

LA FISCALIZACIÓN EN LAS ORGANIZACIONES SIN FINES DE LUCRO

ARTÍCULO

HEIKE M. TZIEPLY*

Introducción.....	770
I. Conceptualización de las OSFL y requisitos para la obtención de exención contributiva.....	773
II. Leyes y proyectos encaminados hacia la fiscalización.....	777
A. El Secretario de Justicia.....	778
B. El Contralor.....	779
C. El Secretario de Hacienda.....	782
D. La Oficina del Inspector General.....	783
E. Donativos legislativos.....	784
F. Proyectos de ley.....	786
III. Personas con legitimación activa.....	786
IV. Mecanismos de fiscalización externa e interna.....	788
A. Modificar la regla del juicio comercial.....	788
B. Aplicar la <i>Ley Sarbanes-Oxley</i>	791
C. Moverse a la transparencia.....	794
i. Accountability.....	794
ii. Transparencia activa.....	796
iii. Agentes externos en la acreditación de la transparencia.....	797
iv. Código de ética.....	799
V. Recomendaciones.....	799
Conclusión.....	804

INTRODUCCIÓN

LAS ORGANIZACIONES SIN FINES DE LUCRO (EN ADELANTE, “OSFL”) —TAMBIÉN denominadas como el Tercer Sector— tienen un rol protagónico en las economías del mundo. De la misma forma en que las OSFL han contribuido grandemente a la economía de los Estados Unidos,¹ el impacto económico

* JD, Escuela de Derecho Universidad de Puerto Rico, *Magna Cum Laude* (2018); BBA en Gerencia, Universidad de Puerto Rico, Recinto de Humacao, *Summa Cum Laude* (2014).

¹ Herbert Snyder *et al.*, *Nonprofit Fraud: How Good Are Your Internal Controls?*, STRATEGIC FINANCE (1 de marzo de 2017), <http://sfmagazine.com/post-entry/march-2017-nonprofit-fraud-how-good-are-your-internal-controls> (“[e]n 2012, las organizaciones sin fines de lucro de EE.UU. emplearon a más del 10% de la fuerza de trabajo, contribuyeron con un estimado de \$887.3 mil millones a la

de las OSFL en Puerto Rico ha sido resaltado por el *Estudio de las organizaciones sin fines de lucro en Puerto Rico 2015*, en donde se indica que para el 2014 las OSFL aportaban el 6.6% del Producto Nacional Bruto de Puerto Rico, y que generaron 150,410 empleos a nivel local.² En Puerto Rico, las OSFL ofrecen una amplia gama de servicios y satisfacen diversas necesidades en la sociedad, las que el Gobierno difícilmente podría brindar y sufragar. Las OSFL no solo ofrecen o complementan los servicios que los gobiernos deben dar a sus ciudadanos, sino que también atienden, socorren y brindan ayuda inmediata en momentos de emergencia nacional. Esto último, se vio demostrado cuando las OSFL respondieron rápidamente ante el desastre que dejaron los huracanes Irma y María a su paso por Puerto Rico en septiembre de 2017.³

A pesar de la notable contribución del Tercer Sector a la economía y la sociedad, este no ha estado exento de sucesos que han empañado su imagen y reputación. A pesar de su tamaño e importancia económica, la evidencia anecdótica sugiere que la estructura administrativa de las OSFL puede contribuir a controles internos más débiles y a un mayor riesgo de fraude y mala conducta financiera.⁴ La comisión de fraude en el Tercer Sector representa pérdidas económicas para las OSFL y constituye un ataque frontal a su reputación, lo cual es devastador para su sostenibilidad, porque dependen de la correcta y responsable administración para obtener fondos del gobierno y apoyo de la comunidad, voluntarios y donantes.

La prensa se ha dedicado a informar algunos escándalos que han rodeado a las OSFL y otras actuaciones contrarias a las buenas prácticas que han acaparado la atención de los tribunales. En Estados Unidos, en mayo del 2015, la Comisión Federal de Comercio y los secretarios de justicia de los cincuenta estados demandaron a la organización caritativa *Cancer Fund of America Inc.* y su líder James Reynolds, quien por un periodo de cinco años desvió \$187 millones provenientes de donativos para propósitos personales como el pago de viajes y deudas personales, en vez de destinarlos a los niños con enfermedades de cáncer para costearles su quimioterapia y estadías hospitalarias.⁵

economía de EE.UU. y administraron contribuciones de más de \$335 mil millones”. (traducción suplida)).

2 Estudios Técnicos Inc., *Estudio de las organizaciones sin fines de lucro en Puerto Rico 2015: Evolución del Tercer Sector ante las realidades de un Puerto Rico diferente. Informe final mayo 2015*, PORTAL OFICIAL DEL GOBIERNO DE PUERTO RICO [en adelante, “*Estudio de las OSFL en PR*”], <http://www2.pr.gov/ogp/Bvirtual/reogGubernamental/PDF/Informes%20y%20Estudios/OSFL-2015.pdf> (última visita 22 de octubre de 2018).

3 Ayeza Díaz Rolón, *Le cortan el brazo a la mano amiga*, EL VOCERO (5 de marzo de 2018), https://www.elvocero.com/gobierno/le-cortan-el-brazo-a-la-mano-amiga/article_427c5c24-2002-11e8-9eef-d301330785a8.html.

4 *Id.*

5 John George Archer, *This SOX: Combating Public Charity Fraud with Sarbanes-Oxley*, 85 MISS. L. J. 1395, 1396-1397 (2017).

En época de desastres y emergencias, las OSFL tampoco han estado exentas de fraudes cuando han tenido que responder durante pasados atentados terroristas, fenómenos naturales y crisis humanitarias. Por ejemplo, a un ejecutivo de una OSFL, que fue creada para proveer servicios de apoyo a los niños que perdieron sus padres en el ataque del 11 de septiembre de 2001, le fue imputado de apropiarse de los fondos de la OSFL para pagar su hipoteca y tarjetas de crédito.⁶ Esto ha ocasionado una desconfianza de la ciudadanía hacia el desempeño de las OSFL en el uso de los recursos. Desde los ataques del 11 de septiembre, las OSFL se han enfrentado a un mayor escrutinio del público donante y sobreviviente de desastres naturales y atentados civiles.⁷ Esto significa que se hace imperioso que las OSFL consideren mejorar la transparencia de sus operaciones, se preparen para contabilizar públicamente y presenten los gastos y planes para los fondos no utilizados. Además, “en [los] Estados Unidos todas las [OSFL] están bajo el punto de mira, ya que no existe una regulación específica, ni una obligación de presentar una detallada memoria financiera, salvo el *tax reporting* . . . ”.⁸

Tanto los fraudes detectados en las grandes corporaciones con fines de lucro, principalmente a inicios de la década del 2000, como en las sin fines de lucro, han provocado una desconfianza y falta de credibilidad por parte de la opinión pública. Lo anterior, ha contribuido a crear un clima que pone presión a la rendición de cuentas.⁹ Douglas y Mills han planteado que las incidencias de fraude se dan con más facilidad en las OSFL debido a que en estas se presenta la dificultad de corroborar la entrada de ingresos, ya que no disponen de controles internos efectivos y carecen de pericia financiera y de negocios, entre otros factores.¹⁰ Contrario a las corporaciones con fines de lucro, en las cuales se ha visto un aumento en el escrutinio de sus operaciones, las OSFL no cuentan con la debida rendición de cuentas previo a que los problemas se vuelvan catastróficos.¹¹ Para mitigar riesgos, “[l]a investigación sobre fraudes en las OSFL sugiere que . . . muchos incidentes de fraude y corrupción podrían prevenirse mediante la aplicación de principios conocidos de control interno”.¹²

Tomando como base lo anterior, este artículo discutirá cuál debe ser la propuesta o idea de fiscalización en el marco de las operaciones de las OSFL en Puerto

6 Hema V. Shenoj, *Compassion Without Competence: Mandating a Financial Oversight Committee in New Disaster Relief Nonprofit Organizations*, 74 BROOK. L. REV. 1253, 1255 (2009).

7 Victoria B. Bjorklund & David A. Shevlin, *Responding Promptly to Needs for Disaster Relief: Experienced Exempt Organizations Advisers Share Their Playbook*, 18 A.L.I.-C.L.E. 159, 176-179 (2013).

8 José María Herranz de la Casa, *La gestión de la comunicación como elemento generador de transparencia en las organizaciones no lucrativas*, 57 CIRIEC REV. JUR. ECON. SOC. & COOP. 5, 20 (2007).

9 Garry W. Jenkins, *Incorporation Choice, Uniformity, and the Reform of Nonprofit State Law*, 41 GA. L. REV. 1113, 1132 (2007).

10 Janet Greenlee et al., *An Investigation of Fraud in Nonprofit Organizations: Occurrences and Derivatives*, 36 NONPROFIT & VOLUNTARY SECTOR Q. 676, 679 (2007).

11 Jane Heath, *Who's Minding the Nonprofit Store: Does Sarbanes-Oxley Have Anything to Offer Nonprofits?*, 38 U.S.F. L. REV. 781 (2004).

12 Snyder et al., *supra* nota 1 (traducción suplida).

Rico,¹³ partiendo de la premisa de que la fiscalización no es una medida punitiva *per se*, sino que es un llamado a contribuir significativamente al fortalecimiento de la vocación de servicio que brinda el Tercer Sector. También, en este artículo, se discutirá la falta de información que emana de las OSFL ante la ciudadanía. Para ello, se expondrán los esfuerzos que el Estado ha hecho para fiscalizar y monitorear a las OSFL exentas de contribuciones que han obtenido fondos legislativos y públicos. La ciudadanía espera que las OSFL ofrezcan una fotografía nítida de sus operaciones desde el principio de *accountability* que, también, se discutirá más adelante. En esencia, se propondrá un marco legal que salvaguarde a las OSFL de incurrir en actuaciones impropias, que establezca controles sobre el manejo de fondos y, sobre todo, que el Estado se integre al Tercer Sector, no como un mero ente financiador, sino como facilitador de nuevas iniciativas para atender las necesidades de la sociedad. Estas recomendaciones van dirigidas a regular el Tercer Sector para hacerlo más fuerte, integrado, transparente y con más capacidad de aportar a la economía de Puerto Rico.

I. CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS OSFL Y REQUISITOS PARA LA OBTENCIÓN DE EXENCIÓN CONTRIBUTIVA

En Puerto Rico, la *Ley general de corporaciones* de 2009 aplica tanto a las corporaciones con fines de lucro como a las OSFL.¹⁴ En este sentido, Puerto Rico acogió el modelo de regulación de Delaware que cuenta con una sola legislación aplicable para las corporaciones con y sin fines de lucro.¹⁵ Según la literatura revisada, las OSFL, en general, se pueden conceptualizar en el ámbito de Puerto Rico de la siguiente manera:

1. Son organizaciones constituidas e incorporadas bajo las disposiciones de la *Ley general de corporaciones*;¹⁶
2. Carecen de autoridad legal para emitir acciones;¹⁷
3. No tienen accionistas con intereses propietarios o reclamaciones económicas contra el patrimonio de la entidad;¹⁸
4. Cuentan con miembros o socios que habitualmente tienen derecho a votar y elegir los funcionarios corporativos, a quienes se les delegará la administración de la entidad;¹⁹

¹³ Para cuestión de este artículo, las OSFL, a las cuales principalmente se hará referencia son aquellas que les aplica la exención contributiva del Departamento de Hacienda.

¹⁴ Ley general de corporaciones, Ley Núm. 164-2009, 14 LPRA § 3501 (2011).

¹⁵ Glenn Velázquez Morales, *Modelos de regulación gubernamental de las organizaciones sin fines de lucro: Una visión comparada*, 82 REV. JUR. UPR 1109, 1129 (2013).

¹⁶ CARLOS E. DÍAZ OLIVO, SIN FINES DE LUCRO: NORMATIVA JURÍDICA DEL TERCER SECTOR 99-100 (2da ed. 2016).

¹⁷ *Id.* en las págs. 100-01 n.111.

¹⁸ *Id.* en la pág. 35.

¹⁹ *Id.* en la pág. 120.

5. Carecen de ánimo de lucro;²⁰
6. No reparten ingresos/beneficios entre sus miembros, propietarios, administradores o directores;²¹
7. Reinvierten ingresos/beneficios en la propia organización;²²
8. Requieren de voluntarios;²³
9. Sirven a un interés social al ofrecer servicios y actividades dirigidos a satisfacer necesidades y problemas de comunidades y grupos en particular principalmente en los renglones de salud, educación, cultura, servicios sociales, desarrollo económico, vivienda, leyes, recreación y deportes, entre otros;²⁴
10. Son la extensión del Estado en el momento y lugar oportunos cuando éste no dispone de los recursos económicos y humanos suficientes para ofrecer un servicio expedito. Por consiguiente, hacen de manera eficiente el trabajo del gobierno a un costo menor de lo que gastarían las agencias gubernamentales,²⁵ y
11. Se establecen para un propósito público y muchas de ellas están exentas de contribuciones.²⁶

En lo que respecta a las OSFL, el hecho de que sea incorporada como una OSFL no significa automáticamente que sean exentas de contribuciones. Para estar exenta, además de estar incorporada en el Departamento de Estado de acuerdo con los artículos 1.01, 1.03 y 1.05 de la *Ley general de corporaciones*,²⁷ debe cumplir con ofrecer o dedicarse a actividades dirigidas al logro de uno o más de los fines especificados en las disposiciones de la sección 1101.01(a) párrafos (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8)(A), (8)(B) y (9) del Código de Rentas Internas de 2011.²⁸ La solicitud de la exención contributiva se hace a través del Formulario SC 2645 en el Departamento de Hacienda. En cuanto a los fines de la organización, estos no pueden ser más amplios, aunque sí más específicos, que los fines establecidos en los párrafos (2), (3), (4), (5), (8)(A), (8)(B) y (9) de la sección 1101.01(a) del Código de Rentas Internas.²⁹

20 *Id.* en las págs. 19-21.

21 *Id.* en la pág. 36.

22 *Id.*

23 *Id.* en las págs. 34-36.

24 *Ley general de corporaciones*, Ley Núm. 164-2009, 14 LPRA § 4073(B) (2011).

25 DÍAZ OLIVO, *supra* nota 16, en la pág. 32 n.41.

26 *Id.* en las págs. 309-312.

27 14 LPRA §§ 3501, 3503, 3505.

28 DÍAZ OLIVO, *supra* nota 16, en la págs. 314-15.

29 *Id.*

Aparte de cumplir con la prueba organizacional, que se enfoca en lo que están autorizadas a hacer, las OSFL que quieran disfrutar de exención contributiva, tienen que pasar por la prueba operacional: solamente se considerará que una organización es *operada exclusivamente* para uno o más fines exentos, si se dedica primordialmente a actividades encaminadas al logro de uno o más de los fines exentos especificados en los párrafos (2), (3), (4), (5), (8)(A), (8)(B) y (9) de la sección 1101.01(a)(2) del Código.³⁰ Lo anterior, “significa que las operaciones de la entidad deben circunscribirse esencialmente a adelantar los propósitos para los que se organizó”.³¹ Si más de una parte insustancial de las actividades de la organización está dirigida a fines no exentos, se considerará que la organización no persigue sus fines exentos.³²

Una vez las OSFL están exentas de contribuciones a nivel local, tienen que radicar anualmente la Planilla Informativa de Organización Exenta de Contribución sobre Ingresos 480.7(OE).³³ El propósito de esta planilla es informar al Departamento de Hacienda que la OSFL está haciendo uso adecuado de los recursos según la misión de la organización y, además, justificar la exención contributiva que recibe.³⁴ Asimismo, muestra un estado de situación financiera con los activos, pasivos y el capital de la OSFL.³⁵ También, incluye una lista de los oficiales, directores o empleados que ocupan puestos claves y se informa sobre la compensación que reciben, aportaciones a planes de retiro o cuentas de gastos.³⁶ Este documento se considera confidencial y no es accesible al público.³⁷ Además del cumplimiento con el Código de Rentas Internas de 2011, las OSFL deben radicar el Informe Anual Corporativo: Sin Fines de Lucro en el Departamento de Estado para que puedan mantener un registro según dispone el artículo 15.08 de la *Ley general de corporaciones*.³⁸

Por otro lado, para recibir exención contributiva a nivel federal, las OSFL deben cumplir con las disposiciones de la sección 501(c)(3) del Código de Rentas

30 *Id.* en las págs. 313-316.

31 *Id.* en la pág. 315.

32 *Id.*

33 Luz Gracia Morales & Patricia Valentín Castillo, *Rendición de cuentas en las organizaciones sin fines de lucro: ¿A quién y cómo?*, 7 REV. ACAD. ETHOS GUBERNAMENTAL 146, 157-158 (2014). Véase CÓD. REN. INT. PR § 1061.05, 13 LPRA § 30245 (2018); *Planilla Informativa de Organización Exenta de Contribución sobre Ingresos e Instrucciones / Informative Return for Income Tax Exempt Organizations and Instructions*, DEPARTAMENTO DE HACIENDA, <http://www.hacienda.gobierno.pr/documentos/planilla-informativa-de-organizacion-exenta-de-contribucion-sobre-ingresos-e-instrucciones-informative-return-income-tax-exempt-organizations-and-instructions> (última visita 18 de enero de 2019).

34 Gracia Morales & Valentín Castillo, *supra* nota 33, en la pág. 157.

35 *Id.* en la pág. 158.

36 *Id.*

37 *Id.*

38 Ley general de corporaciones, Ley Núm. 164-2009, 14 LPRA § 3858 (2011).

Internas Federal.³⁹ La solicitud se hace a través del Formulario 1023.⁴⁰ Una vez reciban la exención contributiva, deben rendir anualmente el Formulario 990 al Internal Revenue Service (en adelante, "I.R.S.") con el fin de justificar la exención contributiva y, además, deben radicar su estado de ingresos y gastos, así como su estado de situación. Aquellas OSFL con exención sobre ingresos a nivel federal deben mantener un expediente para inspección del público que contenga la exención y todos los anejos, el Formulario 990 para los últimos tres años y la notificación vigente de exención contributiva emitida por el I.R.S.⁴¹

En Puerto Rico, a pesar de existir el mandato de ley de radicar formularios, informes y planillas anualmente por las OSFL, eso por sí mismo no necesariamente constituye un mecanismo eficiente por parte del Estado para controlar, regular y fiscalizar a las OSFL en cuanto al uso de recursos financieros, propiedad pública y disfrute de exención contributiva. La definición de fiscalización que subyace es la inspección "a personas, entidades o actividades para comprobar si pagan impuestos o examinar, controlar o criticar las acciones de otros".⁴² En este sentido, el concepto de fiscalización es sinónimo de inspección, control, vigilancia, seguimiento y comparación con el fin de cuidar y comprobar que se proceda con apego a la ley, a las normas y a los convenios.⁴³ Así, la fiscalización consiste en examinar una actividad para comprobar si cumple con las normativas vigentes y de no cumplirse, aplicar sanciones. Desde nuestra perspectiva, en Puerto Rico el modelo de fiscalización del Estado se inclina a la detección de fraude y evasión contributiva. Para este artículo, la fiscalización se entiende como un proceso que actúa en varios niveles: prevención, investigación, corrección, seguimiento y, como última instancia, la sanción. El correcto ejercicio de estos niveles, junto a la adecuada difusión y comunicación de los resultados obtenidos, generará confianza pública y condiciones adecuadas para la creación, implementación y promoción de diversas iniciativas del desarrollo del Tercer Sector.

A continuación, se presentan y analizan algunos esfuerzos e intentos que se han dado para la fiscalización de las OSFL de Puerto Rico que disfrutaban exención

39 I.R.C. § 501 (c)(3) (2012).

40 Department of the Treasury: Internal Revenue Service, *Form 1023: Application for Recognition of Exemption Under Section 501(c)(3) of the Internal Revenue Code*, <https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/f1023.pdf> (última visita 18 de enero de 2019).

41 *Instructions for Form 990 Return of Organization Exempt From Income Tax (2018)*, IRS, <https://www.irs.gov/instructions/i990#idm140359634933600> (última visita 18 de enero de 2019).

42 Daniel Márquez Gómez, *La función de fiscalización: Avances, retrocesos y proyecciones a la luz de la reforma de 2009*, en *LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL DE LA AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN 161, 162* (Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas) (John M. Ackerman & César Astudillo eds., 2009).

43 Fiscalizar es sinónimo de criticar, calificar, censurar, inquirir, indagar, investigar, examinar, inspeccionar, controlar, intervenir, supervisar, vigilar, comprobar, verificar. Véase *Fiscalizar*, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA* (23ra ed. 2014); *Fiscalizar*, SIGNUM, *DICCIONARIO DE SINÓNIMOS Y ANTÓNIMOS DE LA LENGUA ESPAÑOLA* (1997); *Fiscalizar*, WORDREFERENCE.COM, <http://www.wordreference.com/sinonimos/fiscalizar> (última visita 19 de enero de 2019).

contributiva y reciben fondos públicos, donativos legislativos y usan propiedad pública.

II. LEYES Y PROYECTOS ENCAMINADOS HACIA LA FISCALIZACIÓN

De acuerdo con el *Estudio de las Organizaciones Sin Fines de Lucro en Puerto Rico 2015*, entre los años 2000 al 2004 habían establecidas en Puerto Rico 1,231 OSFL, 1,992 del 2005 al 2009, y 2,813 del 2010 al 2013. Estos números reflejan una tendencia creciente del Tercer Sector en la sociedad de Puerto Rico.⁴⁴ Cabría hacerse preguntas tales como: ¿de qué forma se financian las OSFL?, y ¿cómo sobreviven en medio de un periodo de contracción económica? La realidad es que las OSFL reciben “donativos por parte de individuos, corporaciones, el gobierno estatal, y la Legislatura de Puerto Rico”.⁴⁵ Además, reciben la subvención de fondos provenientes de propuestas locales, federales y de los cargos mínimos que perciben por los servicios que ofrecen.⁴⁶ La diversidad de fuentes de ingresos y la propia identidad organizacional no lucrativa hace que exista una preocupación creciente sobre si las OSFL son o no supervisadas adecuadamente.⁴⁷

En el informe de la Oficina del Contralor de Puerto Rico de 2005, se encuentra un hallazgo que debe encaminar la reconceptualización de la fiscalización de las OSFL. El informe indica que:

Las auditorías realizadas por la Oficina del Contralor a las organizaciones sin fines de lucro que reciben propiedad y fondos públicos para la prestación de servicios, revelan serias deficiencias en la utilización de dichos recursos, en la operación de la entidad y falta de diligencia en la fiscalización por parte de las agencias que otorgan dichos recursos.⁴⁸

La rendición de cuentas que por ley están llamadas a realizar las OSFL con la radicación del Informe Anual Corporativo en el Departamento de Estado y la Planilla Informativa de Organización Exenta de Contribución sobre Ingresos 480.7(OE) en el Departamento de Hacienda no han logrado ser del todo efectivas. En los últimos cuatro años, los rotativos del País han publicado titulares que reflejan la problemática sobre la escasa fiscalización a las OSFL.⁴⁹ Además, no podemos desconocer la tendencia por parte del Gobierno de aumentar la fiscalización

44 Estudio de las OSFL en PR, *supra* nota 2, en la pág. 66.

45 Gracia Morales & Valentín Castillo, *supra* nota 33, en la pág. 147.

46 *Id.*

47 *Id.*

48 OFICINA DEL CONTRALOR DEL ELA, ORGANIZACIONES SIN FINES DE LUCRO: USO DE LA PROPIEDAD Y LOS FONDOS PÚBLICOS 17 (2005), <http://www.assmca.pr.gov/Rglamentos/Organizaciones%20Sin%20Fines%20de%20Lucro%20Uso%20de%20la%20Propiedad%20y%20Fondos%20P%C3%BAblicos%20-%20Oficina%20del%20Contralor.pdf>.

49 *Aval a la fiscalización de organizaciones sin fines de lucro*, EL NUEVO DÍA (29 de enero de 2016), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/avalalafiscalizaciondeorganizacionesinfinesdelucro>

a las OSFL ante la sospecha de abusos y fraudes como la destinación de los fondos públicos para propósitos personales. A continuación, se presentan los esfuerzos que se han dado al respecto.

A. *El Secretario de Justicia*

Al Secretario de Justicia se le ha otorgado la facultad de supervisar a las OSFL y velar por el cumplimiento de sus obligaciones, para lo cual tiene legitimación activa para iniciar pleitos y acciones judiciales en contra de las OSFL.⁵⁰ Este rol se complementa con el artículo 11 de la *Ley orgánica del Departamento de Justicia*, que le otorga al Secretario de Justicia la facultad de llevar a cabo investigaciones necesarias y adecuadas, entrevistar a testigos y tomar juramentos y declaraciones, extender citaciones bajo apercibimiento de desacato, entre otros.⁵¹ Además, el Secretario puede solicitar al tribunal que se revoque la franquicia corporativa y que se proceda con la disolución de la corporación cuando esta haya abusado o hecho mal uso de sus facultades o haya actuado de forma *ultra vires*.⁵²

En muchas de las jurisdicciones estadounidenses, el secretario de justicia es quien asume la responsabilidad de monitorear a las OSFL. Así, la figura del secretario de justicia de cada estado tiene la potestad para establecer canales de regulación de las OSFL. Es decir, el nivel de fiscalización varía en los estados de acuerdo a cómo cada secretario de justicia lleve a cabo sus funciones de cumplimiento con la ley.⁵³ Muchos secretarios han sido criticados por su descuido permisivo en no vigilar a las OSFL.⁵⁴ En Puerto Rico, la norma es que “en la práctica, el Secretario de Justicia no ejerce o ejerce muy poco esta prerrogativa”.⁵⁵ Por el contrario, en Estados Unidos, un buen ejemplo sobre la fiscalización es el secretario de justicia del estado de Nueva York, quien dispone de un equipo de alrededor de veintiún abogados a tiempo completo únicamente dedicados para la fiscalización de las corporaciones y organizaciones sin fines de lucro.⁵⁶ Por ejemplo, ante la gran recaudación de fondos, pero ante la falta de satisfacer las necesidades por parte de las OSFL tras el paso del huracán Sandy en 2012, el secretario de justicia de Nueva York, Eric T. Schneiderman, semanas después del huracán, lideró la búsqueda de información a través de la administración de cuestionarios dirigidos a

-2156402/; Rebecca Banuchi, *Ojo fiscalizador por uso de fondos*, EL NUEVO DÍA (22 de septiembre de 2016), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/ojofiscalizadorporusodefondos-2243623/>; Miladys Soto, *Buscan fiscalizador a las entidades sin fines de lucro*, METRO (21 de noviembre de 2013), <https://www.metro.pr/pr/noticias/2013/11/21/buscan-fiscalizar-a-las-entidades-sin-fines-de-lucro.html>.

50 Ley general de corporaciones, Ley Núm. 164-2009, 14 LPRA §§ 3525, 3713, 3790 (2011).

51 Ley orgánica del Departamento de Justicia, Ley Núm. 205-2004, 3 LPRA § 292h (2017).

52 14 LPRA § 3713.

53 Velázquez Morales, *supra* nota 15, en la pág. 1133.

54 Jenkins, *supra* nota 9, en la pág. 1130.

55 DÍAZ OLIVO, *supra* nota 16, en la pág. 249.

56 Velázquez Morales, *supra* nota 15, en la pág. 1133.

las OSFL que estaban encargadas de los esfuerzos para aliviar la situación.⁵⁷ De esta manera, se pudo hacer un reporte que daba base a una investigación más profunda para conocer el uso efectivo y eficiente de los fondos.⁵⁸ Similarmente, en marzo del 2013, el secretario de justicia de Connecticut, George Jepsen, recopiló información de las OSFL relacionada con los fondos recaudados tras ocurrir el tiroteo masivo en la escuela elemental Sandy Hook.⁵⁹ Otro ejemplo es la secretario de justicia de Massachusetts, Martha Coakley, quien en el 2013 ejerció su rol fiscalizador recaudando información de las OSFL tras la explosión de bombas en el maratón de Boston.⁶⁰

Por otro lado, los secretarios de justicia suelen experimentar presión política para iniciar pleitos en contra de las OSFL que cometen los abusos más flagrantes.⁶¹ También, los secretarios de justicia suelen ejercer más su rol fiscalizador ante sospechas de fraude potencial o malversación de fondos: “According to officials in several states . . . state attorneys general typically investigate nonprofits when they receive some indication of potential mismanagement of charitable assets or fraud in soliciting or using funds, such as when they receive a complaint about a nonprofit from a donor or a whistleblower”.⁶²

B. *El Contralor*

El Contralor es un funcionario que constitucionalmente tiene las facultades investigativas para fiscalizar “todos los ingresos, cuentas y desembolsos del Estado, de sus agencias e instrumentalidades y de los municipios, para determinar si se han hecho de acuerdo con la ley”.⁶³ La facultad investigativa, además, se extiende a las entidades privadas, con o sin fines de lucro, que reciben y administran fondos y propiedades públicas.⁶⁴ “Sin embargo, ni la Constitución ni la legislación vigente facultan al Contralor para aplicar o tramitar directamente las sanciones por aquellas violaciones de ley que surjan de sus investigaciones. Su encomienda se limita a informar estas irregularidades a la Asamblea Legislativa, al Gobernador y al Secretario de Justicia”.⁶⁵ Se ha destacado que:

⁵⁷ Bjorklund & Shevlin, *supra* nota 7, en la pág. 177.

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.* en la pág. 148.

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ Wendy K. Szymanski, *An Allegory of Good (and Bad) Governance: Applying the Sarbanes-Oxley Act to Nonprofit Organizations*, 2003 UTAH L. REV. 1303, 1310 (2003).

⁶² U.S. GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE, AMERICAN RED CROSS DISASTER ASSISTANCE WOULD BENEFIT FROM OVERSIGHT THROUGH REGULAR FEDERAL EVALUATION (2015), <https://www.gao.gov/assets/680/672351.pdf>.

⁶³ CONST. PR art. III, § 22.

⁶⁴ Ileana M. Colón Carlo, *El ámbito de investigación del Contralor de Puerto Rico*, 29 REV. JUR. UIPR 743, 757 (1995).

⁶⁵ ELA v. Asoc. Empleados Obras Pub. Mun., 126 DPR 320, 327 (1990).

Si bien la Oficina del Contralor aprobó el Reglamento Núm. 26 para dar seguimiento a sus recomendaciones y establecer un mecanismo para que las entidades auditadas cumplan con un plan de acción correctiva, [este] reglamento no impone obligación alguna a la agencia auditada ni altera sus derechos. Tampoco contempla la imposición de sanciones penales o acciones civiles por el incumplimiento con sus disposiciones. La única acción que puede tomar el Contralor, aparte de publicar un informe, es referir sus hallazgos a las agencias correspondientes para que [e]stas entablen las acciones que estimen necesarias.⁶⁶

En el 2005, la Oficina del Contralor de Puerto Rico enumeró en un informe las irregularidades más frecuentes de las OSFL provenientes de sus auditorías realizadas.⁶⁷ Entre estas, se encuentran: (1) ausencia de registros de contabilidad y de informes financieros en los que se establecieran claramente los ingresos y desembolsos de las OSFL; (2) documentos no localizados para examen; (3) ausencia de verificaciones periódicas y de fiscalización sobre la utilización de los fondos otorgados por parte de la agencia o entidad que otorgó donativos; (4) ausencia de informes sobre la utilización de los fondos recibidos por la organización y el uso de los sobrantes de los donativos otorgados; (5) deficiencia en los registros de los servicios prestados por la organización; (6) incumplimiento de deberes por parte de la junta de directores de la organización; (7) incumplimiento en la radicación de los informes a la Legislatura y a los departamentos de Estado y Hacienda; (8) deficiencias en las funciones del auditor interno de la organización; (9) utilización de los fondos para propósitos distintos a los establecidos en las leyes y los contratos de delegación de fondos, y (10) apropiación de fondos por personal de la organización.⁶⁸

Por otra parte, en los informes de auditoría del 2017-2018 de la Oficina del Contralor realizados a los municipios de Gurabo, Humacao y Caguas, se encontró que hay una falta de fiscalización con relación a las corporaciones sin fines de lucro creadas por los mencionados municipios. En los informes se hace hincapié sobre la necesidad de que los municipios nombren a un auditor interno para que evalúe periódicamente las actividades fiscales y operacionales de sus distintas unidades de trabajo. Dentro de las funciones del auditor interno, se encuentra la de “realizar auditorías y fiscalizar todas las operaciones municipales de fondos públicos, incluidas *las corporaciones sin fines de lucro creadas por el Municipio bajo el Artículo 17.016 de la Ley 81-1991*”.⁶⁹ En estos informes, la Oficina del Contralor determinó que la falta de fiscalización con relación a las corporaciones sin fines de lucro creadas por los municipios impidió una eficaz y continua fiscalización de las

66 *Asoc. Alcaldes v. Contralor*, 176 DPR 150, 161-62 (2009).

67 ORGANIZACIONES SIN FINES DE LUCRO: USO DE LA PROPIEDAD Y LOS FONDOS PÚBLICOS, *supra* nota 48, en las págs. 17-20.

68 *Id.*

69 OFICINA DEL CONTRALOR DEL ELA, INFORME DE AUDITORÍA MUNICIPIO DE CAGUAS 15 (2018), <https://iapconsulta.ocpr.gov.pr/OpenDoc.aspx?id=c52c0128-658e-4297-af06-5a6e92d0931c&nombre=M-18-14> (énfasis suplido).

finanzas y operaciones de estas corporaciones. Asimismo, algunas OSFL, que recibieron fondos municipales, no presentaron documentos que reflejaran el uso dado a los donativos y los municipios tampoco pudieron mostrar evidencia de las gestiones realizadas para que dicha entidad remitiera los referidos documentos.⁷⁰ Estas faltas propiciaron “un ambiente para la comisión de irregularidades y deficiencias en las operaciones de estas, sin que se puedan detectar a tiempo para fijar responsabilidades, y tomar las medidas correctivas necesarias”.⁷¹

Debido al incumplimiento de los municipios y las OSFL creadas por ellos, entre otras razones, a principios del 2017, se presentó el Proyecto de la Cámara 763, el cual propone enmendar la *Ley de municipios autónomos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*. La medida legislativa busca disponer que, en lugar de que las OSFL que reciban donativos municipales tengan que certificar sus informes sobre el uso de fondos mediante un contador público autorizado, baste con que sean debidamente juramentados ante notario público.⁷² La problemática, la cual probablemente surge de los informes recientes del Contralor, y que se pretende resolver, ocurre por razón de que las OSFL que reciben donativos municipales tienen la obligación de presentar informes anuales dando pronta cuenta sobre el uso de los fondos públicos que le fueron donados. Ante este rol fiscalizador, hay municipios que requieren que las OSFL presenten informes anuales certificados por un contador público autorizado cuando las sumas que han recibido son altas. No obstante, hay otros municipios que no requieren la certificación por un contador público autorizado. El que exista la exigencia de que sea a través de un contador público autorizado pudiera explicar el incumplimiento por parte de las OSFL dado a su alto costo en brindar las certificaciones requeridas y, como consecuencia de ello, pudiera estar provocando el que “los municipios también [sean] señalados por no contar con dicha certificación”.⁷³ Por lo tanto, este Proyecto persigue regular que las OSFL presenten aquellos informes sobre el uso de los fondos donados solamente jurados ante un notario público autorizado, sin afectar la discrecionalidad del rol fiscalizador del municipio. Es decir, solo cuando haya sospecha de fraude o mal uso de los fondos donados, los municipios podrían requerir el informe certificado ante un contador público autorizado. Esta medida tiene el propósito de “un balance entre la transparencia y el control del uso de los fondos donados y los costos que supone presentar estados financieros auditados”.⁷⁴ La fiscalización de las OSFL que establece el Proyecto de la Cámara 763 se activa en

70 OFICINA DEL CONTRALOR DEL ELA, INFORME DE AUDITORÍA MUNICIPIO DE GURABO 20 (2018), <http://iapconsulta.ocpr.gov.pr/OpenDoc.aspx?id=e8c83b32-e32e-4f4a-bobe-365fd61f4d9&nombre=M-18-192120>; OFICINA DEL CONTRALOR DEL ELA, INFORME DE AUDITORÍA MUNICIPIO DE HUMACAO 22 (2017), <https://iapconsulta.ocpr.gov.pr/OpenDoc.aspx?id=b6c3bfee-223b-4874-90f9-ab1d48d307fa&nombre=M-17-24>.

71 INFORME DE AUDITORÍA MUNICIPIO DE CAGUAS, *supra* nota 69, en la pág. 16.

72 P. de la C. 763 de 8 de febrero de 2017, 1ra. Ses. Ord., 18va Asam. Leg.

73 *Id.* en la pág. 2.

74 *Id.*

aquellos casos en que haya sospecha o indicio de mal uso de fondos públicos asignados.

C. *El Secretario de Hacienda*

El Código de Rentas Internas, en la sección 1101.01(d)(3), faculta al Secretario de Hacienda para considerar, expedir o denegar la solicitud de exención contributiva a las OSFL.⁷⁵ En particular, el Secretario de Hacienda podrá revocar cualquier determinación de exención contributiva otorgada previamente cuando determine que la organización: (1) no cumple con los propósitos que dieron base a la concesión de la exención; (2) no cumple con los requisitos establecidos en la sección 1101.01 del Código de Rentas Internas para disfrutar de la exención; (3) ha violado cualquier disposición del Código de Rentas Internas o ley aplicable sin haber causa razonable para ello, o que (4) ha incurrido en gastos extravagantes, gastos que no estén claramente relacionados con los propósitos exentos, gastos que representen un ánimo de lucro o gastos personales por parte de sus funcionarios.⁷⁶ El Secretario de Hacienda, también, podrá revocar prospectivamente cuando una OSFL rehúse suministrarle cualesquiera informes sobre sus operaciones y los servicios que presta o sus libros de contabilidad.⁷⁷

En el 2015, el Negociado de Auditoría Fiscal del Departamento de Hacienda, que está bajo la supervisión del Secretario de Hacienda, hizo público que se iba a realizar una auditoría de cuarenta OSFL y que para cada cual se asignaría un auditor. Si mediante la auditoría se determinara que la OSFL no estuviera cumpliendo con el fin para la cual se fundó, el Secretario podría recomendar que la corporación cambiase su estatus a tributable. Así, si el Secretario decidiese revocar la condición de OSFL para fines contributivos, ordenaría a la corporación a tributar retroactivamente.⁷⁸ El Secretario de Hacienda dio a conocer la situación de las OSFL en el Departamento de Hacienda encontrando las siguientes problemáticas: (1) certificados de incorporación sin auditar desde el 1968; (2) desconocimiento empírico de si las OSFL realizan en efecto servicios y ofrecimientos sin fines de lucro, y (3) carencia de información confiable para corroborar si las OSFL son hábiles para disfrutar de exención contributiva.⁷⁹

75 Cód. Ren. Int. PR § 1101.01, 13 LPRR § 30471 (2018).

76 *Id.* § 30471 (3)(4).

77 *Id.* § 31665.

78 Comunicado de Prensa, *Departamento de Hacienda inicia auditorías a organizaciones sin fines de lucro*, DEPARTAMENTO DE HACIENDA DEL GOBIERNO DE PUERTO RICO (2 de septiembre de 2015), <http://hacienda.pr.gov/sobre-hacienda/sala-de-prensa-virtual/comunicados-de-prensa/departamento-de-hacienda-inicia-auditorias-organizaciones-sin-fines-de-lucro>.

79 *Id.*

D. La Oficina del Inspector General

Otra iniciativa destinada a la fiscalización de las OSFL se vio en el 2010 cuando se aprobó la *Ley de Inspector General del Gobierno de Puerto Rico*. Esta Ley creó la Oficina del Inspector General, cuyo propósito era “fortalecer los mecanismos de prevención, fiscalización, investigación y auditoría de la gestión gubernamental”.⁸⁰ El Estatuto derogó algunas disposiciones de la *Ley orgánica de la Oficina de Gerencia y Presupuesto*, las cuales eran aplicables a la Oficina de Gerencia y Presupuesto, entidad encargada de realizar similar función.⁸¹ La *Ley del Inspector General* del 2010 tenía como política pública, entre otras: “referir al Secretario de Justicia los señalamientos y hallazgos sobre actos de corrupción, ilegalidades y conducta indebida de funcionarios en el manejo de fondos públicos [Así también, el] desalentar las prácticas de malversación, uso indebido, fraude y manejo ilegal de fondos públicos”.⁸² En cuanto a las funciones y facultades de esta Oficina, la Ley rezaba:

(3) Monitorear y fiscalizar el cumplimiento de la política pública, las leyes, reglamentos, así como cualquier otra normativa establecida para garantizar una sana administración de los recursos públicos por parte de las entidades gubernamentales. Además, fiscalizar el uso de fondos federales y estatales por parte de los municipios, universidades y *entidades sin fines de lucro*

. . . .

(7) Realizar auditorías sobre la utilización de fondos federales y estatales asignados a las entidades gubernamentales, así como a los municipios, universidades y *entidades sin fines de lucro*.⁸³

En 2013, la *Ley del Inspector General* del 2010 fue derogada por la Ley Núm. 62-2013 para restituirle y otorgarle sus responsabilidades a la Oficina de Gerencia y Presupuesto (en adelante, “OGP”).⁸⁴ Esto se hizo ante una redundancia en las funciones de las agencias, provocando un disloque en el funcionamiento adecuado del Gobierno, aumento de los gastos administrativos por gestiones que ya venía realizando la OGP, entre otros.⁸⁵

⁸⁰ Exposición de motivos, *Ley de Inspector General del Gobierno de Puerto Rico*, Ley Núm. 42-2010, 2010 LPR 183, 184 (derogada 2013).

⁸¹ *Ley orgánica de la Oficina de Gerencia y Presupuesto*, Ley Núm. 147 de 18 de junio de 1980, 23 LPRA §§ 101-110 (2015 & Supl. 2018).

⁸² 2010 LPR 183, 187 (derogada 2013).

⁸³ *Ley de Inspector General del Gobierno de Puerto Rico*, Ley Núm. 42-2010, 3 LPRA §§ 8854(3), 8854(7) (2011 & Supl. 2018) (derogada 2013) (énfasis suplido).

⁸⁴ Exposición de motivos, *Ley del Inspector General del Gobierno de Puerto Rico—Derogación y enmiendas*, Ley Núm. 62-2013, 2013 LPR 665, 665- 67.

⁸⁵ *Id.*

En 2017, se aprobó la *Ley del Inspector General de Puerto Rico*, que nuevamente reestableció la Oficina del Inspector General para propósitos de fortalecer los mecanismos de prevención, fiscalización, investigación y auditoría de la gestión gubernamental. No obstante, la nueva Ley dejó fuera de su alcance a las OSFL.⁸⁶ Esto quiere decir que, en la actualidad, ni la OGP ni la Oficina del Inspector General realizan labores de fiscalización y supervisión a las OSFL. Con respecto a la encomienda de ser fiscalizadora de las OSFL durante el periodo de 2010-2013 por parte de la Oficina del Inspector General no se conoce cómo ejerció la misma. Aunque, la Oficina del Contralor de Puerto Rico llevó a cabo un informe de auditoría sobre este periodo de operación de 2010 a 2013 de la Oficina del Inspector General, en el cual se señaló un desvío en el uso de fondos públicos, no se aludió al ejercicio del rol fiscalizador encomendado.⁸⁷

E. Donativos legislativos

La *Ley de Comisión Especial Conjunta sobre Donativos Legislativos* es la que regula los donativos legislativos a entidades semipúblicas y privadas sin fines de lucro pecuniarios y crea la Comisión Especial Conjunta de Fondos Legislativos para Impacto Comunitario, la cual está encargada de evaluar las propuestas de donativos legislativos solicitados y de fiscalizar los donativos legislativos otorgados.⁸⁸ Entre las responsabilidades de la Comisión, se encuentran inspeccionar facilidades, evaluar estados financieros, realizar auditorías, y establecer programas de orientación y asesoramiento a las entidades que soliciten fondos legislativos a la Comisión.⁸⁹ También, la Comisión puede:

(a) Realizar pesquisas y obtener información que estime pertinente en relación con los donativos legislativos otorgados y por otorgar.

....

(d) Inspeccionar récords, inventarios, documentos y facilidades físicas de las entidades semipúblicas y privadas sin fines de lucro sujetas a las disposiciones de [la Ley] y las otras leyes bajo su administración y jurisdicción que sean pertinentes a una investigación ante su consideración.

⁸⁶ Ley del Inspector General de Puerto Rico, Ley Núm. 15-2017, 3 LPRA § 8865 (2011 & Supl. 2018).

⁸⁷ OFICINA DEL CONTRALOR DEL ELA, INFORME DE AUDITORÍA DA-16-10 (2018), <http://iapconsulta.ocpr.gov.pr/OpenDoc.aspx?id=ddid5b15-870b-4ado-87e5-76d26c2dc70a&nombbre=DA-16-10>.

⁸⁸ Exposición de motivos, Ley de Comisión Especial Conjunta sobre Donativos Legislativos, Ley Núm. 113-1996, 1996 LPR 485.

⁸⁹ Ley de Comisión Especial Conjunta sobre Donativos Legislativos, Ley Núm. 113-1996, 2 LPRA § 933 (2017).

(e) Ordenar la comparecencia y declaración de personas, requerir la representación o reproducción de cualesquiera papeles, libros, documentos y otra evidencia pertinente relacionada a una investigación ante su consideración.⁹⁰

Anualmente la Comisión tiene el deber de radicar un informe, en el cual se presenten todas las gestiones realizadas en el año fiscal anterior pertinentes al desembolso, monitoreo y fiscalización de los fondos asignados a las organizaciones receptoras y otros trámites administrativos de la Comisión.⁹¹

Con respecto al rol fiscalizador de la Comisión y su desempeño, en enero de 2016, el periódico *El Nuevo Día* reveló los hallazgos de una auditoría realizada por parte de la Comisión a 779 OSFL que obligó a siete entidades a devolver por mal uso más de \$250,000.00, la incautación de activos y refirió un caso al Departamento de Justicia.⁹² También, en octubre de 2016, la Comisión publicó el Primer Directorio de OSFL,⁹³ el cual contiene la información de contacto y categorización de servicios para cada una de las 739 OSFL subvencionadas por la Asamblea Legislativa en el año fiscal 2015-2016. El directorio se divide en las siguientes categorías:

1. Fortalecimiento de Nuestra Cultura- organizaciones dedicadas al Arte y Cultura
2. Promoción de Conductas Positivas y Saludables- entidades dedicadas a Educación, Salud, Bienestar Social y Recreación y Deportes
3. Estabilidad Financiera y Desarrollo Económico- entidades destinadas a Desarrollo Económico

El directorio se complementa con un mapa interactivo que facilita la localización de los servicios comunitarios por municipio. La página electrónica de la Comisión Especial Conjunta de Fondos Legislativos para Impacto Comunitario sirve tanto para promover el quehacer de las OSFL, así como para informar sobre las convocatorias de la Comisión para someter propuestas y acceder a los fondos, entre otros datos relevantes.⁹⁴

⁹⁰ *Id.* §§ 937(a), 937(d), 937(e).

⁹¹ *Id.* § 935(f).

⁹² *Aval a la fiscalización de organizaciones sin fines de lucro*, *supra* nota 49.

⁹³ Comisión Especial Conjunta de Fondos Legislativos para Impacto Comunitario, *Directorio de organizaciones sin fines de lucro en Puerto Rico*, IMPACTO COMUNITARIO, http://impactocomunitariopr.org/assets/files/directorio_osfl_2015_2016.pdf (última visita 22 de octubre de 2018).

⁹⁴ Véase generalmente CECFL: IMPACTO COMUNITARIO, <http://impactocomunitariopr.org/index.html> (última visita 19 de enero de 2019).

F. *Proyectos de ley*

El Proyecto del Senado 1563,⁹⁵ y el Proyecto de la Cámara 3004,⁹⁶ se presentaron en el año 2016 ante la preocupación de que la mayoría de los fondos públicos asignados a diversas OSFL no se supervisaban y que eran otorgados sin un fin determinado. A tales efectos, ambos proyectos propusieron, a través de la OGP, tener “una constancia de los fondos públicos utilizados por las organizaciones no gubernamentales [en adelante, “ONG”],⁹⁷ así como un registro que [permitiera] responsabilizar por el uso de estos recursos del Pueblo de Puerto Rico”.⁹⁸ Se recomendó utilizar tecnología, con la cual ya contaba la OGP, para crear este registro sin incurrir en costos adicionales. También, con miras al ahorro, se sugirió entrar en convenios o acuerdos colaborativos con otros organismos gubernamentales en caso de que se tuviera que subcontratar la fiscalización. Estos proyectos tienen un alcance más amplio de fiscalización que la *Ley de la Comisión Especial Conjunta de Fondos Legislativos para Impacto Comunitario de 1996*, por extenderse a cualquier ONG receptora de fondos públicos y no solamente a las OSFL receptoras de donativos legislativos. Además, estas medidas requerían a estas OSFL la presentación de ciertos documentos financieros. También, se dispuso de sanciones en caso de que hubiera incumplimiento por parte de estas OSFL. Por ahora, ninguna de estas medidas se ha convertido en ley, aunque el Proyecto de la Cámara 3004 fue aprobado por ambos cuerpos legislativos en diciembre de 2016.

III. PERSONAS CON LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con las funciones del Secretario de Justicia, del Secretario de Hacienda y del Contralor, de estos el único funcionario, quien tiene la facultad de iniciar procedimientos judiciales en contra de las OSFL, es el Secretario de Justicia, como señalado anteriormente. Pero, además de este, existen otros grupos, quienes pueden tener legitimación activa para demandar a los directivos cuando estos, faltando a sus deberes, actúen en contra de los objetivos de la OSFL.

Contrario a las corporaciones con fines de lucro que generan dinero con la expectativa de repartírselo entre sus accionistas a través del pago de dividendos, las OSFL utilizan los fondos que generan para promover y adelantar la causa social que persiguen y con la cual se identifican. A diferencia de las corporaciones con fines de lucro que cuentan con accionistas, las OSFL cuentan con miembros o socios que, por lo general, tienen derecho al voto y eligen a los directores, a quienes

95 P. del S. 1563 de 1 de marzo de 2016, 7ma Ses. Ord., 17ma Asam. Leg.

96 P. de la C. 3004 de 23 de junio de 2016, 7ma Ses. Ord., 17ma Asam. Leg.

97 Las organizaciones no gubernamentales son entidades que no forman parte del “Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, sea[n] con o sin fines pecuniarios, que reciba[n] por virtud de una ley o resolución conjunta una asignación especial”. *Id.* Por lo cual, su definición es más amplia, aunque incluyen a las OSFL.

98 *Id.*

se les delega la función administrativa de la entidad.⁹⁹ Es decir, la junta de directores de la OSFL es la encargada de dirigir y cumplir con los objetivos de la organización. Además del derecho al voto, si establecido en el certificado de incorporación, los miembros también cuentan con el derecho a inspección o acceso a los libros de la entidad.¹⁰⁰

El estándar de conducta, con el cual debe cumplir la junta de directores para actuar con cuidado y adelantar en todo momento los intereses y fin de la organización, se traduce en cumplir con sus obligaciones fiduciarias que se componen del deber de lealtad y del deber de diligencia.¹⁰¹ Se ha explicado que “[a]mbos deberes persiguen un mismo fin. Estos se encargan de evitar que personas inescrupulosas y corruptas utilicen las corporaciones sin fines de lucro como escudo para operaciones fraudulentas como la evasión contributiva, generar ingresos excesivos para beneficio personal, trabajar sin supervisión y otras definidas como transacciones prohibidas”.¹⁰² Si la junta de directores incumple y destina los fondos a otros propósitos, que no sean los que persigue la OSFL, el Secretario de Justicia tiene “legitimación activa para iniciar pleitos y acciones judiciales dirigidas [para] hacer cumplir las obligaciones y compromisos que [las] entidades tienen con el público y la comunidad”.¹⁰³ Como anteriormente expuesto, el Secretario de Justicia ejerce poco este rol fiscalizador.

También, los miembros de las OSFL podrían velar por el cumplimiento de los directores para con la organización y de este modo fungirían como fiscalizadores. La *Ley general de corporaciones* expresamente les ha extendido legitimación activa a los miembros para iniciar acciones derivativas para vindicar los intereses de la entidad frente a las actuaciones indebidas de sus directores o administradores.¹⁰⁴ Por lo tanto, “[l]a posibilidad de enfrentar pleitos derivativos por parte de los miembros de la entidad constituye un importante estímulo para que los directores no se desvíen del estándar de conducta esperado de ellos”.¹⁰⁵

Además de las personas anteriormente mencionadas para instar recursos judiciales, que vayan en contra de la junta de directores cuando esta le ha fallado a la organización, también, los donantes y los posibles beneficiarios de las actividades que desarrolla la entidad, en cierta medida, se les ha reconocido legitimación activa. Pero la misma no siempre es concedida. Depende de una serie de elementos que el tribunal tomará en cuenta para ver si cuentan con el interés especial

99 Ley general de corporaciones, Ley Núm. 164-2009, 14 LPRA § 3645 (2011).

100 *Id.* § 3650.

101 *Id.* §§ 3563-3564.

102 Iricely Ortiz Pizarro, *Las organizaciones sin fines de lucro en Puerto Rico: Reflexión sobre su impacto económico, procesos de cumplimiento y jurisprudencia*, 55 REV. DER. PR 461, 470 (2016).

103 DÍAZ OLIVO, *supra* nota 16, en la pág. 247-48.

104 14 LPRA § 3790.

105 DÍAZ OLIVO, *supra* nota 16, en la pág. 253.

necesario.¹⁰⁶ Aparte de que los tribunales han sido más abiertos en otorgar legitimación activa a miembros, directores u otras partes con interés especial necesario, también en algunos estados de los Estados Unidos, se le ha permitido otorgar legitimación activa a una persona llamada *relator* para demandar a la OSFL. El *relator* tiene la “autoridad para instar un procedimiento judicial a nombre del Pueblo, en situaciones en donde la legitimación activa para impugnar el acto reside únicamente en el Secretario de Justicia”.¹⁰⁷ Pero esto último es una excepción a la regla general de que rige una legitimación activa limitada al secretario de justicia y a los miembros de la organización. Además, si se les permitiera legitimación activa a otras partes, existe poco incentivo para instar acciones, porque la compensación, en el caso que se resuelva a su favor, será concedida a la entidad sin fines de lucro y no a la persona que llevó el pleito.¹⁰⁸

En Puerto Rico, aparte de la posibilidad de poder instar acciones judiciales por las personas mencionadas anteriormente, en caso de haber incumplimiento de los directores para con la OSFL, existe poco control sobre el desempeño de estos debido a que, aunque se ha intentado de extender legitimación activa a los donantes o posibles beneficiarios de la organización, los tribunales usualmente se niegan a darle legitimación a estos últimos dos.¹⁰⁹ Ante esto, quienes principalmente quedarían para velar por el desempeño de los directivos de la OSFL, serían los miembros y el Secretario de Justicia. Sin embargo, ante la posibilidad de que la OSFL no cuente con miembros, sino solamente con los mismos directivos quienes han fallado a la OSFL, y ante la realidad de que el Secretario de Justicia ejerce poco su rol fiscalizador, se puede concluir que existe poca fiscalización sobre los directivos de las OSFL. Ante estas limitaciones y de acuerdo con la literatura consultada, varias soluciones han sido objeto de discusión, algunas de las cuales se analizarán a continuación.

IV. MECANISMOS DE FISCALIZACIÓN EXTERNA E INTERNA

A. *Modificar la regla del juicio comercial*

La regla del juicio comercial (*business judgment rule*) se ha analizado en el contexto de las corporaciones comerciales y sirve como protección a los directores ante la toma de decisiones erróneas que han repercutido negativamente en la corporación. La *Ley general de corporaciones* de 2009 ha incorporado la regla del juicio comercial.¹¹⁰ Aunque el alcance de esta regla se ha desarrollado en el ámbito de

¹⁰⁶ *Id.* en las págs. 253-54.

¹⁰⁷ *Id.* en la pág. 249 n.8.

¹⁰⁸ Szymanski, *supra* nota 61, en la pág. 1309.

¹⁰⁹ DÍAZ OLIVO, *supra* nota 16, en la pág. 260.

¹¹⁰ Ley general de corporaciones, Ley Núm. 164-2009, 14 LPRA § 3563 (2011).

las corporaciones con fines de lucro, su aplicación es extensiva a las OSFL.¹¹¹ En Puerto Rico, también aplica la misma, pero en el contexto de las OSFL se conoce como la regla del mejor juicio (*best judgment*). El artículo 4.03 de la *Ley general de corporaciones* alude a ello al disponer que:

Los directores y oficiales estarán obligados a dedicar a los asuntos de la corporación y al desempeño de sus funciones, la atención y el cuidado que en una posición similar y ante circunstancias análogas desempeñaría un director u oficial responsable y competente al ejercer de buena fe su juicio comercial o su mejor juicio en el caso de las corporaciones sin fines de lucro. Sólo la negligencia crasa en el desempeño de las obligaciones y deberes antes reseñados conllevará responsabilidad.¹¹²

La regla del juicio comercial o la regla del mejor juicio tiene una vertiente de presunción y otra sustantiva. La primera se basa en “la presunción de que los administradores, al tomar [decisiones], lo hicieron de buena fe, de forma informada e independiente y con la creencia honesta de que era en los mejores intereses de la corporación”.¹¹³ Si no se logra rebatir esta presunción, en el sentido de que no se demuestre que “el acto fue de negligencia crasa o que no se tomó parte de un intento honesto en adelantar el bienestar corporativo”,¹¹⁴ desde el punto de vista sustantivo, se entenderá correcta. Es decir, en su vertiente sustantiva, “la regla establece que los administradores no son responsables por las pérdidas o los daños que experimente la corporación por motivo de sus actuaciones y decisiones, si al tomarlas actuaron de buena fe, libre de conflictos de interés y observando el debido cuidado o diligencia”.¹¹⁵ Al no derrotarse la presunción, el tribunal se abstiene en pasar juicio “de la decisión comercial tomada y [exonera] así de responsabilidad al oficial o director”.¹¹⁶

La regla del juicio comercial se ha justificado mayormente con respecto a las corporaciones con fines de lucro. Aunque su aplicación se ha hecho extensiva a las OSFL, las diferencias significativas entre ambas ha generado debate sobre si esta regla debería aplicarse o no a las OSFL.¹¹⁷ Este debate ha surgido ante la falta de monitoreo en las OSFL, ya que muchas de ellas no cuentan con miembros, sino con directores solamente.¹¹⁸ Ante esa situación:

¹¹¹ 5 WILLIAM MEADE FLETCHER, FLETCHER CYCLOPEDIA OF THE LAW OF CORPORATIONS § 2104 (perm. ed., rev. vol. 2011).

¹¹² 14 LPRA § 3563 (énfasis suplido).

¹¹³ CARLOS E. DÍAZ OLIVO, CORPORACIONES: TRATADO SOBRE DERECHO CORPORATIVO 234 (2016).

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ *Id.* en las págs. 234-35.

¹¹⁶ *Id.* en la pág. 235.

¹¹⁷ Denise Ping Lee, *The Business Judgment Rule: Should it Protect Nonprofit Directors?*, 103 COLUM. L. REV. 925, 945-60 (2003).

¹¹⁸ *Id.* en la pág. 935.

[U]na política pública de extrema deferencia y de escrutinio o fiscalización limitada para con los administradores de la corporación sin fines de lucro, muy bien podría considerarse que puede tener el efecto de derrotar los mismos objetivos para los que se constituyó la corporación. Por tal razón, ciertos sectores han censurado la tendencia en las jurisdicciones estadounidenses de equiparar el estándar de responsabilidad aplicable a los administradores de una corporación sin fines pecuniarios con el que se utiliza para los de empresas con fines de lucro. Algunos tribunales, incluso, han aplicado a los funcionarios de las corporaciones sin fines de lucro un estándar de conducta más riguroso, similar [al] aplicable al fiduciario en la figura del fideicomiso.¹¹⁹

Los que se oponen a que se aplique la regla del juicio comercial a las OSFL, se basan en que hay razones particulares que respaldan la aplicación de esta regla más en el ámbito de las corporaciones con fines de lucro que en el de las sin fines de lucro. Una de estas razones apunta a que los funcionarios de una corporación con fines de lucro pueden tomar riesgos sin temor a perder su patrimonio personal si la situación no resulta como planificada.¹²⁰ De esta forma, las corporaciones comerciales pueden elegir su propio nivel de riesgo, al igual que los inversionistas.¹²¹ En cambio, las OSFL no tienen como objetivo enriquecerse y hacer negocios. El propósito de las mismas es cumplir con su misión social y, por tanto, no tienen presente el factor de riesgo. No obstante, igual se podría argumentar que la regla del juicio comercial se podría aplicar en el ámbito de las OSFL, ya que estas llevan a cabo tareas similares a las con fines de lucro. La gran diferencia es que las OSFL no se distribuyen los beneficios entre sus miembros, sino que van destinados a empujar la causa social.¹²²

Otra justificación de política pública para la aplicación de la regla del juicio comercial en el ámbito de las corporaciones con fines de lucro es que el tribunal no entra en los méritos de las decisiones tomadas por los directores. Lo anterior se debe a que los tribunales no poseen peritaje en materia comercial y, de poseerlo, no “sería saludable sustituir el juicio de los administradores, en quienes los accionistas confiaron”.¹²³ Además, el no inmiscuirse en las decisiones comerciales por parte del tribunal forma parte de un sistema de libre empresa.¹²⁴ Contrario a las corporaciones con fines de lucro, las decisiones tomadas por los directores de una OSFL no son decisiones complicadas ni de negocio sobre las cuales los tribunales no podrían pasar juicio. En este sentido, los jueces podrían evaluar la razonabilidad de la toma de decisiones por los directores de las OSFL.¹²⁵

119 DÍAZ OLIVO, *supra* nota 16, en la pág. 202.

120 Doug Repasi, *Phony Philanthropy: The Attack and Defense of nonprofit Nonprofit Organizations from Fraud and Abuse*, 5 HOUS. BUS. & TAX L. J. 483, 497 (2005).

121 *Id.*

122 *Id.*

123 DÍAZ OLIVO, *supra* nota 113, en las págs. 237.

124 *Id.* en las págs. 236-37.

125 Ping Lee, *supra* nota 117, en las págs. 953-54.

Aunque podrían haber razones para no extender la regla del juicio comercial a las OSFL, el gran problema consiste en que probablemente sin su aplicación no se conseguirían personas que quisieran ocupar la posición de director en una OSFL, lo cual se agrava cuando muchos de ellos no son compensados económicamente.¹²⁶ Esto tendría un efecto negativo sobre el Tercer Sector en general, y disminuirían las OSFL en la sociedad, la cual se vería más en desventaja sobre todo cuando sea el Gobierno quien transfiera servicios sociales esenciales al mercado de las OSFL.¹²⁷ Aunque los directores de la OSFL pudieran no contar con la pericia comercial que mayormente sustenta la regla del juicio comercial, no necesariamente es esa la experiencia sustancial para dirigir una OSFL. Más que poseer conocimiento comercial o administrativo, lo primordial es su grado de compromiso con el bienestar social y el desarrollo de Puerto Rico en áreas como la salud, la educación, la cultura o los derechos humanos, según sea la misión de la organización.¹²⁸ Hay que buscar medidas de control que apoyen y fortalezcan a las OSFL en vez de ponerlas en desventaja, es decir que no amenacen el sentido altruista que poseen muchos individuos que puedan servir desde las OSFL.

B. Aplicar la Ley Sarbanes-Oxley

Los escándalos financieros a causa de los fraudes cometidos y malos manejos administrativos por las corporaciones Enron, WorldCom, Adelphia Communications, Quest y Global Crossing, entre otras empresas, llevó al Gobierno de Estados Unidos a aprobar en el 2002 la *Ley Sarbanes-Oxley*.¹²⁹ La misma se creó como mecanismo para endurecer los controles de las empresas, combatir el fraude corporativo y devolver la confianza perdida de la sociedad hacia el sistema financiero en general. Esta Ley aplica a las corporaciones de ofrecimiento público que se reportan en el Securities and Exchange Commission (S.E.C.). La Ley le requiere a estas corporaciones el establecimiento de un comité de auditoría interna, el cual deberá estar compuesto por miembros de la junta directiva que sean independientes de la corporación.¹³⁰ Al respecto:

[L]a sección 301(3)(B) establece que, a fin de ser considerados independientes, los miembros del comité de auditoría no están autorizados, salvo en su carácter de

126 Repasi, *supra* nota 120, en la pág. 497.

127 Heath, *supra* nota 11, en la pág. 797.

128 Ping Lee, *supra* nota 117, en la pág. 954.

129 Sarbanes-Oxley Act of 2002, Pub. L. No. 107-204, 116 Stat. 745 (codificada en secciones dispersas del 11, 15, 18, 28 y 29 U.S.C. (2012)).

130 15 U.S.C. § 78j-1(m)(3) (2012).

miembros de dicho comité o del directorio, a aceptar de la entidad emisora honorarios de consultoría, asesoramiento o remuneraciones, o ser personas afiliadas de la entidad emisora o de cualquier subsidiaria de la misma.¹³¹

La *Ley Sarbanes-Oxley* establece la obligación de contar en el comité de auditoría interna con al menos un experto financiero que tenga la experiencia y preparación que se detalla en la sección 407.¹³² El comité de auditoría tiene la función de servir de intermediario entre el cuerpo de directores y los auditores externos contratados.¹³³ Además, la sección 301(4) de la Ley:

[I]mpone a los comités de auditoría la obligación de establecer procedimientos de recepción, retención y tratamiento de quejas recibidas por la entidad emisora en relación con contabilidad, controles de contabilidad internos o asuntos de auditoría, y relativos a la presentación de denuncias confidenciales por parte de empleados de la entidad emisora con respecto a asuntos de contabilidad o auditoría cuestionables.¹³⁴

Estos requerimientos tienen el fin de que el comité de auditoría tome decisiones informadas y que haya transparencia en los procedimientos de contabilidad en la entidad. Por su parte, y con el mismo fin de que haya transparencia, la sección 404 de la Ley exige que los auditores externos no solamente certifiquen los estados financieros, sino también los procesos llevados a cabo para determinar la corrección y la eficiencia de los resultados de estos estados financieros.¹³⁵

Aunque la *Ley Sarbanes-Oxley* no aplica a las OSFL, la misma ha tenido gran influencia en el Tercer Sector, al punto de que varias OSFL han adoptado voluntariamente algunas de sus disposiciones.¹³⁶ Muchos han abogado para que algunas disposiciones de la Ley se les extiendan a las OSFL. En consecuencia, esto ha generado reacciones tanto negativas como positivas.

Por un lado, se ha criticado que la implementación de los requisitos que establece la *Ley Sarbanes-Oxley* significaría un alto costo y carga para las OSFL. Las OSFL tendrían que suscribir contratos por servicios profesionales con contadores, abogados y consultores, los cuales tendrían que sufragar, y que antes no se requerían.¹³⁷ Además de estos costos, se crearía otro problema en el Tercer Sector, pues

131 COMITÉ DE EXPERTOS DEL MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN (MESICIC), INFORME RELATIVO A LA IMPLEMENTACIÓN EN LOS ESTADOS UNIDOS DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONVENCIÓN SELECCIONADAS PARA SER ANALIZADAS EN LA TERCERA RONDA, Y SOBRE EL SEGUIMIENTO DE LAS RECOMENDACIONES FORMULADAS A DICHO PAÍS EN RONDAS ANTERIORES 13 (2011) [en adelante, "INFORME DE MESICIC"], http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_usa_inf.pdf.

132 15 U.S.C. § 7265.

133 *Id.* § 7201(3).

134 INFORME DE MESICIC, *supra* nota 131, en la pág. 13.

135 15 U.S.C. § 7262.

136 Nicole Gilkeson, *For-Profit Scandal in the Nonprofit World: Should States Force Sarbanes-Oxley Provisions onto Nonprofit Corporations?*, 95 GEO. L. J. 831, 833 (2007).

137 *Id.* en la pág. 849.

cada dólar que se utilice para pagar servicios respectivos a los asuntos administrativos sería un dólar que no se podría dirigir a los objetivos de la organización.¹³⁸ Muchos han rechazado hacer extensivas las exigencias de control que requiere la *Ley Sarbanes-Oxley* a las OSFL, basándose en que la *Ley Sarbanes-Oxley* fue creada para combatir fraudes corporativos en un mercado en donde hay cierto flujo de información y una relación directa entre las corporaciones de ofrecimiento público y los accionistas que invierten en ellas.¹³⁹ Los accionistas buscan obtener información veraz sobre las compañías para ver en cuáles pueden obtener mayores ganancias e invertir en ellas.¹⁴⁰ La *Ley Sarbanes-Oxley* protege a estos accionistas al promover una estabilidad en el mercado. En contraste, las OSFL no forman parte de este mercado de constante flujo de información. Además, la *Ley Sarbanes-Oxley* fue creada para evitar que las compañías como Enron pudieran distorsionar el mercado haciendo lucrativas las acciones que en realidad no lo eran, con el objetivo de atraer inversionistas y obtener mayores ganancias.¹⁴¹ Este incentivo de manipular la información no está presente en las OSFL, porque estas no emiten acciones de capital. De igual forma, los funcionarios ejecutivos no reciben bonificaciones por hacer un mejor trabajo, por lo cual hay un menor incentivo para ellos de distorsionar la imagen financiera de la organización para beneficio propio.¹⁴² El incremento en los costos operacionales provocados por la *Ley Sarbanes-Oxley* puede ser desalentador para los donantes actuales o potenciales, pues estos pudieran pensar que el dinero donado se utilice para cubrir los costos operacionales adicionales, en vez de que se destine a la causa social que persigue la OSFL.¹⁴³ Además, el requisito de contar con al menos un experto financiero en el comité de auditoría, según dispone la sección 407,¹⁴⁴ podría significar una dificultad para las OSFL, ya que deben encontrar personas expertas en finanzas.

Por otro lado, entre las reacciones positivas a que la *Ley Sarbanes-Oxley* sea aplicable a las OSFL, se encuentra que la adopción de las disposiciones de la *Ley Sarbanes-Oxley* por las OSFL prevendría fraudes, incrementaría la transparencia, integridad y la rendición de cuentas. En contestación a la premisa de que la aplicación de la *Ley Sarbanes-Oxley* sería muy costosa, se ha argumentado que las OSFL, a diferencia de las corporaciones con fines de lucro, tendrían acceso a profesionales *pro bono*, los cuales ofrecerían sus servicios a un costo menor o sin costo. Incluso, por esta razón, algunos han llegado a la conclusión de que los estándares de la *Ley Sarbanes-Oxley* son más apropiados para el Tercer Sector que

138 *Id.*

139 *Id.* en la pág. 850.

140 *Id.*

141 *Id.*

142 *Id.* en las págs. 832, 850.

143 Szymanski, *supra* nota 61, en la pág. 1319.

144 15 U.S.C. § 7265 (2012).

para algunas empresas.¹⁴⁵ Otros afirman que el hecho de que se gaste más tiempo y dinero al adoptar las disposiciones de la referida Ley a las OSFL, no quiere decir que repercutiría negativamente en las mismas, porque dicho costo se reflejaría en una mayor obtención de beneficios. Es por eso que hay muchas OSFL que han adoptado voluntariamente algunos estándares de esta Ley. Los beneficios que se obtienen son el incremento de la *accountability* y una mayor confianza por parte de los donantes. Lo anterior, en el sentido de que puedan conocer que la OSFL no mal utilice los recursos y que los destine a los beneficiarios. La obligación de cumplir con los estándares puede ser un incentivo para que haya un mayor cuidado en el manejo de los fondos.¹⁴⁶ También, la aplicación de la *Ley Sarbanes-Oxley* a las OSFL combatiría la prensa negativa que ha creado la desconfianza del público hacia las OSFL. Así, las OSFL que son *buenas* —es decir, cumplidoras— podrían limitar el daño ocasionado por las OSFL *malas*, las cuales han afectado la imagen en general del Tercer Sector. Además, podrían promover una confianza ganada sobre otras OSFL.¹⁴⁷ El cumplimiento de la *Ley Sarbanes-Oxley* por parte del Tercer Sector podría beneficiarlo, porque su efecto sería el incremento tanto de su transparencia, como el de la confianza por parte de los donantes. Asimismo, se recaudaría mayor y más precisa información financiera de las OSFL.¹⁴⁸

Las disposiciones de la *Ley Sarbanes-Oxley* presentan tanto ventajas como desventajas. Por esa razón, no deben hacerse extensivas a todo tipo de OSFL, sino que su aplicación debe depender del tamaño de la OSFL y su presupuesto. Para una OSFL pequeña, podría ser muy oneroso cumplir con los requisitos, mientras que para una OSFL grande, podría ser un mecanismo fiscalizador adecuado y hasta ágil para un mejor manejo de los fondos.¹⁴⁹

C. *Moverse a la transparencia*

i. *Accountability*

La literatura revisada expone de manera consistente el alcance de los conceptos de transparencia y rendición de cuentas como parte del principio de *accountability*. Se entiende por el término *accountability* “el deber de informar [sobre] las políticas y actuaciones de la organización, [así como] de justificar sus actos y de someterse a cualquier tipo de control adecuado para verificar la consistencia [en] la información”.¹⁵⁰ La transparencia implica una obligación *moral* de dar información, mientras que la rendición de cuentas está ligada a la obligación *legal* de dar

¹⁴⁵ Joseph Mead, *Confidence in the Nonprofit Sector through Sarbanes-Oxley-Style Reforms*, 106 MICH. L. REV. 881, 892 (2008).

¹⁴⁶ *Id.* en las págs. 892-94.

¹⁴⁷ *Id.* en las págs. 898-99.

¹⁴⁸ *Id.* en las págs. 894-96.

¹⁴⁹ Repasi, *supra* nota 120, en la pág. 505.

¹⁵⁰ *Id.*

información, porque está reglamentada por normas administrativas y gubernamentales.¹⁵¹ La transparencia significa recoger y mostrar la información de manera correcta y clara a todo participante implicado más allá de lo obligado por ley para que la pueda inspeccionar y evaluar. Mercatus Center la ha definido “como el proceso que nos obliga [moralmente] a revelar nuestro desempeño de forma completa y veraz a aquellos con derecho a saber”.¹⁵² En este sentido, cada OSFL debería dar cuenta de su organización más allá de lo que le exige la ley, es decir, ser transparente. Así, deberían informar sobre aspectos pragmáticos como el de la gestión y actuación de la OSFL y junta de directores, aspectos concernientes a la ética, honorabilidad de sus miembros, legitimidad en la toma de decisiones, uso de fondos, retribuciones salariales, logros alcanzados, áreas de oportunidad a mejorar, entre otros. De esta forma, demostrarían que las gestiones y operaciones se llevan a cabo con criterios justos entre los participantes (Gobierno, beneficiarios, donantes, proveedores, empleados), que sus acciones aseguran los objetivos de las buenas gestiones, y que satisfacen la eficiencia, efectividad y calidad de los procesos productivos. También, las OSFL deberían sistemáticamente divulgar las razones que se utilizaron para tomar o no ciertas decisiones, informar sobre las metas alcanzadas, señalar los aciertos y desaciertos de sus planes y evidenciar las medidas correctivas como parte de un ciclo de *assessment*.

Si se va más allá de lo conceptual antes planteado y se busca su aplicación práctica dentro del ámbito gubernamental en Puerto Rico, podemos decir que es necesaria:

[L]a inserción [de estos conceptos] en las prácticas de la gestión pública. . . . [E]s lo que precisamente representa la carencia más notable y significativa en nuestro País. En particular . . . la inexistencia en Puerto Rico de una legislación integrada sobre transparencia y rendición de cuentas que requiera la divulgación obligatoria de las ejecutorias de los gobernantes y los funcionarios públicos tanto en el aspecto fiscal como administrativo. No sólo se hace necesario conocer el andamiaje fiscal bajo el cual opera el País, sino también es imprescindible . . . la divulgación del plan de trabajo Así los ciudadanos se convertirían en fiscalizadores¹⁵³

Si lo anterior se aplica a la gestión de las OSFL basada en *accountability*, no cabe duda de que se optimizarían sus recursos y esfuerzos, se desalentaría la corrupción y se balancearían sus intereses. En la medida que las OSFL tengan por costumbre y voluntad propia rendir cuentas sobre cualquier aspecto de ellas, es decir, ser transparentes, aumentará, por consiguiente, su credibilidad y confianza. De igual forma, se verá reforzada su legitimidad.¹⁵⁴ Así, habría un complemento

¹⁵¹ Julia Montserrat Codorniu, *Documento Marco: La transparencia y la rendición de cuentas en el Tercer Sector*, en CUADERNOS DE DEBATE 5, V FORO TERCER SECTOR: LA TRANSPARENCIA Y LA RENDICIÓN DE CUENTAS EN EL TERCER SECTOR 25 (Fundación Luis Vives 2009).

¹⁵² Albieli Carrasquillo Torres, *¿Está Puerto Rico listo para rendir cuentas y transparentar su obra de gobierno?*, 47 REV. JUR. UIPR 71, 72 (2013).

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ Heath, *supra* nota 11, en las págs. 806, 807.

idóneo entre la fiscalización promovida por el Estado y la fiscalización desde el interior de cada OSFL con el fin supremo de que ambos sirvan como vitrina de monitoreo para la ciudadanía. Las OSFL deberían hacerle visible a la sociedad el grado de compromiso y sana administración en pro de salvaguardar la misión de servicio. Los mecanismos que se desprenden de la transparencia y rendición de cuentas como parte del principio de *accountability* deben servir para garantizar la administración honesta y las acciones responsables de las OSFL.

ii. Transparencia activa

Aparte de la *accountability* que se conforma tanto de la rendición de cuentas como de la transparencia, se encuentra la transparencia activa como concepto reciente. Basada en la literatura consultada, la transparencia activa de las OSFL consiste en la publicación y diseminación de cierta información esencial a través de medios accesibles, de forma *permanente* y *actualizada*, principalmente en sus páginas electrónicas.

En la actualidad se vive una transformación sin precedentes provocada por factores como la innovación tecnológica, los cambios demográficos, la escasez de recursos y el cambio climático. La era digital ha acelerado los cambios y la necesidad de participar de ella. El Tercer Sector, de la misma manera que el mundo empresarial, tiene que adaptarse y evolucionar rápidamente para hacer frente a las exigencias de la digitalización, ya que esta ofrece nuevas oportunidades que pueden ayudarles a incrementar el impacto y la eficiencia de su labor. Las OSFL tienen un área de oportunidad para ganar visibilidad y confianza en la sociedad, gracias al desarrollo y apoyo que ofrecen las nuevas tecnologías, ya sea a través de páginas web, blogs o redes sociales. Actualmente, no se requieren grandes inversiones para disponer de una página electrónica. Se sugiere que las OSFL en Puerto Rico adopten elementos de la transparencia activa en sus páginas electrónicas, en las cuales hagan pública su razón de ser, funcionamiento y presupuesto proveniente de fondos asignados por el Estado y otros organismos, con el propósito de generar confianza, legitimarse ante la sociedad y garantizar su sostenibilidad. Cada OSFL debe definir las fuentes del contenido a compartir en sus portales electrónicos, es decir, de dónde proviene la información que entregan a los beneficiarios. A continuación, se detallan las más utilizadas por las OSFL: información propia, actividades, historias de la organización (testimoniales sobre experiencias de beneficiarios, hechos relevantes dentro de la OSFL), noticias relevantes del mundo y contingencias. Desafortunadamente las OSFL en Puerto Rico no utilizan la Internet en su máxima expresión, así lo indicó Sonia Carrasquillo, directora ejecutiva de Asesores Financieros Comunitarios (AFC).¹⁵⁵

¹⁵⁵ Rut N. Tellado Domenech, *Preparan una guía digital del tercer sector*, EL NUEVO DÍA (18 de mayo de 2017), <https://www.elnuevodia.com/negocios/finanzas/nota/preparanunaguiaigitaldeltercersector-2322130/>.

iii. Agentes externos en la acreditación de la transparencia

Durante el desarrollo de esta investigación, se explicó en el subapartado *Donativos legislativos* que la Comisión Especial Conjunta de Fondos Legislativos para Impacto Comunitario publicó en el 2016 el Primer Directorio de OSFL en una plataforma digital. Sin embargo, este no se encuentra actualizado y, por lo tanto, es difícil saber si después de esta fecha, y tras los huracanes Irma y María, las organizaciones siguen operando en Puerto Rico. Esto se da por la limitación de que no existe un catastro único, oficial de OSFL en Puerto Rico. No obstante, hay otros directorios no centralizados, tales como: el Directorio de OSFL de Puerto Rico publicado por Non-Profit Evaluation & Resource Center, Inc.,¹⁵⁶ la lista de OSFL a las que el Departamento de Hacienda ha otorgado exenciones,¹⁵⁷ el Directorio de OSFL de Puerto Rico afiliadas a Fondos Unidos,¹⁵⁸ y el Directorio de OSFL de Puerto Rico de AFC.¹⁵⁹ A pesar de requerir actualización, el directorio publicado por la Comisión Especial Conjunta de Fondos Legislativos para Impacto Comunitario se puede catalogar como un esfuerzo de instaurar transparencia en la operación de las OSFL en Puerto Rico.

La dificultad de que no se cuente con información actualizada de las OSFL en directorios o en un catastro único se ha logrado superar principalmente través de registros certificados por organizaciones privadas que actúan como agentes externos o también conocidas como entidades intermedias que evalúan a las OSFL en materia de transparencia, rendición de cuenta y estándares éticos. Así se ha observado en España, Inglaterra, Estados Unidos, Chile, Argentina, Brasil, Uruguay, entre otros. Algunos ejemplos de estas entidades externas son:

1. *Better Business Bureau Wise Living Alliance*- creó un sello nacional para aquellas OSFL que cumplan con sus estándares de responsabilidad. Entre ellos están lograr prácticas justas y

¹⁵⁶ Véase Non-Profit Evaluation & Resource Center, Inc., *Directorio de Organizaciones sin fines de lucro de Puerto Rico*, NPERCI, <http://www.nperci.org/Dir.%20OSFL%20PR.pdf> (última visita 20 de enero de 2019).

¹⁵⁷ El Departamento de Hacienda tiene una lista actualizada a septiembre de 2018 respecto a las OSFL que tienen exención contributiva: Departamento de Hacienda, División de Incentivos Contributivos, *Exenciones otorgadas a organizaciones sin fines de lucro*, DEPARTAMENTO DE HACIENDA DEL GOBIERNO DE PR (30 de septiembre de 2018), http://www.hacienda.gobierno.pr/sites/default/files/lista_de_entidades_sin_fines_de_lucro_al_30_de_septiembre_de_2018.pdf.

¹⁵⁸ Véase *Organizaciones afiliadas*, FONDOS UNIDOS, <http://www.fondosunidos.org/Espanol/Impacto/instituciones.asp> (última visita 20 de enero de 2019).

¹⁵⁹ Esta entidad está trabajando una guía digital de OSFL, cuyo nombre será *Puerto Rico Giving Trust*, en la que cada OSFL dará a conocer principalmente su perfil, misión, localización, servicios, documentos que evidencien su cumplimiento con estados financieros, planillas y formularios de exención contributiva estatal y federal. Esta plataforma permitirá a las OSFL mercadearse, rendir cuentas, y los usuarios podrán comentar y puntuar los servicios de la OSFL. Rut N. Tellado Domenech, *Preparan una guía digital del tercer sector*, EL NUEVO DÍA (18 de mayo de 2017), <https://static-end.gfrcdn.net/negocios/finanzas/nota/preparanunaguiaigitaldeltercersector-2322130/>.

honestas en la recaudación de fondos, promover una conducta ética en las organizaciones y contribuir a estimular la filantropía.¹⁶⁰

2. *Charity Navigator*- analiza la salud financiera de las OSFL; muestra cómo se utilizan los fondos que reciben y determina si la entidad es sostenible en el tiempo. Los índices utilizados por *Charity Navigator* van de cero a cuatro estrellas (entre más estrellas más confianza).¹⁶¹
3. *CharityWatch*- publica un índice anual de las OSFL. El estándar equivale al puntaje obtenido de acuerdo con la información recopilada por el Instituto. Para realizar el índice, se solicita el informe anual, los estados financieros auditados y los formularios del servicio de impuestos internos de la OSFL (como los que se someten ante el Departamento de Hacienda de Puerto Rico o el I.R.S.).¹⁶²
4. Corporación Simón de Cirene- otorga un sello que se conoce como *Sello de Calidad SDC*. El mismo tiene por objetivo reconocer a las OSFL que hagan una declaración transparente y consistente de sus actividades y que se comprometan a un mejoramiento continuo de la gestión organizacional y de los servicios que entregan a sus beneficiarios. El proceso comienza con una declaración de la organización respecto a sus beneficiarios, servicios que entrega, fuentes y uso de fondos, evaluaciones, desafíos futuros y compromisos del directorio. Posteriormente, la OSFL debe asumir el compromiso de mejorar este esfuerzo de forma continua a través de un contrato con la Corporación. El sello de calidad es entregado por tres años y se evalúa anualmente.¹⁶³
5. Fundación Lealtad- organización que tiene como misión fomentar la confianza de la sociedad en las OSFL para lograr un incremento de las donaciones, así como de cualquier otro tipo de colaboración. Fue la primera entidad en desarrollar una metodología de análisis de la transparencia y las buenas prácticas de gestión de las OFSL españolas; una labor que realiza desde su constitución en 2001, basada en sus valores

160 Véase BETTER BUSINESS BUREAU, <http://www.give.org> (última visita 20 de enero de 2019).

161 Véase CHARITY NAVIGATOR, <https://www.charitynavigator.org> (última visita 20 de enero de 2019).

162 Véase CHARITYWATCH, <https://www.charitywatch.org> (última visita 20 de enero de 2019).

163 Véase CORPORACIÓN SIMÓN DE CIRENE, <http://simondcirene.cl> (última visita 20 de enero de 2019).

de independencia, transparencia, solidaridad y rigor. Su información llega a más de 750 millones de ciudadanos de países de Europa, América y Asia.¹⁶⁴

iv. Código de ética

Las OSFL deben actuar con seriedad con la finalidad de generar confianza pública y evitar situaciones de manipulación para beneficio personal de sus directivos o integrantes de su equipo. Todas las OSFL, en este sentido, deberían contar y adoptar un código de ética que les sirva como un control y guía para las acciones y administración de la organización, así como una declaración de principios y valores para los beneficiarios, donantes y público en general. Un código de ética debe ser la manifestación de la capacidad de autorregulación de las OSFL, a partir de un conjunto sistematizado de normas de conducta. Dicho código debe promover buenas prácticas y una cultura coherente con los valores y quehacer de la organización, así como sus relaciones con otras personas, organizaciones, instituciones y el Estado.

V. RECOMENDACIONES

Cuando el Estado actúa como financiador de causas sociales y comunitarias, establece la obligatoriedad de que las OSFL rindan cuentas sobre sus operaciones. La fiscalización de las OSFL debe darse con parámetros fijos y claros bajo las funciones del Secretario de Justicia. El Secretario de Justicia debe tomar una postura activa en monitorear y supervisar a las entidades caritativas. Para ello, debe contar con presupuesto y recursos necesarios para ejercer de manera sistemática una fiscalización. Garry W. Jenkins puntualiza que: “[S]o few state attorneys general (or other equivalent state offices assigned the task) are actively engaged in robust monitoring and oversight of charities. Faced with many competing pressing concerns and budget constraints, state attorneys general have few staffing resources to commit to nonprofit organizations.”¹⁶⁵ Para el profesor Carlos Díaz Olivo: “Debido a las limitaciones presupuestarias a las que está sometido el gobierno, el Secretario se ve obligado a concentrar sus recursos en otros requerimientos de mayor trascendencia, obligándole a ser selectivo y a llevar aquellos casos donde ocurren los abusos más patentes”.¹⁶⁶

Similarmente, el Secretario de Hacienda debe ser proactivo en fiscalizar la validez, pertinencia y transparencia de la información suministrada por las OSFL que solicitan y ya disfrutan de exenciones contributivas. No debe conformarse con ser un archivo de planillas y, por el contrario, debe inspeccionar periódicamente

¹⁶⁴ Véase FUNDACIÓN LEALTAD, <https://www.fundacionlealtad.org> (última visita 20 de enero de 2019).

¹⁶⁵ Jenkins, *supra* nota 9, en la pág. 1130.

¹⁶⁶ DÍAZ OLIVO, *supra* nota 16, en la pág. 249.

los libros de contabilidad de las OSFL. Es recomendable una legislación que cohesione acciones, esfuerzos y cultura de transparencia bajo una oficina o dependencia adscrita al Departamento de Hacienda para que así el Tercer Sector encuentre en esta dependencia la atención que merece por parte del Estado; proveyéndole recursos, conocimiento, y estableciendo un diálogo bidireccional. Lo anterior, contribuiría a fortalecer las operaciones de las OSFL y a mejorar su imagen ante la sociedad puertorriqueña. Por mandato de ley, se le debe dar facultad al Departamento de Hacienda de tener bajo su estructura una *División de Entidades Sin Fines de Lucro*, la cual debería contar con personal especializado en OSFL y una plataforma tecnológica que guarde una base de datos para investigar y validar acuciosamente las solicitudes de exención contributiva del Tercer Sector. Esta dependencia debería encargarse principalmente de: orientar a quienes deseen optar por formar una OSFL, capacitar al capital humano en autogestión, planes contables, función de la junta de directores, trabajo en equipo, ética, preparación de informes y diseminación de informes, redacción de propuestas y otros temas propios del Tercer Sector. Es prioritario que el Estado a través del Departamento de Hacienda le dé hegemonía al Tercer Sector. El Departamento de Hacienda a través de esta división sería el ente formativo y regulador, que buscaría los mejores recursos para adiestrar al Tercer Sector. También, se encargaría de revisar a cabalidad la rendición de cuentas suministrada en informes y planillas, y llevar a cabo visitas *in situ* para revisar libros y entrevistar personal.

En Estados Unidos, el I.R.S. ha asumido un rol fiscalizador de las OSFL. Para ello, confía en los formularios que las OSFL deben completar y radicar anualmente. Además, bajo el I.R.S. existe una división de *Tax Exempt and Government Entities* para medir la transparencia de las OSFL. El I.R.S. se ha asegurado de revisar, modificar y ampliar los formularios, lo cual ha logrado por medio de una lista de preguntas, inspiradas en la *Ley Sarbanes-Oxley*, sobre el funcionamiento interno de las OSFL. Con estas preguntas, persigue ampliar información para hacerla pública y ganar transparencia y confianza. La oficina o división que proponemos podría implementar este tipo de formulario.

Una de las dificultades al momento de redactar este artículo fue encontrar información centralizada en un ente. Existe disparidad en cuanto al número de OSFL activas en general, ya que no hay correspondencia entre la documentación radicada en el Departamento de Hacienda y el Departamento de Estado. Recomendamos desarrollar una única base de datos integrada que facilite la validación de las OSFL que tienen o no una exención contributiva. Urge que esta división adscrita al Departamento de Hacienda se convierta en el ente centralizado que administre, custodie y publique los datos provenientes de las OSFL, información que debe ser pública, accesible para el Estado, las OSFL y el público en general. Cualquier base de datos/directorio debe perseguir la rendición de cuentas para tomar conciencia de la responsabilidad legal, valores éticos, compromiso y lealtad con la sociedad civil, recursos económicos y financiación, que tienen las OSFL. Esta información serviría como control interno y, también, un medio para que los ciudadanos monitoreen de cerca las OSFL. La oficina o dependencia debería tener

la capacidad para verificar si las entidades realmente actúan o no sin fines de lucro y también sancionar las irregularidades encontradas.

Las estructuras gubernamentales deben fungir de manera integral y articulada no solo para no duplicar tiempo y esfuerzo, sino para ser efectivos. Además, el Estado debe consultar y darle participación activa al Tercer Sector. Es importante que el Estado se vea a sí mismo como un facilitador de las OSFL en cuanto al cumplimiento con los procesos gubernamentales y mecanismos de control. A tales efectos, deben, por un lado, establecerse procesos democráticos, equitativos y formativos y, por otro, propulsar tanto alianzas como sostener un diálogo bidireccional. En épocas de crisis económica, los fondos públicos destinados a servicio comunitario y filantrópico se ven menguados, por eso la necesidad de contar con mecanismos efectivos y ágiles dirigidos a la fiscalización tanto de la asignación como del uso de fondos públicos; todo para garantizar que la inversión realizada por el Estado vaya destinada a la correcta utilización de fondos públicos en beneficio de la ciudadanía. Sin embargo, las asignaciones de fondos que las OSFL reciben deben estar accesibles para el conocimiento y monitoreo de la ciudadanía.

La *accountability* es necesaria para reforzar la credibilidad de las OSFL y debe ser el medio para hacer visible la gestión, la dirección, el uso de fondos financieros, entre otros. En ese sentido, es requisito que haya buena comunicación entre las OSFL y los grupos de interés relacionados a ellas para que todos los participantes (socios, beneficiarios, trabajadores, profesionales externos, voluntarios, donantes, entidades colaboradoras, proveedores, empresas patrocinadoras, bancos, administraciones públicas y ciudadanía en general) conozcan y entiendan la misión, la política organizacional, las actuaciones, la toma de decisiones, las inquietudes y las necesidades. Con los medios tecnológicos actuales, la utilización de la Internet constituye una herramienta de comunicación y transparencia de bajo costo que permite un diálogo y una interacción amplia y rápida entre la OSFL y todas las personas relacionadas. Para el 2014, siete de cada diez OSFL en Puerto Rico contaba con acceso a la Internet.¹⁶⁷ Al acceder a algunas páginas electrónicas de OSFL en Puerto Rico, se puede constatar que la información incluida difiere mucho entre ellas. Generalmente, se expone la misión y la visión de la organización, se relacionan los programas y actividades que se llevan a cabo, se señala la información de contacto e historia de la fundación, los directores, y se apela, también, a la donación económica. La mayoría de las páginas consultadas no ofrecen información económica de cómo se usa el dinero, algunas indican su presupuesto y muy pocas incluyen información sobre los resultados de la entidad. Se debería establecer canales de comunicación mediante boletines digitales, foros virtuales y presenciales, blogs, Wikipedia, Facebook, entre otros. En cuanto a esto último, todas las páginas electrónicas de las OSFL debieran contemplar una estructura aceptable mínima, como:

1. Una identificación donde se desglose el nombre de la organización, dirección, teléfono, correo electrónico y un aviso que lea que la organización participa de la transparencia activa.

167 Estudio de las OSFL en PR, *supra* nota 2, en la pág. 99.

2. Una sección que explique quiénes son. La misma debe incluir un directorio con los nombres, resúmenes y declaraciones de patrimonio de sus integrantes, y especificar las funciones de la OSFL. Es importante establecer claramente si el tipo de participación implica remuneraciones; los organigramas con cargos, funciones y atribuciones e información de contacto de los miembros; nómina permanente profesional y administrativa indicando la remuneración total bruta y líquida percibida por el personal de la organización.
3. Apartados claramente identificables que incluyan información sobre: (1) estatutos, legislación, normativa aplicable, exención contributiva, planillas; (2) servicios, política de gestión, cantidad de beneficiarios, alcance territorial; (3) visión y misión, objetivos, valores, definiciones de voluntariado, donantes, transparencia, rendición de cuentas, código de ética; (4) presupuesto anual con las fuentes de ingreso de la organización, sus montos, distribución y ejecución presupuestaria en general y por proyecto, información financiera en general (rendiciones de fondos públicos, balance del año anterior), adquisiciones y contrataciones, gastos de representación, administrativos, de proyectos y pagos realizados; (5) informes de labor realizada con sus respectivos sistemas de control y seguimiento de las actividades (objetivos, resultados esperados y sus indicadores de desempeño), informes de áreas de oportunidad y/o auditorías para períodos específicos, y (6) agenda y calendario de actividades y proyectos, y el plan de acción.

Esta información debe hacerse pública en la página electrónica de la entidad de manera clara para todos los usuarios que accedan a ella, cuya navegación debe ser fácil, inmediata y sin requisitos de registro o identificación. Además, la entidad debe proporcionar los datos en la medida que ocurran y actualizarlos para que no pierdan vigencia.

Otra herramienta de información son los agentes externos o entidades intermedias. Según fue reseñado en el artículo, estos buscan certificar y reconocer a aquellas OSFL que son eficientes, efectivas, transparentes y cumplen con altos estándares éticos, favoreciendo así la donación inteligente. En este sentido, hay OSFL a nivel global que han optado por la acreditación de la transparencia como parte de la cultura de la *accountability*, la cual es llevada a cabo por organismos no gubernamentales. Cumplir con los parámetros de *accountability* debería redundar en una mejor relación con el Estado y la ciudadanía, facilitar la contratación con el Estado y contar con mayor fiscalización cuando exista financiamiento de origen público. Las OSFL en Puerto Rico podrían certificarse en materia de transparencia activa a través de agentes externos, como, por ejemplo, según la

metodología de la Fundación Lealtad, la cual propicia nueve principios de transparencia y buenas prácticas.¹⁶⁸ Además, se pudiera implementar un sistema de acreditación en donde se haga entrega de sellos (verdes, amarillos y rojos) identificando el nivel de estándares de transparencia que posee.

También, es momento de implementar sistemas integrales de gestión que proporcionen aspectos claves y ayuden a las OSFL a tomar decisiones informadas para asegurar la calidad de los servicios prestados. Se recomienda como un posible modelo de gestión el de la Fundación Europea para la Gestión de Calidad (E.F.Q.M., por sus siglas en inglés). Los principales conceptos que conforman el modelo E.F.Q.M. son los siguientes: (1) orientación hacia los resultados; (2) orientación al cliente; (3) liderazgo y coherencia; (4) gestión por procesos y hechos; (5) desarrollo e implicación de las personas; (6) proceso continuo de aprendizaje, innovación y mejora; (7) desarrollo de alianzas, y (8) responsabilidad social de la organización. A través de la autoevaluación y ciclo de evaluación (*assessment*), el Modelo E.F.Q.M. pretende una gestión más eficaz y eficiente y la identificación de los puntos fuertes y débiles aplicados a diferentes ámbitos de la organización, los cuales persiguen la mejora continua.¹⁶⁹ El modelo E.F.Q.M. ofrece una herramienta integral que tiene como objetivo ayudar a las organizaciones a conocerse mejor a sí mismas, a realizar un análisis objetivo, riguroso y estructurado de su funcionamiento y, en consecuencia, a mejorar su gestión. De una forma muy simple, el Modelo E.F.Q.M. es un diagrama de causa y efecto.¹⁷⁰

Otra herramienta sería implementar la auditoría social, que es un proceso que permite a una organización evaluar su eficacia social y su comportamiento ético con relación a sus objetivos, mediante recursos como *New Economics Foundation* y *REAS Euskadi* (Red de Economía Alternativa y Solidaria de Euskadi).¹⁷¹ De igual modo, se podrían aplicar mecanismos de autorregulación a partir de códigos éticos y de conducta.¹⁷² Se debe implementar un código o programa de ética para que las OSFL se autorregulen y ganen estabilidad y confianza en la sociedad. Se recomienda un código común para que las OSFL desempeñen sus funciones y brinden sus servicios de modo coordinado y con espíritu de colaboración con otras OSFL evitando el trabajo aislado, la competitividad agresiva o descalificatoria entre ellas, y la duplicidad de las tareas. Deberían darse esfuerzos legislativos y regulatorios

168 *Principios de Transparencia y Buenas Prácticas*, FUNDACIÓN LEALTAD, <https://www.fundacion-lealtad.org/principios-de-transparencia/> (última visita 20 de enero de 2019).

169 Fundación Europea para la Gestión de la Calidad, *Modelo EFQM de Calidad y Excelencia*, EFQM, <http://www.efqm.es> (última visita 20 de enero de 2019).

170 *Modelo EFQM*, CLUB EXCELENCIA EN GESTIÓN, <http://www.clubexcelencia.org/modelo-efqm> (última visita 20 de enero de 2019).

171 Véase NEW ECONOMICS FOUNDATION, <http://neweconomics.org/> (última visita 20 de enero de 2019); REAS EUSKADI, <https://www.economiasolidaria.org/reas-euskadi> (última visita 20 de enero de 2019).

172 Véase *Ethics Resource Center*, I-SIGHT, <https://i-sight.com/resources/ethics-resource-centre/> (última visita 20 de enero de 2019).

que ofrezcan incentivos para fomentar la integridad financiera y las buenas prácticas administrativas de las OSFL como parte de una fuerte cultura ética.

Finalmente, la fiscalización debe ser un mecanismo participativo, democrático y dinámico para controlar, mejorar, modificar, incentivar y, en última instancia, sancionar la ejecución de las OSFL. La *accountability* debe estar presente en la gestión de las OSFL dado que aumenta la credibilidad y confianza de las organizaciones ante la sociedad, posibilita la autorreflexión, mejora la gestión interna, constituye una forma de aprendizaje institucional sobre índices para medir transparencia y estandarizar buenas prácticas, y permite establecer redes de apoyo con otras organizaciones. Muy acertadas son las siguientes expresiones:

“Tenemos que hacer rendición de cuentas, no rendición de cuentas” . . . para ello se necesitan “metas definidas, indicadores precisos, objetivos claros, capacitación” . . .

. . . Al rendir cuentas a la sociedad, no alcanza con presentar una serie de informaciones financieras. Es preciso dar información calificada y diferenciada para cada público.... Es preciso decir de dónde viene el dinero, adónde va, cuál es la naturaleza del trabajo, cómo se dan los procesos de trabajo dentro de la organización, si hay democracia y transparencia en las esferas internas de decisión. Es preciso que la transparencia incida sobre la cultura política y nos enseñe a construir relaciones más igualitarias de poder.¹⁷³

CONCLUSIÓN

Las OSFL son protagonistas en las economías del mundo, por lo que se hace cada vez más necesario colaborar con estas y fortalecerlas. Establecer medidas que fiscalicen a las OSFL no solo ayuda a controlar irregularidades y actuaciones impropias, sino que también ayuda para hacerlas más fuertes e integradas.

La fiscalización adecuada e integral de las OSFL en Puerto Rico, como se ha discutido en este artículo, es posible y necesaria. El Tercer Sector representa una importante contribución a la atención de los menos favorecidos socialmente, aporta a la economía del País y actúa en situaciones de emergencias y desastres. El Estado tiene el deber de cuidar y velar por el buen funcionamiento y fortalecimiento de las OSFL, pues estas ofrecen los servicios que el Estado debiera directamente impartir. El reto para el Estado es concebir la fiscalización como un proceso dinámico que vaya desde iniciativas tendientes a la prevención y asesoría hasta la regulación y medición de la efectividad y cumplimiento de las normativas establecidas.

Aunque el Estado ha hecho esfuerzos en fiscalizar a las OSFL, esto no ha logrado ser del todo efectivo. Debido a las particularidades que caracteriza al Tercer Sector, hay que ser cuidadoso en formular una propuesta de fiscalización que pueda balancear tanto la intromisión del Estado como la autonomía por parte de

173 ANABEL CRUZ & INÉS M. POUADELA, VER A TRAVÉS: PODER, RENDICIÓN DE CUENTAS Y SOCIEDAD CIVIL 60 (2008).

las OSFL. Según el análisis, es recomendable contar con una ley que vigile el cumplimiento de las disposiciones contributivas por parte de las OSFL. Esta ley debiera crear una *División de Entidades Sin Fines de Lucro* adscrita al Departamento de Hacienda con personal especializado en OSFL que oriente y capacite a las organizaciones, que establezca mecanismos de transparencia y que custodie una plataforma de datos disponible para el Departamento de Estado, Departamento de Hacienda, el Tercer Sector y el público en general.

Las OSFL deben dirigir su administración con principios que se correlacionen con su misión y con la transparencia de sus actuaciones para cumplir con su responsabilidad social. Las OSFL deben aprender a proporcionar información sobre su estructura, capacidad de gestión, actividad económica, origen de los fondos, informes contables, calidad de su actuación, y los servicios que prestan. De esta manera, las OSFL se someterían a un escrutinio de la ciudadanía, los beneficiarios, los donantes, el Estado y los medios de comunicación.

Por su parte, el Estado debe actuar no solo como financiador, sino como facilitador de iniciativas comunitarias, filantrópicas y sociales. La maquinaria gubernamental debe apoyar y unificar la tramitación, orientación, información y aspectos pertinentes al Tercer Sector e incluso ofrecer incentivos para fomentar la integridad financiera y las buenas prácticas administrativas de las OSFL como parte de una fuerte cultura ética.