

**PROYECTO DE LEY DE FOMENTO DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y LAS
EMPRESAS SOCIALES**

I. ANTECEDENTES GENERALES

En los años recientes ha surgido un nuevo tipo de actor en los mercados: empresas comprometidas con la sostenibilidad, que compiten no sólo por precio y calidad sino por la capacidad de lograr un cambio social y ambiental positivo. El fin de estas empresas va más allá de la mera maximización de utilidades que caracteriza el emprendimiento clásico, y ellas se complementan con estructuras de intercambio basadas en relaciones comerciales voluntarias y justas entre productores y consumidores y con tipos organizacionales ya existentes. La creciente complejidad del fenómeno y la necesidad de impulsar el desarrollo de estas empresas sociales exige su reconocimiento positivo como un tipo diferenciado, con políticas de fomento y una institucionalidad pública acordes con su peculiar naturaleza enderezadas a promover el crecimiento económico del país.

Tal propósito presenta un obstáculo inicial, pues construir un concepto de economía social no es una tarea fácil de acometer, dado que la aproximación a ella es siempre más intuitiva que descriptiva. No se trata, empero, de un concepto nuevo, pues sus primeros trazos pueden rastrearse ya en el siglo XIX, y aun en ciertas entidades de más antigua data. En Chile, por ejemplo, son un antecedente las sociedades de socorros mutuos surgidas en 1840 para brindar protección ante accidentes, enfermedad o muerte de sus afiliados (sucesoras de las cajas de comunidad del período indiano), o las cooperativas que, bajo las formas societarias por entonces reconocidas, se comenzaron a constituir a partir de 1887 y recibieron reconocimiento positivo a través de la Ley 4058. En la actualidad existe cierta convergencia en que con el término de economía social se quiere designar al conjunto de empresas que persiguen conciliar la actividad económica con la utilidad social, otorgando primacía a las necesidades de sus miembros o de la sociedad por sobre el reparto de las ganancias generadas, y en las que prima una gestión basadas en principios democráticos. Desde una perspectiva comparada, ahí comparecen las cooperativas, las sociedades laborales, los sindicatos, las mutualidades, las asociaciones, las fundaciones, las organizaciones no gubernamentales (ONG) y otras organizaciones sin ánimo de lucro (por ejemplo, las empresas de interés comunitario).

Pese a su larga presencia, ha sido en las últimas décadas, especialmente desde 1970, que el sector ha cobrado importancia en el ámbito legislativo y en las políticas públicas, incluso con reconocimiento constitucional (por ejemplo, en España, Italia, Portugal, Brasil, la India, Venezuela, Ecuador, etcétera), del que existió un antecedente en nuestro país con la reforma introducida en la Constitución Política de 1925 por la Ley 17.398 para incorporar el derecho de toda persona a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica del país (artículo 10 núm. 17). No sorprende, entonces, que paulatinamente se hayan ido adoptando leyes que pretenden tanto dar un marco jurídico común para el conjunto de entidades que integran la economía social, con pleno respeto a su normativa específica, como determinar las medidas de fomento a favor de ellas en consideración a los fines y principios que les son propios. Así ha ocurrido en Honduras (Decreto 193/1985, de 30 de octubre), Colombia (Ley 454, de 6 de agosto de 1998), Italia (Decreto legislativo 155, de 24 de marzo de 2006), Venezuela (Decreto ley de 31 de julio de 2008), Brasil (Decreto 7358, de 17 de noviembre de 2010), España (Ley 5/2011, de 29 de marzo), Ecuador (Ley 444, de 10 de mayo de 2011, complementada por un Reglamento general), México (Ley de 23 de mayo de 2012), Portugal (Decreto del Presidente de la República 58/2013, de 8 de mayo) y Francia (Ley 2014/856, de 31 de julio). Existen asimismo leyes estatales en algunos países con régimen federal o equivalente, como sucede en la Región Valona (Decreto 4718, de 20 de noviembre de 2008), Bahía (Ley 12.368, de 13 de diciembre de 2011) y Quebec (Ley 27, de 10 de octubre de 2013). La tendencia parece ya consolidada y en varios países se discute actualmente la aprobación de una ley sobre economía social o solidaria. Tal es el caso de República Dominicana (2011), Argentina (2011) y Cataluña (2013).

En Chile existió un precedente indirecto sobre una ley de economía social. El 20 de octubre de 1971, y en cumplimiento de su programa de gobierno (donde se mencionaba la promesa de «La construcción de una nueva economía»), el Presidente Salvador Allende Gossens presentó un proyecto de ley para reestructurar la economía del país en tres áreas (Boletín núm. 880-71-4). Ahí se establecía que, por exigirlo el interés nacional y con el objeto de asegurar la función social de los medios de producción y de otros recursos económicos y financieros (artículo 10 núm. 10 de la Constitución Política, tras la reforma de la Ley 16.615), debían existir tres áreas diferenciadas de propiedad: social, mixta y privada (artículo 1º). Entre las empresas que pertenecían al área social, vale decir, que combinaban los capitales del Estado y de los particulares y donde la administración y gestión se ejercía conjuntamente, se mencionaban (i) las empresas de trabajadores definidas en la propia ley; (ii) las empresas bancarias respecto de las cuales el Estado había adquirido participación; (iii) las cooperativas de cualquier tipo (con reconocimiento en el artículo 10 núm.

17 II de la Constitución Política tras la reforma de la Ley 17.398); y (iv) los asentamientos agrícolas de que trataba la Ley 16.640 sobre reforma agraria (artículo 6°). El objetivo de esta área era permitir la combinación de intereses y recursos sociales con las iniciativas y capacidades empresariales, las que se deseaba estimular y orientar en provecho del país. El proyecto no prosperó y el programa político y social de la Unidad Popular fue sustituido por otra planificación global de signo diverso tras el golpe militar de 11 de septiembre de 1973.

El proyecto de ley que ahora se propone en cumplimiento de la Agenda de productividad, innovación y crecimiento (medida núm. 42) tiene el propósito de otorgar un marco cierto a este sector, para que se convierta en una alternativa sólida al funcionamiento clásico de la economía, en la que puedan desempeñar un papel relevante determinados criterios, como el de bien común, reciprocidad (como manifestación de ayuda mutua) y equidad, por lo general ajenos a la forma habitual de entender el mercado y la eficiencia que debe presidir su funcionamiento.

II. LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS EMPRESAS SOCIALES

Las empresas sociales presentan varias características que le confieren una cierta especificidad:

(a) La economía social entremezcla entidades heterogéneas de base asociativa, cuya relación con el tráfico comercial es igualmente diversa, y también ciertas estructuras de intercambio dotadas de algunas notas específicas (voluntariedad, precio justo, sostenibilidad, rechazo de distintas formas de explotación, etcétera). Se trata de empresas privadas que actúan en el mercado, produciendo tanto bienes y servicios como un determinado impacto social positivo, y cuya distribución de beneficios y toma de decisiones no están directamente ligadas con el capital aportado por cada miembro. Dicho de otra forma, el peso en las decisiones es igual para todos los miembros y nunca se halla en función del capital aportado por cada uno de ellos, como ocurre en las sociedades. Esto significa que el gobierno corporativo presenta en estas empresas particularidades que merecen un tratamiento separado, dado que los principios mercantiles de representación de la voluntad societaria son reemplazados por la democracia y la autogestión.

(b) La economía social se diferencia por igual de la economía pública y de la economía privada tradicional. De la primera se distingue por su origen, ya que ella comporta un emprendimiento privado, formado por personas (naturales o jurídicas) que se unen para conseguir unos fines comunes mediante la ayuda

mutua, al punto que las circunstancias personales de los miembros son esenciales en la constitución, organización y funcionamiento de la entidad. Ella se caracteriza además por su autonomía, inclusión social y neutralidad política, que incide en sus mecanismos de gestión. De la segunda, en tanto, difiere por la inexistencia estructural de un interés particular enderezado a la maximización del lucro repartible entre los miembros, por la participación efectiva de éstos en la actividad económica que desarrolla la empresa y por su régimen democrático basado en la igualdad de voto, con independencia del aporte efectuado. Pero a su vez, ella participa de ciertos rasgos comunes con esas dos áreas: con las organizaciones públicas comparte su naturaleza asociada a la generación de valor público, y con las empresas privadas coincide en la participación de forma regular en el mercado como agente económico.

Cabe sostener, entonces, que las empresas de economía social se caracterizan porque comportan una forma de acceso y actuación en el mercado no especulativa, vale decir, el capital puesto en común por los miembros no asume, en forma proporcional a lo aportado, el poder de decisión ni se apropia de los resultados económicos positivos o del beneficio social. Esto tiene repercusión en la formación de un grupo empresarial, que necesariamente debe ser de base paritaria. En este sector de la economía existe, en suma, una sustitución del interés particular por el concepto de servicio hacia la comunidad, y la aparición de ciertas finalidades de orden social, medioambiental o de ayuda mutua más allá de las puramente económicas, sin que ellas queden excluidas.

(c) Las actividades económicas ejercidas por esta clase de empresas se caracterizan por: (i) la finalidad de servicio a sus miembros y al entorno, con énfasis en la inclusión y el desarrollo sustentable; (ii) una gestión autónoma, transparente y participativa; (iii) los procesos internos de decisión democrática, incluido el compromiso con la equidad de género dentro de sus instancias de gobierno y control; (iv) la primacía de las personas y del trabajo sobre el capital en el reparto de los beneficios, que no sólo se identifican con la ganancia obtenida; (v) la promoción de la solidaridad interna y con la sociedad o el medioambiente; (vi) la búsqueda de una verdadera igualdad de condiciones (y no de meras oportunidades) y de un crecimiento económico sostenible. De esto se sigue que su finalidad no sea únicamente obtener beneficios repartibles (*non-distribution constraint*), aunque deban esforzarse en ser económicamente eficientes para poder utilizar sus excedentes económicos en el fomento y logro de sus objetivos, o en la formación de reservas, y también para competir en el mercado de forma viable.

(d) Las empresas sociales representan una particular encarnación del principio de subsidiaridad, porque surgen en el mercado con la finalidad de crear economías de escala, generar puestos de trabajo (con mayor estabilidad laboral en períodos de crisis económica) o resolver problemas sociales que la exclusiva acción del Estado o de otras entidades privadas no ha sido capaz de resolver satisfactoriamente. En Chile destaca, por ejemplo, su contribución en el ámbito de autoabastecimiento, los servicios financieros para personas de escasos recursos, la producción agrícola, el acceso a la vivienda, el suministro de agua potable y la electrificación en zonas rurales, el turismo comunitario y el microcrédito, especialmente en sectores donde no hay otros interesados en proveer estos servicios por las dificultades de acceso o el escaso margen de retorno de la inversión.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE LEY

El objetivo de este proyecto de ley es configurar un marco jurídico que, sin pretender sustituir la normativa vigente o el propio régimen de fiscalización de cada una de las entidades que tradicionalmente conforman el sector, suponga el reconocimiento y visibilidad de la economía social como ámbito diferenciado del quehacer económico. Esto supone reconocer las empresas sociales como un tipo de organización dotado de un propósito especial, estableciendo sus derechos y obligaciones y otorgándoles la seguridad que requieren para operar.

El proyecto se divide en cinco títulos y debe ser complementado con una reforma constitucional que, con miras a profundizar la construcción de un Estado social y democrático de Derecho en el país, reconozca la economía social y cooperativa como un factor relevante de crecimiento y desarrollo.

1. *Título I: Disposiciones generales*

El primer título fija el objetivo que se persigue con una ley de fomento para la economía social y las empresas sociales, describe los contornos de este ámbito y enumera los principios que deben contemplar las distintas entidades que la forman. Partiendo de estos principios se recoge el conjunto de las diversas entidades y empresas que integran el ámbito de la economía social.

El primer aspecto del que se ocupa el título I es el de definir una serie de conceptos relacionados con el marco jurídico de la economía social y las empresas sociales. En este sentido, la primera comporta la dimensión macroeconómica del fenómeno, porque comprende una mirada al sistema económico solidario como un conjunto, empleando magnitudes colectivas o

globales y la incidencia que en ellas tienen los principios y valores que le son propios (primacía de las personas y del fin social sobre el capital, aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica teniendo en consideración el trabajo aportado y el servicio o actividad realizada por los socios, promoción de la solidaridad interna y con la sociedad, e independencia de los poderes públicos). Por su parte, la descripción del segundo concepto supone discriminar el género próximo y la diferencia específica sobre las que se articula el régimen jurídico propuesto. La mirada es ahora microeconómica, pues se atiende a los concretos agentes que operan en el marco de la economía social. Al efecto, la ley adopta un concepto de empresa similar al que existe en el Código de Trabajo, vale decir, es tal «*toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada*» (artículo 3°). A partir de este género próximo (el ámbito empresarial), la ley concibe las empresas sociales como aquellas personas jurídicas de base asociativa cuyo objeto social incluye el generar un impacto material positivo en la sociedad o el medioambiente, no pudiendo sus órganos de administración adoptar políticas o decisiones que contravengan dicho propósito, y reportando el desempeño social y ambiental a través de los estándares definidos por la ley.

La ley proyectada contempla, entonces, un doble mecanismo de adscripción a esta categoría empresarial: (a) por forma jurídica o (b) por certificación y registro. Son empresas sociales en razón de su forma o tipo normativo: (i) las mutuales; (ii) las cooperativas; (iii) las corporaciones y fundaciones; (iv) las asociaciones gremiales; (v) las organizaciones comunitarias funcionales; (vi) los sindicatos y las asociaciones de funcionarios; (vii) las organizaciones indígenas reguladas por la Ley 19.253; (viii) otras entidades similares. De las empresas sociales por certificación y registro trata el título II.

2. *Título II: Certificación y registro de empresas sociales*

El título II está dedicado a regular la certificación de aquellas empresas que, no estando constituidas bajo una forma jurídica considerada social, desean obtener esa calificación. Para que se produzca este reconocimiento, las empresas constituidas según otros tipos jurídicos (siempre que sean de base asociativa) deben incorporar en sus estatutos las menciones que la ley establece y que vienen referidas a (i) la dimensión social en la descripción de su giro, (ii) los mecanismos de participación democráticas que se emplearán en la administración, con especial énfasis en la equidad de género al interior de sus gobiernos corporativos, y (iii) la forma de reparto de una determinada porción de las utilidades sin correspondencia con la participación económica en

el capital. La verificación de estas menciones corresponderá a entidades certificadoras de carácter privado, que habrán de cumplir también con determinados requisitos y contar con una licencia concedida por la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño. La certificación tendrá un plazo de caducidad de dos años, tras el cual deberá renovarse siguiendo el mismo mecanismo de obtención y previa acreditación del cumplimiento de sus propósitos. Por último, la certificación deberá inscribirse un registro público a cargo de la División de Asociatividad y Economía Social dependiente de dicha subsecretaría. El procedimiento de certificación tendrá un coste que vendrá fijado por el arancel definido por esta división y que irá en beneficio de la entidad certificadora como honorario por sus servicios. Se contemplan asimismo otros dos mecanismos de pérdida de la condición de empresa social: por decisión de los socios y por sentencia judicial.

3. Título III: Privilegios y beneficios

El título III se aboca a los beneficios que supone para una organización su calificación como empresa social, sin que ellos entrañe una reducción de los ya existentes según la forma empresarial adoptada, ni tampoco una ganancia injustificada para la empresa social. Estos beneficios consistirán en que los gastos y costos, incluidas las auditorías, que la empresa deba realizar para cumplir con los objetivos y obligaciones contraídas en razón de su calificación sean considerados como necesarios para producir la renta y deducibles de su base imponible para los efectos del impuesto a la renta, y lo mismo se aplicará respecto de los beneficios con destino social o medioambiental. Asimismo, la calificación de empresa social permitirá beneficiarse de asistencia técnica por parte del Estado, postular al fondo de fortalecimiento y desarrollo previsto en la propia ley, operar en parques nacionales o áreas silvestres protegidas y gozar preferencia en procesos de licitación o compra pública ante situaciones de empate técnico.

4. Título IV: Institucionalidad pública

El título IV establece la institucionalidad pública relacionada con las empresas sociales. El Estado se relacionará con ellas a través de dos instituciones separadas, una dedicada a la fiscalización y otra al fomento del sector de la economía social.

La primera función corresponde a la División de Asociatividad y Economía Social dependiente de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, creada mediante Resolución exenta núm. 1774, de 4 de agosto de 2014, y donde quedaron radicados administrativamente el Departamento de

Cooperativas y la Unidad de Asociaciones Gremiales. Se pretende, pues, dar reconocimiento legal a esta división. Las empresas sociales por certificación y registro quedarán igualmente bajo la supervisión de esta división, mientras que aquellas que por forma jurídica tengan una fiscalización distinta seguirán afectas a ella.

El fomento de la economía social corresponderá, por su parte, a un instituto autónomo creado al efecto. A este último estará adscrito el consejo nacional consultivo de desarrollo cooperativo y de la economía social, en funciones desde el 19 de julio de 2014. Su objetivo será asesorar al instituto y también al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo en el diseño de una política pública nacional de fomento y desarrollo de la economía social y las cooperativas, así como efectuar el monitoreo de las medidas en actual ejecución. También apoyará la coordinación público-privada, destinada a promover una adecuada participación de esta clase de empresas en la economía nacional. El consejo estará formado por autoridades de gobierno y representantes de sectores de la economía social. Su presidencia corresponderá al director del instituto de fomento de la economía social.

Tanto la división como el instituto deberán asegurar una presencia a la largo del país a través de las Secretarías Regionales Ministeriales de Economía, Fomento y Turismo, para favorecer la efectiva descentralización del servicio.

5. Título V: Modificaciones a leyes especiales y normas transitorias

El proyecto concluye con un título V dedicado a las modificaciones a ciertas leyes especiales, especialmente en aquellas materias que impiden la efectiva competencia en determinados sectores de la economía, y con algunos artículos transitorios.

La ley se complementa con un reglamento que deberá dictar el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO

Se espera tener concluido en enero el borrador íntegro del articulado del proyecto. Durante diciembre y enero se entregarán avances parciales, según los requerimientos fijados en las reuniones de planificación.