

La participación ciudadana y el derecho de asociación en la Ley N° 20.500 de 2011¹

Hugo Rosende Álvarez

Director del Departamento de Derecho Privado
Facultad de Derecho
Universidad del Desarrollo

Nicolás Enteiche Rosales

Profesor investigador
Facultad de Derecho
Universidad del Desarrollo.

Resumen: El presente artículo define el concepto de *participación*, vinculado con el derecho de asociación, desde una preceptiva constitucional, mediante un análisis jurídico del antedicho término. En seguida, procura analizar en forma sistemática y pedagógica las múltiples modificaciones que tienen lugar por la Ley N° 20.500, entre ellas al Código Civil. Se inserta, luego, una tabla comparativa que ilustra los cambios introducidos a este último cuerpo normativo. Finalmente, se indican las conclusiones del estudio.

1. Introducción

En la Constitución Política de la República de 1980, la injerencia de los ciudadanos en la vida pública no está limitada a los actos de elección popular de Presidente de la República, diputados y senadores o alcaldes y concejales.

La Carta Política aspira a que los ciudadanos intervengan organizadamente en los asuntos de interés general para cuyo efecto contempla el mecanismo del plebiscito, reservando al ámbito de la ley otras formas de *participación* en la vida pública, ya sea en el orden nacional, regional o comunal. Entre ellas se inserta el derecho de asociación contemplado en la Ley N° 20.500, sobre asociaciones y *participación* ciudadana en la gestión pública (en adelante, indistintamente “ley modificatoria” o la “Ley N° 20.500”), sin perjuicio del pleno respeto de otras organizaciones establecidas en leyes especiales, como, por ejemplo, las juntas de vecinos.

¹ Agradecemos a la ayudante de la Dirección de Investigación, Srta. Paula Bagioli Coloma, por su valiosa colaboración en el examen de las fuentes bibliográficas de este trabajo y en la preparación de los cuadros comparativos de la legislación vigente bajo el Código Civil sobre personas jurídicas y las modificaciones incorporadas por la Ley N° 20.500.

En este artículo se analiza y define el concepto de *participación*, con el fin de aclarar sus bases constitucionales y los aspectos jurídicos relevantes que le conciernen, todo ello con motivo de la dictación de la Ley N° 20.500, que modifica el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil.

Se debe precisar, desde luego, que el estudio se limita al análisis de la *participación* en las decisiones públicas que inciden o afectan la vida de las personas en sus derechos e intereses. De ahí que sean materias ajenas a este trabajo las relativas a la *participación* política-representativa, esto es, acerca de la forma de elegir autoridades públicas u órganos, así como la *participación* en el Derecho Internacional², y el estudio de las vías procedimentales a través de las cuales tiene lugar la *participación*.

Se estructura este artículo, primeramente, delimitando el concepto en estudio, luego se describe la Ley N° 20.500, y los cambios que ella introduce, concluyendo con nuestra opinión en cuanto a la plausibilidad de los cambios que esa ley ha producido en el ordenamiento jurídico interno.

2. Participación, en cuanto a las decisiones públicas³

En Derecho, es relevante la pregunta sobre el real sentido y alcance de los conceptos, normas jurídicas e instituciones en general. Lo expuesto tiene especial importancia porque las normas jurídicas, que son generales y abstractas, van descendiendo a través de un proceso de concreción y de validez derivada, respetando el principio de coherencia (lógica, axiológica o teleológica, orgánica y jurisprudencial) a transformarse en disposiciones particulares y concretas, denominadas reglas, que son en definitiva las que se aplican cotidianamente en las relaciones jurídicas intersubjetivas.⁴ De lo expuesto, se infiere que de una adecuada interpretación de los conceptos, instituciones y normas jurídicas podrá fluir una regla que satisfaga la finalidad del cuerpo normativo y se aplique con ese alcance auténtico a la realidad o cotidianidad.

El concepto de *participación*, vinculado con la decisión de la autoridad pública, es, tanto en Derecho Público como en Derecho Privado, un elemento jurídicamente trascendente. Así, el constituyente y el legislador lo han establecido de forma expresa. Aunque hallamos la palabra *participación* en múltiples normas

² En cuanto al Derecho a la *Participación* Política y su contenido en el Derecho Internacional, DIAZ DE VALDÉS (2010), pp. 83-124.

³ Agradecemos al profesor Iván Aróstica Maldonado por sus ideas y comentarios relativos al concepto *participación*.

⁴ Cfr. RODRÍGUEZ (2006) (2001) (1999) (1995)

de rango infraconstitucional, su alcance es diverso, siendo éste determinado casuísticamente por la finalidad de la ley específica⁵.

Así, a modo de ejemplo, existen mecanismos de *participación* que son de rango legal, tales como los previstos en la Ley N° 19.253, sobre *Pueblos Indígenas*⁶, complementados por el Convenio 169, de la Organización Internacional del Trabajo⁷; o en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente⁸, relativos a la *participación en el sistema normativo ambiental*; o en el DFL N° 1 de 2005, que fija el texto refundido de La Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional⁹, en materia de *participación regional*, entre otras¹⁰.

También hay reglas de rango infralegal, como las denominadas "*normas de carácter general de participación ciudadana*" dictadas por jefes de servicios públicos, en cumplimiento de un Instructivo Presidencial¹¹. Estas disposiciones intentan explicar la forma en que un servicio específico se relacionará con la ciudadanía. En este sentido, se pueden citar la Resolución N° 3230, del Ministerio de Educación¹²; la Resolución N° 3, de la Dirección Nacional del Servicio Civil¹³, o la Resolución N° 6, de la Comisión Chilena del Cobre¹⁴; entre otras. También es posible encontrar mandatos edilicios, tales como las "*ordenanzas de participación ciudadana*", dictadas por ciertos alcaldes de diversas comunas,

⁵ Así encontramos que las diversas normas que se refieren al concepto de participación no son uniformes, DE LA MAZA (2009), p. 22.

⁶ Dentro del Título V, "*Sobre la participación*", el artículo 34, inciso primero, establece que "*Los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley*". En similar sentido, abordan la participación los artículos 35, 39 inciso primero, 46 letra c), y 74 letra a).

⁷ Decreto 236, promulga el Convenio 169, "*sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo*". Este instrumento, alude a la participación en el artículo 2º, N° 1: "*Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad*", como también en los artículos 5 letra c), 7 N° 2, 22 N°s 1 y 2, 23 N° 1, y 27 N° 2.

⁸ El artículo 4º, inciso primero, señala que "*Es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente*". Además comprende, en su Párrafo 3º, Título II, la "*Participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental*"; por otra parte, respecto a otros aspectos relativos a la *participación* se refieren los artículos 32 y 44, 54, y 70 letra d), entre otros.

⁹ El artículo 14, inciso segundo, afirma que la Administración Regional, sometida al Gobierno Regional habrá de fundarse, entre otros, en el principio de "*(...) la efectiva participación de la comunidad regional (...)*".

¹⁰ Véase punto 3.1.3.

¹¹ El Instructivo Presidencial N° 008, de 27 de agosto de 2008, sobre "*participación ciudadana en la gestión pública*", este acto administrativo es la principal motivación de otros con carácter general, pero acotados al fin de cada servicio público, pues según su punto 6º es "*un deber para cada órgano de la Administración del Estado (...) establecer una norma general de participación. Ésta debe contemplar la forma en que las personas pueden incidir en el desarrollo de las políticas públicas que son de su competencia*".

¹² De 15 de abril de 2009.

¹³ De 22 de mayo de 2009.

¹⁴ De 16 de junio de 2009.

el ejercicio de las facultades contempladas en el inciso 1° del artículo 93 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades¹⁵. Estas ordenanzas poseen el mismo fin que las anteriores normas de carácter general, aplicadas ahora a las "*características singulares de la comuna*"¹⁶.

Por la multiplicidad de fuentes descritas, estimamos imperativo para entender el sentido de la *participación*, apreciarlo desde la Constitución Política de la República, indagando sus bases normativas y conceptuales. A estos respectos, el estudio se dividirá en torno a las siguientes interrogantes (2.1) ¿qué es la *participación*? (2.2); ¿porqué se participa? (2.3); ¿quién participa?, y (2.4) ¿cómo se participa? (2.5). Se concluirá entregando nuestra opinión sobre las materias planteadas.

2.1 ¿Qué es la participación?

La *participación* es la "acción y efecto de participar", o vía por la que se "toma parte en algo"¹⁷, ella emana de la propia Constitución Política de la República.

En la Constitución patria se distinguen dos fuentes del concepto de *participación*; una directa, que se encuentra en el artículo 1°, inciso quinto, y otra indirecta consagrada en la parte primera del inciso cuarto de su artículo 1°. La primera de estas normas establece que "*es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y **asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional***" (énfasis agregado). La segunda disposición citada prescribe que "*El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común (...)*".

Estos preceptos, vinculantes en toda decisión, de cualquier autoridad, indican que la satisfacción de las necesidades públicas posee un necesario complemento, cual es la consideración de los sujetos destinatarios de éstas¹⁸.

¹⁵ La Ley N° 19.602, que incorporó a la Ley N° 18.695, mediante el ARTÍCULO 1° N° 44, el Título IV "*de la Participación Ciudadana*", dentro del cual, el artículo citado, señala "*Cada municipalidad deberá establecer en una ordenanza las modalidades de participación de la ciudadanía local, teniendo en consideración las características singulares de cada comuna, tales como la configuración del territorio comunal, la localización de los asentamientos humanos, el tipo de actividades relevantes del quehacer comunal, la conformación etárea de la población y cualquier otro elemento que, en opinión de la municipalidad, requiera una expresión o representación específica dentro de la comuna y que al municipio le interese relevar para efectos de su incorporación en la discusión y definición de las orientaciones que deben regir la administración comunal*".

¹⁶ Para observar más casos de normas particulares relativas al tema, puede consultarse la base de datos con normativa vigente de la Biblioteca del Congreso Nacional www.bcn.cl

¹⁷ RAE (2001) p. 1687, en el mismo sentido BULNES y VERDUGO (2008), p. 90.

¹⁸ Actas Oficiales de la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución, sesión 47ª, especialmente, p. 10.

Estimamos que la *participación* se justifica por la necesidad que tiene la autoridad de **conocer aquellos hechos**, que sean relevantes y concernientes a las necesidades del público en general y las personas en particular. Así, pues, una decisión pública siempre debe considerar múltiples elementos de juicio, de cuyo conocimiento se desprenderá la razón por la cual actúa el Estado o prescinde de una acción determinada. De esta manera, la actuación u omisión del Estado o de la autoridad tendrá siempre una justificación en aras de la necesidad que se procura satisfacer y no será arbitraria en caso alguno.

En razón de lo expuesto, por la *participación* se incorpora a los miembros de la comunidad, dentro del proceso cognitivo de un órgano estatal competente, a fin de que este adopte una decisión acertada sobre una materia de relevancia social.

2.2 ¿Por qué se participa?

La autoridad debe conocer y entender la realidad a través de todos los datos, oficiales o no, a los que pueda acceder, auscultando incluso aquellos emanados de particulares, a fin de adoptar una decisión útil para el bienestar general y referido a la materia sometida a su consideración.

El órgano llamado a decidir sobre algún tópico determinado deberá conocer las necesidades de las personas para poder satisfacerlas, y para cumplir su cometido adquiere interés la participación ciudadana en razón del contenido de la información que se requiere. Esta misión de la autoridad aparece expresamente recogida en el inciso 2º del artículo 3º de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Es un hecho indiscutible que no siempre el Estado se encuentra en condiciones de recopilar por sí mismo la información necesaria para saber de las necesidades de las personas. De allí que deba confiar en los antecedentes que aporten las personas que se verán afectadas por la decisión de la autoridad, para que de este modo reúna los elementos de juicio suficientes o datos relevantes para una acertada resolución.

Luego de escuchadas las personas interesadas mediante el respectivo mecanismo de *participación*, la autoridad estudiará la hipótesis jurídica y el contenido de la actuación del órgano, lo que dependerá de la calificación que se haga de los elementos de juicio o datos, ya delimitados y valorados.

La autoridad competente podrá discrecionalmente desechar la información impertinente, siempre que fundamente suficientemente el acto desestimatorio. Así, es posible apreciar que el fundamento de la *participación* no está relacionado con el documento que le sirve de continente a su manifestación –estudio,

informe, encuestas–, sino con su utilidad, en relación a un objeto específico, el conocimiento de la realidad para un caso preciso y concreto.

Por consiguiente, la *participación* no está llamada a constituirse en un factor que sea único y determinante para adoptar una decisión, sino para servir de un elemento de juicio para la autoridad dentro de los elementos que debe considerar en el ejercicio de su competencia administrativa.

Cronológicamente, en un primer momento, el órgano evalúa el contexto en el cual deberá optar una decisión, para lo cual recurrirá a los datos que se encuentran disponibles, pero sin decidir si actuará o no. Es en esta instancia en la que tiene cabida la *participación*. En una segunda fase, la autoridad habiendo constatado la necesidad que se debe satisfacer la contrastará con la hipótesis normativa que la legitima, y en tal momento procederá a actuar o lisa y llanamente omitirá toda actuación administrativa. Una vez que el órgano decida implementar una decisión (en un sentido positivo o negativo), dejará constancia de la *participación* en los considerandos del acto decisorio o de voluntad de la autoridad.

De cuanto se ha expuesto, se advierte que el origen del concepto *participación* está indisolublemente unido a una ***forma de conocimiento de suficientes y pertinentes hechos, por los órganos públicos competentes para decidir.***

2.3 ¿Quién participa?

Toda persona, individualmente o asociada

La titularidad de la *participación* no aparece especificada por la Constitución¹⁹. El constituyente ha privilegiado siempre a la persona, tanto en su singularidad como en su condición de ser social. En razón de esto último, la Carta Política consagra el principio de subsidiariedad del Estado, propiciando los grados de vinculación de los individuos con miras al bien común, y facilitando y haciendo más expedita la *participación* de ellos en la vida social. Por este motivo, se reconoce el derecho de asociarse sin permiso ni autorización previa, como lo consigna el inciso tercero del artículo 1º, en relación con el inciso primero del N° 15 del artículo 19, ambos de la Carta Fundamental.

¹⁹ Tampoco se vislumbra un criterio claro de la doctrina, ya que las distinciones y subdistinciones, respecto de los distintos grados de *participación*, en razón de la específica materia, no permiten sistematizar un criterio. Por otra parte, es unánime en la dogmática enunciar las características de la *participación*, cuales son su continuidad, viveza y eficacia; o bien el deber del Estado de robustecer la *participación* SILVA BASCUÑAN (1997), pp. 76-78; ERRÁZURIZ (1983), pp. 29-30.

¿De aquí que cobre relevancia el concepto de *asociación*, concebido como un derecho que ilustra la forma en que el constituyente estructuró la *participación* de los grupos o colectividades en las decisiones públicas. El espíritu de la Carta Fundamental es claro, en orden a que toda persona, sea individualmente o asociada (en este último caso, unida voluntaria y permanentemente), está facultada para intervenir en el proceso de toma de decisiones de la autoridad, en el ejercicio de competencias que satisfagan necesidades públicas. Se ha preferido, con todo, vincular más propiamente la *participación* con *asociación*, porque en este último caso aquella es más representativa que mediante la actuación individual de las personas. Por otro lado, el derecho de reunión queda relegado a un papel secundario en relación con la *participación*, pues ese derecho a reunirse sin autorización previa conlleva un lazo precario y eventual, sin un fin estable en común.

El interés para participar

La Constitución Política de la República posee elementos suficientes para especificar quién podrá aportar datos relevantes y útiles para la autoridad en su toma de decisiones.

En primer lugar, siempre que la Carta utiliza la expresión *participación*, lo hace condicionando territorialmente la legitimidad de los participantes²⁰. Por otra parte, los elementos que determinan el interés son de naturaleza patrimonial –artículo 19 N° 24 de la Constitución–, o relativo a la integridad física o síquica de los integrantes de una asociación, –artículo 19 N° 1, de la CPR–, o bien del particular que entregará la información, respectivamente. Con todo, la ley también podrá establecer expresamente excepciones a la territorialidad, o al tipo de interés requerido, siempre que no contraríe lo dispuesto en el ordenamiento constitucional.

Ahora bien, ¿qué asociación o persona debiese participar? ¿cómo especificar, aún más, al sujeto de *participación*? Para dar respuesta a esta interrogante, el artículo 21 de la Ley N° 19.880, sobre “Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado”, entrega criterios útiles sobre el particular.

La norma citada, general y supletoria, ofrece una respuesta a lo planteado, al especificar quién puede participar en un procedimiento administrativo (N°s 1 al 3 del artículo 21). La legitimidad de la *participación* dependerá de que las asociaciones o personas “(...) promuevan como titulares derechos o intereses

²⁰ Condicional, en la participación regional, a que el Consejo haga efectiva ésta de la “ciudadanía regional” (artículo 113, inciso segundo, CPR); de igual forma condicional, en la *participación* comunal a que el Consejo haga efectiva ésta de la “comunidad local” (artículo 119, inciso segundo, CPR).

individuales o colectivos”, o “(...) tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión (...)”, o “(...) cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución (...)”²¹⁻²²⁻²³.

Pero ¿qué clase de interés o derecho debiese tener la asociación o persona que pretenda participar? En nuestra opinión, ese interés o derecho debe ser afectar los atributos de la personalidad en su esfera patrimonial o extrapatrimonial, y por lo mismo, debe ser concreto y no meramente difuso.

Por tanto, la *participación* se estructura sólo con los hechos que den cuenta las asociaciones o personas siempre que ellas puedan, al menos, verse afectadas en sus intereses patrimoniales o extrapatrimoniales. Así, *participación* significará **una forma de conocimiento de suficientes hechos, por los órganos públicos competentes para decidir, entregados por asociaciones o personas, que posean un interés concreto en la cuestión objeto de la decisión.**

2.4. ¿Cómo se participa?

Por regla general, no hay procedimiento establecido en la Constitución Política para la participación. Tampoco existen definiciones sobre los efectos vinculantes de la participación.

Cabe señalar, como está dicho, que no existe una vía constitucional específica a través de la cual se lleve a cabo la *participación*. Ello hace que al existir múltiples órganos del Estado, depositarios de diversas competencias, los procedimientos participativos quedan entregados a cada una de las leyes que regulan las respectivas materias objeto de la *participación*. **Excepción**

²¹ Así la existencia de un derecho o interés y la afectación o incidencia de la decisión de la Administración del Estado, son los parámetros que determinan al sujeto activo en un procedimiento administrativo.

²² En cuanto al concepto de interés, la jurisprudencia de los tribunales ordinarios, en materia de Derecho Público, no es clara en definir, precisamente, quien está “interesado” en un asunto. Así, en materia de Nulidad de Derecho Público, se ha definido la legitimación activa en el Derecho Procesal Administrativo, como “una situación jurídica subjetiva derivada de la relación jurídica que se establece entre un sujeto de derecho y la Administración Pública con ocasión de un acto administrativo, por ser dicho sujeto de derecho el destinatario del acto o por encontrarse en una particular situación de hecho frente a la conducta de la Administración, que hace que el ordenamiento jurídico proteja particularmente su interés en la legalidad de la actividad administrativa” CORTE SUPREMA (2009) rol N° 3011-2006, considerando decimotercero. Se agrega, al rechazar un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que el interesado en un procedimiento administrativo corresponde “no sólo a los que promuevan una acción como titular de derechos o intereses individuales o colectivos, sino también a los que sin haber iniciado el procedimiento tienen derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte” CORTE SUPREMA (2005) rol N° 392-2005, considerando séptimo.

²³ Relevante resulta una sentencia –acción de inaplicabilidad, respecto del artículo 13, de la Ley N° 18.575– del Tribunal Constitucional. Este fallo aborda, desde una perspectiva doctrinaria, el concepto “interés legítimo” frente a la expresión “los derechos de las personas”, concluyendo que el primero está comprendido en el segundo TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2007) rol N° 634, considerandos decimosexto a vigesimosegundo.

Son excepciones al vacío constitucional sobre vías de *participación* y la fuerza obligatoria del resultado de ésta para el órgano decisor, las siguientes: el Título de “*Gobierno y Administración Comunal*” (artículos 116 a 122), dentro del Capítulo XIV “*Gobierno y Administración Interior del Estado*”. Así, los incisos segundo y sexto del artículo 118 de la Constitución estructuran un procedimiento de *participación* de los “ciudadanos” –habitantes del espacio territorial– a través de una consulta no vinculante o un plebiscito²⁴. De igual forma, la Constitución, en el inciso sexto del artículo 118, si bien no señala un efecto determinado a la *participación*, deriva éste a la ley²⁵. A su turno, el artículo 101, inciso tercero, de la Ley N° 18.695, Orgánica de Municipalidades, trata la obligatoriedad del resultado del procedimiento de consulta para el órgano decisor, en caso de que voten más del 50% de los residentes de la comuna²⁶.

Lo expuesto no hace más que confirmar la necesidad de que el legislador deba elaborar normas específicas que den lugar a la *participación*, a fin de tener mayor claridad jurídica de las vías existentes a tal fin y de los efectos vinculantes o no de ese proceso participativo. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la inexistencia de normas legales sobre estos aspectos no debería petrificar las disposiciones constitucionales. Por esta razón, pensamos que siempre será participar en los procesos de toma de decisiones por la autoridad, pero con las limitaciones antes señaladas.

2.5 Nuestra opinión.

- a) Todo órgano administrativo está en la necesidad de decidir, pues posee competencias que son un poder/deber que tienen como finalidad satisfacer una necesidad pública de las personas.
- b) Antes de dictaminar, el órgano habrá de recolectar y recopilar los elementos de juicio suficientes a fin de entender y calificar la necesidad existente que se pretende satisfacer. Para tales efectos, la autoridad podrá establecer la vía y la manera en que podrá operar en la *participación*, a fin de adoptar una ulterior decisión sobre la materia comprometida.
- c) La *participación* es, pues, una respuesta que el conjunto social, debidamente organizado, da a la autoridad, aportándole todos los antecedentes útiles y

²⁴ La Ley N° 20.500 sustituyó el artículo 99 de la Ley N° 18.695, relativo a los requisitos a que está sujeto el alcalde para someter una materia a plebiscito.

²⁵ “Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos”.

²⁶ “Los resultados del plebiscito serán vinculantes para la autoridad municipal, siempre que vote en él más del 50% de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna”.

pertinentes a la decisión administrativa, sin que se excluya la intervención individual.

- d) Para hacer valer la *participación*, no se requiere que la ley o un reglamento especifique la forma o vía de consulta y respuesta. Los miembros de la sociedad participan en esta etapa, de manera individual o bien mediante asociaciones en ejercicio de derechos constitucionales y del principio de subsidiariedad.
- e) La *participación* es voluntaria y no vinculatoria para la autoridad, quedando esta última en libertad para acoger o desechar antecedentes y opiniones de las personas sobre la materia de la consulta, salvo disposición legal en contrario.
- f) Definimos la *participación* como ***una forma de conocimiento por parte de los órganos públicos competentes de hechos suficientes y relevantes, para adoptar una decisión de interés nacional, regional o comunal, proporcionados por asociaciones o personas que posean un interés concreto en la cuestión objeto de la decisión, exista o no una vía procedimental determinada a este efecto.***

3. La Ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública

Analizaremos los aspectos más relevantes de treinta y ocho artículos, y cinco disposiciones transitorias, por las que el legislador chileno innovó en materia de la *participación* y asociación, al incorporar (3.1) modificaciones generales, (3.2) y modificaciones a las normas del Código Civil.

Cabe señalar, en este punto, que el Tribunal Constitucional en su sentencia rol N° 1868 de 2011 (en adelante, "sentencia rol N° 1868") efectuó el control preventivo de constitucionalidad, a que está llamado en razón del artículo 93 N° 1 de la CPR, si bien el entonces proyecto de ley no fue reparado por esa magistratura, aludiremos a los votos disidentes, en lo pertinente²⁷.

3.1 Modificaciones generales

En este punto, revisaremos la (3.1.1) ratificación de los mandatos constitucionales relativos al Derecho de Asociación; (3.1.2) la creación de las "*Organizaciones de Interés Público*" y un "*Fondo de Fortalecimiento*" en su beneficio; y la (3.1.3) incorporación expresa del principio de *participación* en múltiples

²⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2011) rol N° 1868.

normas generales, además de la creación de los consejos de organizaciones de la sociedad civil.

3.1.1 Concreción de los artículos 19 N° 15, en relación al artículo 1° inciso tercero de la CPR

La Ley N° 20.500 replica en sus artículos 1° a 7^o²⁸, casi en su totalidad, los incisos primero a cuarto del artículo 19 N° 15, y el artículo 1°, inciso tercero, de la Constitución, en cuanto al papel y función de los grupos intermedios de la sociedad.

En lo que concierne a la relación entre los grupos intermedios y el Estado, relativa al derecho de asociarse, sostenemos que ésta ni ninguna otra ley podría alterar el sentido de las disposiciones constitucionales. En otras palabras, esta ley no puede condicionar el ejercicio del derecho constitucional de asociación, ya reconocido por la Carta Fundamental, porque no es posible que una norma de inferior jerarquía desconozca una norma de rango superior.²⁹

De conformidad a lo anterior, el cuerpo normativo en análisis, respetuoso de los preceptos constitucionales que no puede alterar, ratifica el contenido constitucional, entre otros, del artículo 1°, inciso primero, que establece: *"todas las personas tienen derecho a asociarse libremente para la consecución de fines lícitos (...)"*.

El artículo 2°, en sus incisos primero y segundo, ratifica el papel del Estado en su relación con los grupos intermedios, al delimitar expresamente la labor estatal a *promover y apoyar las iniciativas de asociaciones dentro de la sociedad civil*, respetando su plena autonomía y consagrando de forma expresa la prohibición de *"adoptar medidas que interfieran en su vida interna"*.

Los artículos 5^o³⁰ y 7^o³¹ de la ley modificatoria especifican que el ámbito de aplicación de sus normas está limitado al ejercicio de los derechos asociativos,

²⁸ Título Primero *"De las asociaciones sin fines de lucro"*, Párrafo I *"Del Derecho de Asociación"*.

²⁹ A modo de ejemplo, el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 19.296, que *"establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado"*, prohíbe constituir asociaciones dentro de *"las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de éste, ni a los trabajadores de las empresas del Estado que, de acuerdo con la ley, puedan constituir sindicatos"*. Lo anterior no impide que estos funcionarios, al amparo del artículo 19 N° 15, se asocien *"sin permiso previo"*. En este caso la asociación no tendrá reconocimiento mediante una persona jurídica, sino que a través del propio derecho que se le reconoce por la Carta a los integrantes, cual es conformar una agrupación con un fin común, estable y lícito.

³⁰ *"Las asociaciones se constituirán y adquirirán personalidad jurídica conforme al Título XXXIII del Libro I del Código Civil, sin perjuicio de lo que dispongan leyes especiales"*.

³¹ *"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 su vertiente patrimonial³²⁻³³. Así, la constitución y adquisición de personalidad jurídica tendrá que ver con las modificaciones al Título XXXIII del Libro I del Código Civil, quedando a salvo las asociaciones constituidas conforme a leyes especiales³⁴.

Por último, el artículo 6^o³⁵ posibilita a las asociaciones crear uniones o federaciones, y a éstas les es permitido formar confederaciones. Todo ello es indicativo del interés del legislador de reforzar la asociación entre particulares.

3.1.2 De las organizaciones de interés público y el fondo de fortalecimiento de éstas

La ley modificatoria, en su Título II, incorpora una figura ajena a nuestro ordenamiento jurídico, esto es, las (a) "*organizaciones de interés público*", y (b) además las promueve, al crear un mecanismo de financiamiento de sus actividades, a cargo del "*Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público*".

a) Organizaciones de interés público

Esta nueva clase de personas jurídicas se compone de dos subtipos, las que poseen esta calidad por disposición de la Ley N° 20.500, y aquellas que soliciten poseer tal carácter, atendidos los fines que persiguen. Ambas categorías deberán estar inscritas en un "*Catastro de Organizaciones de Interés Público*" (en adelante "*el Catastro*").

³² Así lo señala Alejandro Silva Bascuñán, quien afirma "(...) la personalidad jurídica no es un elemento que pueda confundirse conceptualmente, en su esencia con la realidad de existencia de la asociación. Este es un hecho humano que queda al margen de todo estatuto puramente legal. No hay por qué confundir una y otra cosa, porque la personalidad jurídica, en verdad, es el acceso, en el fondo, da cierta forma de asociación que da algunas garantías para llegar a moverse en el orden patrimonial, pero, al margen de éste, hay una serie de aspectos de carácter general, moral, intelectual, cultural, etcétera, que pueden no traducirse estrictamente en movimientos jurídicos con trascendencia patrimonial y, por lo tanto, debe consagrarse, entonces, la diferencia entre una y otra fase o aspecto", en Comisión de Estudio para la Nueva Constitución, Sesión N° 127, 5 de junio de 1975, pp. 15 y 16.

³³ El Mensaje de la Ley N° 20.500 indica "(...) con el presente proyecto de ley se pretende superar el vacío en que se encuentra la actual normativa legal que regula el ejercicio de la libertad de asociación y la precaria institucionalidad que confiere a estas el derecho común, particularmente en lo que se refiere al cumplimiento de sus fines específicos y la posibilidad de acceder a recursos públicos para el financiamiento de sus múltiples iniciativas" (boletín N° 3562-06, Mensaje Presidencial, 8 de junio de 2004, páginas 5 y 6).

³⁴ Al contrario, en la Constitución de 1925 fue ésta la que regulaba la concesión de personalidad jurídica a las corporaciones, el artículo 72, N° 11, otorgaba la competencia al Presidente de la República de "(...) *conceder personalidades jurídicas a las corporaciones privadas, y cancelarlas; aprobar los estatutos por que deban regirse, rechazarlos y aceptar modificaciones*". La CPR de 1980 optó por eliminar la facultad presidencial, ya que la ley debía tratar el punto.

³⁵ "*Las asociaciones podrán constituir uniones o federaciones, cumpliendo los requisitos que dispongan sus estatutos y aquellos que la ley exige para la constitución de las asociaciones. En las mismas condiciones, las federaciones podrán constituir confederaciones*".

Son organizaciones de interés público las que tengan como finalidad “(...)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 (...)”³⁶⁻³⁷. De esta forma, el fin de la persona jurídica determina su clasificación como de interés público o meramente privado.

Una primera especie de organización de interés público es aquella a que la ley ordena que tenga tal carácter, estas son las “(...) organizaciones comunitarias funcionales, juntas de vecinos y uniones comunales constituidas conforme a la ley N° 19.418 y las comunidades y asociaciones indígenas reguladas en la ley 19.253”³⁸. Estas entidades son consideradas de interés público, de pleno derecho, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.500, y poseerán, por una ficción legal, la finalidad y carácter antes descrito³⁹.

Una segunda especie de organizaciones de interés público está conformada por las personas jurídicas sin fines de lucro, que declaren poseer la finalidad de promoción del interés público, en las materias antes descritas⁴⁰.

Todas las anteriores organizaciones deberán estar inscritas en un catastro creado al efecto, que formará el Consejo Nacional del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público⁴¹, que tendrá el carácter de público y gratuito para su consulta⁴². El trámite de inscripción en el Catastro, en cuanto a la primera especie de organizaciones de interés público, se hará de oficio; por la segunda, previa solicitud de la persona jurídica interesada⁴³.

Es importante aclarar que este Catastro es absolutamente diverso al Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro⁴⁴. Así, en el primer sistema registral sólo se incorporan aquellas personas jurídicas que tengan “interés público”, estando a cargo del Consejo Nacional del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público; en el segundo, se incorpora a las

³⁶ Artículo 15, inciso primero, Ley N° 20.500.

³⁷ También se les caracterizó como organizaciones que tienen una “finalidad social y pública relevante” (boletín N° 3562-06, Mensaje Presidencial, 8 de junio de 2004, p. 4).

³⁸ Artículo 15, inciso segundo, Ley N° 20.500.

³⁹ El fundamento de esta ficción es incentivar la *participación* de estas personas jurídicas, proporcionándoles herramientas para poder cumplir sus fines, en beneficio de toda la comunidad. Así se señaló por representantes del Ejecutivo: “(...) lo que singulariza a estas asociaciones, aparte de no tener fines de lucro, es que realizan una labor que va en beneficio directo de la comunidad, es decir, que trasciende a los integrantes de aquéllas” (boletín N° 3562-06, Primer Trámite Constitucional Cámara de Diputados, Primer Informe de Comisión de Gobierno, noviembre de 2006, p. 72).

⁴⁰ Artículo 15, inciso tercero, Ley N° 20.500.

⁴¹ Artículo 16, inciso primero, Ley N° 20.500.

⁴² Artículo 16, inciso segundo, Ley N° 20.500.

⁴³ Artículos 15, incisos 2° y 3°, Ley N° 20.500.

⁴⁴ Título I, Párrafo 2°, “Del Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro”, desde el artículo 8° al 14.

*“personas jurídicas sin fines de lucro”*⁴⁵, a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación.

b) Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público

En cumplimiento de los mandatos constitucionales del aseguramiento, tanto de la autonomía de los grupos intermedios, cuanto de la *participación* de la población en igualdad de oportunidades, la ley modificatoria pretende incentivar económicamente a las organizaciones de interés público⁴⁶. Para esto, el Título III de la Ley N° 20.500 creó el *“Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público* (en adelante, “el Fondo”), éste se estructura sobre una singular organización orgánica, y posee atribuciones propias de un Ministerio.

b.1) Composición del Fondo

El Fondo⁴⁷ es un conjunto de “aportes”⁴⁸, sin personalidad jurídica, coordinado con un Ministerio, sin depender de él, por lo que no es un servicio público⁴⁹. De lo anterior se puede concluir que este Fondo integra la Administración centralizada del Estado, y los actos que se le imputen se atribuyen al Fisco de Chile.

Sin embargo, el Fondo no se encuentra comprendido dentro de la estructura jerárquica de los órganos centralizados que actúan bajo la esfera del Estado (desde el Presidente de la República hasta los servicios públicos centralizados).

El Consejo Nacional estará integrado por diversos subsecretarios; miembros designados por el Ejecutivo, con acuerdo del Poder Legislativo; y “representantes” de personas jurídicas de derecho privado, sin fines de lucro, siempre que posean interés público⁵⁰. A su vez, el Consejo Regional estará integrado por dos Secretarios Regionales Ministeriales; dos “miembros” designados por el Intendente; y “representantes” de las ya mencionadas personas jurídicas de derecho privado⁵¹.

⁴⁵ Artículo 8°, inciso primero, Ley N° 20.500.

⁴⁶ Así, se genera una discriminación para con aquellas organizaciones que teniendo una finalidad de interés público no estén inscritas en el catastro, o bien lisa y llanamente, no tengan tal fin.

⁴⁷ Artículo 21, Ley N° 20.500.

⁴⁸ Cantidades indeterminadas de dinero provenientes indistintamente de la asignación anual de la Ley de Presupuestos, y donaciones de personas jurídicas de Derecho Privado.

⁴⁹ Su naturaleza jurídica es más cercana a un patrimonio afecto a un fin determinado, tal como el existente en el artículo 45, de la Ley N° 19.418, relativo al “Fondo de Desarrollo Vecinal”, administrado por la respectiva municipalidad.

⁵⁰ Artículo 22, Ley N° 20.500.

⁵¹ Un reglamento fijará el modo de selección de éstos en los respectivos Consejos. Esto fue objeto de una disidencia (ministros señores Fernández Baeza y Aróstica), en la sentencia del TC, al igual que la derivación a un reglamento de las “atribuciones” del Consejo Nacional (ministros señores Venegas –presidente–, Fernández Baeza, Navarro y Aróstica) y (ministros señores Fernández Baeza, Navarro y Aróstica) Regionales del Fondo.

Resulta llamativa la integración de personas jurídicas de derecho privado entre aquellas que componen un órgano estatal. Es más, el inciso segundo del artículo 22 de la ley modificatoria señala que el Presidente de la República deberá elegir al presidente del Consejo Nacional de entre aquellas. Así, una autoridad –por ejemplo, un Subsecretario– quedará bajo la “jerarquía” de una persona que ni siquiera es funcionario público. Similar situación acontece en el caso del Consejo Regional.

Lo anterior nos parece violatorio del artículo 33 de la Constitución, en relación al artículo 22, inciso segundo, de la Ley N° 18.575, pues además de la confusión jurídica entre las competencias y el sentido de la organización administrativa constitucional chilena, existiría un sometimiento de las autoridades superiores del país a otras inferiores, alterándose el principio de la jerarquía de los órganos administrativos centralizados, sin justificación calificada⁵².

b.2) Atribuciones de los órganos que integran el Fondo⁵³

Los órganos que integran el Fondo entregarán recursos a las organizaciones de interés público, al adjudicarles proyectos y recursos, nacionales o regionales, respectivamente⁵⁴.

Dos son los motivos que permiten afirmar que el Fondo podría adolecer de un vicio de inconstitucionalidad. En primer lugar, la función de asignación de fondos se deberá someter, en general, a las bases y requisitos fijados anualmente por el Consejo Nacional, y en particular a los criterios y prioridades, en razón del territorio, calificados por el respectivo Consejo Regional; por otra parte, el mismo Consejo Nacional *fijará* cuotas de recursos para todo proyecto⁵⁵.

En idéntico sentido, y en segundo lugar, la ley modificatoria relega al Ministerio Secretaría General de la Presidencia a una función de ejecución de los acuerdos de los Consejos⁵⁶.

⁵² Esto fue desarrollado en una disidencia (ministros señores Fernández Baeza y Aróstica), en la sentencia del TC.

⁵³ Además de la reglamentación legal, en razón del artículo 30 de la Ley N° 20.500, un reglamento fijará el funcionamiento del Fondo.

⁵⁴ Artículos 26 letra b) y 27 letra b), Ley N° 20.500.

⁵⁵ Artículo 21, inciso tercero, Ley N° 20.500. Este artículo fue objeto de una disidencia (ministros señores Venegas –presidente–, Fernández Baeza y Aróstica) en la sentencia del TC, pues en su virtud se trasladan funciones propias de un Ministerio al Consejo Nacional en cuanto a la distribución de recursos públicos.

⁵⁶ Artículo 29, inciso primero, Ley N° 20.500.

3.1.3 Incorporación del principio de participación en diversos cuerpos legales

La ley modificatoria, en su Título IV, alteró cuatro cuerpos legales⁵⁷ que versan sobre organismos descentralizados y centralizados de la Administración del Estado; la Ley N° 18.593, sobre Tribunales Electorales Regionales, y la Ley N° 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias.

En lo relevante, las alteraciones a estos cuerpos legales implican (a) establecer el principio de la “*participación ciudadana*” para la Administración del Estado⁵⁸, (b) y la creación de los consejos de organizaciones de la sociedad civil.

a) El principio de la participación ciudadana en la gestión pública

Si bien el principio de la *participación* ya estaba consagrado en la Constitución, y algunos otros cuerpos legales e incluso infrarreglamentarios⁵⁹, con anterioridad al cambio producido por esta ley, la incorporación como principio de la *participación* a la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y de un nuevo título, aparecen como un cambio relevante en materia de Derecho Público.

Dicho cambio relevante obedece al establecimiento de la expresa obligatoriedad, para todo organismo de la Administración del Estado, de atender al principio de “*participación ciudadana en la gestión pública*” (incorporado al nuevo artículo 3° inciso segundo de la Ley N° 18.575).

Ilustra el espíritu de este principio el nuevo Título VI, denominado “*participación ciudadana en la gestión pública*”. En este apartado se destacan dos elementos, a saber: el primero, se ratifica el hecho que la *participación* sólo se refiere a la información de aquellos ciudadanos interesados, de carácter no vinculante^{60 61};

⁵⁷ Se modifica la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; Ley N° 18.695 o DFL N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; Ley N° 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias; Ley N° 19.032, del Ministerio Secretaría General de Gobierno; DFL N° 1, de 1992, del Ministerio Secretaría General de Gobierno, que modifica la organización del Ministerio Secretaría General de Gobierno.

⁵⁸ No se les aplica el Título VI, ni –creemos– el principio de participación, en razón del nuevo artículo 75 inciso primero de la ley modificatoria, a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión, al Consejo para la Transparencia y a las empresas públicas creadas por ley. Estos organismos podrán dictar sus propias normas de *participación*.

⁵⁹ Véase introducción.

⁶⁰ Ya que el nuevo artículo 73, inciso primero, de la ley modificatoria obliga a los organismos del Estado a “*señalar aquellas materias de interés ciudadano en que se requiera conocer la opinión de las personas*” (énfasis agregado), posteriormente, en el inciso tercero del mismo artículo, se afirma “*Las opiniones recogidas serán evaluadas y ponderadas por el órgano respectivo*” (énfasis agregado). Así pues, la *participación* no es una facultad decisoria de las personas o algún grupo de personas, al contrario, es únicamente un elemento de consulta de la primera etapa, por la que la Administración del Estado actuará u omitirá.

⁶¹ De igual forma al crear los noveles “consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil”, en

y el segundo, se obliga a la Administración a dar a conocer la forma a través de la cual las personas habrán de participar, dentro de sus competencias⁶², en sus planes, políticas y programas⁶³⁻⁶⁴.

b) Los consejos de organizaciones de la sociedad civil

Los nuevos artículos 74 de la Ley N° 18.575, y 94 de la Ley N° 18.695, ordenan crear los Consejos de Organizaciones de la Sociedad Civil, mediante los cuales se pretende hacer efectiva la vinculación entre grupos intermedios y el Estado.

En el caso de la Ley N° 18.575, estos consejos, de carácter meramente consultivo, carecen de una detallada reglamentación. El artículo 74 sólo afirma que "(...) *estarán conformados de manera diversa, representativa y pluralista por integrantes de asociaciones sin fines de lucro que tengan relación con la competencia del órgano respectivo*".

A su vez, la Ley N° 18.695 reglamenta más detalladamente a los Consejos de Organizaciones Civiles, ahora de carácter comunal. Así, la ley modificatoria transforma a los antiguos "*consejos económicos sociales y comunales*" en los nuevos "*consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil*". Más allá de mantenerse los requisitos para ser consejero, y la estructura de este órgano asesor de la municipalidad se innova sobre algunas materias⁶⁵.

materia municipal, no se les otorga un carácter decisorio, sino consultivo o de mera opinión ante las decisiones de las autoridades comunales.

⁶² Al revisar la normativa infralegal, en el punto II, podemos constatar que al día de hoy existen muchas de estas normas. Avizoramos un conflicto, ya que idénticas resoluciones fueron ya dictadas en razón de un "Instructivo presidencial", fuente competencial no idónea –debiendo ser por ley–, por lo que estos actos administrativos serían susceptibles de ser declarados nulos de Derecho Público; ¿podría estimarse a esta ley como una norma convalidatoria, pudiendo ampararse las resoluciones irregulares en ella para sustentar su validez? Estimamos que no, han de dictarse nuevos actos administrativos que se ajusten ahora a la norma que jurídicamente es la adecuada para hacerlo.

Distinto es el caso de las ordenanzas dictadas en razón del artículo 93 inciso primero de la Ley N° 18.695, que han de modificarse con ocasión del nuevo inciso segundo "(...) *la ordenanza deberá contener una mención del tipo de las organizaciones que deben ser consultadas e informadas, como también las fechas o épocas en que habrán de efectuarse tales procesos. Asimismo, describirá los instrumentos y medios a través de los cuales se materializará la participación, entre los que podrán considerarse la elaboración de presupuestos participativos, consultas u otros*". Aquí solo basta una ordenanza modificatoria de la anterior, al haber sido las primeras emitidas en razón de una norma legal.

⁶³ El nuevo artículo 70, incisos primero y segundo, señala: "*Cada órgano de la Administración del Estado deberá establecer las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones en el ámbito de su competencia. Las modalidades de participación que se establezcan deberán mantenerse actualizadas y publicarse a través de medios electrónicos u otros (...)*".

⁶⁴ Además, en el artículo 74 se impone la obligación a los organismos del Estado de "*establecer consejos de la sociedad civil, de carácter consultivo (...)*" (énfasis agregado). Analizaremos esto, por la letra b), dentro de este punto.

⁶⁵ Entre las relevantes, se podrá cambiar el destino de los bienes municipales, condicionando el acuerdo entre el alcalde y el concejo municipal al informe previo de los "consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil" (artículo 79, en la modificada letra k); los "consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil" podrán solicitar el pronunciamiento e informacionamiento al concejo municipal, respecto de "materias de relevancia local", y "acerca de la marcha y funcionamiento de la municipalidad", res-

En cuanto a las competencias del “consejo económico social y comunal”, al igual que su predecesor, quedarán sujetas a un reglamento. Así, el artículo 94 en su nuevo inciso quinto somete la creación de las competencias de este órgano municipal a lo que señale un reglamento aprobado por el alcalde. Más allá del reparo de juridicidad, creemos que un reglamento, por más que sea elaborado sobre la base de un reglamento tipo “propuesto por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo”, no da certeza jurídica en cuanto a la simetría de competencias entre consejos, en razón de los criterios que primen en cada una de las comunas.

3.2 Modificaciones de las normas del Código Civil sobre las personas jurídicas de derecho privado que no persiguen fines de lucro

A fin de dar a conocer de manera esquemática las modificaciones e innovaciones incorporadas al Código Civil por la Ley N° 20.500, se procederá a ilustrarlas mediante una tabla comparativa que contempla la situación vigente en el Código Civil antes de la Ley N° 20.500 y después de la vigencia de esta última.

pectivamente” (artículo 79, en las nuevas letras n) y ñ), respectivamente); la elección de los miembros de los “consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil” se hará por “las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional, y por las organizaciones de interés público de la comuna. Asimismo, y en un porcentaje no superior a la tercera parte del total de sus miembros, podrán integrarse a aquellos representantes de asociaciones gremiales y organizaciones sindicales, o de otras actividades relevantes para el desarrollo económico, social y cultural de la comuna” (artículo 94, en el nuevo inciso segundo); la periodicidad de sus reuniones será de “a lo menos cuatro veces por año bajo la presidencia del alcalde” (artículo 94, en el nuevo inciso cuarto); sus sesiones serán públicas (artículo 94, nuevo inciso séptimo), etc.

<p>Situación vigente con anterioridad a la Ley N° 20.500 de febrero de 2011⁶⁶</p>	<p>Situación vigente con posterioridad a la Ley N° 20.500 de febrero de 2011⁶⁷</p>
---	--

a) clases

<p>a.1 Categorías</p>	<p>Corporaciones y fundaciones de beneficencia pública (artículo 545, inciso segundo, CC), y otras personas jurídicas que participan de uno y otro carácter (artículo 545, inciso tercero, CC).</p> <p>Por otra parte, existen otras personas jurídicas que no tienen fines de lucro, creadas por leyes especiales, cuales son, a modo de ejemplo: las cooperativas⁶⁸, las organizaciones comunitarias funcionales, juntas de vecinos y uniones comunales⁶⁹, las asociaciones indígenas⁷⁰, y las asociaciones gremiales⁷¹, etc.</p>	<p>Existen las corporaciones, también llamadas “asociaciones”, las fundaciones de beneficencia pública (artículo 545, inciso segundo, CC), y otras personas jurídicas que participan de uno y otro carácter (artículo 545, inciso cuarto, CC). Las antedichas corporaciones/asociaciones pueden formar uniones o federaciones, y éstas, a su vez, pueden constituir confederaciones (artículo 6º, Ley N° 20.500)⁷².</p> <p>No se alteró el estatuto de las otras personas jurídicas que no tienen fines de lucro, con excepción de las organizaciones comunitarias funcionales, juntas de vecinos y uniones comunales; y asociaciones indígenas⁷³, a las que se le otorgó el carácter de organizaciones de interés público por el solo ministerio de la ley.</p>
-----------------------	---	--

⁶⁶ Fuentes: Código Civil (CC), y Reglamento sobre Concesión de Personalidad Jurídica a Corporaciones y Fundaciones, Decreto Supremo N° 110 de 1979, del Ministerio de Justicia (Reglamento).

⁶⁷ Fuentes: Código Civil (CC), y Ley N° 20.500.

⁶⁸ Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004, texto refundido de la “Ley General de Cooperativas”.

⁶⁹ Ley N° 19.418.

⁷⁰ Ley N° 19.253.

⁷¹ Decreto Ley N° 2.757 “Establece normas sobre Asociaciones Gremiales”, en relación al Decreto Ley N° 3.621 “Fija Normas Sobre Colegios Profesionales”.

⁷² Véase punto 3.1.1.

⁷³ Véase recuadro a.2).

- a.2 Interés** Existen las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro; en cuanto a las corporaciones y fundaciones, éstas tienen como interés el beneficio de sus miembros o de un objeto señalado por su fundador, respectivamente.
- Sin perjuicio de lo anterior, a las mencionadas personas jurídicas se les permite fomentar, practicar y desarrollar, por todos los medios a su alcance, cualquier obra de progreso social o de beneficio para la comunidad y colaborar con las instituciones legalmente constituidas en todo lo que tienda al cumplimiento de sus fines (artículo 6° del Reglamento).
- Se crea una nueva clasificación, dentro de las personas jurídicas sin fines de lucro, cuyo parámetro es la existencia de una finalidad de "interés público".
- Así, existirán las personas jurídicas sin fines de lucro con "interés público" o aquellas "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" (artículo 15, inciso primero, Ley N° 20.500), y residualmente las demás organizaciones que no tienen tal objeto. El sentido de la distinción dice relación con la entrega de fondos públicos por el Consejo Nacional del Fondo de Organizaciones de Interés Público⁷⁴
- Dentro de las organizaciones de interés público existen aquellas a que la ley otorga dicho carácter, y por otra parte, aquellas que declaren al momento de su constitución tener tal fin.
- b.1 Acto constitutivo** En las fundaciones, el acto constitutivo proviene de la sola voluntad del fundador, o si éste la hubiere manifestado incompletamente, se suplirá por el
- En las corporaciones/asociaciones y fundaciones, el acto constitutivo constará en escritura pública o privada suscrita ante notario, Oficial

⁷⁴ Véase recuadro anterior.

Presidente de la República (artículo 562 CC), su manifestación puede realizarse mediante un acto unilateral, sea éste una donación o asignación testamentaria.

En las corporaciones, el acto constitutivo proviene del acuerdo de sus miembros, su constitución debe realizarse mediante instrumento privado reducido a escritura pública (artículo 2° del Reglamento), de formarse éstas por uno de los estatutos tipo del Ministerio de Justicia, se sujetará a normas especiales (artículo 29, del Reglamento).

b. 2
Reconocimiento

Las corporaciones y fundaciones se reconocen en razón de una ley, o bien por un decreto supremo (artículo 546 CC).

En este último caso, el Presidente de la República las reconocerá siempre que no fueren contrarias al orden público, las leyes o las buenas costumbres (artículo 548 CC). El procedimiento a fin de obtener el reconocimiento presidencial consiste en el depósito, en el Ministerio de Justicia o uno de sus SEREMIS (artículo 3° y 27, del Reglamento), dirigido

del Registro Civil, o bien ante funcionario municipal autorizado por el Alcalde (artículo 548, inciso primero, CC)⁷⁵.

Las corporaciones/asociaciones y fundaciones se reconocen en razón de la inscripción del acto constitutivo en el Registro de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro, llevado a efecto por el Servicio de Registro Civil e Identificación (artículo 548 inciso final)⁷⁶.

El procedimiento a fin de ser registrados/reconocidos consiste en:

El depósito, en la Secretaría Municipal, dentro del plazo de 30 días desde fecha de sus-

⁷⁵ Por otra parte, se reconoce la existencia de agrupaciones sin personalidad jurídica "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" (artículo 7° Ley N° 20.500), véase punto 3.1.1.

⁷⁶ Con esto se termina la denominada concesión graciosa, por parte del Presidente de la República. Ahora existe un procedimiento, donde incluso la omisión de respuesta por parte del órgano administrativo competente –Secretario Municipal– puede ser suplida por la inscripción en el Registro. En este sentido véase CORRAL (2011).

al Presidente de la República, de copia autorizada del acto constitutivo.

cripción del acto constitutivo, quedando reconocida;

Si dentro de 30 días el Secretario Municipal no objeta la constitución, deberá, dentro de quinto día, archivar copia de los antecedentes de la persona jurídica, y remitirlos al Servicio de Registro Civil e Identificación para su inscripción, quedando reconocida; Si dentro de 30 días el Secretario Municipal objeta la constitución, el solicitante puede subsanar los vicios observados y/o ejercer todo recurso administrativo (Ley N° 19.880, artículos 59 a 62) o judicial (constitucionales o legales), contra el acto denegatorio del Secretario Municipal.

Si el solicitante, dentro de 30 días, subsana los vicios observados, el Secretario Municipal deberá nuevamente evaluar la petición, en la forma y plazos anteriormente señalados.

Si el Secretario Municipal, no tuviera nuevas objeciones, se hubiese vencido el plazo para formularlas, o bien los recursos administrativos o judiciales fueran acogidos, el antedicho órgano deberá, de oficio, dentro de quinto día, archivar copia de los antecedentes de la persona jurídica y remitirlos al Servicio de Registro Civil e Identificación para su inscripción, quedando reconocida.

Las corporaciones y fundaciones se organizan según lo establezcan sus estatutos, pero siempre han de existir dos órganos:

a) Un Directorio, cuya principal atribución es dirigir a la persona jurídica y administrar sus bienes⁷⁷, se compone por un Presidente, un Secretario y un Tesorero (artículo 11 del Reglamento).

b) La "sala" (artículo 550, CC) o "asamblea" (artículos 16 y 18 del Reglamento)⁷⁸, órgano por el cual la mayoría de los miembros, con derecho a voz y voto, manifiesta su voluntad. Esta asamblea se reúne ordinaria o extraordinariamente, de acuerdo a la periodicidad que determinen los estatutos, o bien cada vez que lo exijan las necesidades de la persona jurídica, respectivamente.

Se mantienen los órganos creados con anterioridad, sólo se sustituye la denominación "sala" del CC, por "asamblea"; y, se condiciona la periodicidad de la reunión por la asamblea ordinaria, a un plazo mínimo de un año (artículo 550 CC).

Se crea un nuevo órgano –comisión de ética, tribunal de honor u otro organismo de similar naturaleza–, que ha de ejercer las facultades disciplinarias sobre sus miembros (artículo 553, inciso segundo, CC).

b.4 Representación y voluntad manifiestan su voluntad a través de la sala. La voluntad de la mayoría de la sala será la voluntad de la persona jurídica.

No existe innovación en la materia, salvo en cuanto al cambio de la denominación del órgano "sala" por "asamblea" (artículo 550 CC).

⁷⁷ Otras atribuciones del directorio son: citar a la Asamblea General Ordinaria, y a las extraordinarias cuando sean necesarias o lo soliciten por escrito la tercera parte de los miembros de la corporación, indicando el objeto; someter a la aprobación de la Asamblea General los reglamentos que sea necesario dictar para el funcionamiento de la corporación y todos aquellos asuntos y negocios que estime necesarios; cumplir los acuerdos de las Asambleas Generales, y rendir cuenta por escrito ante la Asamblea General ordinaria correspondiente de la inversión de los fondos y de la marcha de la corporación durante el período en que ejerza sus funciones.

⁷⁸ Los conceptos "sala" y "asamblea" se refieren al mismo órgano.

Las corporaciones y fundaciones son representadas judicial y extrajudicialmente por su presidente (artículo 11 del Reglamento).

- | | | |
|------------------|---|--|
| b.5 Nombre | <p>Las corporaciones y fundaciones deberán tener un nombre señalado en sus estatutos (artículo 4° y 31 del Reglamento), éstas pueden llamarse como sus miembros o su fundador deseen, pues no existe norma alguna que condicione la voluntad de los constituyentes.</p> <p>El nombre no podrá coincidir con el de una persona natural o su seudónimo –salvo con el consentimiento expreso del interesado o sus sucesores, o que hubieren transcurrido más de 20 años desde su muerte–, o bien tengan similitud al de otra existente en la misma provincia (artículo 5° del Reglamento).</p> | <p>Las corporaciones/asociaciones y fundaciones deberán tener un nombre señalado en sus estatutos (artículo 548-2) que haga referencia a su naturaleza, objeto o finalidad.</p> <p>El nombre no podrá coincidir o tener similitud, susceptible de provocar confusión, con alguna otra persona jurídica, organización vigente, ni persona natural, salvo con el consentimiento expreso del interesado o sus sucesores, o que hubieren transcurrido más de 20 años desde su muerte. (artículo 548-3 CC).</p> |
| b.6 Domicilio | <p>Las corporaciones y fundaciones deberán señalar un domicilio en sus estatutos (artículos 4° y 31 del Reglamento).</p> | <p>No existe innovación en la materia (artículo 548-2).</p> |
| b.7 Nacionalidad | <p>El Código Civil no se refiere a la nacionalidad de las personas jurídicas sin fines de lucro.</p> | <p>No existe innovación en la materia.</p> |
| b.8 Patrimonio | <p>Las corporaciones y fundaciones deben tener un patrimonio distinto y separado de la(s) persona(s) que la(s) constituyen o componen (artículo 549, CC; artículo 31, letra c), del Reglamento).</p> | <p>No existe innovación en la materia (artículo 548-2, y 549).</p> |

- b.9 Capacidad** Las corporaciones y fundaciones son capaces ser titulares de derechos y obligaciones, y de ejercerlos, mediante la representación de su presidente (artículos 545, 551, 556 CC; y artículo 11 del Reglamento). No existe innovación en la materia (artículo 545, inciso cuarto, 551 y 556 CC).
- b.10 Principio de la especialidad u objeto y fines de la persona jurídica** Las corporaciones y fundaciones estarán destinadas a alcanzar su fin, determinado en los estatutos. No podrán proponerse fines sindicales, de lucro, o la misma finalidad de entidades que se rijan por un estatuto legal propio (artículo 6° del Reglamento). Tampoco podrán realizar actividades que sean contrarias a la seguridad y el interés del Estado, la ley y las buenas costumbres (artículo 559 CC; y artículo 25 del Reglamento). Las corporaciones/asociaciones y fundaciones estarán destinadas a alcanzar su fin, determinado en los estatutos (artículo 559, letra c), N° 1). Por lo anterior, podrán realizar actividades económicas que se relacionen con sus fines, o que tengan como objeto incrementar su patrimonio (artículo 557-2 CC).
- b.11 Responsabilidad** Las corporaciones y fundaciones poseen patrimonio propio y distinto al de sus miembros, por esto, los miembros o administradores no se obligarán por deudas de la persona jurídica, salvo en cuanto los miembros expresamente se hayan obligado junto con éstas, de forma colectiva, debiendo responder de forma solidaria. No existe innovación en la materia (artículo 549), ahora bien, se agrega una norma expresa relativa al grado de diligencia que han de cumplir los directores de las corporaciones/asociaciones y fundaciones, en el ejercicio de sus funciones, cual es la culpa leve, por los perjuicios que causaren a la persona jurídica, salvo en cuanto hagan constar su oposición (artículo 551-2 CC).
Dicha responsabilidad no se extiende a los herederos, sino en el evento que los miembros de la corporación lo hayan estipulado expresamente (artículo 549 CC).

El director que quisiere salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo, deberá hacer constar su oposición (artículo 15 Reglamento).

b.12 Reforma y extinción.

Reforma

Las corporaciones y fundaciones reforman sus estatutos conforme a lo señalado en estos, o en defecto de aquello, por lo dispuesto por la asamblea extraordinaria.

Posteriormente, ha de solicitarse la aprobación de esta reforma, siguiendo igual tramitación que la relativa al reconocimiento del acto constitutivo, salvo en cuanto al contenido de la solicitud a través de la cual se conceda este reconocimiento.

La solicitud de aprobación de la reforma, en este caso, debe contener:

- a) acta de la asamblea extraordinaria reducida a escritura pública, donde conste la aprobación por 2/3 de sus miembros, celebrada ante ministro de fe;
- b) copia auténtica de los estatutos vigentes, certificada por el Jefe del Registro de Personas Jurídicas del Ministerio de Justicia o el Conservador del Archivo Nacional, en su caso (artículo 24 del Reglamento).

Reforma

No existe innovación en la materia, salvo en cuanto a la aprobación de la reforma, que ahora tiene lugar a través del trámite de registro, eliminándose consecuentemente los requisitos de la solicitud de aprobación (artículo 548-2, letra f).

Sólo en cuanto a las fundaciones, se crean requisitos a la reforma de sus estatutos, éstos son:

- a) Que exista informe favorable del Ministerio de Justicia, que se emitirá siempre que la reforma esta resulte conveniente para el interés fundacional.
- b) Que sea aprobado por un acuerdo del Directorio.
- c) Que no lo haya prohibido el fundador (artículo 558 CC).

Existe una condición especial para la reforma de los estatutos de las fundaciones, cual es la presentación al Presidente de la República de un proyecto de modificación estatutaria (artículo 32 del Reglamento).

Extinción

Las corporaciones y fundaciones se extinguen por las siguientes causales, de carácter disyuntivo:

a) Por la voluntad de sus miembros, o el cumplimiento de las causales de disolución señaladas en sus estatutos, siempre que estas estén aprobada por el Presidente de la República (artículo 559 CC).

b) Por ley, si llegan a comprometer la seguridad y el interés del Estado, o no correspondan al objeto de su institución (artículo 559, inciso segundo, CC);

c) Por acto de cancelación, emanado del Presidente de la República, en los siguientes casos:

i. Si llegan a comprometer la seguridad y el interés del Estado,

Extinción

Las corporaciones/asociaciones y fundaciones se extinguen por las siguientes causales, de carácter disyuntivo:

a) Por la voluntad de sus miembros –manifestada en asamblea general extraordinaria, la que debe ser aprobada por 2/3 de los asociados presentes en ésta–; por el vencimiento del plazo de duración, si lo hubiera; o por el cumplimiento de las causales de disolución señaladas en sus estatutos (artículo 557, inciso final, y 559, letras a) y b) CC).

b) Por ley, en razón de las causales que éstas establecieron (artículo 559, letra d), CC).

c) Por sentencia judicial ejecutoriada, dictada por el Juez de Letras en lo Civil o el juez de competencia común, en su caso:

i. A causa de estar prohibida por la Constitución o la ley

o no corresponden al objeto de su institución (artículo 559, inciso segundo CC).

ii. Desde el momento que la estime contraria a la ley, al orden público y a las buenas costumbres.

iii. Por no cumplir los fines que la justifican.

iv. Por infracción grave a los estatutos (artículo 25 del Reglamento).

Dentro de los 3 meses siguientes de la fecha de publicación del decreto de cancelación, podrá acreditarse que ella fue producto de un error de hecho, dejando sin efecto la medida (artículo 25 del Reglamento).

Solo respeto de las fundaciones, el Presidente de la República cancelará su personalidad jurídica por petición de sus administradores, materializada en el acta del Directorio en que conste el acuerdo, y en virtud de la propia iniciativa del Presidente de la República, cuando hayan desaparecido los bienes de la fundación destinados a su mantención o a una finalidad social (artículo 564 CC; y artículo 33 del Reglamento).

d) Por el incumplimiento de las "instrucciones" impartidas por el Ministerio de Justicia (artículo 36 del Reglamento).

o infringir gravemente sus estatutos. La infracción a los estatutos se mirará como derivada del incumplimiento de las instrucciones impartidas por el Ministerio de Justicia (artículo 559, letra c) N°s 1 y 2, y 557 inciso final CC).

ii. Por el cumplimiento íntegro de sus fines o la imposibilidad de realizar estos (artículo 559, letra c) N° 2, CC).

El procedimiento judicial es de carácter breve y sumario, mediante el cual el juez resolverá la eventual extinción, y podrá ser iniciado:

a) Previa petición fundada del Ministerio de Justicia, por acción del Consejo de Defensa del Estado;

b) En caso de haber realizado su fin, o ser imposible este propósito, por la institución llamada a recibir los bienes de la corporación/asociación o fundación en caso de extinguirse ésta (artículo 559, inciso final, CC).

Sólo respecto de las fundaciones, éstas se extinguirán por la destrucción de los bienes destinados a su manutención (artículo 564 CC).

La extinción siempre habrá de registrarse (artículo 9° Ley N° 20.500) .

- b.13 Destino de los bienes. Las corporaciones y fundaciones, al disolverse, dispondrán de sus bienes en la forma que hubiesen prescrito sus estatutos.
- De no existir voluntad manifestada en los estatutos, los bienes pertenecerán al Estado, con la obligación de emplearlos en un objeto análogo al fin de la institución (artículo 561 CC). El Ministerio de Tierras y Colonización (hoy Ministerio de Bienes Nacionales, artículo 15, Decreto Ley N° 3.274), se hará cargo de los bienes existentes a la fecha de la extinción, bajo inventario valorado, quedando dichos bienes bajo su custodia hasta que el Presidente de la República los destine (artículo 28 del Reglamento).
- No existe innovación en la materia (artículo 561, CC), a excepción de la inexistencia de la facultad de custodia de los bienes, al momento de la extinción, de las corporaciones/asociaciones y fundaciones, que detentaba el Ministerio de Bienes Nacionales.
- b.14 Registro de Personas Jurídicas Las corporaciones y fundaciones son inscritas en un registro llevado por el Ministerio de Justicia, que abarca a todas las personas jurídicas de Derecho Privado sin fines de lucro.
- Se crea el “Registro de Personas Jurídicas”, que lleva el Servicio de Registro Civil e Identificación; este incluye a toda persona jurídica de Derecho Privado sin fines de lucro (artículo 8° Ley N° 20.500).
- Este archivo distinguirá entre organizaciones, de acuerdo a su naturaleza y las normas que las rigen, cuales son: el Título XXXIII del Libro I del Código Civil; la Ley N° 19.418; o una ley especial que determine el Reglamento (artículo 9° Ley N° 20.500).

Este archivo contiene la:

a) Individualización de todo decreto referido a la persona jurídica en cuestión (de concepción, de los eventuales decretos que aprueben la reforma a los estatutos, del decreto que cancela el beneficio, del decreto que aprueba u ordena la disolución, y del decreto que destina sus bienes a otra institución o al Estado).

b) Individualización de la persona jurídica inscrita (provincia de su domicilio; lugar de su sede; fecha, y nombre del notario que da fe, de las escrituras públicas o de la protocolización, de sus estatutos aprobados; fines estipulados en sus estatutos; y nómina del directorio vigente) (artículo 37 del Reglamento).

Este registro contiene:

a) Los antecedentes relativos a la constitución, modificación y disolución o extinción, de las personas jurídicas mencionadas (artículo 9° Ley N° 20.500).

b) Los actos que determinen la composición de los órganos de dirección y administración de las personas jurídicas registradas (artículo 10, Ley N° 20.500), se deriva a un reglamento la determinación de otras informaciones que deban ser inscritas o subinscritas respecto del funcionamiento de las personas jurídicas (artículo 10, inciso segundo, Ley N° 20.500).

Este archivo se forma en razón de la información que el interesado, los organismos públicos, o los tribunales de justicia envíe al efecto (artículo 8° inciso segundo, y 9° inciso final). Con estos datos, además, el Registro Civil elaborará una estadística de las inscritas (artículo 12 inciso primero Ley N° 20.500), y una nómina de las personas jurídicas no vigentes (artículo 12, inciso segundo, Ley N° 20.500).

- b.16) Vigencia Las corporaciones y fundaciones, en razón de la ley anterior, podrán registrarse por ésta o por la ley modificatoria, dependiendo de las siguientes situaciones:
- Las corporaciones/asociaciones, fundaciones, en cuanto al Registro de Personas Jurídicas y las alteraciones al Código Civil, se registrarán por la ley modificatoria; estas innovaciones entrarán en vigencia doce meses después de la publicación de la Ley N° 20.500 en el Diario Oficial, esto es, el día 16 de febrero de 2012.
- No obstante lo anterior, deben ser dictados reglamentos específicos, sin que exista un plazo que limite su emisión, en las siguientes materias:
- a) Corporaciones y fundaciones ya constituidas y reconocidas: a) En cuanto al Registro de Personas Jurídicas, respecto de:
- Continuarán rigiéndose por la ley anterior. En cuanto a las obligaciones, fiscalización, requisitos y formalidades de modificación y extinción, se registrarán por la ley modificatoria, una vez que ésta entre en vigencia (tercera disposición transitoria Ley N° 20.500).
- i. Los organismos deberán enviar información a este registro (artículo 8°, inciso segundo, Ley N° 20.500).
- ii. Las demás personas jurídicas sin fines de lucro que deban inscribirse en este registro (artículo 9°, letra c), Ley N° 20.500).
- iii. Otras informaciones que deban inscribirse o subinscribirse en este registro (artículo 10, inciso segundo, Ley N° 20.500).
- iv. Otras disposiciones en cuanto a la forma, contenido y modalidad de la información registrada (artículo 14 Ley N° 20.500).

b) Corporaciones y fundaciones, a cuyo respecto existe un procedimiento de reconocimiento en curso:

El interesado podrá optar por someterse a la ley anterior o la ley modificatoria.

Dicha opción no se podrá ejercer en los siguientes casos, quedando, por esto, bajo el imperio de la ley anterior:

a) de haberse formulado observaciones a la constitución o a los estatutos;

b) Otros requisitos para el reconocimiento de la persona jurídica y la reforma de sus estatutos (artículo 548, inciso tercero CC).

Aspectos regulados por el Reglamento y omitidos por la ley modificatoria.

El Decreto Supremo N° 110 de 1979, del Ministerio de Justicia, sobre Concesión de Personalidad Jurídica a Corporaciones y Fundaciones, dictado en razón de la ley anterior, regula algunos aspectos que no son abordados por la ley modificatoria.

Al ser este Reglamento un acto administrativo que accede a la ley anterior, en la hipótesis que existieren vacíos normativos, suplidos por el Decreto Supremo N° 110 de 1979, del Ministerio de Justicia, apreciamos dos respuestas en cuanto a la pertinencia del Reglamento como complemento adecuado de la ley modificatoria:

a) El Reglamento continuará vigente en tanto no se contradiga con lo dispuesto por la Ley N° 20.500, ni por otro reglamento cuyo origen sea la ley modificatoria; para entender esto se deberán interpretar armónicamente las disposiciones del Reglamento con las de la ley modificatoria;

b) si existiese un procedimiento pendiente que tuviera por objeto la aprobación de reformas a los estatutos, la cancelación de la personalidad jurídica, o bien un acuerdo relacionado con la disolución de corporaciones (cuarta disposición transitoria, Ley N° 20.500).

b) El Reglamento queda tácitamente derogado, pues al haberse dictado una ley posterior, con distinto sentido de la anterior, no se podrá considerar el Reglamento como una fuente jurídica idónea.

Así, por ejemplo, el Reglamento señala y la ley modificatoria no aborda ni remite la materia a otro reglamento, que:

i. Las corporaciones y fundaciones “no podrán tener fines sindicales (...) o la misma finalidad de entidades que se rijan por un estatuto legal propio” (artículo 6° del Reglamento).

ii. Al extinguirse las corporaciones y fundaciones, en caso que los estatutos no señalen el destino de sus bienes, estos pertenecerán al Estado, quedarán estos en custodia del Ministerio de Bienes Nacionales, bajo inventario valorado, hasta que el Presidente de la República los destine (artículo 28 del Reglamento).

En estos casos, aplicando la opción (a), antes descrita, dependerá de la materia específica si el Reglamento, puede, o no, complementar la voluntad de la ley modificatoria.

En el caso i, la persona jurídica sin fines de lucro que persiga un fin sindical, o la misma fina-

lidad de entidades que se rijan por un estatuto legal propio, no podrá ser disuelta por el juez, pues no existe causal legal que lo faculte para tal acción.

En el caso ii, de otro modo, la competencia de custodiar los bienes de la persona jurídica disuelta, hasta que el Presidente de la República los destine, no se encuentra en la ley, pero aun así, el custodiar temporalmente los bienes viene a subsanar una situación de hecho que, hasta que no exista otra disposición, es útil mantener.

4. Conclusiones

i. La Ley N° 20.500 es respetuosa de los preceptos constitucionales que delimitan la participación y el derecho de asociación, resguardando los valores constitucionales que a estos respectos inspiran la Carta Fundamental.

Respecto de la participación, este cuerpo legislativo no altera la estructura estudiada del concepto. Es más, la refuerza al reducir las formalidades de constitución, reforma y disolución de las personas jurídicas sin fines de lucro regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil.

En cuanto al derecho de asociación, se replica la distinción constitucional entre la asociación, como derecho sustantivo, con la forma de constitución de una determinada persona jurídica.

ii. Esta Ley innova positivamente al terminar con la institución de la "concesión graciosa de la personalidad jurídica por parte del Presidente de la República, reforzando de esta manera la participación de las personas jurídicas sin fines de lucro en la vida nacional. Se reglamenta, en remplazo del sistema anterior, la obtención de personalidad otorgando facultades a los Secretarios Municipales para que, a través de un procedimiento racional y justo, procedan a registrar la persona jurídica, sin que tal trámite quede sujeto a la arbitrariedad del mismo funcionario. Asimismo, se elimina la potestad unilateral de la autoridad admi-

nistrativa de disolución de la persona jurídica por “incumplimiento grave de sus estatutos”, entregando su calificación al Poder Judicial.

Por otra parte, si bien la ley se inspira en el subsidio estatal a los grupos intermedios, al crear el Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público, éste contiene deficiencias, especialmente en cuanto a su diseño orgánico, lo cual deberá ser materia de correcciones.

No obstante lo anterior, creemos que la Ley N° 20.500 se erige en un instrumento que favorecerá la participación ciudadana en la gestión pública y la asociatividad de los grupos intermedios profundizando la democracia participativa, uno de los pilares de la Constitución de 1980.

Bibliografía

BULNES ALDUNATE, Luz, y VERDUGO MARINKOVIC, Mario (2008): “Participación Ciudadana y Plebiscitos Comunales”, en *Revista de Derecho Público* (Universidad de Chile) N° 70: pp. 89-103.

CORRAL TALCIANI, Hernán (2011) “Reforma a las Corporaciones y Fundaciones”, *El Mercurio*, Cuerpo A, 7 de abril de 2011.

DE LA MAZA, Gonzalo (2009): “La Institucionalización de la Participación en las Políticas Públicas en Chile. Estado Actual y Desafíos”, en Gloria DE LA FUENTE GONZÁLEZ et al. (ed.), *Participación y Nuevos Desafíos Políticos-Institucionales* (Santiago, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, División de Estudios) pp. 15-51.

DIAZ DE VALDÉS JULIA, José Manuel (2010): “El Descuido Derecho a la Participación Política: ¿Qué nos puede aportar el Derecho Internacional?”, en Kamel CAZOR ALISTE, Carolina SALAS SALAZAR, Jaime BASSA MERCADO (coordinadores), *Estudios Constitucionales* (1ª edición, Santiago, Editorial Librotecnia) pp. 83-124.

ERRÁZURIZ EGUIGUREN, Maximiano (1983): *La Participación Ciudadana en la Constitución Política* (Santiago, Editorial Andrés Bello), 260 pp.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2006): *Sobre el Origen, Funcionamiento y Contenido Valórico del Derecho* (Santiago, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo), 241 pp.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2001): *Estructura Funcional del Derecho* (Santiago, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo), 300 pp.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (1999): *El Derecho como Creación Colectiva* (Santiago, Universidad del Desarrollo, Ediciones Jurídicas), 281 pp.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (1995): *Teoría de la Interpretación Jurídica* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), 182 p.

SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (1997): *Tratado de Derecho Constitucional* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo IV.

Normas

Ley N° 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, Diario Oficial, 16 de febrero de 2011.

Decreto N° 236, promulga el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, del Ministerio de Relaciones Exteriores de 2 de octubre de 2008, Diario Oficial, 14 de octubre de 2008.

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, Diario Oficial, 26 de julio de 2006.

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, fija el texto refundido de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, Diario Oficial, 8 de noviembre de 2005.

Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, Diario Oficial, 29 de mayo de 2003.

Ley N° 19.602, modifica la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades en materia de Gestión Municipal, Diario Oficial, 25 de marzo de 1999.

Ley N° 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias, Diario Oficial, 9 de octubre de 1995.

Ley N° 19.296, sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, Diario Oficial, 14 de marzo de 1994.

Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Diario Oficial, 9 de marzo de 1994.

Ley N° 19.253, sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígenas, Diario Oficial, 5 de octubre de 1993.

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, modifica la organización del Ministerio Secretaría General de Gobierno, Diario Oficial, 12 de febrero de 1992.

Ley N° 19.032, Reorganiza el Ministerio Secretaría General de Gobierno, Diario Oficial, 4 de febrero de 1991.

Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, Diario Oficial, 29 de marzo de 1988.

Ley N° 18.593, sobre Tribunales Electorales Regionales, Diario Oficial, 9 de enero de 1987.

Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Diario Oficial, 5 de diciembre de 1986.

Decreto Ley N° 3.274, fija Ley Orgánica del Ministerio de Bienes Nacionales, Diario Oficial, 4 de junio de 1980.

Resolución Exenta N° 263, aprueba norma general de participación ciudadana, de la Comisión Chilena del Cobre de 30 de marzo de 2009, Diario Oficial, 8 de junio de 2009.

Resolución Exenta N° 170, aprueba norma general de participación ciudadana, de la Dirección Nacional del Servicio Civil de 30 de marzo de 2009, Diario Oficial, 22 de mayo de 2009.

Resolución Exenta N° 3.230, aprueba norma general de participación ciudadana, del Ministerio de Educación de 31 de marzo de 2009, Diario Oficial, 14 de abril de 2009.

Decreto Supremo N° 110, aprueba Reglamento sobre Concesión de Personalidad Jurídica a Corporaciones y Fundaciones que indica, Diario Oficial, 20 de marzo de 1979.

Jurisprudencia

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2011): rol N° 1868, 20 de enero de 2011.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2007): rol N° 634, 9 de agosto de 2007.

CORTE SUPREMA (2009): rol N° 3011-2006, 28 de agosto de 2008.

CORTE SUPREMA (2006): rol N° 392-2005, 22 de diciembre de 2006.

Otras fuentes

Actas Oficiales de la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución. Disponibles en http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas_oficiales-r [fecha de consulta: 19 de mayo de 2011]

Boletín N° 3562-06, Sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública. Disponible en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html> [fecha de consulta: 19 de mayo de 2011]

Instructivo Presidencial N° 008, sobre la participación ciudadana en la gestión pública, de la Presidenta de la República de 27 de agosto de 2008.