

Puntos de Referencia

EDICIÓN DIGITAL
N° 552, octubre 2020

MR

Donaciones en Chile

Análisis del marco legal vigente y propuestas para su modernización

Magdalena Aninat, Gloria de la Fuente y Carolina Fuensalida

I. Introducción

La pandemia provocada por el virus Covid-19 ha relevado la necesidad de contar con respuestas ágiles para enfrentar las consecuencias económicas y sociales de esta emergencia sanitaria. En tales circunstancias es fácilmente reconocible el valor que generan las organizaciones de la sociedad civil (OSC): movilizan recursos de los distintos actores sociales para entregar respuestas integrales y pertinentes a las comunidades afectadas. Junto con ello, aportan innovación a la solución de problemas sociales complejos y articulan espacios de cooperación entre actores sociales en torno a intereses comunes. Con ello, las OSC contribuyen a canalizar la participación de la ciudadanía en la vida pública y aportan al bien común, condición necesaria para avanzar en construcción de confianza, cohesión social y colaboración multisectorial.

Un marco institucional orientado a fortalecer a las OSC y su capacidad de contribución en los asuntos públicos requiere necesariamente abordar su sostenibilidad. En este sentido, las donaciones de recursos, pero también de tiempo, especies y dinero que realizan ciudadanos, empresas, fundaciones, contribuye a su fortalecimiento, en la medida que permiten asegurar una diversificación de sus sistemas de financiamiento, asegurar una sana autonomía del Estado y facilitar su sostenibilidad en el tiempo. Estos aportes voluntarios constituyen además una expresión de participación en la construcción de bienes públicos. Se trata, en otras palabras, de garantizar las condiciones de funcionamiento de las OSC para que continúen desarrollando la tarea de aportar al bienestar social, lo que requiere no solo la posibilidad de contar con la donación de tiempo y el compromiso de quienes se insertan en las diversas causas que empujan, sino que también requiere un marco re-

Magdalena Aninat. Directora Centro de Filantropía e Inversiones Sociales, Universidad Adolfo Ibáñez.

Gloria de la Fuente. Presidenta Fundación Chile 21 y Consejera Consejo para la Transparencia.

Carolina Fuensalida. Abogada socia de Fuensalida & Del Valle Abogados, ex coordinadora de Modernización Tributaria, Ministerio de Hacienda.

Este documento se basa en los planteamientos del seminario *Filantropía: Desafíos y oportunidades*, presentado en el CEP el 25 de junio de 2020.

gulatorio adecuado, que les permita acceder a los recursos materiales suficientes para poder mantener su labor en el tiempo.

Incluso antes de la pandemia, las donaciones filantrópicas habían adquirido especial relevancia frente al crecimiento de la formalización en Chile del denominado tercer sector, es decir, el sector de asociaciones y entidades no gubernamentales y sin fines de lucro, diferente del Estado y del sector empresarial de mercado. Esto como efecto de la ley N° 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, pero también porque desde el año 2018 la OCDE retiró a Chile de los países receptores de ayuda internacional, por haber superado el umbral de los US\$12.500 per cápita anual (definido por el Banco Mundial). De este modo, Chile pasó a estar en la lista de aquellos países que no reciben cooperación de agencias ni de países de altos ingresos, lo que limita de manera significativa la posibilidad de acceder a fondos en el exterior para el desarrollo de proyectos en torno a educación, salud, entre otros bienes públicos. En ausencia de recursos disponibles en el exterior para poder financiar proyectos y programas de asistencia en las más diversas materias, la filantropía local ha adquirido un rol aún más relevante. Lo anterior ha dejado en evidencia un problema que ya diagnosticábamos desde hace años: la ausencia de un marco regulatorio sistémico, coherente y homogéneo, que permita la promoción de la filantropía desde una perspectiva pluralista e integral. En esta materia, Chile ha contado con una práctica legislativa en base a visiones sectoriales, que no han abordado la integralidad de la discusión, con problemas específicos y regulación temporal, generando una dispersión legal de más de 60 normas no coordinadas entre sí. De hecho, existen distintos tipos de incentivos tributarios, procedimientos diferenciados tanto para obtener la franquicia y límites diversos, además de distintas contrapartes del sector público en la supervisión del uso de la ley. La ausencia de una política pública integral dificulta la comprensión y participación para los actores (Aninat & Vallespin, Primer Barómetro de Filantropía en Chile:

tendencias e índice de desarrollo, 2019) y establece un marco legal que se aleja de los principios que rigen los sistemas de donaciones de países con alto nivel de desarrollo filantrópico de la OCDE y también de América Latina (Villar, Vallespin & Aninat, 2020).

El presente trabajo busca contribuir a una discusión pública sobre la necesidad de modernizar el sistema de donaciones en Chile. En este trabajo se revisa la relación entre filantropía y sociedad civil, los elementos relevantes del marco legal vigente que se alejan de los estándares internacionales y los efectos prácticos de la dispersión legislativa. Finalmente, se sugiere avanzar en un proceso de modernización del marco legal desde una perspectiva pluralista orientada a fortalecer la democratización de las donaciones y el fortalecimiento de la sociedad civil. Para ello se presentan una serie de principios generales orientados a una Ley General de Donaciones.

II. Relación entre filantropía y sociedad civil

Chile muestra un creciente dinamismo en la constitución de organizaciones de la sociedad civil. Los últimos estudios muestran que las OSC crecen a una tasa de 8,9% al año, contabilizando al año 2020 más de 319 mil entidades, de las cuales 9,8% corresponde a fundaciones y asociaciones sin fines de lucro (Irrarrazaval & Streeter, 2020). Se ha estimado que el tercer sector representa el 2,1% del PIB y genera cerca de 310.000 empleos remunerados y voluntarios, lo que es equivalente al 3,6% de la población económicamente activa del país (Irrarrazaval y otros, 2017). Este crecimiento se explica en buena parte por un cambio legislativo: la Ley N° 20.500 de 2011 facilitó el proceso de constitución de OSC y estableció el fondo de fortalecimiento a organizaciones de interés público, además de establecer mecanismos de participación ciudadana en organismos públicos. Si bien la norma constituyó un aporte sustantivo al reconocimiento del rol de las OSC, largamente esperado por este tercer sector, lo cierto es que a casi diez años de su promulgación se hace necesario volver

sobre un debate ausente y del todo necesario: resaltar el rol de las OSC en la sociedad y las normativas e institucionalidad que su promoción requiere. Dicha ley aportó en el sentido correcto para promover la emergencia de OSC y fortalecer su institucionalidad. Sin embargo, para que ello sea posible en el mediano y largo plazo, la valoración de este sector requiere también generar condiciones óptimas para su funcionamiento.

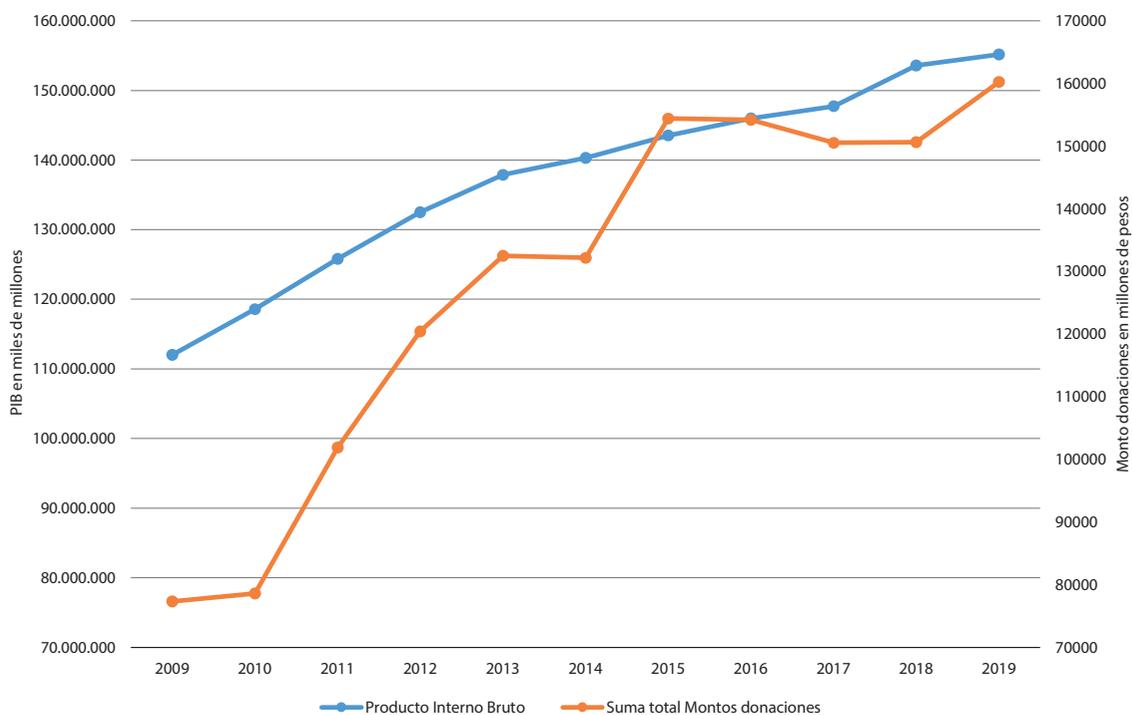
Las miles de instituciones que componen el denominado “tercer sector” y que buscan ser un aporte en bienes públicos, en la amplia mayoría de los casos administra precariedad en términos de proyección económica. La sostenibilidad financiera de las OSC, sean estas territoriales, sectoriales, orientadas a la incidencia en políticas públicas (*advocacy*) o bien prestadoras de servicios, se basa en una combinación de fondos públicos nacionales o internacionales, venta de servicios y donaciones locales o extranjeras. Los distintos tipos de aportes que realizan privados, tanto ciudadanos como empresas de distintos tamaños, ya sea en recursos monetarios (donaciones) como no monetarios (voluntariado), constituyen una fuente importante de recursos para el desarrollo de las actividades de las OSC, especialmente para aquellas que requieren de mayor flexibilidad, riesgo y autonomía en relación con el Estado y el mercado. Las donaciones de distinto tipo (dinero, bienes, tiempo y servicios) permiten además canalizar la participación de distintos actores sociales hacia asuntos públicos (Comité Económico y Social Europeo, 2019). Sin embargo, la filantropía como fuente de fortalecimiento de la sociedad civil plural y autónoma, que permita la expresión en la arena pública del conjunto de voces de la sociedad, requiere la participación activa de diversos tipos de donantes (grandes, pequeños, institucionales y no institucionales, formales e informales). Desde esta perspectiva, se puede entender que la filantropía es un fenómeno necesario porque genera bien público.

Los datos de los últimos años muestran que el sistema de donaciones en Chile es restringido: las donaciones registradas por el Servicio de Impuestos

Internos (SII) se han estancado en los últimos años en un margen que fluctúa entre los 154 mil millones de pesos en 2015 y 160 mil millones de pesos en 2019. El número de organizaciones que logran levantar donaciones registradas fluctúa entre 893 entidades en 2015 y un máximo de 870 en 2019 (Servicio de Impuestos Internos, 2020). Este número representa un porcentaje menor del total de organizaciones admisibles para recibir donaciones. Es decir, es un sistema altamente competitivo y concentrado, con baja tasa de participación de actores (donantes-donatarios). En aportes no monetarios también la participación es baja: solo el 28% de las empresas y solo el 20% de los ciudadanos realiza voluntariado (Aninat & Vallespin, *Primer Barómetro de Filantropía en Chile: tendencias e índice de desarrollo*, 2019). Cabe mencionar también la reducción de la cooperación internacional a partir de la declaración de Chile como país de ingresos medios, y la falta de datos públicos y trazables de este tipo de aportes y de las donaciones en general, dada las reducidas normativas en términos de transparencia del sistema en general y de los actores en particular.

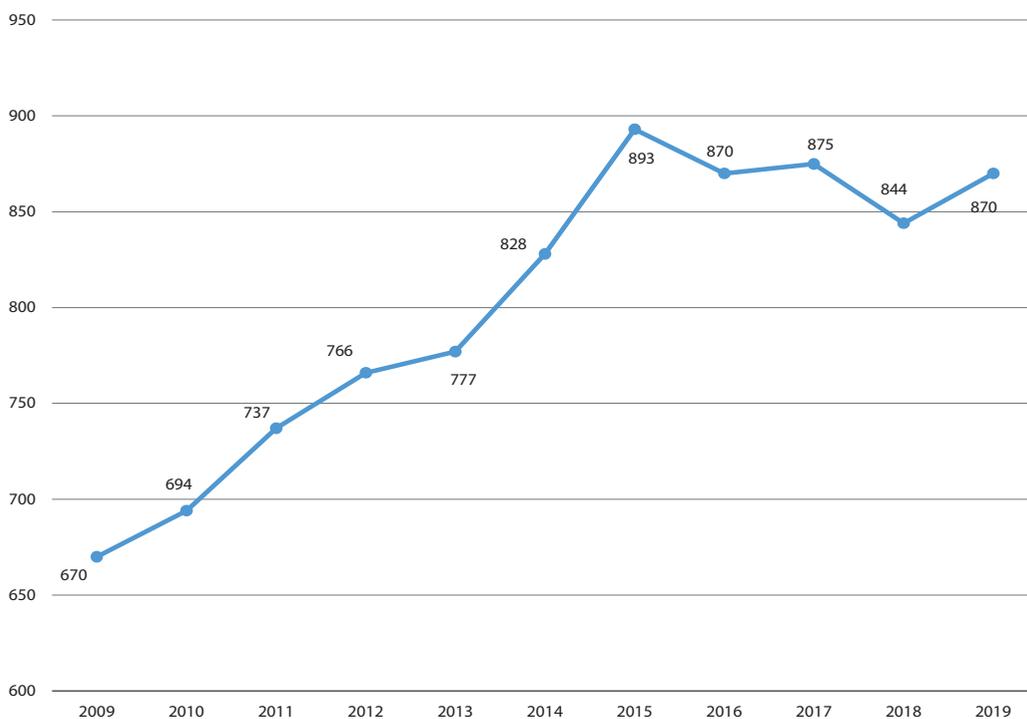
El marco legal es uno de los pilares fundamentales para el desarrollo de la filantropía en una sociedad, pues facilita o dificulta la capacidad de las OSC para allegar recursos privados. Los estudios internacionales más recientes distinguen ciertos lineamientos de un marco legal adecuado para el desarrollo de la filantropía. Estos son: i) que exista una normativa que otorgue facilidad y libertad para operar a las entidades filantrópicas, ii) incentivos tributarios con una adecuada diferenciación entre individuos y empresas, iii) un sistema de reporte adaptado a los distintos tamaños de las organizaciones donatarias, iv) facilidad para hacer y recibir donaciones tanto locales como internacionales, y v) también facilidad para crear instituciones que articulen a los donantes (Lilly Family School of Philanthropy IUPUI, 2018; Quick, Kruse & Pickering, 2014). La percepción de las OSC en Chile muestra una visión crítica del marco legal vigente: de las organizaciones que reciben donaciones, el 48% declara que el actual sistema no

Monto total de donaciones y PIB por año en pesos chilenos



FUENTE: elaboración propia en base a datos del SII y del Banco Central de Chile.

Cantidad total de donatarias que recibieron donaciones por año



FUENTE: elaboración propia en base a datos del SII.

es entendible ni para los donantes ni para los donatarios y el 64% afirma que el procedimiento para participar en el sistema dista de ser simple. Junto con ello, el 65% estima que el sistema no es eficaz para aumentar las donaciones (Aninat & Vallespin, *Primer Barómetro de Filantropía en Chile: tendencias e índice de desarrollo*, 2019). Esta percepción pone de manifiesto los efectos en los actores del sistema que tiene una normativa dispersa, con regulaciones diferenciadas y no siempre coherentes entre sí: la dificultad de conocer y luego de comprender la norma, dificultad que se profundiza en OSC pequeñas, dispersas en el territorio.

III. El marco legal para las donaciones en Chile: distancias de un análisis comparado

La regulación de las donaciones en Chile históricamente se ha vinculado a la transmisión de herencia en vida y, por tanto, tiene ciertos condicionamientos y solemnidades destinados a preservar el patrimonio hereditario y proteger a los asignatarios forzosos de actos de disposición en vida por parte del titular de un patrimonio. Así, la definición del concepto donación la entrega el Código Civil que define en el artículo 1.386 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. Se regulan en el Libro Tercero de la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos (Código Civil, 2020). En este marco, la legislación establece dos requisitos para cualquier acto de donación:

- Trámite de insinuación judicial, que consiste en la autorización del juez (previa revisión del SII) como medida de revisión y protección de los herederos forzosos de una persona natural. Este procedimiento busca evitar que por la vía de donaciones un potencial causante pueda perjudicar a sus potenciales legitimarios, dado que en Chile no existe libertad de testar, sino que existen porciones patrimoniales reservadas a los

herederos forzosos. Concluye con la participación del SII quien determina el monto del impuesto de donaciones aplicables, en los términos que veremos en el párrafo siguiente. Este trámite es esencial para que la donación sea válida y procede en toda donación, cualquiera sea su monto, a menos que exista una ley especial que exime a una donación de este trámite.

- Impuesto a la donación a ser pagado por quien reciba la donación, con una tasa que aumenta progresivamente en la medida en que el vínculo filial es más lejano con tasa máxima de 25%. En el caso de una OSC, procederá un recargo de 40%. Existen ciertas exenciones legales a este impuesto, que el SII verificará si proceden al llevarse a cabo el trámite de insinuación y enviarse los antecedentes por el tribunal correspondiente al SII¹. Las donaciones al Estado están exentas de impuesto y no tienen límite máximo a la donación.

Desde 1971 y con mayor intensidad desde la década de 1990, el legislador ha dispuesto una serie de excepciones al sistema general de donaciones, buscando incentivar los aportes privados voluntarios de personas naturales o jurídicas a ciertas instituciones o fines. Sin embargo, este camino paso a paso ha establecido condiciones diferentes de participación como donante o donataria en cada legislación, generando un sistema no coordinado ni coherente entre la normativa. A ello se suma que algunos sectores reconocidos como bienes públicos no cuentan con legislación especial (tales como medioambiente, atención de salud, derechos humanos, entre otras materias), debiendo el donante realizar el trámite de insinuación y la donataria pagar el impuesto general a la donación.

¹ A modo de ejemplo, el artículo 18 de la ley N° 16.271 sobre impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones establece que se eximen del impuesto las donaciones que “dejen o hagan a la Beneficencia Pública Chilena, a las Municipalidades de la República y a las corporaciones o fundaciones de derecho público costeadas o subvencionadas con fondos del Estado”. Existen múltiples leyes especiales adicionales que establecen exenciones de impuesto a las donaciones

TABLA 1 Principales Leyes de Donaciones vigentes en Chile

Ley de donación	Temática o fines	Tipo de incentivo	
		Deducción	Crédito
Artículo 31° N° 7 Ley de la Renta (actualizada el 2020)	Educación y a entidades específicas (ej.: Cuerpos de Bomberos de la República, Servicio Nacional de Menores).	X	
Artículo 46° Rentas Municipales y DFL N° 1 Min. Hacienda (1986)	Educación, centros de atención a menores y ancianos, desarrollo científico y tecnológico, Organizaciones sin fines de lucro (OSFL), cuyo objeto sea la creación, investigación o difusión de las artes y las ciencias, o realicen programas de acción social en beneficio exclusivo de los sectores de mayor necesidad.	X	
Artículo 69° Ley N° 18.681: Donación a Universidades e Institutos Técnicos Profesionales (1987)	Educación superior (a instituciones reconocidas por el Estado).	X	X
Artículo 3° Ley N° 19.247: Donación para Fines Educativos (1993)	Fines educacionales: proyectos educacionales aprobados por la Intendencia Regional.	X	X
Artículos 1°-7° Ley N° 19.885: Donación con Fines Sociales (2003)	Fines sociales: superación de la pobreza, la discapacidad y rehabilitación de drogas.	X	X
Ley N° 20.675: Modifica la ley sobre donaciones culturales contenida en el Artículo 8° de la Ley N° 18.985 (2013)	Fines culturales: Investigación, desarrollo y difusión de la cultura y las artes, y la restauración y conservación patrimonial.	X	X
Artículos 62° - 68° de la Ley 19.712: Donación con Fines Deportivos (2001)	Fomento del deporte a toda escala (recreativo y de alto rendimiento).	X	X
Artículos 1° y 7° de la Ley N° 16.282, Donaciones en caso de catástrofes (1977)	Necesidades básicas: de alimentación, abrigo, habitación, salud, aseo, ornato, remoción de escombros, educación, comunicación y transporte de los habitantes de las zonas afectadas.	X	
Ley N° 20.444, Crea el fondo de Reconstrucción (2010)	Fondo será utilizado para la reconstrucción o restauración de infraestructura ubicados en las comunas, provincias o regiones afectadas por catástrofes.	X	X

FUENTE: elaboración propia (Rocío Vallespin y Magdalena Aninat).

Cabe mencionar que para aquellos ámbitos que cuentan con incentivos rige un límite al monto máximo a donar del 5% de la Renta Líquida Imponible (RLI) o 4,8 por mil del capital propio o 1,6 por mil del capital efectivo. El exceso de donación sobre este techo ha sido reconocido hasta ahora como gasto rechazado, generando un impuesto de multa del 40% para el donante. Ese techo de 5% es bajo comparado con países de América Latina y de la OCDE con alto nivel de desarrollo filantrópico (Villar, Vallespin & Aninat, 2020).

A esta práctica de legislaciones y normativas sectoriales se suman disposiciones asociadas a fenómenos especiales (tales como la regulación de

donaciones a la convención de la COP 25 regulada en resolución exenta del SII N° 75, las donaciones para el financiamiento de la visita del Papa Francisco I reguladas en la Ley N° 21.047 o las donaciones a Mipymes afectadas por el estallido social en la Ley N° 21.207 del año 2020). Estas regulaciones temporales no solo agregan nuevos marcos legales, sino que establecen condiciones diferentes a las que rigen para las OSC que realizan su labor en forma permanente.

Así, es posible distinguir al menos diez legislaciones principales y más de 60 normativas a las cuales se suman recientemente las disposiciones de la Ley de Modernización Tributaria (Ley N° 21.210 de

2020), que promueve las donaciones en especie de artículos básicos de primera necesidad, entre otras disposiciones.

El resultado del proceso legislativo, impulsado por legítimos grupos beneficiados o bien por líderes políticos, ha tenido como resultado, por una parte, un impulso al desarrollo de sectores que cuentan con legislaciones que incentivan las donaciones (el caso de cultura es un ejemplo de ello); y, por otra parte, ha generado una alta dispersión legislativa que dificulta a donantes y donatarios la comprensión del sistema, con baja certeza jurídica para los donantes, altos costos procedimentales para las OSC, reglas del juego diferenciadas entre sectores y asimetría en la capacidad de las OSC de movilizar el apoyo de sus públicos objetivos.

IV. Efectos prácticos de la dispersión legislativa

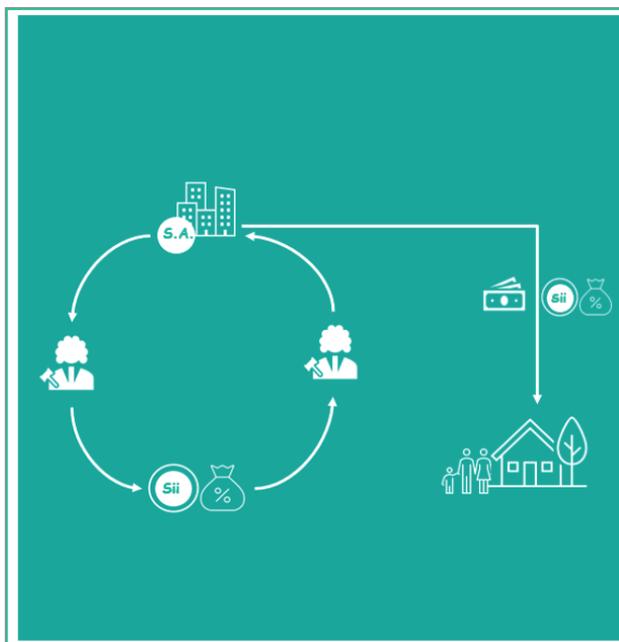
La dispersión legislativa vigente en el régimen aplicable a las donaciones a nivel tributario y estatutario es enorme. De la misma manera, existe una total asimetría en el tratamiento tributario a nivel legal y jurisprudencial de las mismas donaciones. En efecto, tanto la donación directa a un grupo de beneficiarios como la donación a una entidad de la sociedad civil (una fundación) tienen efectos diversos para donantes y donatarias según los fines para los cuales se realice dicho aporte. Incluso tal dispersión permea aquellos fines donde debiera ser deseable que existan donaciones desde una perspectiva pluralista y de bien público, que debieran tener un tratamiento legal al menos similar.

Un primer caso que explica la complejidad práctica de realizar donaciones sería el de un donante que decide donar directamente a los moradores de un campamento. Existen, en primer lugar, cargas procesales relevantes que en ocasiones no tienen una justificación real que las avale. En este caso, habrá que tramitar la insinuación judicial de la donación. Este trámite para una sociedad anónima abierta

que quiere donar en el marco de su política de responsabilidad social y que parte de su giro es la contribución a mejorar la vida en comunidad, pareciera no justificarse en términos jurídicos. Además, tiene costos procesales y económicos y toma un tiempo importante en su tramitación.

Para el donante, dicho desembolso constituirá un gasto no aceptado tributariamente, porque no hay una ley especial que permita que el donante pueda reconocer el desembolso como crédito o como gasto. Así las cosas, 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 Impuesto a 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), permitiría argumentar 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%). Lamentablemente, la reciente Circular N° 53, emitida en agosto de 2020 por el SII en materia de gastos, no se pronunció sobre este punto, generando incerteza sobre esta materia relevante y compleja. Como se aprecia, las donaciones que no cuentan con una ley especial quedan sujetas a un tratamiento tributario incierto, lo que no contribuye al desarrollo de la filantropía, más aún si el impacto tributario es de un impuesto multa, en carácter de único, con tasa de 40%.

Para los donatarios, el aporte que recibe está afecto a impuesto de donaciones. Solo existe una vía para eximirse de este impuesto durante el trámite de insinuación, donde el SII puede decretar que es procedente la exención de la Ley N° 16.271 sobre Impuesto a la Herencia, Asignaciones y Donaciones, que exime de impuestos en su artículo 18 N° 5 de dicha Ley, a las donaciones cuyo único fin sea la beneficencia.

ILUSTRACIÓN 1 Caso de donación de persona jurídica a moradores de campamento (según legislación vigente)

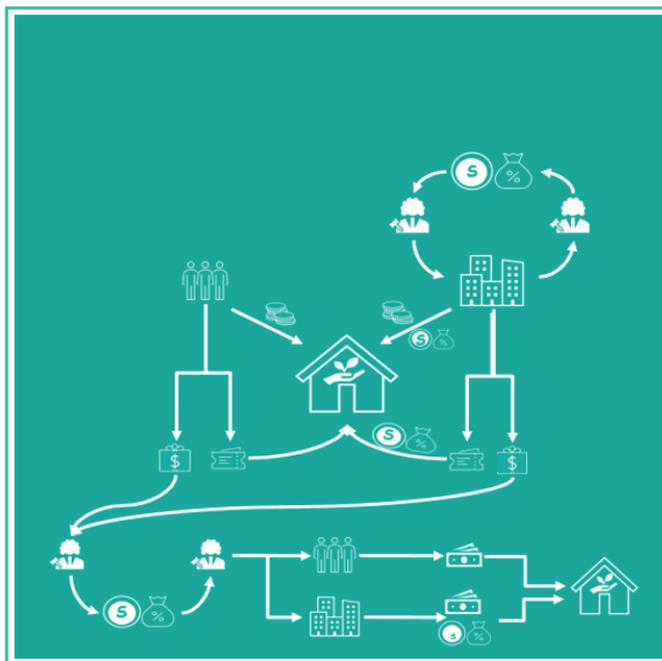
- Directorio de una sociedad anónima acuerda efectuar una donación para beneficiar a personas con viviendas económicas (donación en especie).
- Se requiere autorización judicial. La donación se podría gravar con el impuesto a las donaciones o acceder a la exención del art. 18 N° 5 de la Ley N° 16.271 si el SII lo acepta.
- El monto de la donación es un gasto no aceptado tributariamente. El SII no ha aclarado a la fecha si la donación podría estar afectada a impuesto único de 40% o corresponder a un agregado a la base imponible de impuesto de primera categoría.

FUENTE: elaboración propia (Bernardita Ugarte/Carolina Fuensalida).

Un segundo caso que muestra la complejidad del sistema sería la constitución de una fundación destinada a la conservación del medio ambiente por parte de personas naturales y jurídicas (los fundadores). Dicha fundación se rige por las normas de la Ley N° 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, de 2011, y por las pertinentes del Código Civil, aplicándosele además todas las obligaciones tributarias que contempla el Código Tributario y la legislación tributaria vigente.

La dotación de patrimonio para la fundación será un ingreso no constitutivo de renta por la interpretación que en tal sentido ha efectuado el SII, haciendo aplicable el artículo 17 N° 5 de la LIR. Sin embargo, en caso de que los aportantes sean compañías que tributan en base a renta efectiva y contabilidad completa, la dotación generará un gasto no aceptado tributariamente con las consecuencias e incerteza descrita en el primer caso.

La donación debe ser insinuada judicialmente por todos los donantes, porque no hay una ley especial que exima de dicho trámite para las donaciones a fundaciones con este fin (conservación del medioambiente). Si la fundación se financia adicionalmente con donaciones o cuotas de los asociados, para la fundación será 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, porque no existe una ley especial que las exima (a menos que se trate de una donación que procede del extranjero, lo que tiene sus propias reglas). Distinto sería el caso si se tratara de una fundación con un objeto contemplado en algunas de las legislaciones especiales tales como: fines culturales, fines sociales, fines deportivos, fines educacionales. En tales casos, las donaciones se eximen del trámite de insinuación judicial, estarán exentas del impuesto a la donación por parte de la fundación y los donantes pueden

ILUSTRACIÓN 2 Caso de fundación para la conservación del medioambiente (según legislación vigente)

- Personas naturales y personas jurídicas constituyen una fundación, cuyo objeto es la conservación del medio ambiente regida por la ley N° 20.500 y las normas pertinentes del Código Civil
- Los fundadores dotan de recursos en la constitución de la fundación (aporte fundacional), que es un ingreso no renta para la fundación, pero un gasto rechazado para las sociedad que dotan de patrimonio a la fundación, según el SII.
- El financiamiento posterior a través de cuotas ordinarias o extraordinarias, o a través de donaciones, tendrá un tratamiento tributario difuso.

FUENTE: elaboración propia (Bernardita Ugarte/Carolina Fuensalida).

acoger su aporte al incentivo tributario contemplado en cada legislación, ya sea como deducción de la base imponible o como crédito tributario. Con todo, aun existiendo incentivos especiales, el donante deberá tener especial precaución con el límite global absoluto contemplado por el artículo 10 de la Ley N° 19.885, de 2003 (que incentiva y norma el buen uso de donaciones que dan origen a beneficios tributarios y los extiende a otros fines sociales y públicos), artículo que establece que diversas donaciones especialmente reglamentadas tendrán como límite global absoluto el equivalente al 5% de la renta líquida imponible. Dicho límite se aplicará ya sea que el beneficio tributario consista en un crédito contra el impuesto de Primera Categoría o bien en la posibilidad de deducir como gasto la donación; y en caso de donantes que se encuentren en situación de pérdida tributaria, podrán considerar como límite global absoluto el equivalente al 4,8 por mil de su capital

propio tributario o el 1,6 por mil del capital efectivo sólo para los fines de rebajar como gasto tributario tales donaciones. Ello representa una limitación más que deben tener en consideración quienes donan: si se dona en exceso del máximo permitido por el legislador corresponde a un gasto no aceptado tributariamente con la misma problemática e incerteza descrita en el primer caso.

V. Propuestas: Principios de una Ley General de Donaciones

El marco legal de donaciones en los países se puede dividir entre sistemas incluyentes y excluyentes. Un sistema incluyente es aquel que cuenta con dos características básicas. La primera es la amplia definición de beneficio público utilizada como criterio de elegibilidad de las organizaciones que pueden recibir donaciones con incentivos tributarios. La se-

gunda se relaciona con la existencia de procedimientos sencillos que faciliten el registro y acreditación de las organizaciones como receptoras de donaciones. Los sistemas excluyentes, por el contrario, utilizan criterios de elegibilidad e incentivos tributarios variables según las causas o fines filantrópicos, los procedimientos para el registro de las donatarias autorizadas son complejos y es alta la discrecionalidad del ejecutivo en el otorgamiento de los incentivos (Charities Aid Foundation, 2016).

La falta de una discusión sustantiva del rol de las OSC y, con ello, de las políticas públicas y del marco institucional que requiere este sector para fomentar su desarrollo, sumado a una práctica legislativa sectorial o parcial en materia de regulación de donaciones, son las razones que han derivado en que Chile cuente con un sistema que tiene claros signos de ser excluyente. Se distancia así de los pilares que sostienen los marcos legales de la mayoría de los países con alto nivel de desarrollo filantrópico de la OCDE y de un grupo de países de América Latina. Entre los pilares de estos países se cuentan: una ley única que reúne las reglas del juego del sistema, un sistema de acreditación simple para las donatarias autorizadas, una lista de fines amplia e inclusiva, un sistema de incentivos amplios, una agencia pública que supervisa y promueve el uso del sistema y un mecanismo de transparencia y reportabilidad establecido.

El diagnóstico de los efectos de la dispersión legislativa en Chile ha sido ampliamente discutido, así como las propuestas de integrar la normativa en un solo marco legal general (Proyecto de ley que crea un “Régimen unificado para los beneficios tributarios por donaciones efectuadas a entidades sin fines de lucro”, 2014; Centro de Filantropía e Inversiones Sociales, UAI, 2018; Irrazaval & Guzmán, Incentivos tributarios para instituciones sin fines de lucro: análisis de la experiencia internacional, 2000; Aninat, y otros, 2020) En vista del análisis del marco legal vigente, proponemos avanzar hacia una política pública integral para promover los aportes privados hacia OSC, desde una visión de promoción de aportes filantrópicos a estas organizaciones, que siga la senda de países con una

sociedad civil robusta en su contribución a los asuntos públicos y vigorosas en términos de donaciones. Para ello proponemos una Ley General de Donaciones que siga los siguientes principios:

1. Marco Legal único e integrado²

Los países de alto nivel de desarrollo filantrópico cuentan con un marco legal integrado que, en un único cuerpo legislativo, establece los fines, procedimientos, incentivos y requisitos de transparencia y determina las reglas del juego para la participación de donantes y donatarias. Estos marcos son simples de comprender, con bajas barreras de entrada a la participación de distintos tipos de donantes y facilidad para las OSC de acreditarse como donatarias autorizadas. De esta manera, entregan certeza jurídica a ambas partes de un proceso de donación (donantes-donatarios de diverso tipo) fomentando la amplia participación y confianza en el sistema.

2. Sistema inclusivo en fines de bien público

Además, los países con alto nivel de desarrollo filantrópico cuentan con marcos legales inclusivos, adoptando una perspectiva pluralista, que entrega un balance entre la libertad individual en el uso de los recursos privados y la orientación de beneficio público que el Estado debe priorizar en sus regulaciones (Charities Aid Foundation, 2016). Si bien los incentivos a las donaciones son una excepción en materia de regulación, una política pública integral orientada

² La discusión de integrar las legislaciones en un único cuerpo legal fue planteada en 2002 por Irrazaval y Guzmán. Desde entonces ha estado en el debate, impulsada por la asociación de fundaciones y asociaciones sin fines de lucro agrupada en la Comunidad de Organizaciones Solidarias y otras entidades, y un primer esfuerzo legislativo se materializó en el proyecto de ley que Unifica el Régimen de Donaciones (Boletín N° 9266-051), ingresado en marzo de 2014, a fines del primer gobierno de Sebastián Piñera, sin avances en su tramitación parlamentaria. Junto con ello han existido mociones parlamentarias orientadas a simplificar el sistema, por ejemplo, la moción parlamentaria propuesta por la diputada Sofía Cid de eliminar el trámite de insinuación judicial en las donaciones. En 2020 un grupo de 16 centros de estudios de distinta afiliación y sensibilidad política presentó la *Propuesta para una Ley General de Donaciones orientada a impulsar y fortalecer la sociedad civil* (septiembre 2020).

a promover las donaciones y fortalecimiento de la sociedad civil debe ser amplia e inclusiva en los fines o causas a los cuales se puede donar. En este sentido no solo se deben incluir fines relevantes hasta ahora excluidos del sistema (conservación del medioambiente, atención de salud, derechos humanos, entre otros), sino también contar con un mecanismo que permita incluir otros fines relacionados con desafíos de futuro desde una perspectiva más amplia.

Asimismo, el principio orientador para decidir si una OSC puede recibir donaciones con incentivos debe centrarse en que sus actividades se orienten al beneficio público y no al beneficio privado. En este sentido, debe ampliarse a OSC que cumplen un rol de provisión de servicios a comunidades, pero también a OSC que cumplen un rol de *advocacy* en temas de asuntos públicos, incluyendo organizaciones que realizan un aporte al debate de las políticas públicas. Esto, por cierto, debiera excluir a las corporaciones y fundaciones que tienen una vinculación directa con los partidos políticos y que reciben recursos de estos —en una parte, de origen público— para las actividades de formación, promoción y elaboración de documentos, que está cubierta por los artículos 40 y 45 de la Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos. Lo anterior busca evitar la captura del tomador de decisiones por parte del donante, más aún si estas decisiones son constitutivas de incentivos tributarios.

Junto con ello, es importante establecer un sistema simple e integrado para que una OSC sea reconocida como donataria autorizada, un proceso centrado en las instituciones y no en cada proyecto que desarrolla. Se busca con ello reducir la excesiva carga burocrática sobre las OSC y alinearse con los países de América Latina y la OCDE. El objetivo debe ser simplificar la acreditación de una OSC como donataria autorizada³.

³ El estudio comparado Hacia un Nuevo Marco Legal de Donaciones en Chile muestra que entre 20 países analizados de América Latina y la OCDE, solo Brasil, Chile y República Dominicana utilizan un sistema de parches (*patchwork*) donde las OSC deben acreditarse como donatarias autorizadas en distintas agencias públicas según el fin o ámbito en el cual quieran desarrollar un proyecto con donaciones.

3. Incentivos movilizados para las donaciones

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 a dar y evitan comportamientos oportunistas, donde un potencial donante supone que será otro quien done y se inhibe de realizar un aporte (Irrázaval & Guzmán, Incentivos tributarios para instituciones sin fines de lucro: análisis de la experiencia internacional, 2000; Charities Aid Foundation, 2016). Reconociendo que en la práctica los incentivos fortalecen la motivación de los donantes a realizar o ampliar sus aportes voluntarios, el legislador en Chile ha ido incorporando crecientemente medidas de incentivos a las donaciones, eximiendo de gravámenes (impuesto a la donación), incorporando en los incentivos distintos tipos de donación (monetaria, en especies, en servicios), agregando distintos tipos de donantes (primera categoría con renta líquida y pérdida tributaria, segunda categoría, global complementario, sucesiones hereditarias, impuesto adicional), a los cuales les permite reconocer la donación como parte de sus gastos necesarios para producir la renta (deducción) o bien como crédito contra el pago de impuesto. Sin embargo, todas estas medidas se han generado en forma parcial y no integrada, solo para ciertos fines y en ciertas legislaciones. Una política de modernización del sector debe definir un sistema de incentivos a las donaciones integrado que, en base a lo ya legislado, permita allegar nuevos recursos destinados a fines públicos gestionados por OSC, por sobre el costo fiscal que estos incentivos generan al Estado, dada la renuncia en recaudación tributaria que implican tales exenciones.

Para ello la legislación debe incentivar distintos tipos de donaciones (monetarias, en especies, en servicios), con topes al monto de donación con incentivos tributarios en línea con los límites de los países de la OCDE, y eliminando gravámenes adicionales a la donación sobre éste. Junto con ello, la

Ley General debe fomentar la donación de tiempo o voluntariado que canaliza el aporte de ciudadanos en apoyo a las OSC.

4. Transparencia activa

Los países de alto nivel de desarrollo filantrópico cuentan con sistemas de transparencia que entregan a los actores información que facilita la participación y confianza en el sistema. La tendencia a nivel comparado es establecer obligaciones de reportar por parte de las entidades autorizadas para recibir donaciones, en base a formatos estandarizados de acuerdo con el tamaño de las organizaciones. La tendencia en los países que cuentan con un marco legal integrado es contar con una agencia pública destinada a supervisar el buen uso del sistema, entregar información a la ciudadanía sobre el uso del sistema y promover activamente su desarrollo, a través de portales tecnológicos y programas de política pública de fortalecimiento a las OSC para reducir la concentración de donaciones en un grupo reducido de entidades (Villar, Vallespin & Aninat, 2020). Desde este punto de vista, por el lado de la disponibilidad de recursos, un sistema integrado que facilite el acceso a la información y el lenguaje claro para las OSC que quieren acceder a recursos es una posibilidad de democratizar el acceso a los mismos.

Al mismo tiempo, el marco legal vigente en Chile no establece suficientes mecanismos de transparencia activa para las OSC que entreguen confianza en el buen uso del sistema⁴. El resultado es que en la práctica las OSC de distintos tipos —sectoriales, territoriales, proveedores de servicios, de investigación y *advocacy*— tienen prácticas de transparencia bajas. Con todo, existen iniciativas de autorregulación que han avanzado en instalar una práctica proactiva de

⁴ Es reducido el número de legislaciones que establecen la obligación de reportar a las donatarias autorizadas, en tanto el Servicio de Impuestos Internos cuenta con una política de transparencia pasiva y parcial en esta materia. Solo las leyes de donaciones con fines culturales, sociales, deportivas y de reconstrucción establecen la obligación de información pública (Aninat & Vallespin, Primer Barómetro de Filantropía en Chile: tendencias e índice de desarrollo, 2019).

transparencia⁵, sobre la base de una convicción que permite a las organizaciones legitimar su labor y allegar más recursos.

Instalar una práctica de transparencia activa y proactiva requiere contemplar un sistema de reporte y transparencia integrado que, junto con la obligación de reportar a las OSC, el Estado debe tener la obligación de otorgar acceso público a la información sobre el sistema, de manera que sea posible conocer y transparentar su uso, tendencias y limitaciones e introducir mejoras a partir de esta información. En esta materia, es importante contar con una política pública coherente en materia de regulaciones de transparencia de las OSC. Por ello, debe considerarse un referente el debate legislativo actual sobre la reforma a la ley N° 20.285 de Transparencia Pública, donde se discute incorporar obligaciones de transparencia activa para personas sin fines de lucro que reciban recursos públicos por más de 1.500 UTM o bien cuando la donación del Estado corresponda a un tercio del presupuesto del año de la organización.

Avanzar hacia un sistema integral de transparencia en materia de donaciones y transferencias de recursos a las OSC no solo permitirá mejorar la confianza respecto a las actividades que estas organizaciones realizan, sino que también colaborará en el necesario control social que debe existir sobre las mismas, considerando que, como tercer sector, son también proveedoras de bienes públicos.

5. Rol del Estado en la supervisión y promoción del sistema

El Estado debe cumplir un rol de supervisión del buen uso del sistema. Pero junto con ello, debe incluir políticas de promoción del mismo, con pro-

⁵ El caso más destacado es la Ficha Estadística Codificada Uniforme (FECU) social promovida por la Comunidad de Organizaciones Solidarias, asociación de organizaciones sin fines de lucro que trabajan en temas de superación de la pobreza. La FECU social, de acuerdo a sus propios impulsores, es un mecanismo que ha permitido transparentar la actividad de las OSC que están adscritas a la comunidad, cuestión que les permite también acceder a mejores recursos, al adoptar buenas prácticas en materias de transparencia.

gramas públicos orientados a la capacitación de las OSC, que faciliten su participación en el sistema y disminuyan la concentración territorial de donaciones en un número acotado de organizaciones, reduciendo la asimetría existente en las OSC para participar del sistema.

Si previamente a la actual crisis social, sanitaria y económica ya existía la necesidad de abordar el financiamiento y sostenibilidad de las OSC, las actuales circunstancias imprimen urgencia a este necesario debate. Es importante reconocer que el incentivo y la capacidad del conocimiento acabado de toda norma es limitada para los actores, lo es aún más para OSC medianas o pequeñas, así como para donantes individuales o empresas medianas y pequeñas que tienen la capacidad de canalizar su interés en asuntos públicos a través de una organización nacional o local. Esta realidad se intensifica aún más cuando la normativa es dispersa y con regulaciones diferenciadas y no siempre coherentes entre sí. Ante la discusión de un cambio institucional a nivel nacional, se debe reconocer que las OSC agregan valor en asuntos públicos y son por ello relevantes para el Estado y para la sociedad en su conjunto. Desde esta perspectiva, tener un correlato en políticas públicas que amplíe sus fuentes de financiamiento y facilite su sostenibilidad en el tiempo es tarea fundamental.

Junto con ello, se requiere iniciar un análisis respecto de la institucionalidad y el estatuto jurídico y tributario adecuado para las organizaciones que constituyen el tercer sector. Para estos efectos, se requiere avanzar en un cuerpo legal que no solo releve el rol que cumplen las OSC, sino también que le dé coherencia y homogeneidad al sistema, junto a hacerlo más transparente y expedito, garantizando la sostenibilidad del sistema y su fortalecimiento en el mediano plazo.

Bibliografía

- Aninat, M. & Vallespin, R. (2019). *Primer Barómetro de Filantropía en Chile: tendencias e índice de desarrollo*. Santiago: CEFIS UAI.
- Aninat, M., De la Fuente, G., Eyzaguirre, S., Holzapfel, A., Hurtado, V., Izquierdo, S. & Parada, J. (2020). *Propuesta para una ley general de donaciones orientada a impulsar y fortalecer la sociedad civil*. CEFIS UAI, Chile 21, Espacio Público, Piensa, CEP, FPP, Un Camino Posible, Libertad y Desarrollo, Idea País, Cieplan, Instituto Libertad, Centro Democracia y Comunidad, Horizontal, Instituto Estudios de la Sociedad, Instituto Res Pública, Instituto Igualdad.
- Centro de Filantropía e Inversiones Sociales, UAI (2018). *Propuestas para modernizar el sistema de donaciones destinadas al bienestar social en Chile*. UAI.
- Charities Aid Foundation (2016). *Donation States. An International comparison of the tax treatment of donations*. Kent: Charities Aid Foundation.
- Código Civil (2020).
- Comité Económico y Social Europeo (2019). *Filantropía europea: un potencial sin explotar. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo*. Bruselas: Unión Europea.
- Irrázaval, I. & Guzmán, J. (2000). Incentivos tributarios para instituciones sin fines de lucro: análisis de la experiencia internacional. *Estudios Público* 77, 203-272.
- Irrázaval, I. & Streeter, P. (2020). *Mapa de las organizaciones de la sociedad civil 2020*. Santiago: Centro de Políticas Públicas UC, Fundación Chile + Hoy.
- Irrázaval, I., Streeter, P., Fernández, G., López, A., Salamon, L. & Wojtek, S. (2017). Radiografía de las organizaciones de la sociedad civil. Radiografía económica. En I. Irrázaval, P. Streeter & c., *Sociedad en Acción: construyendo Chile desde las organizaciones de la sociedad civil* (págs. 24-73). Santiago: Centro de Políticas Públicas UC, Fundación Chile + Hoy.
- Lilly Family School of Philanthropy IUPUI (2018). *The Global Philanthropy Environment Index*. Indiana University.
- Proyecto de ley que crea un "Régimen unificado para los beneficios tributarios por donaciones efectuadas a

entidades sin fines de lucro”, Boletín N° 9266-051 (6 de marzo de 2014).

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

Servicio de Impuestos Internos (septiembre de 2020). *Nómina de donaciones*. Obtenido de www.sii.cl: http://www.sii.cl/sobre_el_sii/nominadonaciones.htm

Villar, R., Vallespin, R. & Aninat, M. (2020). *Hacia un nuevo marco legal para las donaciones en Chile: análisis comparado Chile, América Latina, OCDE*. Santiago: CEFIS UAI. **PdR**