

Doc.

DOCUMENTOS DE TRABAJO

Propuestas para una Ley General de Donaciones

COMISIÓN "CONSERVACIÓN, INSTITUCIONALIDAD Y
FILANTROPÍA"

CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS

Miembros de la Comisión

Sylvia Eyzaguirre
Magdalena Aninat
Ricardo Bosshard
Jorge Canals
Juan Andrés Camus
Edmundo Claro
Luis Cordero
Nicholas Davis
Valentina Durán
Carolina Fuensalida
Alejandra Garcés
Maximiliano Ibáñez
Antonio Lara
Aldo Mascareño

Jorge Matetic
Eliodoro Matte
Leonidas Montes
Carolina Morgado
Alejandra Palma
Alexandra Petermann
Eugenio Rengifo
Bárbara Saavedra
Christoph Schiess
Klaus Schmidt-Hebbel
Macarena Soler
Francisca Tondreau
Wolf von Appen

Resumen

Las donaciones son una de las principales vías para allegar recursos a áreas que son sensibles para la población y que generalmente cuentan con pocos recursos. A diferencia del mercado, la filantropía llega ahí donde este está ausente; su fin último no es generar beneficios privados, sino públicos.

Las donaciones en tiempo, especie y dinero son una fuente importante de recursos para las organizaciones de la sociedad civil y permiten que ellas puedan desarrollar sus actividades y generar los beneficios públicos propios de su misión. Al mismo tiempo, a través de sus aportes, los donantes participan activamente de la generación de estos beneficios públicos contribuyendo a la vida en comunidad.

Chile es una excepción en el contexto internacional, pues grava las donaciones como regla general. La regulación de las donaciones se la ha comprendido desde su elaboración en el siglo XIX como la transmisión de herencia en vida. La racionalidad de todo este sistema es velar por el interés privado, resguardando el patrimonio de los herederos y evitando su dilapidación. Existen ciertas exenciones legales a este impuesto, que beneficia de forma desigual a distintos fines. Estas se encuentran dispersas en más de 60 cuerpos legales y no guardan coherencia entre sí.

Necesitamos un nuevo paradigma que conciba a las donaciones como un instrumento de participación ciudadana en la vida comunitaria a través de la generación de beneficios públicos. Ello implica un nuevo marco conceptual que deje de proteger el interés privado y anteponga el interés público.

Las principales propuestas de esta Comisión están ordenadas en función de los objetivos concretos que se buscan alcanzar, apuntando todos ellos a fomentar las donaciones y con ello el rol de la sociedad civil:

- Ampliar la libertad para testar
- Facilitar el aporte fundacional (*endowment*)
- aumentar los incentivos tributarios y entregar certeza jurídica
- Incentivar la participación de la ciudadanía en el ámbito de la filantropía
- Reducir las barreras de entrada para donantes y donatarios
- Fortalecer la transparencia del sistema

1.

Introducción

El proyecto “Conservación, Institucionalidad y Filantropía” tiene por objeto contribuir a la conservación de la biodiversidad de nuestro país a través de propuestas de políticas públicas que permitan fortalecer la institucionalidad estatal a cargo de la gestión de las áreas silvestres protegidas e incentivar la participación del sector privado en colaboración con el sector público.

Chile es reconocido mundialmente por su riqueza natural y su variedad de ecosistemas.¹ Las fronteras naturales favorecen la exclusividad de diversas especies en nuestro territorio. Cerca del 25% de ellas son endémicas, lo que nos sitúa en un lugar relevante a nivel mundial en cuanto a conservación de la biodiversidad. De hecho, las zonas centro y sur del país fueron catalogadas como uno de los 35 *hotspots* mundiales de biodiversidad por la inusual concentración de especies endémicas y por su importante nivel de degradación. El 65% de las especies de anfibios, 63% de los reptiles y el 55% de los peces de aguas continentales descritos son endémicos, al igual que la mitad de nuestras plantas (Ministerio de Medio Ambiente 2018).

El calentamiento global, la contaminación, el aumento de la población, la sobreexplotación del mar y la tierra, entre otros factores, amenazan los frágiles ecosistemas de nuestro territorio. Actualmente, de las 1.355 especies nativas que han sido evaluadas, el 62% está bajo amenaza y 11% en estado crítico (Ministerio del Medio Ambiente 2019a). Hasta hoy la priorización de las políticas públicas del Estado parece no haber considerado la gravedad de los fenómenos medioambientales. Si bien el 22,6% de nuestro territorio terrestre se encuentra protegido, superando la Meta Aichi² a nivel del país, este promedio esconde una distribución poco homogénea, pues el 69% de los ecosistemas terrestres no cumplen la Meta Aichi; de estos el 27% posee menos del 1% de su superficie bajo alguna categoría de protección y el 9% no se encuentra protegido bajo ninguna categoría de área protegida (Luebert y Plissock 2017; Marquet *et al.* 2019; Ministerio del Medio Ambiente 2019b). Lamentablemente, la mitad de nuestros ecosistemas terrestres se encuentran amenazados, concentrándose principalmente en la zona central y centro sur del país.

Enfrentamos un enorme desafío que exige realizar cambios profundos para promover y avanzar en el cuidado de nuestra naturaleza y su biodiversidad. La envergadura de esta tarea

¹ En 2017, el 51% de los turistas declara visitar Chile motivado por la naturaleza, los paisajes, la flora y fauna.

² Las metas de Aichi forman parte del Convenio sobre Diversidad Biológica adoptado durante la décima conferencia de las partes (COP10) en Nagoya, prefectura de Aichi, Japón, en octubre de 2010. La meta 11 establece que, “[...] para 2020, al menos el 17 % de las zonas terrestres y de aguas continentales [...] se conservan por medio de sistemas de áreas protegidas administrados de manera eficaz y equitativa, ecológicamente representativos y bien conectados [...]”.

requiere el compromiso de todos. Los principales nudos críticos que debemos identificar y atacar en el sector público son su inadecuada institucionalidad (por ejemplo, la necesidad de instalar el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, completando con ello la estructura del Ministerio de Medio Ambiente) y escasos recursos. La sociedad civil, por su parte, ha sido un actor relevante en posicionar el cuidado de la biodiversidad en la agenda política y en la conciencia ciudadana, pero existen barreras que desincentivan su participación. Una de estas barreras son los gravámenes a los cuales está sometida la conservación y restauración de nuestro patrimonio natural, como por ejemplo las patentes que se deben pagar por los derechos de agua para la conservación o las contribuciones que pagan las tierras con fines de conservación. Otra de estas barreras es el financiamiento y sostenibilidad de las organizaciones que trabajan en pro del medioambiente, donde los fondos públicos son escasos y las donaciones son castigadas. Esta realidad no solo limita las fuentes de financiamiento con visión de largo plazo, sino también la participación de los distintos actores de la sociedad en el apoyo a las entidades orientadas a la conservación del medioambiente.

Desde nuestra preocupación por la naturaleza y su biodiversidad, queremos colaborar con el movimiento que impulsa una Ley General de Donaciones. En él participan más de 16 centros de estudio que representan diversas sensibilidades políticas. Para ello hemos trabajado en una serie de propuestas que esperamos sirvan para la elaboración del proyecto de ley y su tramitación en el Congreso.

A continuación, realizaremos un breve diagnóstico sobre el marco normativo que rige el sistema de donaciones en Chile. Luego, presentaremos los argumentos a favor de una Ley General de Donaciones; estos apuntan a un cambio paradigmático en la forma de concebir las donaciones. Finalmente, se presenta un conjunto de propuestas para ser consideradas en la elaboración de la Ley General de Donaciones. Es importante tener presente que este documento sólo aborda las donaciones, tanto de personas naturales como de empresas, y no hace referencia a inversiones o compromisos sociales y ambientales, que adquieren las empresas en sus procesos de aprobación de proyectos de inversiones estratégicas, reguladas a través del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, que tiene sus propias normas y reglas tributarias, algunas de las cuales fueron recientemente recogidas por la Ley de Renta.

2. Diagnóstico

El estudio comparativo de *Charities Aid Foundation* (2016) encuentra que los incentivos tributarios para las donaciones son la norma a nivel global y no la excepción. Lo mismo sucede en los países miembros de la OCDE, donde todos los países miembros cuentan con incentivos a las donaciones (OCDE, 2020). El 77% de los países analizados ofrece incentivos a empresas y

el 66% a individuos. Los países con alto nivel de desarrollo filantrópico cuentan con un marco integrado en cuanto a legislación de donaciones, disponen de una ley que determina las reglas del juego para la participación de donantes y donatarios, y establece los fines, procedimientos, incentivos y requisitos de transparencia. Estos marcos son simples y contemplan bajas barreras de entrada para donantes y donatarios. De esta manera, entregan certeza jurídica a ambas partes, fomentando una participación plural y la confianza en el sistema. En este escenario, Chile es una excepción, pues grava las donaciones como regla general y establece incentivos diferenciados por fines que no resultan coherentes entre legislaciones, excluyendo además del sistema de incentivos a las donaciones en ámbitos tan relevantes como la conservación medioambiental.

2.1. Chile: un país que castiga las donaciones

Las donaciones en nuestro país se encuentran reguladas en el Código Civil y tienen el mismo tratamiento que la herencia. De hecho, no existe una distinción entre la herencia y la donación con fines filantrópicos. En materia de herencia, la actual legislación limita severamente la libertad de testar, estableciendo sólo el 25% de la masa hereditaria de libre disposición. El resto de los bienes debe quedar para los herederos forzosos. Además, la legislación grava de forma distinta la herencia en función del vínculo filial, aumentando el gravamen a medida que el vínculo es más lejano. Esto no sólo implica limitaciones importantes a la libre disposición de la propiedad privada, sino que también beneficia el interés privado por sobre el público.

Respecto de las donaciones, como regla general, quien las recibe debe pagar impuestos. La tasa aumenta progresivamente y puede verse recargada en la medida en que el vínculo filial es más lejano o no existe. El monto máximo de la tasa puede llegar al 25%, pudiendo experimentar hasta un 40% de recargo en caso de parentesco lejano en los términos definidos por la ley o inexistente. En el caso de que sea una organización de la sociedad civil (OSC) la que reciba la donación, se aumentará el impuesto en 40% por sobre el monto del impuesto originario, elevando la tasa hasta el 35%. Además, el donante requiere el permiso de un juez. Este se obtiene a través del proceso de insinuación, el que consiste en la autorización del juez (previa revisión del Sistema de Impuestos Internos, en adelante SII) como medida de revisión y protección de los herederos forzosos de una persona natural. Si el donante es una persona jurídica, deberá pagar impuesto por el monto donado con un límite de hasta 40%. Las donaciones al Estado están exentas de impuesto y no tienen límite máximo a la donación.

2.2. Las dificultades de la legislación de donaciones

Existen ciertas exenciones legales a este impuesto, que beneficia de forma desigual a distintos fines. Estas excepciones eximen del trámite de insinuación judicial, el donatario queda exento del pago del impuesto general de donaciones y los donantes pueden acoger sus aportes a los incentivos tributarios que cada ley define.

Sin embargo, estos incentivos a las donaciones filantrópicas están dispersos en múltiples cuerpos legales en función de focos específicos y, además, tienen barreras procedimentales para la participación tanto de donatarios como de donantes. La dispersión, exclusión y arbitrariedad del marco legal actual complejizan el sistema de donaciones, alejándolo no sólo de los sistemas de donaciones de países con alto nivel de desarrollo filantrópico, sino también de los países de la región, como México y Colombia (Villar, Vallespin & Aninat 2020).

La complejidad del sistema de donaciones radica fundamentalmente en la multiplicidad de normas no coherentes entre sí (10 legislaciones principales y cerca de 60 cuerpos normativos). Estas establecen distintos procedimientos a las organizaciones, diferentes contrapartes, así como reglas de rendición de cuenta e incentivos tributarios no armonizados. Todo ello dificulta la comprensión del sistema y eleva los costos procedimentales tanto para los donantes como para los donatarios. Esta realidad genera barreras de entrada a la participación de las OSC, especialmente las de tamaño pequeño y mediano, y también impone barreras de participación a los distintos tipos de donantes, especialmente a personas naturales y jurídicas de mediano tamaño a lo largo del país. De este marco disperso se desprenden cuatro tipos de trabas: a) la primera tiene relación con las cargas procesales y administrativas para realizar y para recibir las donaciones; b) el segundo tipo de trabas tiene que ver con las facilidades de utilizar los incentivos tributarios existentes; c) el tercer tipo refiere a la exclusión de fines socioambientales; y d) el cuarto a la ausencia de transparencia en el sistema.

a) Cargas procesales

Respecto de las trabas en términos de cargas procesales, hay varias aristas que se desprenden de ello.

i) Trámite de insinuación judicial

Como regla general, cualquier acto de donación exige el trámite de insinuación judicial. Este trámite es esencial para que la donación sea válida y procede en toda donación, cualquiera sea su monto. Con todo, la exigencia de este trámite eleva el costo procedimental de las donaciones de personas individuales y en el caso de una sociedad anónima abierta, que quiere donar en el marco de su *política* de responsabilidad social a través de una decisión simple, parece improcedente.

ii) Múltiples agencias públicas de acreditación

Las legislaciones especiales sobre donaciones eximen del trámite de insinuación judicial, pero junto con ello imponen una carga administrativa sobre las OSC para acreditarse como donatarias autorizadas. La mayoría de los países de la OCDE cuenta con un sistema de escalera que en un proceso de dos o tres pasos permite constituirse como organización sin fines de lucro, para luego acreditarse como organización de bien público y obtener exenciones tributarias,

así como el estatus de donatarias autorizadas para recibir donaciones con incentivos tributarios. En Chile en cambio (junto con Brasil, Nicaragua y República Dominicana) rige el sistema de *patchwork* o múltiples pasos. Mediante este sistema, las entidades, luego de constituirse como organizaciones sin fines de lucro, deben acreditarse ante distintas agencias públicas con procedimientos diferentes según la ley de donaciones a las cuales quieran acogerse. Así, deberán acreditarse ante el municipio, si esperan acoger donaciones recurriendo a las reglas de la Ley de Rentas Municipales, o bien ante el Comité Calificador de Donaciones Culturales. Si buscan recibir donaciones bajo las reglas de la Ley de Donaciones con Fines Culturales, o bien deben seguir el procedimiento para integrar el registro de organizaciones para acogerse a la Ley de Donaciones con Fines Sociales y así sucesivamente. Cada uno de estos procesos de acreditación tiene requerimientos diferentes y contrapartes distintas de parte del Estado, las que, en general, buscan revisar que los fines a los cuales se aboca la OSC estén contemplados en la legislación bajo la cual se está acreditando.

iii) Doble acreditación: institucional y por proyecto

El sistema no considera que una de las grandes contribuciones de las OSC consiste en entregar aportes integrales y complementarios, por ello muchas veces ejecutan acciones que combinan ámbitos regulados diferenciadamente, vinculando, por ejemplo, aspectos culturales con acciones medioambientales o educativas. En el caso de leyes de donaciones que cuentan con los incentivos tributarios más amplios (por ejemplo, las leyes para donaciones con fines culturales, deportivos, educacionales y sociales), además de la admisibilidad como institución, se exige a la OSC presentar proyectos que deben ser aprobados por el comité calificador correspondiente. Nuevamente, las OSC se encuentran aquí con reglas diferenciadas entre legislaciones y especificaciones del tipo de proyectos que pueden presentar según cada ley especial.

Este sistema de doble acreditación (como institución y luego por proyecto) exige a organizaciones crear proyectos asociados a su labor, cuando muchas veces se trata de una labor de atención permanente. Este sistema no facilita que las donaciones orientadas a las instituciones (por ejemplo, de las redes de socios que aportan mensualmente montos reducidos) sean fácilmente incorporadas y reconocidas por el sistema. Sumado a ello, este sistema abre un espacio de discrecionalidad por parte de funcionarios públicos sobre la gestión cotidiana de las instituciones (y de sus proyectos), en vez de una supervisión sobre la institución, su aporte al bien público y el cumplimiento de las reglas del sistema de donación. Además, impone una sobrecarga a las OSC en cuanto a la obligación de rendir en detalle la ejecución de los proyectos que reciben donaciones, aun cuando no cuenten con aportes públicos directos, con los costos de personal que ello requiere.

iv) Múltiples rendiciones de cuenta

Las obligaciones de reportar tanto para donantes como donatarios son múltiples y no coordinadas. Existen obligaciones transversales y otras sectoriales que reúnen información distinta

y en algunos casos duplicada. Esto tiene un alto costo procedimental para los donantes, así como para los donatarios, dificulta el análisis de la información para la toma de decisiones y provoca opacidad en algunas legislaciones como la de Rentas Municipales. Además, la rendición de cuentas debe ser a nivel de proyecto. Para las OSC de pequeño y mediano tamaño esto implica destinar recursos valiosos en la rendición de cuentas, lo que se transforma en una importante barrera para su sustentabilidad.

b) Trabas en el uso de los incentivos tributarios

Respecto del segundo tipo de trabas que tiene relación con las facilidades de utilizar los incentivos tributarios existentes, es posible identificar tres ámbitos principales: el tipo de donante que cuenta con incentivos, la claridad respecto de los límites a la donación (incerteza jurídica) y restricciones en el uso de los recursos donados.

i) Restricción de donaciones según tipo de donante

Casi todos los países de la OCDE cuentan con incentivos a las donaciones y Chile también. Sin embargo, la dispersión normativa impide que los distintos tipos de contribuyentes utilicen los incentivos para donar a todos los fines e instituciones que la legislación contempla. Así, las personas naturales por excepción tienen beneficios tributarios reconocidos por normas especiales y excepcionales (v. gr. en materia de donaciones con fines sociales o fines culturales y en la ley de reconstrucción, pero no, por ejemplo, a universidades). La posibilidad de poder descontar un crédito impositivo con cargo al impuesto de herencia que deben pagar las sucesiones hereditarias solo está contemplada en las leyes de donaciones con fines culturales y reconstrucción asociada a catástrofes. Ello claramente dificulta a donantes y donatarios saber con claridad a quiénes convocar para realizar aportes filantrópicos. Asimismo, el tipo de donaciones que permite cada norma también es diferente. Las donaciones no monetarias, en especial las de servicios, solo han sido incorporadas en legislaciones temporales (por ejemplo, las leyes de donaciones para la COP25 y para las Mipymes afectadas por el estallido social) pero no a legislaciones permanentes. Ello genera no solo una complejidad del sistema, sino también una inequidad entre OSC que trabajan en torno a distintos bienes públicos.

ii) Incerteza jurídica

Existe otra dificultad respecto de la utilización de los incentivos tributarios. Nuestras distintas legislaciones especiales establecen tres tipos de incentivos: eximen del impuesto general a la donación, otorgan un crédito tributario correspondiente a un porcentaje de la donación o permiten reconocer la donación como un gasto necesario para producir la renta y, por lo tanto, se puede rebajar de la renta líquida imponible. Nuevamente, la dispersión legislativa establece diferencias en tipos de incentivos a los cuales pueden acogerse los contribuyentes contemplados en cada legislación especial. Así, el mismo tipo de donante se encuentra con distintos incentivos

dependiendo de la ley de que se trate. Pero, junto con ello, existe una incerteza jurídica respecto de las consecuencias de la donación en exceso o fuera de regímenes especiales.

El sistema cuenta con un límite global a las donaciones que se puede calcular sobre la renta líquida imponible (5%); para quienes reporten pérdida tributaria podrán donar un máximo equivalente a 4,8 por mil de su capital propio tributario o el 1,6 por mil del capital efectivo. En comparación con los países de la región y de la OCDE, este límite del 5% es significativamente bajo (Villar, Vallespin & Aninat 2020). Para quien done sin un régimen especial, dicho desembolso constituirá un gasto no aceptado tributariamente y el monto de la donación podría quedar afecto a impuesto único con tasa de 40%, como era la interpretación del SII hasta el año 2019 en base a los artículos 31 y 21 de la Ley de la Renta (LIR). Sin embargo, el nuevo tenor de los artículos 31 y especialmente 21 de la LIR, incorporados por la Ley de Modernización Tributaria (Ley N° 21.210 de 2020), establece que el efecto tributario para el donante (compañía que tributa en base a renta efectiva y contabilidad completa) es que el monto donado se agrega a su base imponible para gravarse con impuesto de primera categoría (y no con la sanción del impuesto único de 40%), tal como aclaró el oficio N° 40 de enero de 2021 sobre aclaraciones a la Ley de Catástrofe en materia de donaciones.

La falta de certeza jurídica se da también en materia de donaciones internacionales, donde a falta de una legislación rigen a la fecha los pronunciamientos oficiales del SII, que establece que las donaciones recibidas desde el extranjero por una OSC en Chile no están sujetas ni al impuesto a la renta ni al impuesto general a las donaciones, ni al impuesto al valor agregado en la medida en que se cumpla con una serie de requisitos. Cabe mencionar que, al no existir una legislación sobre el tema, esta normativa podría cambiar en el tiempo de acuerdo con la interpretación de la autoridad de turno.

iii) Restricción en el uso de los recursos donados

Las OSC enfrentan limitaciones importantes en el uso de los recursos donados. Solo la Ley de Donaciones con Fines Culturales permite recibir donaciones orientadas al funcionamiento de la institución y no solo a la ejecución de proyectos como la mayoría de las legislaciones o bien tipos de actividades específicas. La legislación no contempla que las donaciones se puedan destinar a fondos patrimoniales más allá de la dotación de patrimonio inicial al constituir una fundación, sino que estas serán un ingreso no constitutivo de renta (artículo 17 N°5 de la LIR). Las donaciones o cuotas de los asociados que reciba serán consideradas un ingreso no renta, conforme al artículo 17 N° 9 y 11 de la LIR, pero las donaciones quedarán afectas a impuesto a las donaciones (a menos que se acoja a alguna legislación especial).

c) Exclusión de fines socioambientales con incentivo tributario

A la complejidad del sistema, sus bajos incentivos tributarios y su incerteza jurídica se debe agregar la exclusión de fines socioambientales con incentivos tributarios. Nuestro marco re-

gulatorio establece una lista restringida de fines autorizados para que las organizaciones puedan recibir donaciones con incentivos tributarios. Entre los países de la OCDE y sus miembros asociados, Chile destaca por ser uno de los países –junto con Indonesia, Malta y Sudáfrica– con mayores fines excluidos. Actualmente, los ámbitos de medioambiente, salud, derechos humanos y protección animal, entre otros, se encuentran excluidos de los beneficios tributarios, mientras que educación, cultura y superación de la pobreza son los que reportan los mayores beneficios, pero con límites especiales al monto máximo a donar.

d) Falta de transparencia en el sistema

El sistema de donaciones no cuenta con un registro público integrado de organizaciones donatarias autorizadas, como recomienda la OCDE. En algunos casos se generan registros (Ley de Donaciones Sociales) y en otros existe opacidad respecto de qué organizaciones son admitidas para recibir donaciones. La presencia de múltiples registros genera una sobrecarga administrativa para las OSC, además de dificultar el acceso a información verificable para la toma de decisiones (donantes) y la fiscalización de parte de agencias públicas.

Además, la obligación de reportar al Estado es mínima. Sólo un par de leyes incluyen la obligación de reportar al Estado sobre el uso del sistema. La obligación de reportar se limita al uso de los recursos y no al valor público que generan, y el acceso a la información pública por Ley de Transparencia es limitada. Esto tiene como consecuencia que exista opacidad respecto del uso de algunas legislaciones (como la de Rentas Municipales) y desconocimiento sobre el costo fiscal de los incentivos a las donaciones y el valor público que generan.

2.3. El origen del problema del régimen de donación chileno

La arbitrariedad de los fines incluidos, así como de las diferencias en los beneficios, es el resultado de una práctica legislativa con visión de corto plazo y foco sectorial. De hecho, no existe un estatuto consolidado que integre las normas jurídicas y tributarias. Esta dispersión y falta de coherencia en el marco regulatorio lo hace un sistema complejo de difícil comprensión, dificultando la participación de los actores. El 48% de las organizaciones de la sociedad civil que reciben donaciones afirma que el actual sistema no es comprensible ni para los donantes ni para los donatarios, y el 64% declara que el procedimiento para participar en el sistema es complejo (Aninat & Vallespin 2019).

¿Por qué sucede esto? Porque las condiciones sobre las cuales descansan las actuales excepciones a la regla general en materia de donaciones se derivan de la racionalidad con la cual fue construida esta regla general en el siglo XIX, a saber, proteger el patrimonio familiar. La regulación de las donaciones como actos de mera liberalidad se la ha comprendido desde su elaboración en el siglo XIX como la transmisión de herencia en vida, de ahí que esté regulada junto con la sucesión por causa de muerte. La racionalidad de todo este sistema es velar por el interés privado, resguardando el patrimonio de los herederos y evitando su dilapidación. Tras

la regulación de la donación no hay un propósito de interés público. Eso permite comprender por qué el marco general es fuertemente controlado por el Estado.

Sobre ese paradigma se ha desarrollado progresivamente un conjunto de regulaciones en materia de donaciones que tienen propósitos específicos. Este conjunto de regulaciones es muy posterior a la redacción del Código Civil y representa una excepción, de ahí su dispersión y atomización. Cada regulación en materia de donaciones ha justificado solo el objeto específico para cual ha sido creada esa regulación y no el criterio general.

El efecto directo de un sistema de donaciones construido bajo este paradigma es su aparente irracionalidad y complejidad. Esta complejidad juega en contra de instituciones que no tienen la capacidad para lidiar con esta burocracia. Otra consecuencia desde la perspectiva tributaria es que los incentivos que establecen las regulaciones específicas pueden ser muy distintos, generando inequidades arbitrarias. La dispersión y complejidad del sistema tributario lleva a que algunas disposiciones tengan márgenes de interpretación que son relativamente ambiguas, toda vez que se trata explícitamente de excepciones. La única institución que tiene claridad sobre la totalidad del sistema es el SII, que muestra una capacidad de arbitraje bastante amplia.

3.

Argumento a favor de una Ley General de Donaciones

3.1. La importancia de las organizaciones de sociedad civil

Las OSC son claves para el desarrollo de nuestro país y el fortalecimiento de la sociedad civil, pues ofrecen a la ciudadanía un espacio de participación activa en la vida comunitaria, incentivando el compromiso con los otros y generando comunidad. Ellas tienen su origen en el deseo de las personas de aportar al bien común y su pluralismo es una expresión clara de la diversidad de intereses que mueven a los ciudadanos. Las OSC canalizan la participación de las personas en la vida pública, articulando espacios de colaboración entre distintos actores en torno a intereses comunes. Este rol aglutinador contribuye a la construcción de confianza y del tejido social.

Además de su contribución a la cohesión social e incentivar la reciprocidad y solidaridad, las OSC tienen por objetivo proveer beneficios públicos, no privados. De ahí que las OSC tengan un papel tan relevante en materias como medioambiente, pobreza o cultura. La envergadura del desafío que nos plantean la pandemia, el calentamiento global, el deterioro del medioambiente y de la biodiversidad, las crisis económicas, los desastres naturales, entre otros, es de tal proporción que supera con creces la capacidad del Estado, así como también la del sector privado. Las tareas que tenemos en estas dimensiones requieren del compromiso de todos y

son precisamente las OSC quienes actúan de conectores entre ambos. En tal sentido, las OSC no deben ser comprendidas como rivales del Estado ni su tarea es subsidiarlo. Por el contrario, ellas son la expresión de una ciudadanía participativa y comprometida con el bienestar general, promoviendo el trabajo colaborativo con el Estado. Por ejemplo, el Comité Pro Defensa de la Fauna y Flora (CODEFF) fue creado en 1967 y ha contribuido en la protección legal del Alerce, creó el primer Centro de Rehabilitación de Fauna Silvestre de Chile junto al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), en 1998 creó el Santuario de la Naturaleza Huemules del Niblinto a través de la compra de 7.500 hectáreas en los Nevados de Chillán, ente otras tantas obras que contribuyen al bienestar general. La Fundación Kennedy promueve la conservación de los humedales en Chile, realizando actividades de conservación, educación, investigación e incidencia sobre políticas y administración pública. En gran parte, gracias al trabajo constante de esta fundación se aprobó en 2020 La Ley de Protección de Humedales Urbanos. Actualmente, se encuentran trabajando en colaboración con otras 11 instituciones y con las comunidades locales y científicas en la protección de 20 humedales a lo largo del país.

Las OSC también juegan un papel importante en la descentralización de la toma de decisiones. En países con altos grados de descentralización del poder, como Alemania y Suiza, las comunidades locales deciden el uso de sus impuestos y ven en su entorno las mejoras que se hacen. Esto incrementa la cantidad de iniciativas que se financian y reportan directamente a través de las OSC. Sin embargo, en los gobiernos altamente centralizados como el nuestro, los problemas locales suelen quedar invisibilizados. Las OSC y la filantropía son claves para el desarrollo local, pues atienden a las necesidades locales, trabajan con las comunidades y permiten allegar más recursos a sectores carentes de ellos, mejorando la distribución de la riqueza y el poder.

Las OSC contribuyen a la economía del país y generan trabajo, especialmente en sectores rurales. Se estima que este sector representa el 2,1% del PIB nacional y genera cerca de 310.000 empleos remunerados y voluntarios, equivalente a 3,6% de la población económicamente activa (Irrarrázaval *et al.* 2017).

3.2. La importancia del cuidado de la naturaleza

El ser humano es un animal social, que forma parte y depende de sistemas ecológicos diversos, razón por la cual es tarea de todos preservarlo y promover su valoración y restauración. Actualmente, nuestros ecosistemas están degradados y bajo permanente amenaza. El desafío que enfrentamos es enorme y sólo lograremos superarlo si trabajamos todos unidos. Las OSC cumplen un rol clave en la conservación y restauración de la naturaleza y su biodiversidad, en el activismo y en la promoción de cambios culturales para una relación amable con el entorno, y entrega soluciones integrales y colaborativas a los desafíos socioambientales.

La naturaleza y la biodiversidad conforman un bien común vital, único e irremplazable, por lo que las organizaciones de la sociedad civil que promueven la conservación de la naturaleza no son una amenaza para el Estado, por el contrario, son colaboradoras al resolver problemas

que muchas ocasiones este no puede hacerlo directamente, especialmente cuando queda en situación de conflictos de interés como regular algunas actividades. Ellas entregan un mensaje potente, unificador, aportando en los territorios a la unidad nacional, pues la naturaleza es la base del florecimiento actual y futuro de toda actividad y bienestar humano.

Además, la conservación de la naturaleza es por definición una actividad descentralizada, que tiene potencial de llevar trabajo y bienestar a las zonas rurales y comunidades indígenas, potenciando a las comunidades locales y fomentando con ello un desarrollo territorial más homogéneo. Con todo, resulta fundamental contemplar salvaguardas para resguardar el bienestar social de los involucrados, los intereses de los habitantes locales, etc.

Uno de los problemas prácticos que enfrenta el Estado en materia de conservación y restauración del patrimonio natural es la escasez de recursos. De hecho, Chile lidera los 10 países que menos invierten en conservación de naturaleza a nivel global (Waldron *et al.* 2013). Ello no se condice ni con su nivel de ingreso, el valor global que tiene la biodiversidad chilena o el rol que ella juega en sostener parte importante de la actual industria nacional que depende de la provisión de recursos naturales, uno de los servicios ecosistémicos que ofrece la biodiversidad de nuestro país. A través de las donaciones en tiempo, especie y recursos las personas pueden aportar a la comunidad y colaborar con el Estado en el cuidado de nuestro patrimonio natural.

3.3. El rol de las donaciones y de los incentivos tributarios

Las donaciones son una de las principales vías para allegar recursos a áreas que son sensibles para la población y que generalmente cuentan con pocos recursos. A diferencia del mercado, la filantropía llega ahí donde este está ausente; su fin último no es generar beneficios privados, sino públicos. Las donaciones en tiempo, especie y dinero son una fuente importante de recursos para las OSC y permiten que ellas puedan desarrollar sus actividades y generar los beneficios públicos propios de su misión. Al mismo tiempo, a través de sus aportes, los donantes participan activamente de la generación de estos beneficios públicos contribuyendo a la vida en comunidad. La evidencia muestra que los incentivos tributarios a la donación que eximen de impuestos y reducen los costos de la donación son efectivos para movilizar a los donantes (Irrázaval & Guzmán 2000).

Desde la teoría económica, se justifica el subsidio del Estado a la filantropía si el aumento del bienestar social es mayor que el que hubiera generado el Estado con dichos recursos (OCDE 2020). Las fallas de mercado exigen la intervención del Estado para proveer los bienes públicos que el mercado por sí solo no puede o no le conviene generar. En algunos casos ocurren también fallas del Estado, a saber, cuando éste no puede proveer dichos bienes públicos o lo hace deficientemente. Cuando el mercado y el Estado fallan, las entidades filantrópicas pueden jugar un rol fundamental y proveer dichos bienes públicos. Pero aquí también pueden ocurrir fallas de voluntad, esto es, la imposibilidad de proveerlos suficientemente por falta de recursos. Cuando esto ocurre, entonces se justifica que el Estado subsidie la actividad fi-

lantrópica para aumentar la provisión de ese bien o servicio a un nivel óptimo. Los incentivos logran corregir las imperfecciones que se producen en el ecosistema de las donaciones y permiten aumentar el monto total donado al reducir el costo a la donación y otorgar flexibilidad en el uso temporal de beneficios de deducción y crédito. De esta manera, se puede transferir a años posteriores cualquier porción de la donación que exceda el nivel preestablecido (Irrázaval & Guzmán 2005).

Otra razón para subsidiar la filantropía son las externalidades positivas que genera. El Estado debiera poder corregir las fallas de mercado cuando ocurren externalidades positivas de beneficio público que no son capturadas por la entidad que las origina, como es el caso de las entidades sin fines de lucro dedicadas a contribuir a asuntos de interés público (OCDE 2020).

3.4. Necesidad de una ley general de donaciones

Chile no solo necesita una ley general que integre y simplifique el sistema de donaciones para dar certeza jurídica y aminorar las barreras de acceso a donantes y donatarios. Lo que necesitamos, en primer lugar, es un nuevo paradigma que conciba a las donaciones como un instrumento de participación ciudadana en la vida comunitaria a través de la generación de beneficios públicos. Necesitamos un nuevo marco conceptual que deje de proteger el interés privado y anteponga el interés público. Este nuevo paradigma no se puede generar a partir de nuevos parches o reformas parciales a la legislación vigente. Se requiere una nueva ley general, integral, que no sea solo una excepción al Código Civil, sino un complemento que norma las donaciones con fines públicos.

Es importante enfrentar los desafíos socioambientales complejos con una visión más general como base de un nuevo modelo. Para esto se requiere una cooperación colectiva entre Estado, mercado y organizaciones civiles y ciudadanos. En este marco, la sociedad civil entrega balance y fortaleza a la democracia: permite construir equidad y una sociedad inclusiva. El proyecto de una ley general de donaciones puede ayudar a fortalecer la confianza y las políticas públicas para el bienestar socioambiental. Por ello, esta ley debe ser vista como una oportunidad de construcción de equidad y transparencia.

Los estudios internacionales recomiendan determinados lineamientos para un marco legal que fomente el desarrollo de la filantropía en este nuevo paradigma, a saber: i) una ley integral de fácil uso; ii) facilidad y libertad para operar las entidades filantrópicas; iii) incentivos tributarios con una adecuada diferenciación entre individuos y empresas; iv) un sistema de reporte adaptado a los distintos tamaños de las organizaciones donatarias; v) facilidad para hacer y recibir donaciones tanto locales como internacionales; y vi) también facilidad para crear instituciones que articulen a los donantes (Lilly Family School of Philanthropy IUPUI 2018; Quick, Kruse y Pickering 2014). En esta misma línea, el último estudio de la OCDE (2020) sobre filantropía y marcos tributarios recomienda simplificar el sistema, contar con un registro único de donatarios autorizados y fortalecer la transparencia.

3.5. Aprensiones a los incentivos tributarios con fines filantrópicos

A pesar de las buenas razones que existen para promover la sociedad civil y con ella la filantropía, existen en determinados sectores políticas reticencias frente a esta materia. Por una parte, está la preocupación de que se utilicen las OSC como instrumentos para eludir impuestos. Esta aprensión es legítima y por lo mismo el nuevo diseño normativo no sólo debe excluir expresamente la posibilidad de elusión y castigar de forma severa su mal uso, sino también debe contemplar una nueva institucionalidad en materia de transparencia, que permita fiscalizar a las OSC y entregue información que visibilice la labor que estas realizan. Por otra parte, se teme que los incentivos tributarios sean regresivos, beneficiando de mayor forma a los contribuyentes de mayores ingresos por sobre los de menores ingresos. Para resguardar el propósito de los incentivos tributarios y resguardar el uso indirecto de recursos públicos que ellos involucran, resulta fundamental que los fines que se busca beneficiar con la nueva Ley General de Donaciones persigan beneficios públicos y excluya a los que generan exclusivamente beneficios privados. Asimismo, es importante cuidar que el diseño de los incentivos no sea regresivo y entregue un tratamiento equitativo a los distintos fines de interés público.

Otra preocupación que genera una Ley General de Donaciones es su eventual utilización por parte de las empresas para la realización de sus inversiones estratégicas o cumplir con su RSE. Es fundamental distinguir claramente la donación de la inversión estratégica de la empresa y de la RSE. Ambas deben seguir caminos separados, con normas, procedimientos y tratamientos diferenciados. Las inversiones estratégicas y las iniciativas de RSE pueden constituir un gasto de la empresa reconocidos como tal para efectos tributarios en tanto cumpla con las condiciones establecidas por la Ley de Renta y por la normativa especial que les resulte aplicable, pero no se consideran como donaciones para efectos de su tratamiento reglamentario.

4. Propuestas³

En Chile no disponemos de un marco regulatorio específico para las donaciones con fines de conservación ambiental. La manera en que estas se pueden realizar es mediante el disperso sistema de regulaciones sectoriales que operan en la actualidad. Estas se han ido desarrollando caso a caso, de modo que el sistema institucional carece de una regulación ordenada y sistémica para donantes y donatarios, los requisitos que se deben cumplir, los beneficios que otorgan, el destino y la evaluación de estas. En materia de conservación ambiental, esto se ve

³ Libertad y Desarrollo adscribe en términos generales los principios planteados en este documento respecto a simplificar el proceso y superar las barreras a las donaciones en general. Lo propuesto debe ser aplicable en forma integral para todos los sectores o causas de apoyo filantrópico y no privilegiando a un sector en particular sobre otros.

a su vez complejizado respecto de las donaciones que pueden realizar terceros al Estado o a otras entidades ya no sólo en dinero, sino que en bienes. Esto puede suceder con propiedad del inmueble de alto valor de conservación ambiental o con derechos de agua. En esos casos, además, la aplicación de la regulación general establece impuestos a dichas donaciones, desincentivando abiertamente su utilización como un mecanismo de gestión ambiental.

4.1. Propuestas para una Ley General de Donaciones:

Objetivo: Cambio de paradigma en la comprensión de las donaciones

1. La motivación principal de este proyecto de ley es el fortalecimiento de la sociedad civil y en la forma en que ella interactúa con la comunidad en pos del bien común, apoyando al Estado en el logro de tal objetivo. De ahí que más que hablar de Ley de Donaciones pareciera más adecuado hablar de Ley de Solidaridad Filantrópica, Filantropía Solidaria o Filantropía para el Bien Común.
2. El enfoque de donaciones, anclado en la lógica de la protección de los herederos del siglo XIX, debe buscar elementos que lleven a un cambio de paradigma. Aunque una modificación al Código Civil resultaría relativamente compleja, al menos la legislación general debería permitir ese cambio de enfoque.

Las propuestas de este documento sólo dicen relación con el régimen de donaciones a organizaciones de la sociedad civil o fondos públicos, privados o mixtos que tienen por fin el beneficio público, no así las restantes donaciones que puede hacer cualquier persona o entidad en beneficio de cualquier tercero relacionado o no. Recordemos que la norma general que regula las donaciones en el Código Civil (por ejemplo: el artículo 1386), que define la donación entre vivos como “un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta”, seguirá aplicándose. Así, las donaciones que quedan fuera de esta ley seguirían regidas por el marco legal actual, que exige insinuación judicial para su validez, pago de impuesto de donaciones salvo exenciones legales expresas, límite global absoluto diferenciado al posible nuevo límite.

3. La nueva legislación debe distinguir de forma clara y explícita las donaciones de empresas, de las inversiones estratégicas y de las acciones vinculadas a Responsabilidad Social Empresarial (RSE). Las medidas de compensación y mitigación de impacto ambiental son el resultado de obligaciones impuestas a un proyecto producto de los impactos que genera, en ningún caso pueden ser comprendidas como donaciones. Igualmente, las inversiones estratégicas de la empresa que conllevan beneficios comunitarios o públicos no deben entrar en el concepto de donaciones y es fundamental que la nueva ley distinga entre estos tipos de actividades, excluyéndolas de forma explícita de la ley general de donaciones. Tanto la RSE y las inversiones estratégicas tienen su propia regulación a nivel tributario en la Ley de Renta. Si bien ambas políticas conllevan beneficios sociales y

es importante incentivarlas, no es la Ley General de Donaciones el instrumento para su perfeccionamiento.

Objetivo: Ampliar la libertad para testar

4. Se ha partido del supuesto que no se efectuarán modificaciones a las normas de sucesión hereditaria establecidas en el Código Civil, sin perjuicio que se estima que debiera existir libertad de disposición sobre la cuarta de mejoras y no solo sobre la cuarta de libre disposición, tanto en vida como después de muerto el causante por vía testamentaria. Con ello, el 50% del total de la masa hereditaria sería de libre disposición.

Objetivo: Facilitar el aporte fundacional (*endowment*)

5. Desde una perspectiva del régimen tributario creemos que debemos partir por una gran distinción entre el régimen aplicable a los desembolsos que se efectúen en la constitución de una fundación o corporación y aquellos aportes posteriores que se efectúen por vía de donaciones, entendiendo estas últimas bajo la definición del artículo 1386 del Código Civil.
6. En el caso del aporte fundacional (*endowment*) se propone que tanto el acto de dotación original como los actos de dotación posteriores hechos por los mismos fundadores originales sean considerados como un Ingreso no Constitutivo de Renta para la fundación o corporación y que a su vez el acto de dotación por parte del fundador sea en caso de sociedades un gasto para efectos tributarios que seguirá las mismas reglas que las donaciones reguladas por la presente ley pese a no ser jurídicamente lo mismo una donación que un acto de dotación fundacional. También se propone que el régimen aplicable a la dotación que efectúen personas naturales afectas a impuestos personales como también la dotación que efectúe un causante con cargo a la masa hereditaria tenga el régimen tributario especial que tendrán los donantes personas naturales y legados que pueda dejar un causante por vía testamentaria con cargo a su porcentaje de libre disposición.

Objetivo: aumentar los incentivos tributarios y entregar certeza jurídica

7. Para el caso específico de donantes y fundadores que sean entidades que tributen en base a renta efectiva y contabilidad completa se propone que: (a) estén exentas de insinuación judicial; (b) que estén exentas de impuesto de donaciones; (c) que se eleve el límite del global absoluto establecido en el artículo 10 de la Ley N° 19.885 (Ley de Donaciones con Fines Sociales); (d) que toda donación en exceso del límite global absoluto se agregue a la base imponible afecta a impuesto de primera categoría; (e) se aclare a nivel legal (no basta con jurisprudencia del SII) que toda donación que excede del límite

global absoluto bajo ningún respecto constituirá un gasto rechazado afecto a impuesto único de 40%, a menos que se trate de una donación a una entidad relacionada (norma de control); y (f) que el monto donado sea un gasto deducible para efectos tributarios, sea que la empresa tenga una renta líquida imponible positiva o tenga pérdidas. Estas medidas son sin duda las más importantes para las empresas, pues la principal barrera para la donación de personas jurídicas no es el crédito tributario, sino el eventual riesgo de declarar la donación como gasto rechazado. A continuación, se sugiere también que (g) junto al aumento del límite global absoluto se otorgue la posibilidad a las empresas con renta líquida pequeña de arrastrar en el tiempo el resto de la donación que genere una pérdida (pudiendo quedar a la elección del contribuyente el límite que utilizará, esto es, la renta líquida imponible, su capital propio tributario o su capital efectivo. Con ello se busca incentivar la donación de empresas familiares y empresas de tamaño mediano y pequeño, que hoy tienen múltiples barreras para donar.

8. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, que corresponde a las principales medidas tributarias que se proponen, se podría evaluar la posibilidad de establecer un único crédito tributario para todas las donaciones que persiguen fines públicos, sean estas de personas jurídicas o naturales. Velando por la solvencia fiscal, dicho crédito debiera ser muy inferior a lo que establece hoy la Ley de Donaciones Culturales y, en general, más bajo que todas las leyes que contemplan alguna clase de crédito tributario, no superando el 10%. En el caso de las personas naturales, que ya han pagado su global complementario, el fisco aportaría el 10% por la vía del crédito tributario y el donante el 90%. En el caso de las personas jurídicas, la consideración de la donación como gasto implica un ahorro en impuestos de 27% por parte de la empresa a lo que se suma el crédito tributario del 10%. Esto implicaría que el fisco aportaría algo más de un tercio de los recursos donados, mientras que las personas jurídicas aportarían cerca de los dos tercios restantes, en línea con los estándares de la OCDE.
9. La reducción del crédito tributario, que perjudicaría a ciertos ámbitos como la educación o cultura, debiera complementarse con el aumento del límite global absoluto a la donación con beneficios tributarios, con la posibilidad de deducir como gasto la donación en el caso de empresas que pueden rebajar sus desembolsos en la determinación de su renta líquida imponible, y con la eliminación del impuesto a las donaciones a OSC que generan beneficios públicos. Ello debiera repercutir en un mayor beneficio para todas las OSC (incluso para aquellas que gozan de las mejores condiciones), así como también para el fisco, dado que los montos de las donaciones debieran aumentar, las principales barreras para los donantes se reducirían y las exenciones tributarias también se reducirían protegiendo los intereses fiscales.
10. Se debe fomentar las donaciones de personas naturales, pues su participación a través de las donaciones fortalece la cohesión social, fomenta la solidaridad y la colaboración y refuerza el sentido de comunidad. Las personas naturales, dado que no tienen derecho a rebajar gastos en su declaración de rentas, debieran tener derecho a un crédito tributario

sobre sus donaciones, ya sea en su declaración personal o incluso como crédito contra el impuesto de herencia que corresponda a sus herederos, y con mayor libertad de disposición, con límites claros que no pongan en peligro las asignaciones forzosas, pero que sea concordante con la posibilidad de disponer testamentariamente de la parte de libre disposición de su patrimonio. Además, dado que menos del 20% de la población activa paga impuestos a la renta, se debería contemplar incentivos a través de la retención de impuesto. Es importante entender que aquí radica el principal potencial de esta nueva ley, involucrando a un número creciente de personas con la filantropía, que se sientan parte de iniciativas que conllevan beneficios públicos y perciban los beneficios altruistas de participar en ello. Además, es una forma excelente de educar y aumentar la conciencia sobre temas sensibles para la población, como por ejemplo la conservación y restauración de nuestro patrimonio natural.

11. Las donaciones de personas naturales que no gozan de beneficios tributarios debieran carecer de restricciones respecto del donatario, toda vez que ese dinero ya ha pagado los impuestos correspondientes. Las personas físicas debieran gozar de libertad para decidir qué hacer con su dinero después del pago de impuestos, protegiendo por cierto a sus legitimarios, pero con mayores grados de libertad cuando su patrimonio así lo permite. No hay razón para que el Estado privilegie el beneficio privado en el uso de los recursos propios por sobre el beneficio público.
12. Los incentivos para las donaciones debieran regir no sólo para las OSC, sino también para fondos, que pueden ser estatales, privados o mixtos, que buscan allegar recursos a áreas que generan beneficios públicos, como por ejemplo la conservación y restauración de la naturaleza, la cultura o la salud, entre otros.
13. En el caso de las asignaciones testamentarias que beneficien con cargo a la porción de libre disposición a fundaciones, corporaciones o fondos, cuyos fines correspondan a los establecidos por la nueva ley, se propone conferir un crédito a la masa hereditaria que les permita rebajar su impuesto de herencia.
14. Se sugiere revisar las normas de sanción y control contempladas en el artículo 11 de la Ley N° 19.885 de 2003 y en el artículo 97 N° 24 del Código Tributario, que se colocan en hipótesis de desconfianza, dolo y hacen complejo y riesgoso donar. Las normas nuevas de control, transparencia y reportabilidad debieran ser un gran antídoto en contra del mal uso, sin perjuicio de las facultades del SII. Asimismo, es necesario hacer una tipología de las faltas y sus sanciones, estableciendo claramente las faltas que llevan a la desacreditación para entregar certeza a las organizaciones.

Objetivo: Incentivar la participación de la ciudadanía en el ámbito de la filantropía

15. Permitir el reconocimiento de donaciones monetarias y no monetarias, por ejemplo: bienes muebles, inmuebles, servicios, etc.

Objetivo: Reducir las barreras para donantes y donatarios

16. Simplificar y unificar criterios y procedimientos:

- Establecer procedimientos y requisitos unificados tanto para donantes como donatarios.
- Establecer un único registro de instituciones acreditadas para recibir donaciones. Es importante resguardar que no se generen barreras de entrada para las organizaciones, en especial para las de menor tamaño, se eviten arbitrariedades y dilaciones que generen trabas para la incorporación de las OSC. Sería deseable incluso establecer programas especiales para facilitar y fomentar la inscripción de las organizaciones y basarse en registros ya existentes del Estado, evitando duplicidades y resguardando la economía procesal.
- Acreditación en función de instituciones y no de proyectos, para todo tipo de organizaciones, de distinto tamaño y trayectoria.
- Ampliar los fines a los cuales se puede donar. Debiera utilizarse un criterio general, a saber, la generación de beneficios públicos. De optarse por una lista exhaustiva de fines, debiera al menos incorporarse el ámbito socioambiental, conservación y restauración de biodiversidad, salud, derechos humanos y protección animal y el bienestar de la comunidad. Debe permitirse que las OSC que reciban donaciones puedan destinarlo a actividades propias de su misión, ya sea desarrollo de programas y/o incidencia en temas públicos de su ámbito.
- Flexibilizar el uso de los recursos donados por parte de las donatarias. Los recursos donados no debieran estar restringidos a determinados proyectos, sino que debieran poder ser usados para financiar, por ejemplo, el diseño de planes de manejo de áreas protegidas, campañas de comunicación y educación ambiental, procesos de consensos o participación en mesas convocadas por el Estado, donde actualmente el tiempo invertido por las OSC no es financiado.

Objetivo: Fortalecer la transparencia del sistema

17. La fe pública es importante tanto para las donaciones privadas como para el apoyo a los incentivos tributarios que tienen costo fiscal. El sistema debe ser equitativo en términos de exigencia de reportabilidad y esta debe tener no sólo foco en la revisión de uso de recursos o *compliance* administrativo, sino también en su impacto o beneficio público efectivo de mediano y largo plazo.

18. Establecer un marco legal integrado para las obligaciones de reportabilidad y transparencia del sistema de donaciones con el fin de:

- Eliminar la dispersión legislativa y la asimetría entre las normas vigentes en materia de transparencia.
 - Ampliar la transparencia y la confianza en el sistema tanto entre los actores como de cara a la ciudadanía.
 - Contar con un sistema ágil y simple de reportabilidad para las organizaciones donatarias.
 - Fiscalizar el uso correcto de las donaciones para evitar eventuales malversaciones.
19. La Ley debe contemplar obligaciones de reportar que permitan construir un sistema de información interactivo e integral. De esta forma, se podrá integrar información de la labor de las entidades donatarias en forma georreferenciada y asociadas a los desafíos de política pública, planes de desarrollo nacional, regional o local. Un sistema de estas características contribuye a avanzar en la modernización del Estado en su vinculación con las organizaciones de la sociedad civil y también a legitimar las donaciones, la labor de las organizaciones de la sociedad civil y a visibilizar las oportunidades para la inversión socioambiental, ya sea por acciones o vacíos en ciertos ámbitos.
- Desarrollar un sistema de registro y monitoreo integral –web de acceso público–. Este debe ser la base del sistema de información interactivo, cumpliendo una triple función. Por un lado, debe ser un instrumento de transparencia del sistema, por otro lado, tiene que cumplir la función de acceso y uso del sistema, y por último debe servir para facilitar el monitoreo del Estado de avance y cumplimiento de compromisos de donatarios. En este sentido, el portal debe contemplar guías y herramientas para el uso del sistema de donaciones, permitiendo a todos los actores (donantes y donatarias) acceder en forma transparente y equitativa al uso del sistema, sus reglas, procedimientos e instrumentos disponibles. Es fundamental que exista una única ventana por vía digital para el reporte completo de las organizaciones, más allá de las facultades de monitoreo y fiscalización que puedan tener distintas agencias del Estado.
 - Contar con registro público de organizaciones autorizadas a recibir donaciones: permite evitar aparición de entidades fraudulentas y facilita la información a los donantes para visibilizar oportunidades y chequear información, facilitando también el escrutinio público.
 - Establecer la obligación anual de reporte de organizaciones donatarias autorizadas:
 - o Diferenciar la exigencia de información según el tamaño de las organizaciones (FECU social simplificada).
 - o Información respecto de misión de la entidad, directorio, zona geográfica donde opera y uso de donaciones, impacto o bien su aporte a desafíos socioambientales y su proyección en el tiempo.

- o El reporte de donaciones debe estar coordinado con la obligación de envío de memoria, balance (debe considerar también la diversificación de fondos y sus fuentes), objetivos estratégicos anuales y un reporte de acciones que contemple las actividades que se lograron y los bienes públicos generados al Ministerio de Justicia para fundaciones y corporaciones sin fines de lucro. Todo esto debe ser articulado a través del sistema portal web.
 - o Reglas y consecuencias claras de no reportar: eliminación del registro y de autorización a recibir donaciones con incentivos tributarios con un proceso que permita resarcir las fallas.
20. Dada las rebajas o potenciales créditos tributarios se sugiere un organismo al que se reporte de manera eficiente y que pueda ejercer la fiscalización y control que hoy se requiere frente a la proliferación de entidades de la sociedad civil y a la ausencia de reportabilidad integrada de su labor. Alternativas posibles y probadas son las CMF y Ministerio de Economía, que ejercen labores similares en ámbitos empresariales. En el caso del Ministerio de Economía tiene un registro en que se inscriben las cooperativas. En el caso de la CMF se debería crear una división técnica especializada con *expertise* en los beneficios públicos y sociales. Otra posibilidad es la creación de un Consejo público-privado, que disponga de autoridad de supervisión y promoción, y que genere coherencia para el funcionamiento de todo el sistema de donaciones, pero con exigencia de integración especializada al momento de referirse a donaciones asociadas a conservación y restauración ambiental. De optarse por esta última alternativa, es importante que la ley considere una gobernanza del sistema de donaciones que siga ciertos principios estructurales: multiescala (local-regional-nacional), público-privado, multidisciplinario en su integración con diferentes actores sociales, partes interesadas, tendencias políticas y lugares de residencia, con reglas para su renovación, entre otros y con mecanismos para renovar en forma periódica sus integrantes evitando su cooptación por grupos de interés.
21. Obligación a la autoridad competente de emitir un reporte anual del sistema de donaciones de cara a la ciudadanía. Este informe debe ser de acceso público, publicado en el portal web y debiera incluir las recomendaciones que la autoridad competente en materia de donaciones plantee en forma anual o bianual para el fortalecimiento del sistema.
22. Debiera normarse de forma especial el lobby o actividades de incidencia o *advocacy*, que pueden ejercer las OSC que reciben donaciones que gozan de exenciones tributarias. Estas deben tener relación con el quehacer de la organización y deben distinguirse de forma clara de las actividades políticas de corte partidista, que están excluidas de forma explícita de este nuevo marco regulatorio, toda vez que ellas tienen su propio marco normativo. Estados Unidos por ejemplo permite las actividades de incidencia en políticas para cambios legislativos, actividades para educación del votante o para motivar el registro y participación de los ciudadanos en elecciones (CÓDIGO 501 (c)(3) del Internal Revenue Service (IRS), pero se limitan las horas que se pueden dedicar a lobby y existe la obligación de informar.

Asimismo, se enumeran las actividades expresamente prohibidos en el ámbito político partidista. Con todo, el lobby o activismo en ningún caso debe significar un castigo en términos de los beneficios tributarios, solo debe estar regulado para velar por la fe pública.

23. Todas las recomendaciones deben aplicar tanto a OSC nacionales como extranjeras con sucursal en Chile.
24. La nueva ley general debiera ser contemplar un período de transición en el cual las organizaciones pueden acogerse a las legislaciones existentes. Se recomienda que dicho período sea de 5 años, a cabo del cual se registrarán por la nueva ley de donaciones.

4.2. Propuestas específicas para el ámbito de conservación de la naturaleza:

Dadas las proyecciones futuras sobre cambio climático y crisis ambiental, proponemos además las siguientes medidas específicas para el área de medioambiente:

1. Resulta indispensable reconocer expresamente a la conservación, restauración ambiental de la naturaleza y su biodiversidad, y el activismo como parte de los fines de las donaciones. Hasta ahora sólo se utilizan menciones indirectas, por lo cual su referencia en una futura legislación general debe ser explícita. Se debe disponer de un modelo de incentivos tributarios que permita genuinamente la donación con fines de conservación y restauración de la naturaleza y su biodiversidad, especialmente si lo que se entrega son bienes y servicios con valor ambiental.
2. Que las donaciones consideren la posibilidad de emplear la figura de “restauración ecológica”, vinculada a la idea de “catástrofe” en la Ley de Sismos y Catástrofes, sobre todo si esta ley puede ser aplicable a medidas vinculadas a estos casos. Esto es relevante, además, porque el Estado en ocasiones no puede recibir dichas donaciones dado el conflicto de interés que potencialmente podría tener con las actividades del donante, como ha sostenido la Contraloría General de la República. De esta manera, las organizaciones de la sociedad civil pueden cumplir un rol relevante en materia de gestión ambiental al ser receptoras de ese tipo de donaciones, especialmente las no monetarias, ayudando al Estado a resolver un problema con enormes impactos socioambientales.
3. Establecer un único registro de organizaciones que desarrollan actividades de conservación y restauración ambiental, con incentivos para que estas se encuentren localizadas en los territorios donde ejecutan sus acciones y frente a las cuales los donantes puedan tener acceso de modo transparente a sus proyectos.
4. Definir, articular y favorecer la implementación de estándares de conservación y restauración ambiental acorde con el mejor conocimiento científico disponible, en acuerdo con directrices del Ministerio de Medio Ambiente y organizaciones pertinentes nacionales e internacionales.

5. Derecho real de conservación: incorporar el Derecho Real de Conservación a esta legislación para que pueda gozar de estos incentivos tributarios y así suplir las deficiencias en su diseño que hacen que hoy sea escasamente utilizado.

Referencias

Aninat, M. & R. Vallespin (2019). *Primer Barómetro de Filantropía en Chile: tendencias e índice de desarrollo*. Santiago: Centro de Filantropía e Inversiones Sociales (CEFIS) UAI.

Charities Aid Foundation (2016). *Donation States. An International comparison of the tax treatment of donations*. Kent: Charities Aid Foundation.

Irarrázaval, I. & J. Guzmán (2000). "Incentivos tributarios para instituciones sin fines de lucro: análisis de la experiencia internacional". *Estudios Públicos* 77, 203-272.

Irarrázaval, I. & J. Guzmán (2005). "¿Mucho o muy poco? El rol de los incentivos tributarios en la promoción de la filantropía". En: C. Sanborn, Portocarrero, F. & eds. *Filantropía y Cambio Social*. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, 329-252.

Irarrázaval, I. Streeter, P., Fernández, G., López, A., Salamon, L. & S. Wojtek (2017). "Radiografía de las organizaciones de la Sociedad civil. Radiografía económica". En: I. Irarrázaval, Streeter, P. & C. *Sociedad en Acción: construyendo Chile desde las organizaciones de la sociedad civil*. Santiago: Centro de Políticas Públicas UC, Fundación Chile + Hoy: 24-73.

Leubert, F. y P. Pliscoff (2017). *Sinopsis bioclimática y vegetal de Chile*. Santiago: Universitaria.

Lilly Family School of Philanthropy IUPUI (2018). *The Global Philanthropy Environment Index*. Indiana University.

Marquet, P. A., Fernández, M., Pliscoff, P., Smith-Ramírez, C., Arellano, E., Armesto, J., Bustamante, R., Camus, P., Durán, A. P., Echeverría, C., Fuentes-Castillo, T., Gaxiola, A., Gaymer, C., Gelcich, S., Hucke-Gaete, R., Manushevich, D., Martínez-Harms, M. J., Naretto, J., Quirici, V., Ramírez de Arellano, P., Samaniego, H. & M. Tironi (2019). "Áreas protegidas y restauración en el contexto del cambio climático en Chile". En P. A. Marquet et al. (editores). *Biodiversidad y cambio climático en Chile: Evidencia científica para la toma de decisiones*. Informe de la mesa de Biodiversidad. Santiago: Comité Científico COP25; Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación.

Ministerio del Medio Ambiente (2019a). 16° Proceso de Clasificación de Especies (2019-2020) – Finalizado. (Actualizado enero 2021). Accesible en: <https://clasificacionespecies.mma.gob.cl/procesos-de-clasificacion/16o-proceso-de-clasificacion-de-especies-2019/> [19/1/2021]

Ministerio del Medio Ambiente (2019b). Sexto Informe Nacional de Biodiversidad de Chile. Elaborado en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Accesible en: https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2020/01/6NR_FINAL_ALTA-web.pdf [19/1/2021]

Ministerio de Medio Ambiente (2018). *Biodiversidad de Chile. Patrimonio y Desafíos*. Tercera Edición. Tomo I. Santiago de Chile.

OCDE (2020). *Taxation and Philanthropy*, OECD Tax Policy Studies, No. 27. Paris: OECD Publishing. Accesible en: <https://doi.org/10.1787/df434a77-en> [19/1/2021].

Quick, E., Kruse, T. y A. Pickering (2014). *Rules to Give By: A Global Philanthropy Legal Environment Index*. Charities Aid Foundation, McDermott Will & Emery, Nexus.

Villar, R., Vallespin, R. & M. Aninat (2020). *Hacia un nuevo marco legal para las donaciones: análisis comparado Chile, América Latina, OCDE*. Santiago: CEFIS UAI. Accesible en: <https://cefis.uai.cl/assets/uploads/2020/07/hacia-un-nuevo-marco-legal-para-la-filantropia-cefis-2020-final-web.pdf> [19/1/2021]

Waldron, A., Mooers, A. O., Miller, D. C., Nibbelink, N., Redding, D., Kuhn, T. S., Timmons, J. y J. L. Gittleman (2013). "Targeting global conservation funding to limit immediate biodiversity declines". PNAS 110 (29): 12144-12148.



CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS

Cada artículo es responsabilidad de su autor y no refleja necesariamente la opinión del CEP.

Director: Leonidas Montes

Diagramación: Pedro Sepúlveda V.

[VER EDICIONES ANTERIORES](#) ↓