

Oficio N° 128

INFORME PROYECTO DE LEY 33-2010

Antecedente: Boletín N° 3562-06

Santiago, 3 de septiembre de 2010

Por Oficio N° 7/GOB/2010, recibido el 6 de agosto de 2010, el Presidente de la Comisión Mixta del H. Senado, en virtud de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, ha requerido de esta Corte informe sobre el proyecto de ley sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 27 de agosto del presente, presidida el subrogante don Urbano Marín Vallejo y con la asistencia de los Ministros señores Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo señora Margarita Herreros Martínez, señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, señora Sonia Araneda Briones, señores Carlos Künsemüller Loebenfelder, Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías, y señor Roberto Jacob Chocair, acordó informarlo desfavorablemente, al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL SEÑOR SENADOR
HOSAIN SABAG CASTILLO
PRESIDENTE
COMISIÓN MIXTA
H. SENADO
VALPARAISO**

“Santiago, tres de septiembre de dos mil diez.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por oficio N°7/GOB/2010, de 4 de agosto último, el señor Presidente de la Comisión Mixta del Honorable Senado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ha recabado la opinión de esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley sobre Asociaciones y Participación ciudadana en la Gestión Pública.

Segundo: Que el presente proyecto de ley tiene por finalidad estimular la participación ciudadana en la función pública. De acuerdo al Mensaje, sus pilares fundamentales son: A) la libertad de asociación y B) el principio participativo. Toma como referencia la ley de asociaciones española y las ideas matrices del proyecto son: a) Fijar un marco legal común para todas las asociaciones que no se rigen por un estatuto jurídico especial; b) Incentivar la creación de asociaciones de interés público, concebidas como un instrumento dinamizador de la realización de actividades de interés general, posibilitando su acceso a recursos públicos para el financiamiento de los proyectos y programas que emprendan; c) Establecer una regulación básica para el trabajo del voluntariado; y d) Modificar diversos cuerpos legales (Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado y Ley de Juntas de Vecinos), con el propósito de fortalecer la participación de la ciudadanía en la gestión pública.

Tercero: Que, conforme a lo señalado precedentemente, el proyecto se estructura sobre la base de establecer un régimen mínimo y común, que sirva de marco legal para todas aquellas asociaciones que no se rigen por un estatuto jurídico especial; limitar su ámbito de aplicación a las asociaciones sin fines de lucro, dejando fuera de su campo normativo a las sociedades civiles y mercantiles, cuya naturaleza y finalidades no responden a la esencia comúnmente aceptada de las asociaciones; considerar que nadie puede ser obligado a ingresar en una asociación o a permanecer en su seno; recoger la idea del registro como el momento constitutivo de las asociaciones, reconociéndoles también el derecho para establecer su propia organización en el marco de la ley; la libertad para la realización de actividades dirigidas al cumplimiento de sus fines propios y específicos y la garantía de protección ante cualquier interferencia por parte de la Administración al momento de su

constitución; superar el vacío en que se encuentra la actual normativa que regula el ejercicio de la libertad de asociación y la precaria institucionalidad que confiere a las asociaciones 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; dar seguridad, versatilidad, eficiencia, transparencia e incentivos para la constitución de asociaciones, con la finalidad de incentivar la afiliación de las personas a éstas, sin perjuicio de impulsar la participación misma de las asociaciones en la vida social, económica, cultural y política del país, en un entorno de libertad, pluralismo, tolerancia y responsabilidad social, reconociendo la importante función que cumplen como agentes de cambio social, de acuerdo con el principio de subsidiariedad recogido en nuestro ordenamiento constitucional, perspectiva en la cual se incluye un capítulo dedicado a las asociaciones de interés público, que constituyen un instrumento dinamizador de la realización de actividades de interés general.

Cuarto: Que en relación con el artículo 548-4 es posible señalar que la actual disposición del Código Civil, en su inciso final, contiene una norma similar a la propuesta por el proyecto, a saber: “ (...) *Todos aquellos a quienes los estatutos de la corporación irrogaren perjuicio, podrán recurrir al Presidente, para que en lo que lo perjudicaren a terceros se corrijan; y aún después de aprobados les quedará expedito su recurso a la justicia contra toda lesión o perjuicio que de la aplicación de dichos estatutos les haya resultado o pueda resultarles*”. Se advierte como diferencia que en el artículo 548-4 propuesto no existe la posibilidad de recurrir ante el Presidente de la República, sino sólo ante la justicia. Ello podría producir una recarga a los tribunales puesto que, tal como se encuentra la norma actualmente, es posible procurar la decisión jurisdiccional sólo una vez aprobados los estatutos, siendo de conocimiento del Presidente de la República la corrección de éstos. Esta recarga impuesta a los Tribunales demandará una mayor dotación de recursos económicos y humanos y, por otra parte, nuevamente se está en presencia de un procedimiento contencioso-administrativo que en opinión de esta Corte debería ser conocido en primera instancia por un tribunal de letras y sólo en segunda instancia por las Cortes de Apelaciones.

En cuanto a la existencia y creación de un nuevo procedimiento contencioso-administrativo, esta Corte reiteradamente ha manifestado en diversos informes de proyectos de ley que “*la multiplicidad de procedimientos*

contencioso administrativos especiales en nuestra legislación, así como la variedad de tribunales que contempla para su conocimiento, unido al aumento de las materias vinculadas al control judicial de la Administración, hacen conveniente y necesario que se estudie la implementación, de una vez por todas, de tribunales contencioso administrativos; lo que, por el carácter técnico y especializado de los mismos, contribuiría enormemente a fortalecer la uniformidad y certeza en la aplicación del derecho en materia administrativa” (Oficio N° 275, de 10 de diciembre de 2009).

Quinto: Que, por otra parte, a través del artículo 557 propuesto en el proyecto de ley de que se trata, se establece una nueva función para el Ministerio de Justicia, como es la fiscalización de las asociaciones y de las fundaciones, otorgándole una serie de facultades para cumplir con dicho objetivo dentro de las que se encuentra la contemplada en el inciso 3° y consultada a esta Corte Suprema, esto es, la facultad de requerir del juez las medidas que fueren necesarias para proteger de manera urgente y provisional los intereses de las personas jurídicas o terceros.

Por medio de esta facultad se impone una nueva carga al juez, ya que éste, a solicitud del Ministerio de Justicia, deberá adoptar las medidas necesarias para proteger de manera urgente y provisional los intereses de las personas jurídicas o de terceros, lo que en la práctica implica una recarga a la labor de los tribunales, sin que se establezca cuál es el tribunal competente para conocer de estas medidas, por lo que sería conveniente señalarlo.

Sexto: Que, en concepto de esta Corte, en cuanto se faculta para recurrir a la Justicia es necesario indicar la naturaleza del recurso que se pretende crear y el procedimiento a emplear, lo que no contempla el proyecto y que se hace necesario, a objeto de viabilizar la normativa pertinente.

Séptimo: Que, además, el proyecto de ley establece un nuevo artículo 559 que se refiere a la disolución de las asociaciones, norma respecto de la cual se advierte como inapropiada la causal contemplada en la letra c) del N° 1 esto es, “(...) que las asociaciones se disolverán por sentencia judicial ejecutoriada en caso de estar prohibida por la Constitución o la Ley (...)”, ya que actualmente los estatutos u ordenanzas de las corporaciones son sometidas a la aprobación del Presidente de la República, quien debiera rechazarlos si fueren contrarios al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres. El proyecto sugiere que esa aprobación sea efectuada por el Secretario Municipal, a quien le correspondería

actuar de igual forma en caso que contravengan las leyes, el orden público y las buenas costumbres.

Octavo: Que, asimismo, se hace necesario hacer presente que actualmente el Código Civil exige para disolver las corporaciones la aprobación de la autoridad que legitimó su existencia y, por su parte, el proyecto impone una nueva carga a los tribunales, ya que éstos deberán dictar sentencia fundada en alguna de las causales contempladas en el artículo 559 del proyecto, trasladando la responsabilidad de disolución a los tribunales a través de un nuevo procedimiento contencioso administrativo, respecto del cual este tribunal ya ha manifestado su parecer en el motivo cuarto precedente. A ello cabe agregar que el titular de la acción en el caso de la letra c) del N° 1 del artículo 559 es el Consejo de Defensa del Estado, el que la promoverá a petición fundada del Ministerio de Justicia, cuestión que a todas luces resulta arbitraria y afectaría el principio de igualdad ante la ley, ya que no se ve motivo para que sólo pueda el Ministerio solicitar al Consejo de Defensa del Estado la iniciación del juicio para obtener la sentencia referida.

Noveno: Que, por último, en opinión de este Tribunal resulta más adecuado que esta controversia se resuelva por la autoridad administrativa y se consagre la posibilidad de recurrir en contra de la resolución de cancelación, en la misma forma como se produce en múltiples procedimientos de reclamación contra sanciones de esta naturaleza.

Por lo señalado y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **desfavorablemente** el referido proyecto de ley, por las observaciones anotadas precedentemente.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Muñoz y señora Herreros, quienes no obstante compartir las observaciones que se formulan al proyecto, fueron de opinión de informarlo favorablemente, haciendo presente a la Comisión Mixta del H. Senado dichas observaciones a fin que sean tomadas en consideración en el proceso de discusión legislativa.

Ofíciense”.

Saluda atentamente a V.S.

Milton Juica Arancibia
Presidente

Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria