

Fecha: 02-08-2023  
Medio: Revista Mensaje  
Supl. : Revista Mensaje  
Tipo: Noticia general  
Título: Cómo repensar la relación Estado-fundaciones

Pág. : 10  
Cm2: 485,4  
VPE: \$ 599.478

Tiraje:  
Lectoría:  
Favorabilidad:  
Sin Datos  
Sin Datos  
 No Definida

## CASO DEMOCRACIA VIVA: Cómo repensar la relación Estado-fundaciones



Fecha: 02-08-2023  
Medio: Revista Mensaje  
Supl.: Revista Mensaje  
Tipo: Noticia general  
Título: Cómo repensar la relación Estado-fundaciones

Pág. : 11  
Cm2: 416,7  
VPE: \$ 514.588

Tiraje:  
Lectoría:  
Favorabilidad:

Sin Datos  
Sin Datos  
 No Definida

Frente a las denuncias en el caso de Democracia Viva, la comisión que ha impulsado el gobierno respecto de las fundaciones deberá resolver tres cuestiones principales: cómo asignar recursos públicos a estas entidades, cómo reforzar la rendición de cuentas y cómo fiscalizarlas.

**GUSTAVO POBLETE ESPÍNDOLA**

Director del Departamento de Derecho Público Facultad de Derecho, Universidad Alberto Hurtado

**L**a agenda noticiosa de las semanas recientes ha estado en gran medida ocupada por denuncias sobre asignación de recursos a numerosas fundaciones, de manera anómala y sin fiscalización, siendo el traspaso de fondos a Democracia Viva el más difundido de esos episodios. En ese marco, el Gobierno adoptó la decisión de crear una Comisión Asesora Ministerial<sup>1</sup> —3 de julio— para dilucidar cómo se conforman en la actualidad los vínculos entre el Estado y las instituciones privadas sin fines de lucro (IPSFL), y establecer qué aspectos debiesen contemplarse para ser perfeccionados. Es una materia de altísima importancia, en vista del apoyo que estas últimas pueden prestar en distintos objetivos de bien público.

En las siguientes líneas, intentaré mostrar de manera sucinta el lugar que ocupan las IPSFL en nuestro ordenamiento jurídico. Posteriormente, propondré una serie de temas que la Comisión debería revisar para dilucidar el tipo de relación que se configuraría entre estas instituciones con el Estado cuando se asignan fondos públicos.

**El rol de las fundaciones y corporaciones en Chile**

En Chile, las IPSFL encuentran sustento jurídico en la Constitución, leyes y decretos. El punto de partida es su reconocimiento constitucional en el artículo 19 N°15, que consagra el derecho de asociarse sin permiso previo. Los aspectos relevantes de este reconocimiento inicial son, por un lado, la posibilidad de constituirse como personas jurídicas, y, por otro, la prohibición de formar asociaciones que vayan en contra de la moral, el orden público y la seguridad del Estado.

La regulación específica de estas instituciones se encuentra en el Código Civil y Ley N°20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana de la Gestión Pública. El Código Civil fija los alcances de las personas jurídicas, reconocen su capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones y distinguen dos especies de las IPSFL: corporaciones y fundaciones. Por su parte, la Ley 20.500 reconoce la relación que existe entre estas instituciones y el Estado. Específicamente, señala que el Estado tiene la obligación de promover y apoyar las iniciativas asociativas de la sociedad.

En nuestro país, las universidades privadas se constituyen como corporaciones educacionales y, eventualmente, sostienen una relación de apoyo y colaboración con el Estado. Los ejemplos que pueden traerse a colación son el Crédito con Aval del Estado y la gratuidad universitaria (esta última distingue entre quienes entran a estudiar pedagogía y quienes ingresan a otras carreras). Esta relación también se constituye cuando se trata de fundaciones. En estos casos, el apoyo de iniciativas se traduce en la transferencia de fondos públicos para que las instituciones ejecuten proyectos que tengan capacidad de concretar. Esto se puede traducir en planes y políticas regionales, estudios para futuras inversiones, mantención de parques, reacondicionamiento de espacios públicos, entre otros.

<sup>1</sup> Su nombre oficial: «Comisión Ministerial para la regulación de la relación entre las instituciones privadas sin fines de lucro y el Estado». Tiene como secretaria ejecutiva a la abogada Valeria Lübbert y está integrada por el abogado Francisco Agüero, la abogada María Jaraquemada, el ingeniero Ignacio Frarrázaval, el abogado Ramiro Mendoza, y la economista Jeannette von Wolfersdorff. Se le otorgaron 45 días para entregar sus conclusiones.

Junto con la obligación de promover y apoyar las iniciativas de estas instituciones, el Estado también se obliga a garantizar criterios objetivos y de plena transparencia en los procedimientos de asignación de recursos. La ley refuerza la obligación del Estado en esta materia porque están comprometidos los dineros de la ciudadanía en el financiamiento de estos proyectos. No se trata solo de promover iniciativas autónomas, sino que también se apoya al Estado en ciertas labores específicas donde, en atención a su tamaño y envergadura, no logra llegar a tiempo y satisfacer las necesidades con precisión. Las corporaciones y fundaciones se crearon para solventar iniciativas propias, pero también para generar alianzas de trabajo con el poder estatal. Aquello justifica la relación entre las IPSFL y el Estado.

### Los nuevos paradigmas de la relación entre público y privado

En el caso Democracia Viva, la obligación de garantizar un procedimiento transparente de asignación de recursos públicos fue incumplida por el Estado. Las noticias y declaraciones sobre este tema centran la atención en dos cosas: la reciente aparición de la fundación y la asignación directa de recursos.

Esta IPSFL se constituyó hace solo unos meses y pareciera que no responde a la obligación básica de la viabilidad técnica. Existen dudas sobre la finalidad específica por la cual fue creada esta fundación y las exigidas para la ejecución del proyecto adjudicado. En cuanto a la asignación de recursos, las críticas giran en torno a la adjudicación directa de fondos públicos entre personas que pertenecen a un mismo partido político. Hace unos días, el partido involucrado (Revolución Democrática) presentó una querella en contra de dichas personas por los delitos de tráfico de influencias, malversación de caudales públicos y fraude al Fisco.

Frente a este escenario crítico, habría que repensar la configuración actual de la relación jurídica que mantienen las IPSFL y el Estado. La idea es superar los problemas que nos plantea el caso Democracia Viva y solucionar, como primer paso, las principales dificultades que presenta nuestra legislación en esta materia. La Comisión conformada para a estos efectos debería, en mi opinión, contemplar para la discusión, a lo menos, los siguientes temas.

El primero sería precisar los criterios objetivos de los procedimientos. El principio de la transparencia sería el pilar principal para articular un procedimiento que contemple con claridad criterios objetivos de asignación de recursos. La primera tensión que la Comisión tendría que resolver es aquella que regula la asignación directa o por concurso de recursos públicos. Para ello, es necesario optar por una de las dos opciones o ambas. En caso de que se opte por ambas, habría que

**La transparencia procedural, la rendición de cuentas reforzada y la fiscalización efectiva son las temáticas mínimas que debiesen ser discutidas por esta Comisión y solucionadas, posteriormente, en el plano legislativo.**

determinar en qué circunstancias llamar a concurso y cuándo proceder con la asignación directa. Lo cierto es que, cualquiera sea la fórmula, lo importante es que el procedimiento contemple criterios objetivos para las asignaciones de recursos públicos (como la factibilidad del proyecto, solidez del equipo y justificación de recursos solicitados, entre otros).

El segundo está vinculado con el reforzamiento de la rendición de cuentas. En la actualidad no queda clara la forma en que se rinden cuentas cuando fundaciones y corporaciones usan fondos públicos. Sobre esta materia, la Comisión debería fijar un procedimiento para que la rendición de cuentas sea obligatoria y parcelada. Esto quiere decir que las instituciones que usan estos recursos, después de haber presentado una justificación de ellos en la etapa previa, tienen que demostrar qué recursos gastaron y cómo ese gasto se ve reflejado en la implementación. Esto último, acompañado de rendiciones efectuadas de manera parcelada durante la ejecución de proyectos, de acuerdo con la extensión de este: trimestral, semestral o anual.

La última tensión que tendría que abordar la Comisión es la consagración específica de la fiscalización de las IPSFL. En la actualidad, quien desempeña esta función es el Ministerio de Justicia. Esta función podría desempeñarse de manera eficiente en la medida que el ente fiscalizador tenga certezas sobre las etapas del procedimiento en la asignación de recursos y la rendición de cuentas que se tiene que efectuar en su ejecución. De esa forma, el Ministerio de Justicia tendría la función de solicitar, por ejemplo, que se subsanen irregularidades en el gasto de fondos públicos o perseguir responsabilidades administrativas cuando se trate de infracciones graves a la normativa vigente y no se utilicen los fondos estatales en los proyectos para los cuales fueron asignados.

La transparencia procedural, la rendición de cuentas reforzada y la fiscalización efectiva son las temáticas mínimas que debiesen ser discutidas por esta Comisión y solucionadas, posteriormente, en el plano legislativo. Ese paso nos permitirá afianzar las relaciones jurídicas entre las IPSFL y el Estado, además de recuperar la confianza pública en nuestras instituciones. /M