

Profesores: Daniela Rivera Bravo y Jorge Femenías Salas
Ayudante: Nicole Cianci Castro
Coordinadora Puentes UC: Emilia Malig



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

Análisis de la conformación de una persona jurídica para la promoción cultural a nivel comunal.

Fundación versus corporación

Dirección de Patrimonio de la Ilustre Municipalidad de Maipú

Junio de 2020



PUENTES UC

Autores: Sofía Rojas Guichard, Horacio Infante Fuenzalida, Sebastián Sáez Ávila, Javiera Rosales Beas, Danitza Cádiz Arévalo y Salem Álvares Alámos.

ÍNDICE

1. Introducción.....	3
2. Estudio comparado técnico legal.....	4
3. Estudio comparado práctico	7
3.1. Casos varios	8
3.2. Caso de Providencia	11
3.2.1. Antecedentes	11
3.2.2. Marco normativo	11
3.2.3. Análisis estatutario.....	12
3.2.4. Consideraciones prácticas a partir del análisis de la Municipalidad de Providencia	13
4. Obtención de recursos.....	13
4.1. Cuota de miembros	14
4.2. Ingresos por servicios	14
4.3. Donaciones.....	15
4.4. Patrocinio.....	15
4.5 Fondos de cultura.....	15
4.6. Ley de donaciones culturales	15
5. Recomendaciones	16
6. Lineamientos generales de estatutos	17
7. Conclusiones.....	19
8. Referencias	21
8.1. Bibliografía citada	21
8.2. Normas citadas	21
8.3. Recursos electrónicos citados	22



1. Introducción

Solicitud de asesoría jurídica

El presente trabajo se configura en torno a la solicitud de la Ilustre Municipalidad de Maipú al Programa Puentes UC de la Pontificia Universidad Católica de Chile, con el fin de obtener asesoría jurídica para el análisis de la factibilidad de constituir una persona jurídica, ya sea una corporación o fundación, con el objetivo de servir como vehículo legal para la realización de determinadas actividades culturales propias de dicha Municipalidad.

En este contexto, se nos planteó por parte de los funcionarios municipales la necesidad de identificar una figura legal que permita la obtención de recursos en línea con el principio de probidad y transparencia, para el funcionamiento del área de patrimonio y cultura de la Ilustre Municipalidad de Maipú.

Dado lo anterior, el presente informe tiene por objetivo ilustrar, desde la perspectiva jurídica, pero también con un enfoque práctico, la figura legal que resulta más conveniente para los propósitos señalados, en atención a diversos factores

legales, prácticos, sociales y políticos. En especial, teniendo en consideración la alusión expresa que hace la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (Ley 18.695), en su artículo 4, letra a), al rol de estos entes en la promoción de la educación y la cultura en las respectivas comunas.

Objetivo

En concreto, el informe pretende analizar, conforme a Derecho, la disyuntiva jurídica señalada por la Ilustre Municipalidad de Maipú acerca de la conveniencia de la constitución de una corporación o fundación para el desarrollo de sus funciones en materia patrimonial y cultural. Para esto se analizaron las ventajas y desventajas de cada figura, concluyendo finalmente que es más aconsejable la creación de una fundación.

Uno de los tópicos más relevantes a considerar dice relación con la posibilidad de optar a financiamiento por medio de la postulación a becas y fondos concursables para desarrollar diversas actividades. Dicho lo anterior, por ser la temática de los

recursos una de las más importantes para los funcionarios municipales, hemos dedicado un apartado especial a ello para explicitar la información encontrada.

siguiente estructura: una sección que contempla el estudio comparado técnico legal de las figuras de corporación y fundación; un estudio comparado práctico de las mismas figuras; un apartado dedicado

2. Estudio comparado técnico legal

Estructura

Para facilitar su comprensión, es preciso señalar que el informe consta de la

a la obtención de recursos; un espacio dedicado a las recomendaciones; un apartado que presenta los lineamientos generales de los estatutos conforme a la figura elegida; y, finalmente, un acápite de conclusiones.

Para estos efectos, es importante primero precisar los conceptos, elementos comunes y regulación de las figuras en estudio, para luego realizar un análisis más profundo acerca de sus peculiaridades, diferencias, y, finalmente, argumentar por qué es más conveniente una u otra.

En cuanto a las definiciones de cada figura, es posible señalar que ambas confluyen en tratarse de la constitución de una persona jurídica, en los términos del artículo 545 del Código Civil (CC), que señala: “se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”. A continuación, el cuerpo normativo dispone que las personas jurídicas, para estos efectos, son de dos especies:

Definición



Corporación: Se llaman también asociaciones. Una asociación se forma por una reunión de personas en torno a objetivos de interés común a los asociados.



Fundación: Una fundación se forma mediante la afectación de bienes a un fin determinado de interés general.

Junto con la idea de la creación de una personalidad jurídica, otro concepto compartido tanto por la corporación como por la fundación es que ambas son entidades sin fines de lucro. Esto es particularmente relevante, atendida la importancia que tiene en el contexto municipal el manejo de los recursos. En este sentido, tal como ilustra el profesor alcalde Silva, los beneficios pecuniarios obtenidos son de orden colectivo, quedando ellos absorbidos en la propia entidad y en función del objetivo constitutivo de la entidad¹; en este caso, la promoción y desarrollo de la cultura por parte de la Municipalidad de Maipú.

¹ALCALDE (2015) párr. 20

El concepto explicado por el profesor alcalde Silva se encuentra íntimamente relacionado con el artículo 549 del Código Civil, que precisa: “lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente, las deudas de una corporación no dan a nadie derecho para demandarlas, en todo o parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación”. Por su parte, el artículo 563 hace extensiva también esta disposición a las fundaciones.

Lo anterior es especialmente destacable, debido a que representa una forma de protección a los recursos generados por y para las actividades culturales, ya que, si bien posiblemente no se trata de altos montos, el tener una finalidad no lucrativa permite que estos recursos permanezcan al interior de la entidad jurídica. Asimismo, permite que terceros acreedores de la Municipalidad no puedan intentar cobrar afectando los bienes de la corporación o fundación creada, tales como teatros, centros culturales, etc.

En síntesis, es posible señalar que resulta recomendable la constitución de una entidad jurídica que permita la administración más eficiente del aspecto cultural y patrimonial municipal, dejando de ser abordado dicho objetivo por una “área” o “departamento” municipal.

Del análisis realizado se determinó que, más allá de los elementos comunes antes señalados, existen diferencias que indican que la figura legal más beneficiosa para el fin perseguido es el de una fundación, hipótesis que se analizará en el presente apartado. En este sentido, una de las diferencias principales entre ambas figuras es que la fundación contempla “un patrimonio destinado por uno o más individuos al cumplimiento de un determinado fin”²; dicho de otro modo, las fundaciones se encuentran constituidas por administradores que afectan ciertos bienes para la consecución de un fin determinado, mientras que las corporaciones contemplan “una unión estable de una pluralidad de personas”³, de esta manera sería un contrato multilateral, conformado por una multiplicidad de personas que persiguen cierto objetivo. No es sino por este motivo que, a partir de la Ley 20.500, de 2011, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, estas corporaciones pasan a denominarse también “sociedades”, concepto que resulta plenamente aplicable en términos del artículo 2053 del Código Civil. En efecto, la corporación, a diferencia de la fundación, es un contrato multilateral, con multiplicidad de personas que convienen en la celebración de ese acto jurídico.

Las corporaciones se caracterizan por estar que se incorporan a ella a través del pago de una dinero, lo que, a nuestro juicio, no constituye la Municipalidad de Maipú, toda vez que no



compuestas de “socios” determinada suma de idea perseguida por la parece lógico el cobro de

² ALESSANDRI y otros (1998) párr. 28

³ ALESSANDRI y otros (1998) párr. 26

Art. 556 CC: Las asociaciones y fundaciones podrán adquirir, conservar y enajenar toda clase de bienes, a título gratuito u oneroso, por actos entre vivos o por causa de muerte.

El patrimonio de una asociación se integrará, además, por los aportes ordinarios o extraordinarios que la asamblea imponga a sus asociados, con arreglo a los estatutos.

Las rentas, utilidades, beneficios o excedentes de la asociación no podrán distribuirse entre los asociados ni aun en caso de disolución.

determinada cuota para acceder a la cultura, siendo el fin de la figura legal buscada la obtención de recursos destinados a actividades públicas.

De conformidad al artículo 556 del Código Civil, es importante tener presente que la Municipalidad no manifestó su intención de imponer a los vecinos de Maipú una cuota de incorporación y aporte al patrimonio. Todo lo contrario, expresaron abiertamente que contaban con recursos y que su intención era aumentar sus posibilidades de financiamiento, ejemplificando con fondos concursables y recepción de donaciones.

Desde la doctrina, se señala también que la fundación no tiene asociados, sino que destinatarios o beneficiarios⁴, que en este caso

serían los vecinos de la comuna de Maipú, siendo esta población el objetivo de la figura legal creada, la que percibiría la utilidad y provecho de tener un vehículo legal para invertir en actividades culturales sin necesariamente realizar un aporte.

Más adecuado para el caso en estudio parece ser el concepto de fundación, ya que en este se afecta o destina determinada cantidad de bienes -muebles e inmuebles a un objetivo determinado, concebido en los estatutos determinados por la misma sección de patrimonio y no por asociados. Según los antecedentes aportados en las reuniones de coordinación para la realización de este trabajo, la finalidad del instrumento es el desarrollo y promoción de la cultura, las artes y el patrimonio en la comuna, así como unificar en una misma plataforma las distintas artes y oficios de artesanía que se generan en Maipú, entregando también una mayor periodicidad en la oferta cultural a la comunidad. Se indicó, asimismo, que la Municipalidad cuenta con diversos bienes que actualmente ya están operativos y otros en construcción o sujetos a modernizaciones, tales como teatros, oficinas, centros culturales, entre otros, bienes que serían afectados o destinados a la consecución del fin previamente descrito. Como es posible apreciar, la definición de fundación calza perfectamente con lo solicitado.

Otro aspecto distintivo, y que fortalece la elección de la fundación como instrumento jurídico, es el referido a la distinción en la extinción o modificación de esta personalidad jurídica. En este sentido, es pertinente señalar que una de las preocupaciones de los encargados del área de cultura y patrimonio de la Municipalidad de Maipú es la incidencia del factor político. En concreto, parece aún más recomendable la idea de crear una fundación en lugar de una corporación, debido a que en la primera los estatutos tienen un sello más perdurable en el tiempo, en comparación con la segunda figura.

En efecto, en el artículo 558 del Código Civil⁵ se señala que en la corporación basta el acuerdo de 2/3 de sus asociados para la modificación de sus estatutos; en cambio, en el caso de la

⁴ ALESSANDRI y otros (1998) párr. 133

⁵ Modificación de la Ley 20.500, de 2011, anteriormente citada

fundación, los estatutos tienen un carácter más estable, ya que para su modificación se requiere de previo informe favorable del Ministerio de Justicia, siempre que la modificación resulte conveniente al interés fundacional. De esta manera, existe una restricción a las fluctuaciones susceptibles de afectar la finalidad propuesta ante eventuales cambios políticos en la conducción de la organización, producto de las elecciones de nuevas autoridades comunales.

3. Estudio comparado práctico

3.1. Casos varios

En el marco de esta investigación, se hace relevante informar no sólo aspectos técnicos de Derecho, sino que es imprescindible agregar antecedentes y análisis acerca de la realidad de distintas Municipalidades que ya han incorporado la constitución de una corporación o de una fundación destinada a las artes, la cultura y el patrimonio, entre otras ramas.

En línea con el párrafo precedente, es importante tener presente el marco constitucional que entrega nuestra Carta Fundamental, que, en su artículo 19 numeral 10, consagra el derecho a la educación de la siguiente manera: “la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida (...), es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación”. A su vez, el artículo 19 de la Constitución consagra en su numeral 25 “(...) la libertad de crear y difundir las artes”. Se desprende, por tanto, que la Constitución contempla el derecho fundamental a una educación y desarrollo de las personas, así como también el derecho a crear y difundir las artes. Esto se ha entendido como un elemento fundamental al cual se debe contribuir desde los distintos niveles de la organización administrativa.

Respecto a las comunas estudiadas en este informe, es indiscutible que cada comuna presenta una realidad particular y necesidades que deben ser respondidas caso a caso. El desarrollo de las artes, el patrimonio y la cultura se dará de forma particular atendiendo a la composición de cada territorio. En lo que atañe a la comuna de Maipú, es posible determinar lo siguiente: “En términos de orgánica municipal, se debe fortalecer la gestión, establecer instrumentos de planificación, nuevas estrategias de financiamiento, así mismo se debe reorganizar el área de Cultura, del Departamento de Cultura, según los dominios culturales, tal como lo estipula el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio a través de las políticas nacionales y sectoriales. Además, se deben diversificar las actividades del ciclo productivo del arte y la cultura”⁶. Cabe precisar que la cita presentada tiene su origen en las conclusiones recogidas en el Plan de Gestión Cultural de la Comuna de Maipú, de la Dirección de Desarrollo Comunitario, de fecha 12 de marzo de 2020.

Queda de manifiesto, entonces, que es necesario unificar la actividad cultural, ofrecer una mayor periodicidad en la oferta cultural-artística y un espacio que reúna a los distintos grupos culturales y a quienes buscan aprender y desarrollarse en estas áreas. Es aquí donde la constitución de una corporación o fundación puede venir a solventar esta necesidad aún no atendida de la comuna, pues lograría ser la plataforma que entregue los espacios oficiales, siendo la figura jurídica recomendada un vehículo que permita la adscripción a distintos fondos de financiamiento para las artes y cultura, entre otras ventajas que se desarrollan y mencionan en el presente informe.

Sumado a lo anterior, resulta importante tener antecedentes respecto de las municipalidades que ya han incursionado en este ámbito. En este sentido, cabe precisar que hoy en día diversas municipalidades del país, y, en particular, de la Región Metropolitana, han constituido una corporación o fundación cultural, y son ellas, precisamente, las que cuentan con un mejor espacio para la comunidad y desarrollo de las artes, culturas y patrimonio. Entre éstas cabe mencionar el caso de Providencia, que cuenta con una fundación cultural, y el de la comuna de Lo Prado y Zapallar, entre otras. Se suman a estas comunas aquellas que cuentan con una corporación

⁶ DIRECCIÓN DE DESARROLLO COMUNITARIO MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ (2020) p. 160

cultural en apoyo al desarrollo de las artes, como ocurre en Las Condes, La Reina y Viña del Mar, entre otras.

Si bien no se dispone de un catastro exacto oficial de todas las corporaciones y fundaciones culturales municipales a lo largo del país, no se puede dejar de mencionar que, según el estudio realizado, en la mayoría de las Direcciones de Desarrollo Cultural Municipales cuentan con una fundación o corporación que apoya el logro de mejores índices de desarrollo cultural y artístico.

En el presente informe se ha decidido profundizar en ciertos casos, considerando su relevancia práctica, sus características, historia de la constitución, entre otros elementos. En este sentido, se desarrollará en mayor profundidad el caso de la Municipalidad de Providencia. Esto, porque allí inicialmente se constituyó una corporación; sin embargo, al tiempo se le dio término por distintas razones, las que se desarrollarán en el presente apartado; y se decidió finalmente optar por una fundación. A grandes rasgos, bajo el período alcaldicio de Josefa Errázuriz, se dio término a la corporación y se constituyó una fundación, cuyos estatutos fueron constituidos y debidamente aprobados con fecha 29 de enero de 2016. Como se señalaba, el paso de una figura jurídica a otra fue precisamente porque la figura de fundación reunía más ventajas y permitía resguardar una mayor transparencia y probidad, tanto política como económica.

Sumado al caso ya mencionado, también es pertinente referirse a otros ejemplos, como es el de la Fundación Cultural de la Municipalidad de Lo Prado. En esta experiencia práctica, a través de la Fundación se logró unificar distintas actividades culturales y artísticas en un mismo espacio y se pudo establecer una programación artístico-cultural continua. Es menester tener en consideración este caso, debido a que, según lo señalado, la carencia de unificación, periodicidad y constancia en la oferta artístico-cultural es uno de los mayores problemas que se da en este campo en la comuna de Maipú.

En añadidura, por medio de la Fundación Cultural de la Municipalidad de Lo Prado, actualmente se ofrecen talleres en colaboración con la Universidad Católica Silva Henríquez. Del mismo modo, se logró colaboración para crear un “catálogo” de artistas y artesanos de la comuna, por medio de un proceso de inscripción. En cuanto al factor económico, es importante señalar que pueden optar a diversos fondos económicos gracias a la persona jurídica constituida, por lo que no están necesariamente obligados a concursar por fondos únicamente a través de la Municipalidad; es decir, pueden optar a recursos autónomamente, por medio de la misma Fundación, potenciando el financiamiento para el desarrollo de sus proyectos.

Respecto de la Corporación Cultural de la Municipalidad de Las Condes, tal como suele darse en toda institución dedicada a artes y culturas, se desarrollan distintos dominios culturales, a través de talleres, exposiciones y su programación periódica. Tales dominios son las artes escénicas, música, arte pictórico, entre otros. Sumado a lo anterior, han logrado integrar también una programación infantil y cuentan con distintos inmuebles en los que desarrollar las actividades. Esto último es algo que se da también en Maipú, en que se dispone de distintos espacios para el desarrollo de las artes y cultura, que es algo compatible con la creación de una figura con personalidad jurídica propia, como son la corporación y la fundación. Respecto de la estructura de la Corporación Municipal de Las Condes, tiene una Asamblea de Socios y el Directorio se encuentra presidido por el alcalde -lo cual procede de pleno derecho- y es integrado por cuatro directores, de los cuales dos son elegidos por la Asamblea de Socios y dos concurren en representación del alcalde. Si bien en una fundación también es el alcalde quien preside el

Directorio, tal como ocurre en la Fundación Cultural de Lo Prado, el Directorio se integra, además, por un vicepresidente, secretario, tesorero y un director, sin perjuicio de contar con un equipo completo para la ejecución de los proyectos y organización de la Fundación.

Finalmente, resulta difícil abordar el tema sin efectuar una alusión al “Manual de Corporaciones y Fundaciones Municipales Culturales”, del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes -hoy Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio⁷-, de 2015. Dicho Manual se refiere, entre otros elementos, a los beneficios que puede traer la constitución de una organización municipal cultural, ya sea como corporación o fundación, señalando⁸:



“¿Qué beneficio supone constituir mi organización como corporación o fundación?”

Las organizaciones, asociaciones y reuniones de personas, si bien pueden desarrollar diversas actividades, generalmente no son reconocidas por el derecho.

Entonces, solo a partir de la concesión de la personalidad jurídica la organización —ahora como corporación o fundación— es reconocida formalmente por el derecho y por las instituciones del Estado. Con ello es posible postular y acceder a diversos beneficios, tanto estatales (programas, adjudicarse proyectos, licitaciones, fondos concursables, etc.), como del sector privado (programas de otras ONG, financiamiento, créditos, etc.)”

Se manifiesta, entonces, la relevancia y las ganancias que conlleva configurar como ente legal una plataforma cultural y las adjudicaciones que pueden realizarse gracias a tal figura y persona jurídica, siendo de utilidad para el desarrollo de las artes y culturas; esto es, de la educación de las personas y comunidades. Se logra, así, responder al derecho fundamental que nuestra propia Constitución consagra: derecho a la educación y el derecho a crear y difundir las artes, vital para el desarrollo de toda sociedad integral y propio de un Estado de Derecho.

⁷ Ley N° 21.045 (03/11/2017), crea el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio

⁸ CONSEJO NACIONAL DE LA CULTURA Y LAS ARTES (2015) p. 27

3.2. Caso de Providencia



La Fundación Cultural de Providencia se constituyó el 7 de enero de 2014, como una institución de Derecho privado y sin fines de lucro, con el fin de difundir, promover, entre otras acciones, la cultura en la comuna de Providencia.

3.2.1. Antecedentes

Esta fundación tiene como antecedente la Corporación Cultural de Providencia, la que fue disuelta el año 2013 debido a una serie de irregularidades presupuestarias detectadas por la Contraloría General de la República⁹. En base al informe elaborado por el ente contralor, las subvenciones entregadas por el municipio a la Corporación no se ajustaban a los gastos de la última y no se rendía cuenta de los recursos de la institución¹⁰. En virtud de tales irregularidades, la nueva autoridad alcaldía decidió terminar con el financiamiento a la Corporación y, luego de una negociación, puso fin al vínculo entre este ente y la municipalidad.

3.2.2. Marco normativo

Esta persona jurídica está regulada por los siguientes cuerpos legales: el párrafo primero del título VI de la Ley 18.695 (Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades), la Ley 20.500, las disposiciones del título XXXIII del libro primero del Código Civil y sus estatutos.

Es de especial importancia lo regulado por la Ley 18.695 en cuanto a estos tipos de instituciones, ya que se regula la constitución y funcionamiento, la relación con el municipio y el control al que están sujetas.

3.2.2.1. Ley 18.695

Lo dispuesto en la ley en cuestión traza los siguientes lineamientos para la conformación, funcionamiento y control de estas instituciones:

- 1) Autorización a las municipalidades para conformar corporaciones o fundaciones: en virtud del artículo 129 de la Ley, las municipalidades están autorizadas para constituir este tipo de personas jurídicas. Asimismo, este artículo remite al título XXXIII del libro primero del Código Civil para la constitución y regulación de estas personas jurídicas, sin perjuicio de las disposiciones de la ley en cuestión.
- 2) Aprobación del concejo municipal: la creación de estas instituciones y la participación de la municipalidad en ellas deberán ser aprobadas por el concejo municipal.

⁹ CIPER CHILE (26/06/2013)

¹⁰ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, INFORME 1/2013, SOBRE CORPORACIÓN CULTURAL DE PROVIDENCIA (04/04/2013)

- 3) Remuneraciones de los directores: los cargos de directores de estas entidades no recibirán ningún tipo de remuneración.
- 4) Aportes y subvenciones: las municipalidades podrán otorgar aportes y subvenciones a las fundaciones o corporaciones de las que formen parte.
- 5) Fiscalización: estos tipos de personas jurídicas están sometidas a tres tipos de fiscalización:
 - i) Deberán rendir cuenta documentada, semestralmente, a la municipalidad respecto a sus recursos y actividades.
 - ii) Sin perjuicio de lo anterior, están sometidas a la fiscalización del concejo municipal en cuanto a los aportes y subvenciones municipales.
 - iii) Por último, están afectas a la fiscalización de la Contraloría General de la República respecto del uso y destino de sus recursos. La misma fiscalización podrá hacer la unidad de control municipal.

3.2.3. Análisis estatutario

El análisis se centrará en las disposiciones referidas a la obtención de recursos por parte de la Fundación, ya que creemos que este es un aspecto fundamental, en que el modelo de la institución de Providencia puede servir de ejemplo para su homóloga que se pretende conformar en Maipú. En esa línea, el área financiera está relacionada con la idoneidad de las personas que ocupan el cargo de director, por lo que también hay referencias a ello.

Para lograr sus objetivos, la Fundación tiene cierta libertad para planificar las actividades que le permitan recaudar fondos y administrar los bienes obtenidos a través de distintas modalidades. Esta libertad en la administración comprende especialmente los bienes muebles e inmuebles entregados por la Municipalidad a la Fundación, con el fin de cumplir los objetivos.

Además de la libertad de administración y planificación, la Fundación puede aceptar toda clase de donaciones, herencias o legados, y tiene la facultad más amplia para realizar inversiones, pero las rentas producto de esas actividades sólo pueden destinarse a los fines de la Fundación. Es particularmente interesante ello, directamente asociado a su carácter de entidad sin fines de lucro, por lo que podría también recogerse en la elaboración de los estatutos de la entidad cultural de la comuna de Maipú.

La Fundación está compuesta por cinco directores, un tesorero, un secretario y un director ejecutivo. El presidente del directorio es el alcalde, por disposición de la Ley 20.500. En cuanto a este punto, es relevante precisar lo dispuesto por los estatutos respecto a la idoneidad de las personas que ocupan el cargo de director en la Fundación en cuestión. Se afirma que pueden ser directores las personas naturales que puedan contribuir a desarrollar los fines de la Fundación.

Lo anterior podría ser muy amplio si se quiere seleccionar un tipo de persona específica para obtener los fines de la entidad, como, por ejemplo, la relación de un director con el área del arte y la cultura, su profesión, etc. En este sentido, la institución en proyecto de Maipú podría adoptar una posición intermedia, entre la conformación del directorio con personas relacionadas con el

área del arte y la cultura y aquellas que tengan cualidades referidas a la administración y recaudación de recursos (profesiones técnicas, como ingenieros o abogados, por ejemplo). Sin embargo, esto tendría que ser fruto de un acuerdo, ya que el nombramiento de los directores es atribución de las autoridades municipales.

3.2.4. Consideraciones prácticas a partir del análisis de la Municipalidad de Providencia

En virtud del análisis de la experiencia de Providencia en cuanto a la administración y promoción de la cultura, es recomendable organizarse como una Fundación regulada por la normativa antes citada. Esto es por la transparencia y control al que están sometidas estas instituciones, que promueven la probidad administrativa, en cuanto al correcto actuar de los órganos administrativos y las instituciones que dependen de ellos¹¹, como una fundación cultural de una municipalidad. Creemos que lo anterior es esencial para el buen funcionamiento de un organismo de esta naturaleza, ya que evita la desviación de fondos públicos, fomenta la confianza en las instituciones e impide que cuestiones ajenas a los objetivos de una institución intervengan en la obtención de aquellos propósitos. Ello junto a las ventajas comparativas que tiene desde un punto de vista legal la fundación sobre la corporación, las cuales fueron tratadas en los apartados anteriores.

Por otra parte, la organización de este tipo de entidades posibilita que, aparte de los recursos otorgados por la municipalidad, ellas puedan obtener recursos de otras fuentes, ya sea privadas o públicas. Es decir, diversifican y amplían las formas de recaudar u obtener recursos para su funcionamiento.

Por último, en cuanto a la determinación del directorio, si bien es un asunto que queda a disposición de las autoridades municipales, es esencial la selección de las personas idóneas para el cargo, con el fin de que puedan aportar tanto en aspectos financieros como en los específicos de la institución particular.

4. Obtención de recursos



Como parte de esta investigación y en lo referente a la obtención de recursos, es relevante dar a conocer los distintos tipos de fuentes de financiamiento a los que pueden optar las fundaciones o corporaciones dedicadas al ámbito cultural en el territorio nacional. Para esto, se presentarán las opciones posibles, tanto públicas como privadas.

¹¹ CORDERO (2015) p. 119

4.1. Cuota de miembros

Generalmente, las corporaciones se apoyan en la fidelidad de sus miembros, a través de una cuota establecida en sus estatutos, para la obtención de recursos que las ayudarán a mantenerse operativas. Sin embargo, este tipo de financiación es más factible en entidades más bien pequeñas, debido a que cuando la entidad crece se va perdiendo la cercanía con los miembros y, por ende, suelen dejar de ser parte de este grupo de miembros activos.

Además, cabe destacar que esta fuente de recursos es aplicable únicamente a las corporaciones, las cuales están compuestas por miembros que tienen un objetivo benéfico en común; a diferencia de las fundaciones, las que, si bien también están compuestas por un grupo de personas con un objetivo benéfico en común, tienen como elemento esencial más bien un patrimonio destinado a ese fin beneficioso¹². Por lo tanto, si bien este es un medio que se suele utilizar comúnmente en las corporaciones, no es aplicable para las fundaciones y puede llegar a presentar ciertos problemas a largo plazo.

4.2. Ingresos por servicios

Los ingresos por servicios no son comúnmente utilizados en este tipo de entidades, debido a que el ánimo de las corporaciones y fundaciones es destinar la mayor cantidad de su tiempo al cumplimiento de los fines sociales hacia los cuales se dirigen. Sin perjuicio de lo anterior, los ingresos por servicios de una corporación o fundación hacen referencia a aquellos que se generan producto de la venta o prestación de servicios realizada por la entidad correspondiente, y pueden consistir, por ejemplo, en diversidad de talleres, alojamiento, educación, entre otros.

Con respecto a este punto, y en lo referente a los libros contables relacionados con esta materia, el Servicio de Impuestos Internos (SII) ha establecido que las entidades sin fines de lucro que no desarrollan actividades económicas susceptibles de generar impuestos no tienen el carácter de contribuyentes y, por ende, podrán llevar aquellos libros contables que estimen necesarios para sus objetivos de administración y gestión, o bien que les sean exigidos por instituciones fiscalizadoras distintas al Servicio de Impuestos Internos¹³.

Por su parte, si una fundación sin fines de lucro, por desarrollar actividades económicas susceptibles de generar impuestos, califica como contribuyente de primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, deberá llevar los libros de contabilidad principales (Libro Caja, Libro Diario, Libro Mayor, Libro de Inventarios y Balances), además de los libros auxiliares que determine la ley tributaria (Libro de Compras y Ventas, Libro de Retenciones, Libro de Remuneraciones, etc.)¹⁴.

¹² CONSEJO NACIONAL DE LA CULTURA Y LAS ARTES (2015) p. 26

¹³ SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS (17/12/2015). Disponible en: http://www.sii.cl/preguntas_frecuentes/catastro/001_012_2129.htm

¹⁴ SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS (17/12/2015). Disponible en: http://www.sii.cl/preguntas_frecuentes/catastro/001_012_2129.htm

4.3. Donaciones

Las donaciones son un medio de financiamiento bastante difícil de conseguir, ya que van a depender mucho de la cercanía del trabajo de la fundación o corporación con la sociedad y el contacto que la entidad tenga, además, con los posibles donantes. Por ello, generalmente, ésta no suele ser una fuente segura de financiamiento, pues los donantes suelen buscar causas en común con sus intereses, por lo que la llegada de la entidad entre las personas de la comunidad va a ser fundamental al momento de atraer posibles donaciones y recursos por esta vía.

4.4. Patrocinio

Consiste en una forma sutil de publicidad, en la cual una empresa privada se compromete a entregar financiamiento a un tercero, en este caso la fundación o corporación, a cambio de que ésta presente su marca o producto a su público, o, simplemente, con el objetivo de que la empresa pueda mostrar una buena imagen. En este caso, una fundación o corporación puede solicitar patrocinio financiero para apoyar su operación diaria, un evento o una publicación particular. También puede buscar un fondo de apoyo a largo plazo.

4.5 Fondos de cultura

Los Fondos de Cultura son recursos destinados anualmente por la Ley de Presupuestos de la Nación para fomentar el desarrollo de las artes, la difusión de la cultura y la conservación del patrimonio artístico y cultural de Chile. Estos fondos de cultura se dividen en aquellos fondos destinados a organizaciones y los destinados para proyectos en específicos.

Entre los fondos destinados a organizaciones se encuentran: el Programa de Apoyo a Organizaciones Culturales Colaboradoras, Fomento al Arte en Educación, Programa Red Cultura, Programa de Financiamiento de Infraestructura Cultural Pública y/o Privada y el Fondo del Patrimonio Cultural. Entre los fondos para proyectos específicos pueden mencionarse: Becas Chile Crea, Fondart Nacional, Fondart Regional, Fondo Audiovisual, Fondo de la Música y el Fondo del Libro y la Lectura.

Para poder optar a los distintos fondos que tiene a disposición el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, se debe participar en las convocatorias que se abren año a año, en las que se evaluarán las distintas propuestas y sólo algunas obtendrán la subvención. Por lo tanto, a pesar de que estos fondos son un gran medio de financiamiento, hay que tener en consideración que debe competirse con otras iniciativas para el otorgamiento de recursos.

4.6. Ley de donaciones culturales

El objetivo de la Ley de donaciones culturales es estimular la inversión privada en proyectos artístico-culturales y las donaciones para fines culturales. Dicha Ley contempla beneficios y créditos tributarios para los donantes, siempre que se encuentren dentro de los contribuyentes señalados en su texto, que son los contribuyentes de Impuesto a la Renta de Primera Categoría

que declaren renta mediante contabilidad completa y que tengan utilidades, los contribuyentes de primera categoría con pérdida tributaria del ejercicio, los contribuyentes de Impuesto Global Complementario, los contribuyentes de Impuesto Único de Segunda Categoría, los contribuyentes del Impuesto Adicional y los contribuyentes del Impuesto a las Asignaciones por causa de Muerte de la Ley N° 16.271, sobre impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones.

Para poder acceder a este beneficio se debe presentar un proyecto a la Secretaría Ejecutiva del Comité Calificador de Donaciones Culturales; este proyecto es el plan o programa de actividades específicas culturales o artísticas que se propone realizar dentro de un tiempo determinado. Se debe especificar el nombre del beneficiario, los objetivos de la organización y la reseña de sus actividades; además, el proyecto deberá contener una explicación detallada de las actividades y de las adquisiciones y gastos asociados.

El Comité Calificador de Donaciones Culturales estará encargado de evaluar, autorizar y extender certificados de donaciones a las instituciones que hayan presentado proyectos objeto de donaciones culturales. Sin embargo, la aprobación del proyecto por el Comité no garantiza la obtención de fondos; sólo garantiza que el proyecto pueda recibir donaciones. Por lo tanto, luego de esto se deben encontrar donantes interesados en financiar la iniciativa acogiendo a la Ley de donaciones culturales.

Estas donaciones realizadas para los proyectos no son solamente en dinero; la Ley también permite realizar donaciones en especies, tanto materiales como inmateriales, las cuales no quedan gravadas con IVA.

Para finalizar, hay que tener en consideración que existen restricciones para el uso del dinero obtenido por medio de este mecanismo, ya que sólo debe estar destinado a la adquisición de bienes corporales destinados al cumplimiento de las actividades propuestas, al pago de gastos necesarios para la realización de actividades comprendidas en el proyecto y para el funcionamiento de la institución beneficiaria.

5. Recomendaciones

Antes de finalizar, y en base a la información obtenida en el presente estudio, se sugiere, en el caso de la Municipalidad de Maipú, la conformación de una fundación, en lugar de una corporación, para promover y desarrollar la cultura y patrimonio al interior de la comuna.



Esto fundamentado en el hecho de que, si bien se ha observado que existen elementos comunes, también hay diferencias claves entre una corporación y fundación, que es posible constatar desde el punto de vista de la transparencia y probidad administrativa, y que existen mayores ventajas en la conformación de una fundación que de una corporación.

En primer lugar, tal como se ha establecido en el presente trabajo, la conformación de una fundación se basa en un patrimonio común que está destinado al cumplimiento de un determinado fin, mientras que la corporación se basa en un contrato multilateral, integrado por

varias personas que persiguen un determinado objetivo. Las personas que conforman el contrato multilateral de la corporación son denominadas “socios”, quienes deben pagar una cuota determinada para poder ser parte de la entidad y de las decisiones que se tomen en ella, lo cual podría desencadenar algunos problemas en la administración.

En segundo lugar, en cuanto a la extinción o modificación de la personalidad jurídica, se ha constatado que los estatutos de una fundación tienen un sello mucho más perdurable y estable, pues se requiere un previo informe del Ministerio de Justicia para su modificación, lo que impone una restricción a la incidencia del factor político. Mientras que para la modificación de los estatutos en una corporación basta con el acuerdo de los $\frac{2}{3}$ de sus miembros, lo que podría originar ciertas dificultades, particularmente en el cambio de los objetivos que persigue la entidad, cuando se realicen los cambios de autoridades comunales.

En tercer lugar, respecto de las irregularidades presupuestarias, en el caso estudiado de la Fundación Cultural de Providencia se ha podido observar que la conformación de una Corporación presenta mayores debilidades en materia de probidad y transparencia administrativa en su directorio, debido a que éste es presidido por el alcalde y conformado por la asamblea de socios y cuatro directores (dos escogidos por la asamblea y dos por el alcalde). Esta composición hace posible la irrupción de circunstancias de corrupción dentro de la administración, tal como ocurrió en la antigua Corporación de Providencia, según lo constatado por la Contraloría General de la República. En el caso de la Fundación es también el alcalde quien preside, pero existen, además, un vicepresidente, secretario, tesorero y director, junto a un equipo completo para la ejecución de los proyectos y organización de la entidad, lo que incorpora contrapesos y algunas restricciones que ayudan a mantener una mayor transparencia y probidad, tanto en la toma de decisiones como en la administración de los recursos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido, se sugiere la conformación de una fundación, porque es la entidad que más se acerca a lo que necesita la comuna de Maipú, de acuerdo con los antecedentes entregados por los funcionarios de dicha Municipalidad. Además, tal como se ha señalado, la conformación de una fundación entrega mucha más seguridad en términos de probidad y transparencia, añadiendo también que este tipo de entidad puede optar a los mismos beneficios que la corporación, y es reconocida como semejante por la mayoría de las disposiciones legales.

6. Lineamientos generales de estatutos



Elementos

En los párrafos siguientes serán presentados algunos lineamientos generales de los estatutos que recomendamos considerar para la futura Fundación Cultural de Maipú. Ahora bien, en vista de que esta parte ya la tenían bastante avanzada, nuestro deber es mantener la base que desean, más algunos aportes. Así, en conformidad con lo que dictan los estatutos fundacionales aprobados por el Ministerio de Justicia, en función a las siguientes normas vigentes, vamos a subdividirlos en títulos, según corresponda.

En primer lugar, se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 19 número 15 de la Constitución Política de la República de Chile; en el Decreto con Fuerza de Ley número 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley número 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley número 1, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades; en el Decreto Ley número 3.346, de 1980, del Ministerio de Justicia, que fija el Texto de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia; en el Reglamento Orgánico del Ministerio de Justicia; en la Ley 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública; en los artículos 545 y siguientes del Código Civil; en la Resolución número 7, de 2019, de la Contraloría General de la República. En segundo lugar, se debe establecer el nombre, domicilio, objeto y duración. El nombre debe ser determinado por la misma Fundación, aunque debe describirse como una fundación sin fines de lucro y de carácter cultural regida por los estatutos creados para su correcto funcionamiento. El domicilio será en la comuna de Maipú, Región Metropolitana, aunque esto no quita el hecho de que puedan desarrollar actividades en otros lugares del país o incluso en el extranjero. El objeto de la Fundación deberá estar explícito en los estatutos, forjando una misión y visión concordante para alcanzarlo y no alejarse del mismo, que es “desarrollar acciones y manifestaciones culturales científicas, tecnológicas, turísticas, sociales, de perfeccionamiento, patrimoniales, tanto material como inmaterial, y las relacionadas a la industria, educación cultural y artística y economía creativa, promocionando actividades del saber humano y permitiendo el acceso a personas de todas las condiciones”¹⁵. En cuanto a la duración, se establece que es indefinida. Todo esto debe estar en el título primero de los futuros estatutos de la Fundación.

El título segundo tiene que ver con el patrimonio que la Fundación tendrá, el que estará formado por la cantidad de dinero en pesos que se debe especificar por motivos de transparencia; a esto se le suman los bienes y derechos específicos con los que la Fundación cuenta inicialmente; además serán patrimonio de la Fundación los bienes que ella adquiera a cualquier título y los frutos civiles o naturales que ellos produzcan y las herencias, legados, donaciones, erogaciones y subvenciones que ella obtenga¹⁶.

El título tercero es relativo a los órganos de administración. La Fundación será administrada por un directorio que tendrá a su cargo la dirección superior, compuesto por, a lo menos, tres miembros, considerando al presidente, secretario y tesorero, con el vicepresidente como miembro opcional. El directorio tiene una duración máxima de 5 años, y sus deberes y atribuciones son, básicamente, los siguientes:

1. Dirigir la Fundación y velar por que se cumpla su objeto.
2. Administrar los bienes de la Fundación e invertir sus recursos.
3. Delegar sólo las atribuciones necesarias para ejecutar las medidas económicas que acuerden y las que requiera la organización administrativa interna de la Fundación.
4. Aprobar y aplicar los reglamentos necesarios para su adecuado funcionamiento.
5. Nombrar las comisiones asesoras que se estimen convenientes.

¹⁵ PROYECTO DE ESTATUTOS CORPORACIÓN CULTURAL DE MAIPÚ.

¹⁶ MINISTERIO DE JUSTICIA, “MODELO DE ESTATUTO”. Disponible en: https://www.minjusticia.gob.cl/media/2015/06/rs_ex_1610.pdf.

6. Aprobar la admisión de los miembros colaboradores que se tratan en los estatutos.

El título cuarto es sobre los miembros colaboradores, los cuales serán admitidos para colaborar gratuitamente en el desarrollo de los fines de la Fundación, dándole asistencia técnica, profesional o económica.

7. Conclusiones

Tal como indica el Manual de Corporaciones y Fundaciones Municipales Culturales del Consejo Nacional de La Cultura y las Artes, resulta beneficiosa la constitución adecuada de una figura legal para el desarrollo de la cultura a nivel comunal, independiente del tipo elegido, pues permite dirigir la acción de promoción de la cultura y el arte, así como la obtención de recursos y financiamiento para potenciar los fines propuestos.

Si bien la corporación y fundación son entes con personalidad jurídica sin fines de lucro que presentan varios elementos comunes, hay diferencias claves que nos llevan a recomendar la constitución de una fundación, por sobre una corporación, en materia de cultura en la Municipalidad de Maipú.

En primer lugar, no nos parece coherente con lo solicitado por la Municipalidad de Maipú el cobro de una cuota de incorporación o aporte para el acceso a la cultura (propio de una corporación), pues se manifestó abiertamente que se cuenta con patrimonio que eventualmente sería destinado a la comunidad de Maipú para potenciar las actividades de índole artística, y que se pretende optar a fondos y concursos públicos, así como recibir donaciones de personas interesadas.

En segundo lugar, resulta más conveniente una fundación debido a que permite afectar los bienes que se tienen en consideración al fin propuesto y redactar estatutos que sean más estables en el tiempo, sin que sean directa y constantemente afectados por cambios políticos en el gobierno y administración comunal. Dicho lo anterior, en línea con el marco constitucional que contempla el derecho a crear y difundir las artes como elemento fundamental y el estudio práctico de casos de municipalidades, se concluye, en tercer lugar, que la fundación es un mecanismo idóneo que otorga cierta libertad para planificar actividades con el fin de recaudar fondos y administrar bienes obtenidos con miras a cumplir el objetivo indicado, posibilita la recepción y aceptación de donaciones, herencias o legados y la realización de determinadas inversiones.

En cuarto lugar, lo más importante, y que se desprende como un hito clave, la fundación se somete a un control riguroso de probidad y transparencia, lo que provee a la población de mayor certeza respecto del uso de recursos públicos y de posibilidades de verificación de que estos sean efectivamente empleados para los fines dispuestos.

En suma, la fundación resulta más expedita para la obtención de recursos de origen privado o público y diversifica la forma de

financiamiento y administración, mientras que la corporación, en el largo plazo, podría implicar ciertas trabas y desconfianzas, en añadidura a un progresivo alejamiento de los miembros con la institución.

Del párrafo precedente es relevante destacar que en el presente informe se abordaron las posibilidades de optar a recursos, las cuales fueron enumeradas y descritas a grandes rasgos, siendo parte de estas opciones los fondos de culturas, donaciones, ingresos por servicios, entre otros.

En lo que respecta a los lineamientos generales de los estatutos presentados, es menester precisar que las indicaciones presentadas corresponden a las instrucciones generales que dicen relación con el marco legal vigente respecto de una fundación, teniendo como precedente el proyecto de estatutos de la Corporación Cultural de Maipú y el modelo de estatutos suministrado por el Ministerio de Justicia, el cual recomendamos encarecidamente revisar y seguir.

8. Referencias

8.1. Bibliografía citada

- ALCALDE, Jaime (2015): *Notas sobre el concepto de persona jurídica sin fines de lucro a propósito de la Ley 20.845*. Revista Chilena de Derecho Privado. ISSN 0718-8072. Vol. N° 25
- ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. (1998): *Tratado de Derecho Civil, Tomos I y II*. (Santiago, Microjuris) Disponible en: [http://cl.microjuris.com.pucdechile.idm.oclc.org/getContent?reference=MJCH_MJD_3406&links=\[ALESSANDRI\]](http://cl.microjuris.com.pucdechile.idm.oclc.org/getContent?reference=MJCH_MJD_3406&links=[ALESSANDRI]). Fecha de consulta: 20 de Mayo de 2020.
- CONSEJO NACIONAL DE LA CULTURA Y LAS ARTES (2015): *Manual de Corporaciones y Fundaciones Culturales Municipales* (Santiago, Quad/Graphics Ltda.).
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2013): *Informe 1/2013 sobre Corporación Cultural de Providencia (04/04/2013)*.
- CORDERO, Luis (2015): *Lecciones de derecho administrativo* (Santiago, Legal Publishing Chile, primera edición).
- DIRECCIÓN DE DESARROLLO COMUNITARIO DE LA I. MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ (2020): *Plan de Gestión Cultural de la Comuna de Maipú*.

8.2. Normas citadas

- Código Civil.
- Constitución Política de la República de Chile.
- Decreto Ley número 3.346, de 1980, del Ministerio de Justicia, que fija el texto de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia.
- Decreto con Fuerza de Ley 1-19653, de 2001, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
- Decreto con Fuerza de Ley 1, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.
- Ley 20.500, de 2011, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública.
- Ley N.° 21.045, de 2017, que crea el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio.
- Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República.

8.3. Recursos electrónicos citados

- CIPER CHILE (26/06/2013): “*Los dineros de la Corporación Cultural de Providencia: el hoyo negro de la administración de Labbé*”. Disponible en: <https://ciperchile.cl/2013/06/26/los-dineros-de-la-corporacion-cultural-de-providencia-el-hoyo-negro-de-la-administracion-de-labbe/>. Fecha de consulta: 17 de Mayo de 2020.
- Corporación Cultural de Las Condes: Quiénes somos. Disponible en <http://www.culturallascondes.cl/quienes-somos/>. Fecha de consulta: 25 de mayo 2020.
- Fondos de Cultura. Disponible en <https://www.fondosdecultura.cl/>. Fecha de consulta: 28 de mayo 2020.
- Fundación Cultural de la I. Municipalidad de Providencia (2014): Acta constitución y aprobación de estatutos. Fecha de consulta: 25 de mayo 2020.
- Fundación Cultural Lo Prado. Disponible en <http://www.fundacionculturaloprado.cl/>. Fecha de consulta: 25 de mayo 2020.
- Guía legal sobre donaciones culturales. Disponible en <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/donaciones-culturales>. Fecha de consulta: 29 de mayo de 2020.
- Servicio de Impuestos Internos: Preguntas frecuentes. Disponible en http://www.sii.cl/preguntas_frecuentes/catastro/001_012_2129.htm. Fecha de consulta: 28 de mayo de 2020.