virtud de ello, el Ejecutivo continuó, tal como lo había hecho desde antiguo, aplicando las normas del Código Civil sobre personas jurídicas que no persiguen fines de lucro que lo habilitaban para otorgar y cancelar la personalidad jurídica de las corporaciones y fundaciones. Esta atribución ha quedado suprimida en virtud de las modificaciones al Código Civil operadas por la Ley 20.500 de 2011.

C. EL DERECHO A DESARROLLAR ACTIVIDADES ECONÓMICAS

La Constitución consagra, además, un derecho que en su momento constituyó una verdadera novedad en el constitucionalismo nacional y que ha llegado a convertirse en un pilar del modelo de desarrollo económico e institucional existente en Chile. El art. 19, N° 21°, de la CPE prescribe que la Constitución asegura a todas las personas “el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”.

El precepto citado agrega que el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado. Todo lo anterior es considerado parte del orden público económico dispuesto por la Constitución, en cuanto sienta las bases normativas de un sistema de libre iniciativa y competencia económica fundado en la acción preferente de los particulares en el mercado y en las restricciones consecuentes establecidas para la actuación del Estado en estas materias (Cordero, 2015; Fermandois, 2006; Ferrada, 2000; Zúñiga, 2004; Ruiz-Tagle, 2000).

La garantía citada refiere, indudablemente, a la libertad de iniciativa económica de los particulares, elevada a una especie de libertad constitucional reconocida a los sujetos en tanto agentes económicos. Dicha libertad, planteada en los términos del mencionado N° 21 del art. 19 CPE, posee dimensiones que a su vez incluyen la libertad de trabajo, la libre iniciativa (o libertad de empresa) y el derecho de propiedad (Nogueira, 2010). Ruiz-Tagle aporta fundamentos para mostrar que este derecho posee una estructura compleja, toda vez que posee elementos que implican una regulación más sofisticada y, si se quiere, también una cierta limitación al quehacer de los agentes económicos. Se debe destacar el elemento de igualdad presente en la disposición, pues el inciso 1° del N° 21 del art. 19, CPE, consagra una igualdad entre todas las personas en cuanto a desarrollar cualquier actividad económica respetando las normas legales que las regulen. A su turno, el inciso 2° establece una igualdad entre los organismos del Estado para que desarrollen o participen en actividades empresariales de acuerdo a requisitos estrictos, pero comunes. Finalmente, el mismo inciso 2° establece una tercera forma de igualdad de tipo “proporcional”, que impide la arbitrariedad en la actividad económica de las personas privadas y del Estado y sus organismos, respectivamente, lo cual es base de la libre competencia y de una conducta social equitativa (Ruiz-Tagle, 2000).

Aunque parece evidente que la disposición constitucional apunta en primer término a la actividad empresarial privada frente a la del Estado, es decir, al emprendimiento lucrativo de los particulares, el constituyente no hace distinción entre organizaciones. Por ende, este derecho debe entenderse consagrado en favor de todas las personas y organizaciones privadas, creadas para actividades que persiguen fines de lucro o que no persiguen tales fines, en tanto unos y otros pueden ser considerados agentes económicos que organizan y desarrollan distintas actividades según su propia iniciativa. Para los fines de nuestro estudio, importa entonces

destacar que el derecho a desarrollar cualquier actividad económica en los términos reconocidos por la Constitución comprende también las actividades de las OSC, que poseen una indudable dimensión económica aunque estas no persigan el lucro o ganancia de sus miembros, o la actividad económica que realicen –cualquiera sea su naturaleza, envergadura o función en la estructura de la organización– no sea su objetivo fundamental.

El quehacer de entidades que, por ejemplo, tienen objetivos benéficos, filantrópicos o culturales, o que persiguen fines de interés público e, incluso, de interés mutuo, puede y debe ser considerado como actividades económicas en cuanto para el cumplimiento de sus objetivos, desde un punto de vista económico, precisamente producen, distribuyen o consumen bienes y servicios apreciables pecuniariamente.

D. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN

El derecho de asociación está cautelado por el recurso de protección, acción constitucional de carácter cautelar que resguarda la vigencia de determinadas garantías fundamentales en caso de su privación, perturbación o amenaza (art. 20, CPE), pudiendo ser ejercida por el afectado o cualquiera a su nombre, sin mayores formalidades procesales. Esta tutela constitucional puede mirarse desde dos perspectivas: la del asociado individualmente y la de la asociación.

Hemos afirmado que las asociaciones pueden ejercer diversos derechos que razonablemente son predicables de ellas, en cuanto entes o sujetos titulares de los mismos. En cuanto a los asociados o miembros de las asociaciones, tradicionalmente los tribunales han acogido las reclamaciones de los afectados por la actuación injusta de las organizaciones frente a sus propios asociados.¹⁰ Sin perjuicio de las normas estatutarias que ligan a los asociados y a los órganos

10. Sin embargo, tal como lo destaca Manuel A. Núñez (1998: 235), la jurisprudencia no ha elaborado una argumentación consistente para tutelar al asociado sobre la base del derecho de asociación, sino que ha recurrido a otros principios tales como el derecho al juez natural, el derecho de propiedad, el derecho a la honra, el derecho al debido proceso, entre otros.

de administración de la asociación, la justicia ordinaria mantiene una competencia para pronunciarse en caso de conflicto entre aquellos, justificándose especialmente esta tutela desde la perspectiva del asociado individual frente al poder que representa la organización.

Finalmente, puede decirse que el derecho de asociación en la Constitución chilena es uno de los que resultan más indemnes ante la dictación de los estados de excepción. Sólo en caso de declararse el estado de asamblea por causa de guerra externa, la autoridad puede restringir, mas no suspender, los derechos de asociación y sindicación (art. 41 N° 1, CPE).

E. RESTRICCIONES AL DERECHO DE ASOCIACIÓN

El art. 19, N° 15, inciso 4° de la Constitución establece las limitaciones generales que el orden jurídico prescribe a la acción de toda asociación, al señalar: “Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado”.

Estas limitaciones evidencian algo propio y esencial del derecho de asociarse: que los fines o motivos de la asociación sean lícitos y algo propio de todo derecho reconocido a las personas, que su ejercicio no debe implicar abuso y que la exclusión de este es su límite. Esto está en consonancia con los preceptos de los instrumentos internacionales de derechos humanos que declaran que la libertad de asociación no está sujeta a otras restricciones que las que estén previstas por la ley y sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, la seguridad pública o el orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás.¹¹

A las anteriores, es necesario agregar que también constituye un límite constitucional de la acción de los grupos intermedios los propios fines específicos de cada entidad, toda vez que el art. 23, CPE, entrega atribuciones a la autoridad pública para sancionarlos en conformidad a la ley en caso que

ellos o sus dirigentes “hagan mal uso de la autonomía que la Constitución les reconoce, interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos”.

Lo anterior significa que la Constitución considera atentatorio contra el orden por ella establecido el que las asociaciones y sus dirigentes desvíen sus actividades hacia otras actividades, consideradas ajenas a sus objetivos específicos, excediendo el ámbito de sus propios fines o invadiendo campos de otras entidades. Sin perjuicio de la rigidez y el carácter hasta cierto punto estamental que es posible advertir en esta disposición, la norma parece fundamentarse en la concepción que el constituyente tiene en relación con una separación tajante entre actividades y fines sociales –propios de múltiples grupos intermedios– y actividades y fines políticos, que la Constitución mira con recelo y adjudica y permite exclusivamente a un solo tipo de grupo intermedio: los partidos políticos.

La separación entre lo social y lo político es explícita para el constituyente y su infracción es elevada a un ilícito constitucional que la ley debe sancionar. Al efecto declara que los cargos directivos superiores de las organizaciones gremiales son incompatibles con los cargos directivos superiores de los partidos políticos y la ley establecerá las sanciones que corresponda a unos y otros dirigentes que interfieran en órbitas de actuación que legalmente no les corresponda (art. 23, CPE).

F. JUSTICIA ELECTORAL PARA LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL

En el marco de lo que denomina justicia electoral, la Constitución establece tribunales electorales regionales (art. 85, CPE). Se trata de una jurisdicción especial de rango constitucional encargada de “conocer el escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomiende, así como de resolver las reclamaciones a que dieran lugar y de proclamar a los candidatos electos”. Sus resolucio-

11. Ver, respectivamente, art. 22.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 16.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

nes son apelables ante el Tribunal Calificador de Elecciones (establecido en el art. 84, CPE).

Entre las competencias que la Constitución encomienda a los tribunales electorales regionales está la de “conocer de la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que la ley señale” (art. 85, inciso 1º, parte final CPE).¹² A su turno, la Ley Orgánica Constitucional sobre Tribunales Electorales Regionales especifica que a estos les corresponde: “[C]alificar las elecciones de carácter gremial y las de los grupos intermedios, que tengan derecho a participar en la designación de los integrantes de los consejos

regionales de desarrollo o de los consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil, de acuerdo con las respectivas leyes orgánicas constitucionales”.

Los tribunales electorales regionales están integrados por un ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, es decir, de la Corte de la capital regional, elegido por esta, y por dos miembros designados por el Tribunal Calificador de Elecciones de entre personas que hayan ejercido la profesión de abogado o desempeñado la función de ministro o abogado integrante de la Corte de Apelaciones por un plazo no inferior a tres años (art. 85, inciso 2º, CPE).

12. Ver Ley 18.593 de 1987 y sus modificaciones posteriores, Orgánica Constitucional sobre Tribunales Electorales Regionales.

II. MARCO INSTITUCIONAL DE LAS ASOCIACIONES EN CHILE

A. BREVE RESEÑA HISTÓRICO-JURÍDICA DE LAS OSC

Los orígenes históricos de la legislación chilena sobre asociaciones los podemos encontrar en el derecho hispánico, el que, si bien no reconocía personas jurídicas de carácter privado en virtud de la vigencia dentro de él del derecho canónico, sí reconocía la existencia de una importante variedad de entes identificados como personas jurídicas eclesiásticas, entre las que se encontraban las fundaciones, los patronatos y las capellanías (Hernández Peñalosa, 1979). Por otra parte, la legislación castellana inspirada en el derecho común bajomedieval (v. gr. las Partidas) y, posteriormente, las leyes de Indias contenían una vasta normativa referida a las universidades, hospicios y hospitales.

No obstante lo anterior, el derecho castellano en general prohibía la constitución y funcionamiento de corporaciones y otras instituciones privadas, salvo que la autoridad real y la autoridad religiosa las hubiesen aprobado. Estas limitaciones se originaban en la desconfianza política que en distintas épocas manifestaron los gobiernos monárquicos respecto de las motivaciones y finalidades que animaban a los privados a asumir la iniciativa de crear organizaciones para satisfacer intereses de grupos o, incluso, aquellas con declarados fines ideales, altruistas o caritativos (Lira Urquieta, 1944).

Estas limitaciones subsistieron, en general, hasta la vigencia del Código Civil, promulgado en 1855. Para la elaboración del título respectivo sobre personas jurídicas, Bello adoptó un predicamento original, basándose principalmente en las enseñanzas de Friedrich Carl von Savigny, adscribiendo a la teoría de la ficción como base explicativa y manteniendo férreo control por parte

de la autoridad ejecutiva que tenía la potestad para crearlas y extinguirlas. Los lineamientos básicos de esa normativa se han mantenido vigentes hasta fecha muy reciente, como veremos más adelante en este estudio.

Se debe tener presente que la legislación republicana y liberal tuvo respecto de las asociaciones una desconfianza de principio. Las identificadas con derechos tradicionales y privilegios propios del antiguo régimen cancelado por la revolución francesa y que, en el caso de las posesiones indianas de América, derivaban de una legislación tradicional fuertemente asentada en privilegios señoriales y estamentales. La legislación colonial, por ejemplo, consideraba la existencia de bienes raíces sujetos a vinculación mediante instituciones como el mayorazgo, los bienes “de manos muertas” y otras de carácter señorial, cuyos orígenes se encontraban en el medioevo castellano y cuyo efecto concreto era trabar la libre circulación de la riqueza.

Congruente con lo anterior fue el desconocimiento inicial que en el Chile republicano tuvo el derecho o libertad de asociación. Ni las constituciones del período llamado de “ensayos constitucionales” (1823-1833) ni la propia Constitución de 1833 reconocieron la libertad de asociación como derecho constitucional. Esta situación perduró hasta bien avanzado el siglo XIX, cuando el rompimiento de la unidad del bloque gobernante, la fundación de los primeros partidos políticos y, luego, la problemática mancomunal y obrera pusieron de relieve el derecho de asociarse con independencia de los poderes establecidos. De este modo, el derecho a la libre asociación vino a ser reconocido por primera vez en Chile en el marco de las reformas constitucionales de 1874, de inspiración liberal.

Sin embargo, con anterioridad a las mencionadas reformas, el derecho de asociarse ya era reconocido en ciertos casos, al menos desde el punto de vista fáctico. Por ejemplo, en el Chile de mediados del siglo XIX encontramos expresiones bien diversas que confirman este aserto como la creación en 1838 de la Sociedad Chilena de Agricultura y Beneficencia, la Sociedad de Instrucción Primaria (1856), la Sociedad Nacional de Minería y la Sociedad de Fomento Fabril (1883). El fondo legal común de estas y otras iniciativas se encontraba en la formulación original del Código Civil sobre personas jurídicas. Esta contemplaba variadas restricciones a la actividad de las personas jurídicas de derecho privado, en especial a la adquisición y conservación de sus bienes, las que sólo fueron suprimidas por reformas legales de los años 1934 y 1943.

La legislación general sobre personas jurídicas sin fines de lucro no experimenta mayores novedades hasta el régimen militar iniciado en 1973, durante el cual son reprimidas todas las expresiones políticas y sociales de disidencia. Esto afectó, desde luego, a organizaciones sindicales y gremios profesionales y, también, a las entidades que en esa época estaban constituidas como corporaciones y fundaciones y como juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias. En particular, se mantuvo suspendida la aplicación de la Ley 16.880 sobre Juntas de Vecinos, dictada en 1968 bajo el gobierno de Frei Montalva. Asimismo, se mantuvo un estricto control sobre las elecciones

de directivas y el flujo de recursos del exterior. Con todo, en este marco restrictivo surgieron entidades que, en un primer momento, actuaron en auxilio de diversos sectores para enfrentar la emergencia y, posteriormente, perfilaron un interés y una voluntad de permanencia.

En ese tránsito y después con la reinstalación democrática en 1990, la economía y la sociedad habían cambiado en el país y en el mundo, y la configuración del modelo de mercado y, consecuentemente, de la interacción y los sujetos sociales, deja un amplio espacio para la iniciativa de ONG (organismos no gubernamentales)¹³ ante un Estado que deja de ocuparse de numerosos requerimientos sociales. Recogiendo esta heterogeneidad de factores, las ONG, identificadas y autoidentificadas como OSC, se proponen actualmente a sí mismas como actores sociales con personalidad, objetivos y justificación propios y como exponentes caracterizados de la misma sociedad civil cuyo fortalecimiento invocan y, por ende, aspiran y pujan por normas y estatutos jurídicos e institucionales adecuados a las nuevas realidades.

B. ¿QUÉ SE ENTIENDE EN CHILE POR OSC?

El término organizaciones de la sociedad civil no procede del ámbito del conocimiento jurídico. El ordenamiento jurídico enfoca, en general, este objeto bajo el concepto de asociaciones y, en

13. La denominación “organismo no gubernamental” (ONG) tiene su origen en el ámbito internacional, bajo su denominación en inglés “non governmental organizations” (NGO), usada para identificar y referirse a entidades de origen privado pero representativas de objetivos de bien o interés público que actúan ante esferas estatales u oficiales en busca de incidencia para propiciar cambios o formas de intervención social. Característica es su aparición en el seno de los organismos de Naciones Unidas para denunciar la conducta de determinados Estados o influir sobre contextos sociales y nacionales críticos desde el punto de vista humanitario o de necesidades fundamentales, pobreza, emergencias, violaciones de derechos humanos, etc. Desde los setenta proliferan bajo distintas orientaciones y materias de interés en variados ámbitos nacionales e internacionales hasta formar parte insoslayable del panorama de los actores públicos.

determinados cuerpos legales, utiliza el nombre de “organizaciones”.¹⁴ Con todo, en términos históricos, el legislador nacional no atendió significativamente a la idea de asociación, sino a la de persona jurídica, tal como se apuntó más arriba. Para el legislador nacional, cuyo epítome fundamental es el Código Civil (CC), se llama persona jurídica a “una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente” (art. 545, inciso 1°, CC). Sólo el Estado es una persona jurídica que no tiene necesidad de reconocimiento, por tanto, las agrupaciones que quieran adquirir el goce de personalidad deberán recabar el reconocimiento de este para su validación jurídica. De la misma manera, se entiende la intervención del Estado en el ciclo de vida de una organización, ya que no se justificaría que esta se oriente a fines ilícitos o contrarios al orden jurídico (Del Picó, 2012; Suárez, 2010).

No todas las personas jurídicas están regidas por las normas del mencionado Título XXXIII. Dice la ley que “las sociedades industriales no están comprendidas en las disposiciones de este título; sus derechos y obligaciones son reglados, según su naturaleza, por otros títulos de este Código y por el Código de Comercio”. Por otra parte, “tampoco se extienden las disposiciones de este título a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas y los establecimientos que se costean con fondos del erario: estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes y reglamentos especiales” (Art. 547, CC).

Consecuentemente, debe entenderse que la regulación del Título XXXIII del Libro I del Código Civil se refiere en especial a las “personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro”, las cuales, de acuerdo con el mismo Código, “son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública”. La reciente reforma introducida por

la Ley 20.500 agregó un sinónimo aclaratorio que homologa a las corporaciones chilenas con la denominación más usual en el derecho comparado: “las corporaciones de derecho privado se llaman también asociaciones” (nuevo art. 545, inciso 2°, parte final CC).

Respecto de las fundaciones, en general se rigen por los estatutos que el o los fundadores les hubiere dictado, que generalmente establecen un directorio que las administra; si el fundador no hubiere manifestado su voluntad a este respecto, o sólo la hubiere manifestado incompletamente, el directorio podrá suplir los vacíos de regulación, previo informe favorable del Ministerio de Justicia (art. 562, CC). En general, la ley prescribe que determinadas normas del Título XXXIII que regulan a las corporaciones y a sus miembros, se aplicarán también a las fundaciones de beneficencia y a los individuos que las administran (art. 563, CC).

El concepto de fines no lucrativos se entiende bajo una acepción general que comprende toda clase de objetivos de carácter moral, ideal o social, que excluye la ganancia, utilidad o renta de parte de sus socios, miembros, fundadores, directores o gestores. La ley no excluye que las asociaciones y fundaciones puedan realizar actividades económicas que se relacionen con sus fines, pero su producto debe ser reinvertido en el mismo objeto social. Asimismo, cumpliendo dicha regla, las OSC pueden invertir sus recursos de la manera que decidan sus órganos de administración (Alessandri, 2005).

La regla que consagra la finalidad no lucrativa de una OSC bajo la figura de corporación o fundación es expresada de diversas maneras en la ley. Una de las más importantes indica que “lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente, las deudas de una corporación, no dan a nadie derecho para demandarlas, en todo o parte, a ninguno de los individuos que

14. La Constitución Política habla, en general, de asociaciones (art. 19 N° 15°, CPE). En ciertas leyes especiales se crean y regulan determinados tipos de asociaciones, como las asociaciones gremiales (D.L. 2757 de 1978), y en otras se emplea el término “organizaciones” como las organizaciones sindicales (Código del Trabajo, D.F.L. N° 1 del Ministerio del Trabajo, de 1994), las organizaciones comunitarias territoriales y funcionales (Ley 19.418 de 1997); las organizaciones religiosas (Ley 19.638 de 1999); las organizaciones de interés público (Ley 20.500 de 2011), entre otras.

componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación” (art. 549, CC). También se expresa esta norma imperativa al afirmar la ley que “las rentas, utilidades, beneficios o excedentes que la asociación produzca o reciba no podrán distribuirse entre los asociados ni aún en caso de disolución” (art. 556, inciso 3º, CC). A su turno, en otro pasaje pertinente, la ley prescribe que las rentas que se perciban de las actividades económicas de carácter productivo de una OSC “sólo deberán destinarse a los fines de la asociación o fundación o a incrementar su patrimonio” (art. 557-2, inciso 2º, CC).

De acuerdo con la ley chilena, una asociación se forma por una reunión de personas en torno a objetivos de interés común a los asociados. En consecuencia, los miembros o socios (los individuos que lo integran) constituyen el sustrato o soporte del ente colectivo. La voluntad de estos determina el destino de la corporación. Según la doctrina, pueden ser miembros de la corporación las personas naturales y las jurídicas. A menos que los estatutos digan lo contrario, la calidad de miembro es personal e intransferible. Por su parte, una fundación se forma mediante la afectación de bienes a un fin determinado de interés general. La voluntad del fundador determina las actuaciones de la fundación y no la de los socios o miembros (Alessandri, 2005).

La ley permite figuras de carácter mixto, esto es, personas jurídicas que participan a la vez de carácter asociativo y de carácter fundacional (art. 545, inciso final, CC).

Además, una comprensión más amplia de OSC debe considerar figuras regidas por otros cuerpos legales que reconocen, regulan o hacen alusión a figuras asociativas especiales como juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias, organizaciones de voluntariado, organizaciones de interés público, asociaciones gremiales, asociaciones de funcionarios del Estado, clubes aéreos, Cruz Roja Chilena, Cuerpo de Bomberos, entidades de gestión colectiva de derechos intelectua-

les, iglesias y organizaciones religiosas, juntas de adelanto, organismos acreditados para desarrollar programas de adopción, organismos técnicos intermedios para capacitación, organizaciones de aguas, canalistas o regantes, organizaciones deportivas y corporaciones de alto rendimiento, organizaciones no gubernamentales de desarrollo, organizaciones sindicales, servicios de bienestar, universidades privadas, entre otras.

C. REGULACIÓN FUNDAMENTAL DE LAS OSC EN CHILE

La regulación básica de las OSC se encuentra en el Código Civil, específicamente en el Título XXXIII de su Libro I, artículos 545 a 563, que tratan sobre las “Personas Jurídicas”. Este Título fue modificado de manera substancial por la Ley 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, promulgada y publicada en febrero de 2011.

Puede afirmarse que la referida Ley 20.500 se articula temáticamente sobre dos ejes fundamentales: por una parte, el reconocimiento del derecho de asociación, que incluye una regulación fundamental, flexible y facilitadora del funcionamiento de cualquier OSC, más un conjunto de dispositivos especiales de fomento en el que destaca la creación de las denominadas “organizaciones de interés público”¹⁵ y, por otra, mecanismos específicos de participación de los ciudadanos en los planes, programas y actividades de los órganos de la administración del Estado y de las municipalidades.

En el primer ámbito indicado, la ley estableció por primera vez en la historia republicana chilena principios y garantías que desarrollan el derecho humano y constitucional de asociación, declarando que “todas las personas tienen derecho a asociarse libremente para la consecución de fines lícitos” y que este derecho “comprende la facultad de crear asociaciones que expresen la diversidad de intereses sociales e identidades culturales” (art. 1, incisos 1º y 2º, Ley 20.500). Se agrega que las

15. Las organizaciones de interés público, de conformidad con la Ley 20.500, incluye entre ellas a las fundaciones y corporaciones con objetivos de beneficio público, a las organizaciones de voluntarios, a las organizaciones comunitarias y a las organizaciones indígenas.

asociaciones “no podrán realizar actos contrarios a la dignidad y valor de la persona, al régimen de Derecho y al bienestar general de la sociedad democrática” (art. 1, inc. 4°, Ley 20.500).

La ley complementa estos enunciados básicos reiterando las reglas constitucionales conforme con las cuales “nadie puede ser obligado a constituir una asociación, ni a integrarse o a permanecer en ella”. La afiliación “es libre, personal y voluntaria” y “ni la ley ni autoridad pública alguna podrán exigir la afiliación a una determinada asociación, como requisito para desarrollar una actividad o trabajo, ni la desafiliación para permanecer en éstos” (art. 3° Ley 20.500).

Un mandato general interesante y novedoso, ya mencionado en el apartado anterior, inscribe a la legislación chilena, al menos a nivel de los principios, en el campo del fortalecimiento de las OSC, al señalar que “es deber del Estado promover y apoyar las iniciativas asociativas de la sociedad civil” (art. 2, Ley 20.500), el cual, sin estar restringido al campo económico, sugiere una responsabilidad estatal relacionada con la sustentabilidad. Lo anterior se complementa y explicita con el deber del Estado de contemplar en sus planes, programas y acciones “el fomento de las asociaciones, garantizando criterios técnicos objetivos y de plena transparencia en los procedimientos de asignación de recursos”.

A su turno, en consonancia con el principio constitucional de la autonomía de los grupos intermedios, la ley prescribe que los órganos de la Administración del Estado deben garantizar la plena autonomía de las asociaciones y no podrán adoptar medidas que interfieran en su vida interna.

En el plano de la garantía de los derechos de los miembros o personas socias de las OSC, la ley establece que, a través de sus respectivos estatutos, las asociaciones deben garantizar los derechos y deberes de sus asociados, mencionando específicamente materias tales como la participación, las elecciones y el acceso a información del estado de sus cuentas, sin perjuicio de otras estipulaciones que se considere incluir (art. 4, Ley 20.500). Correlativamente, la ley agrega que “la condición

de asociado lleva consigo el deber de cumplir los estatutos y acuerdos válidamente adoptados por la asamblea y demás órganos de la asociación, tanto en relación con los aportes pecuniarios que correspondan, como a la participación en sus actividades”.

La Ley 20.500 consagra también el derecho de las asociaciones de constituir uniones o federaciones, cumpliendo los requisitos que dispongan la ley y los respectivos estatutos. En las mismas condiciones, las federaciones pueden constituir confederaciones (art. 6).

Llenando un aparente vacío, o quizás más bien con una intención de pedagogía jurídica, la ley declara expresamente que pueden “constituirse libremente agrupaciones que no gocen de personalidad jurídica” (art. 7, Ley 20.500), remitiendo en este punto a las reglas del art. 549, CC, que establecen la responsabilidad solidaria de sus integrantes por los actos que esta agrupación realice. Sin perjuicio de ello, la ley establece la facultad de que en procura de los fines de tales agrupaciones puedan actuar “otras personas, jurídicas o naturales, quienes responderán ante terceros de las obligaciones contraídas en interés de los fines de la agrupación”.

La Ley 20.500 remite al Título XXXIII del Libro I del Código Civil en la materia esencial referente a la constitución y adquisición de personalidad jurídica de las asociaciones, sin perjuicio de lo que dispongan leyes especiales (art. 5, Ley 20.500). En tal sentido, reformó de manera importante dicho Código Civil, que no había sido modificado en esta materia desde el año 1943 y que, hasta la fecha de la Ley 20.500, contenía un sistema de concesión de la personalidad jurídica, arcaico y regalista, esto es, entendido como un privilegio de la autoridad pública, encargada por ley al Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Justicia. Dicho sistema ha sido reemplazado a contar de 2012 por un sistema de determinación legal de la personalidad jurídica, de manera que la constitución, la reforma de los estatutos y la disolución voluntaria de las OSC que adopten las formas generales de corporaciones y fundaciones

se realizan en adelante a través de gestiones descentralizadas comunalmente de depósito y registro de las actas y estatutos en los respectivos municipios, según corresponda, más su subsiguiente inscripción en el Registro Civil, momento a partir del cual las entidades gozan de personalidad jurídica. El Ministerio de Justicia sólo conservó –lo que no es poco– sus atribuciones de fiscalización.

En relación con la existencia, vigencia y demás información esencial sobre el ciclo de vida de las OSC, la Ley 20.500 estableció el “Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro”, a cargo del Servicio del Registro Civil e Identificación (art. 8, Ley 20.500). De acuerdo con el art. 9º de la citada ley, en este Registro deben inscribirse los antecedentes relativos a la constitución, modificación y disolución o extinción de diversos tipos de OSC, diferenciando las organizaciones inscritas de acuerdo a su naturaleza y atendiendo especialmente al marco normativo que las regula, particularmente:

- Las asociaciones y fundaciones constituidas conforme a lo dispuesto en el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, es decir, las corporaciones o asociaciones y las fundaciones de beneficencia.
- Las organizaciones comunitarias funcionales, juntas de vecinos y uniones comunales constituidas conforme a la ley Nº 19.418.
- Las demás personas jurídicas sin fines de lucro regidas por leyes especiales que determine el reglamento.

En el registro se inscribirán igualmente los actos que determinen la composición de los órganos de dirección y administración de las personas jurídicas registradas (art. 10, Ley 20.500). Por su parte, el reglamento determina las demás informaciones que deban inscribirse o subinscribirse en relación con el funcionamiento de las personas jurídicas registradas.

La información contenida en este registro debe ser actualizada sobre la base de documentos autorizados legalmente. Tanto las municipalidades y

demás órganos públicos que indique el reglamento como los interesados en su caso tienen la obligación de remitir esos documentos al Registro.

Cualquier interesado puede solicitar al Servicio de Registro Civil certificados de vigencia de las personas jurídicas registradas, así como la composición de sus órganos directivos (art. 11, Ley 20.500).¹⁶

Además, la nueva ley introdujo el que, en la actualidad, es probablemente el más importante mecanismo de fomento de las actividades de las OSC en Chile. Se trata del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público (art. 21, Ley 20.500), esto es, un fondo público concursable aportado por el presupuesto fiscal y destinado a financiar iniciativas de promoción del interés general o cualquiera otra de bien común que realicen las OSC que hayan obtenido, de acuerdo con la misma ley, la calidad de “organizaciones de interés público”.

Para tal efecto, la ley define las organizaciones de interés público como “aquellas personas jurídicas sin fines de lucro cuya finalidad es la promoción del interés general, en materia de derechos ciudadanos, asistencia social, educación, salud, medio ambiente, o cualquiera otra de bien común, en especial las que recurran al voluntariado, y que estén inscritas en el Catastro” que establece la misma ley (art. 15, Ley 20.500). Detentan el carácter de organizaciones de interés público, por el solo ministerio de la ley, las organizaciones comunitarias funcionales, las juntas de vecinos y uniones comunales constituidas conforme a la Ley 19.418 que regula esta clase de entidades, y las comunidades y asociaciones indígenas reguladas en la Ley 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas.

El catastro contiene la nómina actualizada de las organizaciones de interés público vigentes. El Consejo Nacional del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público podrá inscribir en él a toda persona jurídica sin fines de lucro que lo solicite y que declare cumplir los fines indicados. Dicho catastro estará a disposición

16. En la actualidad estos certificados pueden obtenerse a través de la página web del Servicio de Registro Civil y son gratuitos.

del público, en forma permanente y gratuita, en el sitio electrónico del Fondo de Fortalecimiento (art. 16, Ley 20.500).

La normativa tradicional establecida en el Código Civil era complementada en su detalle por el Reglamento sobre Concesión de la Personalidad Jurídica a Corporaciones y Fundaciones, contenido en el Decreto Supremo N° 110 del año 1979, del Ministerio de Justicia, que en la actualidad debe entenderse tácitamente derogado en la mayoría de sus normas por contener disposiciones incompatibles con las reformas introducidas por la Ley 20.500. (Del Picó, 2012; Rosende y Enteiche, 2011).

Para efectos de su aplicación práctica, una parte importante de las disposiciones de la Ley 20.500 y del Código Civil, en lo referido a las personas jurídicas sin fines de lucro, son desarrolladas en el nuevo Reglamento del Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro contenido en el Decreto Supremo N° 84 de 2013, del Ministerio de Justicia.

La ley chilena reconoce la existencia de organizaciones que no tienen personalidad jurídica, es decir, que carecen de “existencia legal” toda vez que no han seguido las normas previstas para su constitución. Así lo declara el artículo 7 de la Ley 20.500 de 2011, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública: “Podrán constituirse libremente agrupaciones que no gocen de personalidad jurídica. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo 549 del Código Civil, en procura de los fines de tales agrupaciones podrán actuar otras personas, jurídicas o naturales, quienes responderán ante terceros de las obligaciones contraídas en interés de los fines de la agrupación”.

En estos casos de “asociaciones de hecho”, los actos colectivos de estas “agrupaciones” obligan a todos y cada uno de sus miembros solidariamente, por tanto, se trata de un caso excepcional de responsabilidad solidaria establecida por la ley (art. 549, CC).

La mayoría de los ordenamientos jurídicos en Latinoamérica siguen un camino similar, en el sentido de reconocer la existencia de organizaciones sin que requieran contar con personalidad jurídica. No obstante, la necesidad de radicar en un sujeto de derecho legalmente establecido los deberes y derechos propios de la responsabilidad civil, incluyendo el uso de recursos públicos, obliga a las OSC a formalizarse, sometiéndose a las exigencias legales.

La expresión “personalidad jurídica” refiere a una técnica esencial del derecho para imputar derechos y obligaciones a un sujeto de derecho que no es una persona física, sino una organización o colectivo de personas y medios. Entre sus elementos característicos están la capacidad para actuar con independencia de quienes la integran, estructura artificial, finalidad lícita, patrimonio separado de sus miembros y publicidad de sus actuaciones (Alessandri, 2005).

En este punto, algunas constituciones latinoamericanas hacen simples referencias de modo que la obtención de la personalidad jurídica la otorgará la ley (Chile), otras exigen que los fines de las asociaciones sean “útiles de acuerdo a las leyes” (Argentina)¹⁷ y otras exigen que los actos que realicen las organizaciones sean “lícitos” (Brasil, Paraguay y Uruguay). Incluso, la carta de Brasil llega a excluir la posibilidad de obtener personalidad jurídica a los grupos que pongan en cuestión “el orden constitucional y el estado democrático”.

Las figuras de la asociación civil y de la fundación benéfica aparecen en las legislaciones latinoamericanas como opciones legales para la creación de organizaciones sin fines de lucro (Chile, Argentina, Brasil y Uruguay, entre otros). En términos generales, una asociación se define y forma por una reunión estable de personas en torno a objetivos de interés común a los asociados; esos objetivos son de carácter ideal, moral o social, excluyendo el ánimo lucrativo. Una fundación se

17. En Argentina la Corte Suprema reconoció el derecho de una asociación de travestis y transexuales, más allá del texto constitucional que exige “fines socialmente útiles”, señalando que toda asociación es constitucionalmente útil y un instrumento para la realización de la dignidad y el derecho a la libre expresión de la persona humana. Ver Resolución IGJ 001142 con fecha 16 de Septiembre de 2003, en el expediente “Alitt - Asociación de lucha por la Identidad Travesti - Transexual Asociación Civil”.

define y forma mediante la afectación de bienes a un fin determinado de interés general (Ferrara, 2006; Alessandri, 2005). A su vez, los códigos latinoamericanos uniformemente establecen contenidos mínimos de los estatutos de las OSC, los derechos y deberes de los asociados, su organización interna básica, incluyendo órganos resolutorios, de dirección, administración y control. A su vez, las leyes otorgan potestades de fiscalización y control

externos a un órgano de la administración del Estado que asume tal autoridad (Guzmán, 2002). Desde hace un par de décadas se incluye dentro del marco legal de las asociaciones lo referido a sus vínculos con el Estado, ya sea en cuanto a disposición de fondos públicos y contratación en relación con ciertas actividades, así como en lo referido a distintas formas de participación en las políticas públicas (Oliveira, 1997; ICNL, 2015).

III. EL CICLO DE VIDA DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL

Entenderemos por ciclo de vida de las OSC el conjunto de actividades que desarrolla una organización en el marco de su funcionamiento normal y las situaciones que debe enfrentar desde su constitución hasta su disolución o extinción. Su vida activa comprende la renovación de directivas y representantes, reformas a sus estatutos, uso de reglas de contratación y operación en la vida civil, sus deberes legales y la fiscalización pública, entre otras. Asumiendo este posible itinerario analizaremos, en términos generales, la regulación jurídica del ciclo de vida de las OSC con personalidad jurídica.

A. OBTENCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

La conformación de una persona jurídica, a diferencia de la persona natural –que coincide con la persona humana–, reviste especial interés porque es una creación del derecho destinada a dotar de “personalidad” a un fenómeno socialmente complejo, como es una asociación o una organización, el carácter de sujeto titular de derechos civiles. La doctrina jurídica, cuando trata de comprender la naturaleza de las personas jurídicas, apela a figuras tales como la ficción (seguida por Bello en el Código Civil y fundamento del derecho chileno en esta materia), los entes morales o los entes colectivos. Dicha complejidad se advierte en sus diversas condiciones esenciales: acto colectivo que da curso a la personalidad y autorización que otorga el Estado. Es, justamente, esta doble dimensión entre acto colectivo y autorización la que ha motivado la articulación de diversas fórmulas para obtener la personalidad jurídica (Del Picó, 2012). Por un lado, se encuentran aquellos sistemas de concesión que suponen una facultad discrecional de la autoridad administrativa para

otorgar este beneficio (por ejemplo, Argentina y Paraguay). Mientras que, por otra parte, se encuentran sistemas de determinación legal en que se otorga personalidad jurídica con la presentación de los estatutos de la asociación en una oficina pública competente y su inscripción en un registro oficial, sin necesidad de autorización gubernamental (Viveros, 2002). En este sentido, resulta paradigmática la experiencia brasileña que ha reconocido la existencia de las OSC mediante el sistema de registro desde la primera Constitución republicana de 1891.

En lo relativo a la regulación chilena sobre asociaciones, el Código Civil estableció un sistema de concesión de la personalidad jurídica, en que la administración del Estado, representada nada menos que por el Presidente de la República (art. 546, CC original), no sólo determinaba si una organización existe o no, sino que también calificaba si correspondía poner término a su vida civil por incurrir en determinadas infracciones, a través de su facultad de cancelar la personalidad jurídica bajo criterios establecidos por la ley (Viveros, 2002).

Con la Ley 20.500 de 2011, Chile ha modernizado su legislación en este aspecto, modificando el Código Civil y la reglamentación complementaria, de modo de establecer un sistema de depósito y registro, en virtud de los cuales se adquiere la personalidad jurídica con una menor intervención discrecional de la autoridad administrativa. El nuevo art. 548, CC, establece que las asociaciones y fundaciones adquieren personalidad jurídica por el depósito del acto constitutivo y estatutos en la secretaría municipal y su registro o inscripción en el Servicio de Registro Civil.

Cabe señalar que el nuevo sistema establecido para la constitución de corporaciones y fundaciones vino a homologarse con los mecanismos que

rigen para otros tipos de organizaciones, como las organizaciones sindicales, reguladas en el libro III del Código del Trabajo (arts. 212 a 302), las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias, reguladas por la Ley 19.418, de 1997, las asociaciones gremiales (reguladas por el Decreto Ley 2.757 de 1978) y las iglesias y organizaciones religiosas regidas por la Ley 19.638 de 1999. La regulación establecida en el reformado Código Civil debe entenderse como la fórmula supletoria de las OSC en general, debido a que las normas que crean determinadas organizaciones en la mayoría de los casos no establecen un mecanismo particular para la obtención de la personalidad jurídica, sino que se remiten a dicho Código.

Para dimensionar la magnitud de la reforma de la Ley 20.500, cabe recordar que el Presidente de la República tenía la facultad de conceder o denegar el otorgamiento de la personalidad jurídica, según el mérito de los antecedentes respectivos, lo que no dejaba de implicar un importante margen de discrecionalidad. También podía exigir las modificaciones que estimare necesarias, las que debían ser aceptadas y reducidas a escritura pública, como exigencia para la dictación del decreto aprobatorio correspondiente. Asimismo, el Presidente de la República podía cancelar la personalidad jurídica en el momento que la estimare contraria a las leyes, al orden público o las buenas costumbres (art. 23 y 25 del Decreto Supremo N° 110).

Actualmente, para constituir una asociación o una fundación se requiere que dicho acto constitutivo conste en escritura pública o privada suscrita ante notario, oficial del Registro Civil o funcionario municipal autorizado por el alcalde, personeros que actúan como ministro de fe, siendo este un requisito esencial.

Una copia del acto constitutivo, autorizada por el ministro de fe o funcionario ante el cual fue otorgado, debe depositarse en la secretaría municipal del domicilio de la organización en formación en un plazo de treinta días contado desde su otorgamiento. Dentro de los treinta días siguientes a la fecha del depósito, el secretario municipal puede objetar fundadamente la constitución de la asociación o fundación, si no se hubieren cumplido los requisitos que la ley o el reglamento señalan. Las cláusulas de los estatutos que reproduzcan modelos o estatutos tipo aprobados por el Ministerio de Justicia no pueden ser objeto de reparos, contribuyendo a tramitaciones más expeditas. La objeción debe ser notificada al solicitante por carta certificada. Si al vencimiento de este plazo el secretario municipal no hubiere notificado observación alguna, se entenderá por el solo ministerio de la ley que no objeta la constitución de la organización y se remitirán los antecedentes al Servicio de Registro Civil para inscribir la persona jurídica (art. 548, CC).

Los interesados pueden efectuar reclamaciones administrativas y judiciales si no se conforman con las objeciones de la municipalidad, si bien lo usual es que la persona jurídica en formación subsane las observaciones formuladas, para lo cual tiene un plazo de treinta días, contado desde su notificación. Los nuevos antecedentes se depositarán en la secretaría municipal y se procederá a remitir los antecedentes al Servicio de Registro Civil (art. 548, CC).

Si el secretario municipal no formula objeciones a la constitución, o vencido el plazo para formularlas, de oficio y dentro del quinto día, el mismo secretario municipal archivará copia de los antecedentes de la persona jurídica y los remitirá al Servicio de Registro Civil para su inscripción en el Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines

de Lucro. El interesado tiene la opción de solicitar la inscripción por sí mismo de manera directa. La asociación o fundación gozará de personalidad jurídica a partir de esta inscripción (art. 548, CC).

El acta constitutiva de la OSC debe contener la individualización de quienes comparezcan a otorgarlo, la expresión de voluntad de constituir una persona jurídica, la aprobación de sus estatutos y la designación del cuerpo directivo inicial (art. 548-1, CC). A su vez, los estatutos deben contener el nombre y domicilio de la persona jurídica; la duración, cuando no se la constituya por tiempo indefinido; la indicación de los fines a que está destinada; los bienes que forman su patrimonio inicial, si los hubiere, y la forma en que se aporten; las disposiciones que establezcan sus órganos de administración, cómo serán integrados y las atribuciones que les correspondan, y las disposiciones relativas a la reforma de estatutos y a la extinción de la persona jurídica, indicándose la institución sin fines de lucro a la cual pasarán sus bienes en este último evento. En el caso de las asociaciones, el estatuto además debe determinar los derechos y obligaciones de los asociados, las condiciones de incorporación y la forma y motivos de exclusión (art. 548-2, CC).

Particularmente, el estatuto de toda fundación debe precisar los bienes o derechos que aporte el fundador a su patrimonio, así como las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios (art. 548-2, inciso final, CC).

La ley permite que los socios de una OSC adquieran una responsabilidad legal de tipo civil o patrimonial en relación con los actos que ella realice, de modo que los miembros pueden, expresándolo, obligarse en particular, al mismo tiempo que la corporación se obliga colectivamente, en cuyo caso la responsabilidad de los miembros será entonces solidaria, si se estipula expresamente la solidaridad. Sin embargo, esta responsabilidad no se extiende a los herederos, sino cuando los miem-

bros de la corporación los hayan obligado expresamente (art. 549, incisos 2°, 3° y 4°, CC).

No se han realizado estudios sobre el impacto de este sistema de registro recién descrito. No obstante, en el marco de una encuesta en el período de marzo a agosto de 2015 a 89 OSC de todo el país,¹⁸ se constató una reducción sustancial en el tiempo que las organizaciones destinan a este trámite. Así, el tiempo de tramitación extremadamente largo, sobre dos meses y hasta un año o más, coincide con el procedimiento vigente hasta 2012 sobre concesión de la personalidad jurídica por el Ministerio de Justicia. Desde la vigencia de la Ley 20.500, la obtención de personalidad jurídica se ha agilizado notoriamente, con el establecimiento del sistema de depósito del acta y estatutos y la inscripción en el Registro de Personas Jurídicas Sin Fines de Lucro del Registro Civil. Con ello, en lo sustantivo ha mejorado la garantía del ejercicio del derecho de asociarse y el procedimiento ha adquirido mayor eficiencia.

Esto también se expresa en los costos económicos de trámites durante el ciclo de vida de las OSC. El 34% de la muestra afirma que su costo para obtener personalidad jurídica fue “cero” o afirmaron que la tramitación les salió gratis (versus un 64% que tuvo que pagar). En relación con la tramitación y eventuales retrasos en la tramitación, otro 34% de OSC informa que no hubo retrasos y un 36% respondió que, aun habiendo retrasos, no sufrieron impacto alguno y 67% responde no haber sido obligada a efectuar cambios en sus instrumentos fundantes. Finalmente, 77% señala que el órgano supervisor o fiscalizador no ha afectado su misión ni objetivos.

No obstante, Del Picó considera que el traslado de la potestad para el reconocimiento de la personalidad jurídica a los secretarios municipales no fue una decisión prudente. Esto debido a la precariedad de la estructura municipal (Del Picó, 2012). Esta idea ha sido ratificada por la percepción de las organizaciones, quienes consideran que la re-

18 Realizada por los autores de este informe en el marco del Estudio sobre Ambientes Legales e Institucionales Favorables para las Organizaciones de la Sociedad Civil en Chile, encargado por el International Center for Not-for-Profit Law (ICNL), con patrocinio de Open Society Foundations, inéd., Santiago, 2015, en adelante (ICNL y OSF, 2015).

forma al sistema de otorgamiento de personalidad jurídica establecido por la Ley 20.500 fue aprobada sin el debido financiamiento para su administración en las municipalidades ni en el Servicio de Registro Civil e Identificación, y sin haberse realizado un proceso previo de capacitación a los funcionarios que operarían el sistema, lo que devino en un caótico proceso de instalación del modelo (ICNL y OSF, 2015).

B. ADMINISTRACIÓN DE LAS OSC

La regulación del Título XXXIII del Libro I del Código Civil es la normativa que disciplina el universo general de OSC en este tema. La ley reconoce que las asociaciones se dirigen y administran por determinados órganos estatutarios. Al efecto, declara que “la mayoría de los miembros de una corporación, que tengan según sus estatutos voto deliberativo, será considerada como una asamblea o reunión legal de la corporación entera” (art. 550, CC). La ley prescribe que la voluntad de la mayoría de la asamblea es la voluntad de la corporación. Es decir, la asamblea general, integrada por el conjunto de los socios activos, y que decide o adopta acuerdos por la mayoría de sus integrantes, es el órgano resolutorio superior de la OSC.

La asamblea general debe reunirse ordinariamente una vez al año y extraordinariamente cuando lo exijan las necesidades de la asociación. En la asamblea ordinaria anual el directorio debe someter a aprobación la memoria y balance anual, los informes de otros órganos internos y, cuando corresponda, se debe elegir a los miembros del directorio, de la comisión revisora de cuentas, del tribunal de honor o comisión de disciplina y, en general, tratar cualquier asunto o materia de interés de la asociación, salvo que la ley o el estatuto lo reserve al conocimiento de la asamblea general extraordinaria.

Por su parte, la dirección y administración de una asociación recae en un directorio que debe estar integrado por al menos tres miembros y cuyo mandato puede extenderse hasta por cinco años. Están inhabilitados para integrar el directorio

las personas que hayan sido condenadas a pena afflictiva. El director que durante el desempeño del cargo fuere condenado por crimen o simple delito, o incurriere en cualquier otro impedimento o causa de inhabilidad o incompatibilidad establecida por la ley o los estatutos, cesará en sus funciones, debiendo el directorio nombrar a un reemplazante que durará el tiempo que reste para completar el período del director reemplazado (art. 551, CC).

Las deliberaciones y acuerdos del directorio y, en su caso, de las asambleas generales deben constar en un libro o registro que asegure la fidelidad de las actas. El director que quiera salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo del directorio deberá hacer constar su oposición, debiendo dar cuenta de ello en la próxima asamblea (art. 551-2, CC).

El presidente del directorio lo es también de la OSC y es su representante legal, es decir, la representa judicial y extrajudicialmente y tiene las demás atribuciones que los estatutos señalen (art. 551, inciso 4º, CC), sin perjuicio de que el directorio otorgue mandatos para administrar la OSC o para realizar determinados actos específicos a otros directores, funcionarios o personas. En el ejercicio de sus funciones los directores responden solidariamente hasta de la culpa leve por los perjuicios que causaren a la asociación. El director que quiera salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo del directorio deberá hacer constar su oposición, debiendo darse cuenta de ello en la próxima asamblea (art. 551-2, CC).

Como se señaló, el directorio debe rendir cuenta ante la asamblea de la inversión de los fondos y de la marcha de la asociación durante el período en que ejerza sus funciones. Cualquiera de los asociados tiene derecho a pedir información acerca de las cuentas de la asociación, así como de sus actividades y programas (art. 551, inciso final, CC).

En general, los directores deben ejercer su cargo gratuitamente, de conformidad con el principio general de la ausencia de lucro (art. 551-1, inciso 1º, CC). La reforma de la Ley 20.500 introdujo importantes precisiones e, incluso, cierta flexibilización de la norma de gratuidad al reconocer el

derecho a ser reembolsados de los gastos que los directores justificaren haber efectuado en el ejercicio de su función, autorizados por el directorio. Más importante aún, las nuevas disposiciones establecen que, salvo que los estatutos dispongan lo contrario, “el directorio puede fijar una retribución adecuada a aquellos directores que presten a la organización servicios distintos de sus funciones como directores” (art. 551-1, inciso 2º, CC). En tales casos, y en los de las personas naturales o jurídicas que les estén relacionadas por parentesco o convivencia, o por interés o propiedad, deberá darse cuenta detallada a la asamblea de toda remuneración o retribución que hayan recibido de la OSC. En el caso de las fundaciones, esta cuenta se debe dar al directorio. A mayor abundamiento, la ley extiende esta regla a todo asociado a quien la asociación encomiende alguna función remunerada (art. 551-1, inciso 3º, CC).

La ley señala expresamente que los estatutos de una corporación “tienen fuerza obligatoria sobre toda ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las sanciones que los mismos estatutos impongan” (art. 553, inciso 1º, CC). De lo anterior deriva la llamada potestad disciplinaria que una asociación ejerce sobre sus asociados a través de una comisión de ética, tribunal de honor u otro organismo de similar naturaleza, que tiene facultades disciplinarias respecto de los integrantes de la respectiva asociación en lo referido al cumplimiento de sus deberes como tales. La responsabilidad por las infracciones a estos deberes se ejercerá mediante un procedimiento racional y justo, con respeto de los derechos que la Constitución, las leyes y los estatutos confieran a los asociados (art. 553, inciso 2º, CC).

Desde el punto de vista de su capacidad legal, las OSC con personalidad jurídica pueden adquirir, conservar y enajenar toda clase de bienes, a título gratuito u oneroso, por actos entre vivos o por causa de muerte (art. 556, inciso 1º, CC). Al efecto, el patrimonio de una asociación se integrará por los aportes o cuotas ordinarias o extraordinarios que la asamblea imponga a sus asociados, con arreglo a los estatutos, y por otros ingresos tales

como el producto o la renta de sus bienes y servicios, las donaciones o subvenciones que reciba y otros ingresos (art. 556, inciso 2º, CC).

Cabe señalar que formulaciones de este tipo obedecen a una lenta evolución legislativa, en todo caso ya asentada en la segunda mitad del siglo XX, pues en el pasado más remoto las organizaciones sin fines de lucro, fieles a su condicionamiento regalista, requerían autorización estatal para enajenar sus bienes y realizar determinados actos de carácter patrimonial. En la actualidad, en algunos países este tipo de restricciones subsiste para las fundaciones, justificándose ellas en la necesidad de cautelar la voluntad de los fundadores, generalmente implementada por los órganos de dirección, así ocurre, por ejemplo, en la legislación española y argentina.

C. REFORMA A LOS ESTATUTOS Y DISOLUCIÓN DE LAS OSC

La modificación de los estatutos de una asociación debe ser acordada por la asamblea, citada especialmente con ese propósito. Para la disolución o fusión con otra asociación, la ley exige un quórum especial mayor, debiendo ser aprobadas por dos tercios de los asociados que asistan a la respectiva asamblea (art. 558, inciso 1º, CC). El procedimiento y las formalidades legales para la modificación del estatuto y para la disolución voluntaria de una OSC es el mismo que el establecido para la constitución de las OSC. En este punto las fundaciones se rigen por una regla más estricta, toda vez que sus estatutos sólo pueden modificarse por acuerdo del directorio, previo informe favorable del Ministerio de Justicia, siempre que la modificación resulte conveniente al interés fundacional. Por otra parte, no cabe la modificación si el fundador lo hubiera prohibido (art. 558, inciso 2º, CC).

Las OSC se disuelven legalmente por las siguientes causales: vencimiento del plazo de su duración, si lo hubiera; acuerdo de la asamblea general extraordinaria, cumpliendo los requisitos formales establecidos en la ley; sentencia judicial

ejecutoriada, en caso de declarar el tribunal que la organización está prohibida por la Constitución o la ley o ha infringido gravemente sus estatutos, o por haberse realizado íntegramente su fin o hacerse imposible su realización y por las demás causas previstas en los estatutos y en las leyes (art. 559, CC). Las fundaciones, en particular, también se extinguen o ‘perecen’ “por la destrucción de los bienes destinados a su manutención” (art. 564, CC).

Desde la reforma de 2011, la disolución forzosa sólo opera mediante resolución de los tribunales de justicia. En efecto, la sentencia judicial que declare la disolución forzada de una OSC sólo puede dictarse en juicio iniciado a requerimiento del Consejo de Defensa del Estado, en procedimiento breve y sumario, el que ejercerá la acción previa petición fundada del Ministerio de Justicia. En su caso, el juicio respectivo puede ser promovido por la institución llamada a recibir los bienes de la asociación o fundación en caso de extinguirse (art. 559, letra c, CC).

La ley ordena que, disuelta una OSC, se disponga de sus propiedades en la forma que para este caso hubieren prescrito sus estatutos y si en ellos no se hubiere previsto este caso, dichas propiedades pertenecerán al Estado, con la obligación de emplearlas en objetos análogos a los de la institución, correspondiendo al Presidente de la República señalarlos (art. 561, CC). En virtud de esta norma, usualmente los estatutos de las corporaciones y fundaciones designan una entidad con personalidad jurídica vigente que será la destinataria de sus bienes en caso de una eventual disolución.

D. LAS ORGANIZACIONES EXTRANJERAS

Una materia especial es la referida a las OSC extranjeras que desean funcionar en Chile. Ni la reciente Ley 20.500 ni su Reglamento sobre Registro de Personas Jurídicas Sin Fines de Lucro se refieren a ellas. El propio Ministerio de Justicia, organismo fiscalizador de las OSC, ha interpreta-

do que ante esta situación debe entenderse que se mantienen vigentes las disposiciones pertinentes que al efecto contenía el anterior Reglamento (Decreto Supremo N° 110, de 1979). En esta materia se dispone que el Presidente de la República, previo informe del Consejo de Defensa del Estado, esté facultado para “autorizar a corporaciones o fundaciones que hayan obtenido personalidad jurídica en el extranjero, para que desarrollen actividades en el país, siempre que se ajusten a las leyes chilenas y no contraríen las buenas costumbres y el orden público”. La solicitud respectiva debe efectuarse ante el Ministerio de Justicia cumpliendo los requisitos y aportando la documentación de respaldo que el mismo Reglamento indica. Tanto la autorización decretada como su eventual cancelación ha de constar en decreto supremo, lo que aparta al régimen jurídico de las OSC extranjeras de la nueva regulación general aplicable a las OSC nacionales, basada en el sistema de registro. Con todo, por aplicación de las nuevas disposiciones legales y reglamentarias, las OSC extranjeras que obtengan la autorización para desarrollar actividades en Chile han de incorporarse también al registro que ahora lleva el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Aunque no puede considerarse como legislación extranjera, por su relevancia en el contexto chileno debe mencionarse el caso de las entidades regidas por el derecho canónico. Este derecho es reconocido en Chile como un ámbito de regulación interno de la Iglesia Católica que, para los efectos de nuestra materia, permite la creación de entes personalizados, entre los que destacan congregaciones, institutos religiosos y también fundaciones, las cuales por sus funciones en ciertos casos se asemejan a las OSC o actúan en la vida civil como verdaderas OSC. Las competencias para la creación de estas personas jurídicas eclesiales están distribuidas entre las iglesias locales (obispados) y la Iglesia Universal (Santa Sede romana). Las estructuras organizacionales creadas al amparo de esta normativa se rigen por ella y dependen de la Iglesia Católica, no siéndoles aplicable, en principio, la legislación civil. Cabe agregar que con la vigencia de la Ley 19.638

de 1999, de Iglesias y Organizaciones Religiosas, esta capacidad normativa derivada y la inmunidad jurisdiccional que de ella derivada se extienden a otras denominaciones religiosas reconocidas o que obtengan personalidad jurídica de derecho público.

E. FISCALIZACIÓN DE LAS OSC

De acuerdo con la ley, la fiscalización de las asociaciones y fundaciones corresponde al Ministerio de Justicia (art. 557, CC). Al efecto, dicho Ministerio puede requerir a los representantes de las OSC 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 (art. 557, inc. 2º, CC).

En ejercicio de sus atribuciones, el Ministerio de Justicia puede ordenar a las corporaciones y fundaciones que subsanen las irregularidades que compruebe o que se persigan las responsabilidades pertinentes, sin perjuicio de requerir del juez las medidas que fueran necesarias para proteger de manera urgente los intereses de la persona jurídica o de terceros (art. 557, inciso 3º, CC). El incumplimiento de las instrucciones impartidas por el Ministerio de Justicia se considera como una infracción grave a los estatutos (art. 557, inciso 4º, CC) y puede derivar en un procedimiento que lleve a la mayor sanción que es la disolución de la organización (art. 559, letra c, número 1, CC). En todo caso, de acuerdo con la reforma de la Ley 20.500, ya no procede la “cancelación de la personalidad jurídica” como sanción susceptible de ser decretada por la autoridad administrativa, sino que el ministerio debe derivar los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado para que este requiera la disolución de la entidad infractora ante los tribunales ordinarios de justicia (art. 559, inciso final, CC), de modo que la garantía del derecho de asociación queda mejor protegida que bajo la normativa anterior.

La ley consagra algunas obligaciones que toda persona jurídica regida por el Título XXXIII debe observar, en relación con la ordenación de su administración y la transparencia de sus finanzas. De este modo, las OSC están obligadas a llevar contabilidad de conformidad con los principios de contabilidad de aceptación general y deben confeccionar anualmente una memoria explicativa de sus actividades y un balance, el cual como se señaló precedentemente, debe ser aprobado por la asamblea o, en el caso de las fundaciones, por el directorio (art. 557-1, inciso 1º, CC). Por otra parte, las corporaciones y fundaciones deben mantener actualizados sus directorios y domicilios, informando periódicamente las modificaciones al Registro de Personas Jurídicas Sin Fines de Lucro del Registro Civil.

La nueva Ley 20.500 introdujo en esta materia la novedad de una carga en relación con las personas jurídicas cuyo patrimonio o cuyos ingresos totales anuales superen los límites definidos por resolución del Ministerio de Justicia, en el sentido que estas deberán someter su contabilidad, balance general y estados financieros al examen de auditores externos independientes designados por la asamblea general o por el directorio de la fundación, de entre aquellos inscritos en el Registro de Auditores Externos de la Superintendencia de Valores y Seguros, que es la autoridad pública que regula a las sociedades anónimas abiertas o que movilizan capitales importantes (art. 557-1, inciso final, CC). En la actualidad, el decreto respectivo del Ministerio de Justicia estableció el límite para la sujeción a auditoría externa para las OSC cuyo patrimonio sea igual o superior a 4.000 millones de pesos (unos 5,7 millones de dólares aproximadamente), o bien que sus ingresos totales anuales sean iguales o superiores a 2.000 millones de pesos (unos 2,8 millones de dólares aproximadamente).¹⁹

Hasta la reforma de la Ley 20.500, en Chile operaba un control ex ante, a través de requisitos, informes y documentos necesarios para arribar a

19. Actualmente, la norma que fija el límite patrimonial para que las asociaciones y fundaciones deban someterse al examen de auditores externos está contenida en la Resolución Exenta N° 1.830 del Ministerio de Justicia del 24 de junio de 2013.

la concesión de la personalidad jurídica a corporaciones y fundaciones, y un control ex post, que ejercía también el Ministerio de Justicia, a través de su sección de fiscalización. Después de la reforma, esta cartera, a través de su Departamento de Personas Jurídicas, conserva las facultades de fiscalización de las OSC chilenas, sobre una base de ejercicio ex post. Con todo, y más allá de estas funciones, no puede decirse que en Chile exista una verdadera superintendencia de OSC radicada en dicho ministerio ni en ningún otro órgano público. El Ministerio de Justicia ni antes ni ahora ha contado con atribuciones regulatorias respecto del sector, tampoco ha contado con infraestructura y equipos para brindar conocimiento y servicios depurados sobre las necesidades de las OSC, sus dimensiones, tipologías, dinámicas evolutivas, ni ha desarrollado funciones tendientes al desarrollo de las mismas, sin perjuicio de modernizar su actividad de control y registro.

En un ámbito más específico, la Contraloría General de la República tiene la función de llevar el control de los recursos estatales aportados a las OSC bajo la forma de transferencias. Para tales efectos, la normativa contenida en la Ley 19.862 de 2003, sobre Registro de Colaboradores del Estado, establece un registro de las personas jurídicas receptoras de fondos públicos. Sobre esta base, la Contraloría mantiene diversos registros de las OSC que reciben recursos del Estado y debe fiscalizar las cuentas que ellas les presenten sobre su inversión. De conformidad con esta ley, los órganos y servicios públicos incluidos en la Ley de Presupuestos y los municipios que efectúen transferencias deben llevar un registro de las entidades receptoras de dichos fondos. Igual obligación rige respecto de las instituciones que autorizan donaciones o franquicias tributarias y las personas jurídicas o naturales que efectúen la donación correspondiente.

La ley entiende por transferencias las subvenciones a personas jurídicas, sin prestación recíproca en bienes o servicios y, en especial, subsidios para financiamiento de actividades específicas o programas especiales y gastos inherentes o asociados a la realización de estos; sea que estos recursos se

asignen a través de fondos concursables o en virtud de leyes permanentes o subsidios, subvenciones en áreas especiales o contraprestaciones establecidas en estatutos especiales y otras de similar naturaleza (art. 2, Ley 19.862).

Finalmente, debe consignarse el control fiscal o tributario de las OSC que están sometidas, en términos generales, a controles y reglas similares que las organizaciones con fines de lucro y demás personas contribuyentes, sin perjuicio de algunas reglas de excepción, como el art. 40, N° 4, de la Ley de Impuesto a la Renta, que exime del impuesto a la renta de primera categoría a las instituciones de beneficencia que autorice el Presidente de la República, lo que en la práctica implica que este beneficio debe ser expresamente solicitado por las OSC interesadas. Distintas leyes tributarias que inciden en el trabajo de las OSC, como las leyes sobre donaciones y otras normativas que establecen determinadas exenciones, son analizadas y operacionalizadas para conocimiento de los interesados mediante instrucciones del Servicio de Impuestos Internos (SII).

F. ALIANZAS Y CONVENIOS ENTRE OSC Y EL ESTADO

La experiencia latinoamericana de las OSC ha determinado como un área clave de un adecuado marco regulatorio las relaciones contractuales con el Estado, si bien se puede constatar que hay diferencias marcadas entre los países. Por una parte, en algunos existen conjuntos de iniciativas dispersas, en tanto en otros la legislación ha avanzado hacia estatutos más viables y consistentes. Las formas de relación entre el Estado y las OSC pueden oscilar desde un trato indiferenciado como proveedoras de bienes y servicios, sujetas a la ley común y tradicional, hasta formas anómalas que derivan en el clientelismo, el menosprecio y la persecución. El desarrollo de los vínculos contractuales entre el Estado y las OSC comprende los convenios por provisión de servicios materiales e inmateriales, por la realización de consultorías e investigaciones, proyectos que implican experimentación e innovación y “alianzas estratégicas”, entre otros.

En este ámbito, Fernández Andrade (2012) identifica tres grandes tendencias: 1) países que poseen marcos legales amigables, donde hay problemas con la implementación de las normativas favorables a las OSC y su desempeño, es decir, el país dispone de leyes con estándares internacionales, pero las dificultades se presentan en su aplicación, normalmente por falta de voluntad política; 2) países que carecen de una política clara, donde las OSC quedan bajo las orientaciones particulares de cada funcionario, de modo que en algunos de estos países es común encontrar que en un ministerio se da un tratamiento de verdaderas aliadas a las OSC, mientras que en el ministerio vecino se las considera poco menos que enemigas; y 3) países que poseen normativas hostiles a las OSC y un claro comportamiento represivo dirigido contra las organizaciones que no actúan en sintonía con las orientaciones políticas del gobierno.²⁰

En el marco de lo señalado, Brasil presenta antecedentes innovadores de particular interés, en su actual fase llamada de contractualización, caracterizada por el proceso de normativización de las relaciones jurídicas entre OSC y el Estado, tanto en el nivel federal como en los niveles territoriales inferiores (estadual y municipal) (Storto, 2014). Por su parte, en México se desarrolló una larga discusión de la Ley Federal de Fomento de las Actividades Realizadas por las Organizaciones de la Sociedad Civil, promulgada en 2004. Se trata de una ley marco articulada sobre tres ejes fundamentales en la relación Estado-OSC: transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad. No garantiza recursos, pero en el complejo contexto de ese país ha servido de base para el reconocimiento social, político y jurídico de las OSC y asegurar su actuación legitimada y en constante expansión en la vida pública. La ley reconoce derechos especiales de las OSC, como el derecho a participar y a incidir en las políticas públicas y a ser respetadas en su autonomía interna. Tanto o más significativa es la definición legal

de los diversos apoyos y estímulos que pueden recibir, ya sea de tipo económico o bajo formas de servicios como capacitación, asesoría, difusión y coordinación, y las “acciones de fomento” específicas a que las autoridades y órganos del Estado se comprometen y de los que deben rendir cuenta oficialmente (Viveros, 2014).

En Chile no nos encontramos en un estadio tan sofisticado en estas materias como el señalado precedentemente, siendo predominante el mecanismo de concurrencia competitiva a través de licitaciones públicas, reguladas por la Ley de Contratación Pública (Ley 19.886 de 2003), que norma en general los contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. Esta ley estandariza reglas de concurrencia, publicidad y convenios, y son aplicables a los vínculos que se establezcan con entidades con fines de lucro y sin fines de lucro indistintamente. Esta normativa actúa como marco general y supletorio de otras normas legales y reglamentarias y bases administrativas de licitación específicas y particulares que las diversas instituciones y servicios públicos crean y aplican en sus respectivos programas, de manera que el usuario o el observador de dichas regulaciones encuentra en el conjunto de ellos ciertos aires de familia comunes, pero no una regulación uniforme y, menos, criterios de aplicación uniformes.

De este modo, se procura adjudicar la provisión de determinados bienes y servicios sociales en las condiciones más ventajosas y eficientes para el propósito estatal preestablecido, en aplicación del principio de subsidiariedad que es deferente y prefiere la iniciativa privada a la intervención del Estado. Organismos públicos que implementan las políticas públicas en diferentes ámbitos, como FOSIS, INDAP, SENA-ME, SENAMA y diversos ministerios, cualifican en ciertos casos la participación de las OSC sin fines de lucro en sus programas. Con todo, la adjudicación de estas tareas se materializa en

20. De acuerdo con las conclusiones de talleres con dirigentes de OSC de diversos países, el autor ubica en el primer grupo la situación institucional y política de Uruguay, República Dominicana, Brasil, Chile y México; en el segundo grupo ubica a Argentina y Ecuador; y en el tercer grupo a Nicaragua y Venezuela.

contratos y convenios de adhesión que muchas veces implican formas de ejecución rígidas, burocráticas, de corto plazo y de escaso espacio a la creatividad que ahogan la iniciativa y energías de las OSC y por otra parte achatan las opciones de mejor cumplimiento de los objetivos que el propio Estado busca (Viveros, 2015).

G. LA LEGISLACIÓN PENAL Y LAS OSC

Este tema se inserta en la discusión doctrinaria sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, reabierta precisamente por el hecho de la creciente importancia social del crimen organizado y las posibilidades de instrumentalización de organizaciones reconocidas o autorizadas por la ley, como es el caso de diversos tipos de sociedades y de entidades sin fines de lucro. Un principio jurídico tradicional declara que la responsabilidad penal es personal de los individuos y que las organizaciones no pueden cometer delitos (*societas delinquere non potest*) y que por ellas responden penalmente aquellos de sus integrantes que intervinieron en el hecho delictivo. Acogiendo modernas tendencias derivadas de la necesidad de perseguir formas delictivas altamente complejas y sofisticadas que lamentablemente han proliferado en las últimas décadas, las legislaciones de Chile, Argentina y Brasil, entre otros países, han dictado recientemente leyes especiales que con diferentes grados de amplitud establecen la posibilidad de imputar penalmente a personas jurídicas la comisión de determinados delitos, con el objetivo de prevenir y reprimir la acción criminal organizada que produce efectos económicos y sociales estragantes, como el narcotráfico, el lavado de activos, la asociación terrorista y otros de análoga entidad y gravedad.

En este ámbito, en Chile la Ley 20.393 de 2009 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas específicamente respecto de los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho. En Argentina, la Ley 25.246 de 2011 sanciona específicamente los diversos ilícitos relacionados con el encubrimiento y lavado de activos que tienen origen en delitos

tales como tráfico de drogas o de armas, trata de personas, fraudes fiscales y otros. En Brasil, la Ley de Probidad Administrativa de 2002 y, con mayor énfasis, la reciente Ley Anticorrupción de 2013, permiten aplicar judicialmente elevadas multas, suspensión de derechos y beneficios y la disolución forzada a personas jurídicas cuando se acredite que hayan incurrido en fraudes y otros actos ilícitos contra el gobierno (Viveros, 2014).

Las mencionadas leyes no distinguen entre clases de personas jurídicas, por lo que afectan a las personas jurídicas de derecho privado con y sin fines de lucro, es decir, a empresas y a OSC nacionales o extranjeras, constituidas indistintamente como corporaciones, fundaciones, asociaciones o entidades de personas nacionales o extranjeras que operan dentro de los respectivos países. En los cuerpos legales referidos se sanciona naturalmente a los individuos que participan en los hechos delictivos y, como se ha descrito precedentemente, también se impone sanciones específicas de naturaleza administrativa a las personas jurídicas en sí mismas, como multas de alta cuantía a beneficio fiscal, suspensión temporal o definitiva de actividades, suspensión temporal o definitiva de participar en licitaciones o de realizar actos y contratos con los organismos del Estado, hasta la cancelación o disolución forzosa de la personalidad jurídica. De este modo, las personas jurídicas aunque sean entidades ficticias o creadas por la ley pueden en sí mismas ser responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas y en su provecho, por sus representantes legales, apoderados, administradores de hecho o de derecho, así como por sus empleados u otros agentes que hayan usado de ese modo antijurídico la razón social.

Otra dimensión de este tema tiene que ver con la persecución penal a las OSC que ciertos gobiernos han promovido utilizando mañosa y selectivamente las normas del derecho penal común. Esto se manifiesta como una tendencia preocupante observada con mayor gravedad en otros contextos nacionales de América Latina, en que gobiernos intolerantes se han sentido autorizados para activar, tanto comunicacional como legalmente, campañas para reprimir las acciones u opiniones disidentes

de las OSC, o cualquier conducta que estimen inaceptable para sus políticas. Lo anterior puede relacionarse con un fenómeno generalizado que se ha denominado criminalización de la protesta social, en la que se vincula a las OSC con movimientos sociales hostiles, de rebeldía, resistencia o desobediencia ilegal o simple oposición al orden establecido, de manera que el ejercicio del derecho de libre expresión y reunión pacífica en lugares públicos es configurado bajo infracciones tales como desórdenes, daños a la propiedad pública y privada e, incluso, como atentados contra la seguridad del Estado o actos de terrorismo.

En tal sentido, en algunos contextos comparados y, en menor medida en el chileno, se ha registrado un indeseable uso discrecional de los poderes del Estado que ha derivado en situaciones de persecución o amenaza a dirigentes o miembros de OSC, invocando su supuesta participación en la comisión de delitos tales como daños agravados, atentados o desacatos a la autoridad, intimidación pública, extorsión, “prepotencia ideológica” y, desde luego, asociación ilícita (Viveros, 2014).

H. LAS OSC Y EL RÉGIMEN LEGAL DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Como se ha señalado anteriormente en este trabajo, la Ley de Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública (Ley 20.500 de 2011, ya citada) introdujo reformas profundas en las dos áreas que su título indica: i) el derecho de las asociaciones en general y de las corporaciones y fundaciones en particular (organizaciones sin fines de lucro); y ii) la creación de mecanismos de participación ciudadana en la gestión del Estado, a nivel central y en el nivel comunal o municipal. Para el legislador chileno ambas materias están íntima y sistémicamente relacionadas, lo que se advierte ya en el mensaje del proyecto de ley que derivó en ese cuerpo legal y, más importante, puede desprenderse de la comprensión sistemática de los temas y problemas que regula.²¹ Lo primero ha sido revisado con cierto detalle en las páginas precedentes. Respecto de lo segundo, se

puede afirmar que en Chile se ha dado una convergencia, común a la mayoría de los países de la región, entre la percepción de las OSC y la respuesta estatal a sus requerimientos de participación.

Las OSC, por razones de identidad y responsabilidad orientadas hacia causas sociales y distintas expresiones de beneficio público que se advierten en los proyectos que trabajan cotidianamente, consideran que, dentro del panorama de los variados actores sociales, les corresponde ser reconocidas y participar con ciertas garantías bajo diversas modalidades en los procesos de elaboración, implementación, ejecución y evaluación de las políticas públicas. Por su parte, el Estado ha llegado también a estimar que la acción de las OSC es indispensable para el diseño y, sobre todo, para la ejecución de muchas políticas sociales y, de este modo, junto con convocarlas a licitaciones y otras modalidades de concurso y asociación, ha desarrollado una legislación que crea una cierta institucionalidad participativa que la experiencia comparada considera, pues forma parte del régimen jurídico de las OSC.

En el marco de este trabajo no podemos entrar pormenorizadamente en los aspectos institucionales y en los mecanismos concretos y específicos de participación ciudadana en la gestión pública establecidos en la Ley 20.500 y en otras leyes especiales, más allá de unas breves referencias. Cabe señalar que la mencionada Ley 20.500 modificó la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (D.F.L. N° 1-19.653 del Ministerio del Interior, en adelante LBGAE) incorporando a ella un nuevo Título IV (arts. 69 a 75) que establece el principio de participación ciudadana y el derecho público subjetivo de todas las personas a participar en las políticas, planes, programas y acciones del Estado, derecho que tiene como correlato el deber del mismo Estado de reconocérselos, siendo contraria a la ley toda conducta destinada a excluir o discriminar, sin razón justificada, el ejercicio del derecho de participación ciudadana ya señalado. Además, la ley creó un conjunto de mecanismos específicos para hacer efectiva dicha participación.

21 Ver Mensaje del Presidente de la República N° 048-351 del 8 de junio de 2004, con el que somete a la Cámara de Diputados un proyecto de ley sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública.

Evidentemente, la noción de participación, desde el punto de vista de la ciencia política y del derecho público es polisémica, dificultad que se acrecienta en sus variados usos en las disciplinas del desarrollo y de la planificación económica y social, al momento de tener en consideración un ambiente inclusivo y un rol activo de los usuarios o destinatarios de las políticas públicas y de los consumidores de bienes y servicios públicos, con la fundamental categoría política y jurídico-constitucional de ciudadanía, que dota de contenidos a la idea de participación, en el contexto de un estado social y democrático de derecho. La Ley 20.500 ha tenido presente estas consideraciones al momento de definir algunos dispositivos participativos que se listan a continuación.

- Todo órgano de la administración del Estado, con las excepciones que la misma ley indica, debe dictar una norma general de participación ciudadana, que establezca las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones en el ámbito de su competencia.
- Entre las modalidades que la misma ley establece están los “consejos de sociedad civil”, de carácter consultivo, que deben ser conformados “de manera diversa, representativa y pluralista” por integrantes de OSC (art. 74, LBGAE).
- Por su parte, de acuerdo a la ley, los órganos de la administración del Estado deben dar periódicamente “cuenta pública participativa” a la ciudadanía de la gestión de sus políticas, planes, programas, acciones y de su ejecución presupuestaria, de manera desconcentrada. Si a dicha cuenta los ciudadanos u OSC le formularan observaciones, planteamientos o consultas, la entidad respectiva deberá dar respuesta dentro de cierto plazo acotado (art. 72, LBGAE).
- La ley agrega el deber de los órganos del Estado de poner en conocimiento público información relevante acerca de sus políticas, planes, programas, acciones y presupuestos, asegurando que esta sea oportuna, completa y ampliamente accesible. Dicha información debe ser publicada en medios electrónicos u otros (arts. 70 y 71, LBGAE). Esta norma complementa lo

preceptuado por la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, de 2008, que establece, entre otras materias, normas sobre transparencia activa que los órganos del Estado deben poner en ejecución.

- La ley contempla también la figura de las consultas públicas como mecanismo de relación participativa entre los diversos órganos públicos y los ciudadanos que lo requieran, los primeros deben señalar las materias de interés ciudadano en que se requiera conocer la opinión de las personas. (art. 73, LBGAE).

Por otra parte, hay leyes especiales que establecen mecanismos de participación especiales y acotados a determinados ámbitos del quehacer social. Ellos poseen regulaciones de detalle, características y limitaciones propias. Quizás uno de los más relevantes sea el mecanismo de participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, establecido en los arts. 26 y siguientes de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente. Esa misma ley contempla formas de participación en la elaboración de normas de calidad ambiental y de emisión, y en los planes de descontaminación y prevención. Otro mecanismo importante se encuentra en el campo de la planificación urbana, a través del proceso de aprobación de los planos reguladores comunales, contenido en la Ley General de Urbanismo y Construcciones (D.F.L. N° 458, de 1976 y sus modificaciones posteriores, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo) y detallado en la Ordenanza General de Construcciones y Urbanización (Decreto Supremo N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo).

Un ámbito especial de participación, que requiere y merece un análisis especial que no se puede dar en este trabajo, trata de los mecanismos de consulta indígena que corresponde implementar al Estado en virtud de sus obligaciones contraídas en los artículos 6 y 7 del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobado y ratificado por el Estado de Chile en el año 2008. La consulta indígena previa es un mecanismo de participación destinado a facilitar el diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas

cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. El enfoque, diseño y mecanismos concretos de consulta es una materia que aun no está plenamente resuelta a nivel de la institucionalidad del Estado, se encuentran en revisión las disposiciones reglamentarias que deben regularlo²² y, más significativo, está pendiente un proyecto de ley en el Congreso Nacional que creará el Ministerio de Pueblos Indígenas, un Consejo Nacional de Pueblos Indígenas y nueve consejos indígenas, uno por cada pueblo originario.²³

Otras formas de participación ciudadana organizada, que revisten la forma de órganos de consulta, integración o incidencia (Hevia de la Jara, 2006) son más frecuentes y los encontramos en la misma institucionalidad legal que, por ejemplo, crea el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (Ley 19.891, de 2003) y sus respectivos fondos del Libro y la Lectura (Ley 19.227, de 1995), de Desarrollo Cultural y las Artes (Fondart), de Fomento Audiovisual, entre otros. La misma legislación sobre institucionalidad ambiental establece los consejos consultivos regionales (Ley 20.417, de 2010), en tanto la ley que creó el Servicio Nacional de Menores, SENAME (Decreto Ley N° 2.465 de 1979) estableció un consejo consultivo nacional y consejos consultivos regionales. A su turno, la Ley 18.892 sobre Pesca y Acuicultura creó los consejos de pesca nacional, zonales y regionales.²⁴

Por otra parte, diversos fondos públicos accesibles a OSC consideran consejos regentes para la determinación y adjudicación de proyectos integrados por OSC, tal es el caso del Fondo de Protección Ambiental (Ley 19.300, de 1994), el Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público (Ley 20.500, de 2011), el Fondo Mixto de Apoyo Social (Ley 19.885, de 2003), el Fondo para Asociaciones de Consumidores (Ley 19.496, de 1997), el Fondo de Fomento del Deporte (Ley 19.712, de 2001), el Fondo de Conservación y Manejo del Bosque Nativo (Ley 20.283, de 2008),

el Fondo de Desarrollo Indígena (Ley 19.253, de 1993), el Fondo del Consejo Nacional de Televisión (Ley 18.838, de 1989), incluso el Fondo de Desarrollo Científico y Tecnológico, Fondecyt (D.F.L. N° 33 de 1981, del Ministerio de Educación) si consideramos las instituciones de educación superior como formas específicas de OSC, entre otros (Viveros, 2015).

La participación ciudadana en el nivel local o municipal posee mayor tradición y se encuentra más desarrollada. Así, por mandato de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (D.F.L. N° 1 de 2006, del Ministerio del Interior, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.695, en adelante LOCM), en cada municipio se debe dictar una “ordenanza de participación ciudadana”, que señale las distintas instancias en que esta se materializa dentro de la respectiva comuna, entre las que puede considerarse la elaboración de presupuestos participativos, consultas u otros (art. 93, LOCM).

Entre esas instancias destaca el Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil (Cosoc), órgano consultivo establecido por la Ley 20.500 que se integra por representantes de las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional, y por las organizaciones de interés público de la comuna, considerando también una proporción entre sus miembros de representantes de asociaciones gremiales y organizaciones sindicales, o de otras actividades relevantes para el desarrollo económico, social y cultural de la comuna (arts. 94 y 95, LOCM).

La autoridad municipal –en Chile el alcalde– debe informar al Cosoc acerca de los presupuestos de inversión, el plan comunal de desarrollo y las modificaciones al plan regulador, pudiendo este formular sus observaciones. El Consejo debe pronunciarse también respecto de la cuenta pública del alcalde, la cobertura y eficiencia de los servicios municipales y sobre otras materias de relevancia comunal (art. 94, inciso 8°, LOCM).

22. Véase Decreto Supremo N° 236 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 14 de octubre de 2008.

23. Véase, respectivamente, Boletín N° 10.525-06, ingresado al Senado el 19 de enero de 2016 y Boletín N° 10.526-06 ingresado al Senado el 14 de enero de 2016.

24. Véase Decreto Supremo N° 430 de la Subsecretaría de Pesca del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, publicado en el Diario Oficial el 21 de enero de 1992, que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Pesca y Acuicultura.

IV. CONCLUSIONES

Del análisis del marco regulatorio de las OSC en Chile, se desprende la necesidad de articular una nueva mirada sobre el sentido de su reconocimiento constitucional y legal. Esta mirada se encuentra básicamente inspirada en la evolución que proviene del derecho comparado que tiende a reconocer desde las normas constitucionales y de derecho público un espacio propio y legitimado para las OSC y a generar ambientes institucionales favorables para su creación y desarrollo, con respecto a los principios ya asentados de autonomía privada, integrando además formas de participación en la gestión pública y alianzas público-privadas. Los principios constitucionales de la autonomía, el reconocimiento y el fortalecimiento institucional de las OSC deben entenderse en esta perspectiva.

De este modo, las OSC deben concebirse como un actor social que goza de plena autonomía para constituirse y desarrollarse en el marco del ordenamiento jurídico-democrático, un agente que actúa y se interrelaciona con otros agentes relevantes del quehacer social y que demanda constantemente al ordenamiento jurídico dos tipos de condiciones para su adecuada existencia y funcionamiento: condiciones de reconocimiento y condiciones de fortalecimiento o promoción. Estas condiciones se traducen, a su vez, en normatividades existentes o postuladas como reformas que tienen como ejes la autonomía, la participación ciudadana y la sustentabilidad. Por lo anterior, es del todo insuficiente –e insatisfactorio– entender a las OSC como meras prestadoras de servicios que actuarían como piezas ejecutoras de “terciarización” de los servicios y programas del Estado. En ese sentido, se debe entender también los logros alcanzados con la Ley 20.500 sobre Asociaciones

y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, en vigencia desde 2012, es decir, a cuatro años desde su aplicación, sin perjuicio de reconocer las dificultades habidas hasta ahora para su adecuada implementación. A esta fecha, es probablemente prematuro emitir juicios sobre el valor y profundidad de los cambios que, en su conjunto, ha introducido la Ley 20.500 en el régimen legal de las OSC, si bien se han efectuado algunos esfuerzos de balances o evaluaciones parciales por parte de entidades concernidas de la misma sociedad civil, de organismos públicos y del mundo académico.²⁵

En el apartado sobre el ciclo de vida de las OSC ya hemos hecho referencia al impacto positivo que ha tenido esta ley al modificar el procedimiento de adquisición de la personalidad jurídica de las OSC. Con ello, se han disminuido drásticamente los tiempos y costos para su obtención, lo que además, y más profundamente, significa un cambio de modelo institucional, en que la condición jurídica de las personas morales ya no depende de la concesión de un beneficio por parte de la autoridad, que puede otorgarlo o no discrecionalmente, sino que optar las organizaciones a dicha personalidad jurídica se convierte en un derecho de los sujetos.

Hay mucho que mejorar a partir del inicial piso institucional que establece la ley. En este contexto, se refuerza la necesidad de agregar significado y valor a la categoría legal de “organización de interés público”, más allá de su actual condición de requisito para postular a un determinado fondo público. Se trata de un concepto jurídicamente valioso que podría ser operativo en diversos campos de la legislación chilena sin chocar con la función asistencial que asumen algunas OSC por vocación e identidad propia.

25. Ver, por ejemplo, Marín y Mlynarz (2013); Viveros y Soto (2015); Mesa de Seguimiento de Implementación de la Ley 20.500 (2015); Ministerio Secretaría General de Gobierno (2016).

Relacionado con lo anterior, importa dotar de mayor relevancia social y financiera al Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público y otros fondos públicos que enfatizan el rol y valor de las organizaciones en cuanto tales, estableciendo criterios y normas generales para construir un perfil amplio y plural de OSC susceptibles de recibir apoyos y subvenciones estatales, especialmente en ámbitos sectoriales, como la atención de ciertas problemáticas y colectivos en educación, salud, vivienda, medio ambiente, pobreza urbana y campesina, niñez, juventud, tercera edad, discapacidad, violencia intrafamiliar y un largo etcétera.

En tal sentido, se plantean diferentes campos o niveles posibles de la actuación de las OSC. Dando por supuesta su definición constitutiva de organizaciones autónomas respecto de cualquier otro agente o poder que no sea su propia voluntad, hay OSC que funcionan con total independencia respecto del Estado en términos financieros. Frente a esta tendencia, que refleja una forma de acción clásica del mundo privado, existe otra que demanda fuertemente una redistribución de la renta nacional, expresada en la conformación de fondos públicos a los cuales las OSC puedan postular. Concomitante con lo anterior se plantean demandas de participación en la gestión pública, integrada a las políticas del Estado, en la línea de las normativas contenidas en la Ley 20.500, que implican diálogos sectoriales, actuación de los nuevos Consejos de la Sociedad Civil, cuentas públicas participativas y otras acciones que inciden en el diseño y ejecución de programas y políticas y en el control de la gestión estatal. En el polo más “pasivo” de este eje se encontraría la terciarización o subcontratación de servicios públicos por parte del Estado, es decir, la administración del Estado actuando a través de OSC que de este modo se ven restringidas en su

misión, cuando no simplemente cooptadas como prestadoras sin voluntad propia. En tal sentido, la relación asimétrica que ofrece actualmente el Estado es evidente, las OSC dan mucho más de lo que reciben del Estado, acusado por burocrático, rígido, miope y mal pagador.

Otro nivel es propiamente el fortalecimiento de la sociedad civil como un componente estructural de una sociedad democrática. El conjunto de la actividad de las OSC determina una ecuación crucial entre democracia y desarrollo, en que las OSC configuran un sujeto fundamental del desarrollo democrático. En la práctica esto implica que el Estado no imponga sus prioridades a las OSC y que estas puedan proponer y desarrollar sus temas, objetivos e intereses propios y no que se fuerce a que las OSC hagan el trabajo del Estado.

Se concluye que es indispensable elevar el fortalecimiento de la sociedad civil y de sus organizaciones a política de Estado y que esto requiera un pilar normativo e institucional reconocido socialmente en el más alto nivel jurídico. En este sentido, este trabajo valora especialmente el reconocimiento constitucional de las organizaciones de la sociedad civil y los componentes de participación ciudadana que ello implica y, por otra parte, estima positivo que se construya una propuesta amplia que organice un trabajo sostenido de incidencia político-legislativa en torno a una ley de bases de financiamiento público de estas, como las que muestra la experiencia comparada, que valide el aporte que hacen a la sociedad. Aunque estos temas requieren todavía un esfuerzo importante de maduración entre los diversos actores, especialmente entre los poderes públicos, el actual ambiente dialógico y de colaboración con el Estado permitiría plantear como tarea pública el fortalecimiento y la sustentabilidad de las organizaciones de la sociedad civil en el país.

REFERENCIAS

- ALESSANDRI, Arturo y otros, 2005. *Tratado de Derecho Civil, parte preliminar y general, Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile.
- BERGER, Peter y NEUHAUS Richard J., 1993. “Potenciar al ciudadano: El rol de las estructuras intermedias en las políticas públicas” en *Estudios Públicos*. N° 49, Verano. Centro de Estudios Públicos, Santiago.
- BOBBIO, Norberto, 1989. *Estado, gobierno y sociedad, por una teoría general de la política*. Traducción de Fernández Santillán, José F. Fondo de Cultura Económica, México.
- CAHIÁN, Adolfo, 2004. *Las asociaciones civiles en la República Argentina*. Editorial La Rocca. Buenos Aires.
- CEA EGAÑA, José Luis, 1999. *El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia.
- CORDERO VEGA, Luis, 2015. *Lecciones de derecho administrativo*. Legal publishing, Thomson Reuters, Santiago.
- DEL PICÓ, Jorge, 2012. “Modificación del régimen civil de las personas jurídicas sin fines de lucro a partir de la vigencia de las leyes N° 19.638 y N° 20.500” en *Estudios de Derecho Civil VII*, 2012.
- DE LA MAZA, Gonzalo, 2005. *Tan cerca tan lejos. Políticas públicas y sociedad civil en Chile*. LOM, Santiago.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique, 1999. *Los derechos constitucionales, tomo II*. Ed. Jurídica de Chile, 2ª ed. actualizada, Santiago.
- FERMANDOIS, Arturo, 2006. *Derecho constitucional económico: garantías económicas, doctrina y jurisprudencia*. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.
- FERNÁNDEZ ANDRADE, Rubén, 2012. *Marcos normativos para la transparencia de organizaciones de la sociedad civil*, Proyecto Rendir Cuentas, Ed. Corp. Región, Medellín. Disponible en <http://rendircuentas.org/wp-content/uploads/2012/04/Marcos-Normativos-LecturaTransversal5.pdf>.
- FERRADA, Juan Carlos, 2000. “La Constitución Económica de 1980, Algunas reflexiones críticas” en *Revisita de Derecho*. Volumen XI, Valdivia.
- FERRARA, Francesco, 2006. *Teoría de las Personas Jurídicas*. Editorial: Comares, Madrid.
- GARCÍA, William, 2012. “La subvención administrativa: concepto y régimen jurídico” en *Revista de Derecho de la Escuela de Postgrado*. U. de Chile, N° 2, semestre 1, Santiago.
- GUZMÁN, Alejandro, 2002. *La Codificación Civil en Iberoamérica: Siglos XIX y XX*. Editorial Jurídica de Chile.
- HEVIA DE LA JARA, Felipe, 2006. “Participación ciudadana institucionalizada. Análisis de los marcos legales de la participación en América Latina” en Olvera, A., Dagnino, E. y Panfichi, A. (eds.), *La disputa por la construcción democrática en América Latina*. México, Universidad Veracruzana/Fondo de Cultura Económica.
- IRARRÁZAVAL, Ignacio y otros, 2006. *Estudio Comparativo del Sector Sin Fines de Lucro en Chile*, Proyecto Sociedad Civil Global – Sección Chile, Johns Hopkins University – FOCUS, Santiago.
- LIRA URQUIETA, Pedro, 1944. “Personas jurídicas: Los antecedentes históricos del Título XXXIII del Libro I del Código Civil” en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*. Tomo 41, N°s 1 y 2, Santiago, marzo-abril.
- MARÍN, Tomás y MLYNARZ, Danae, 2013. “Balance de la implementación de la ley de participación ciudadana a nivel municipal” en De la Fuente, Gloria y Mlynarz, Danae (eds.), *El pueblo unido... Mitos y realidades sobre participación ciudadana en Chile*. Eds. Universidad Alberto Hurtado, Santiago.
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio, GARCÍA HUIDOBRO CORREA, Joaquín, NÚÑEZ POBLETE, Manuel Antonio, 1998. *Lecciones de derechos humanos*. Universidad de Valparaíso, Escuela de Derecho, Valparaíso.
- MESA DE SEGUIMIENTO A LA LEY 20.500 SOBRE ASOCIACIONES Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA GESTIÓN PÚBLICA, 2015. *Informe Por qué y para qué una Asociación Nacional de COSOC*. Santiago.
- MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO, 2016. Cuenta Pública de Participación Ciudadana. Disponible en: <http://cuentaparticipacion.msgg.gob.cl/documentos/Cuenta%20Publica%20Participacion%20Ciudadana.pdf>
- NIÑO, Eduardo, 2007. *La Vigencia del principio de subsidiariedad en la actividad empresarial del Estado*. Edición LexisNexis, Santiago.

NOGUEIRA, Humberto, 2010. *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*. IV Tomos; Editorial Librotecnia, Santiago, Chile.

PÍO XI, 1931. *Quadragesimo Anno*, Pía Sociedad de San Pablo, Santiago, 1999.

PODETTI, Humberto, 1982. *Política Social*. Ed. Depalma, Buenos Aires.

ROSENDE, Hugo y ENTEICHE, Nicolás, 2011. “La participación ciudadana y el derecho de asociación en la Ley N° 20.500 de 2011” en *Revista Actualidad Jurídica*. Año XII, N° 24 - Julio.

RUIZ-TAGLE, Pablo, 2000. “Principios constitucionales del Estado empresario” en *Revista de Derecho Público*. Facultad de Derecho Universidad de Chile, vol. 62, Santiago.

SÁNCHEZ, Alicia y otros, 2015. *Diagnóstico, Mapeo y Sistematización de Mecanismos Públicos de Financiamiento hacia las O.S.C. en Chile*. Disponible en: <http://accionag.cl/wp-content/uploads/2014/12/Estudio-Diagnostico-Mapeo-y-Sistematizacion-de-Mecanismos-Publicos-de-Financiamiento.pdf>

SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, 1997. *Tratado de Derecho Constitucional tomo IV: La Constitución de 1980. Bases de la institucionalidad, Nacionalidad y ciudadanía, Justicia electoral*. Ed. Jurídica de Chile, 2ª ed., Santiago.

SOTO, Francisco, 2013. *El desafío de la participación: Estudio comparado sobre el referéndum y la iniciativa legislativa popular en América Latina y Europa*. Editorial LOM, Santiago.

SOTO, Sebastián, 2009. “Subsidios, permisos y condiciones: la doctrina de las condiciones inconstitucionales en Estados Unidos y su aplicación en Chile” en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 36.

SOTO KLOSS, Eduardo, 1988. “La autonomía de los cuerpos intermedios y su protección constitucional” en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. LXXXV N° 2, Santiago.

SUÁREZ, Roberto, 2010. *Teoría General de la persona jurídica*. Temis, Bogotá.

STORTO, Paula, 2014. Estudio regional sobre marcos regulatorios de las organizaciones de la sociedad civil en América Latina, Mesa de Articulación de Plataformas Nacionales y Redes Regionales de América Latina y el Caribe, Asociación Chilena de Organismos No Gubernamentales - Acción, Unión Europea, disponible en <http://mesadearticulacion.org/wp-content/uploads/2015/02/Estudio-Marcos-Regulatorios-de-las-OSC.pdf>

TAFUR GALVIS, Álvaro, 1990. *Personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro*. Temis, Bogotá, 3ª edición.

VIVEROS, Felipe, 2015. Fondos públicos para las organizaciones de la sociedad civil: Estudio de legislación chilena y comparada sobre acceso a fondos públicos por parte de las organizaciones de la sociedad civil, Asociación Chilena de Organismos No Gubernamentales - Acción, CESOP - Universidad Central, Red de Voluntarios de Chile, Unión Europea, Santiago.

VIVEROS, Felipe, 2014. *Marcos Jurídicos de las Organizaciones de la Sociedad Civil, en los países del Cono Sur*. Disponible en <http://mesadearticulacion.org/wp-content/uploads/2014/08/Estudio-Subregional-marco-legal-OSCs-Cono-Sur.pdf>

VIVEROS, Felipe (2002): “Estado y legalidad, el peso de la noche en la sociedad civil chilena” en *Anuario de filosofía jurídica y social: Sobre la cultura jurídica chilena*. Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, Núm. 20, Valparaíso.

VIVEROS, Felipe y SOTO, Francisco, 2015. *Informe final Proyecto de Estudio sobre Ambientes Legales e Institucionales Favorables para las Organizaciones de la Sociedad Civil en Chile*. International Center for Not-for-profit Law, Open Society Foundations.

VIVEROS, Felipe y SOTO, Francisco, 2016. “Organizaciones de la Sociedad Civil en Chile: Propuestas para Financiamiento Público y Fortalecimiento Institucional” en *Revista Polis* N° 45, Santiago.

ZAPATA, Patricio, 1994. *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Corporación Tiempo 2000, Santiago.

ZÚÑIGA, Francisco, 2004. “Constitución Económica y Estado Empresario” en *Revista de Derecho Público*, N° 63.

LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL DESDE SU MARCO JURÍDICO E INSTITUCIONAL

CONFIGURANDO UN ACTOR SOCIAL

Tercer informe de resultados
del proyecto **Sociedad en Acción**



www.sociedadnaccion.cl

Centro UC
Políticas Públicas

www.politicaspUBLICAS.uc.cl