

# LA AGRUPACIÓN DE INTERÉS ECONÓMICO COMO HERRAMIENTA DE FOMENTO AL EMPRENDIMIENTO (2ª PARTE): ¿POR QUÉ IMPLEMENTARLA EN CHILE?

## THE ECONOMIC INTEREST GROUPING AS A TOOL TO PROMOTE ENTREPRENEURSHIP (PART 2): WHY IMPLEMENT IT IN CHILE?

*Alejandro Lagos Torres\**

RESUMEN: Analizamos ineficiencias del actual estatuto del emprendimiento, con y sin fines de lucro, para luego intentar esbozar un régimen jurídico para una futura agrupación de interés económico chilena capaz de superar las ineficiencias señaladas, pero teniendo siempre como principal foco de atención estimular el trabajo de las pequeñas empresas.

PALABRAS CLAVE: Agrupación de Interés Económico, emprendimiento, cooperación, derecho chileno.

ABSTRACT: Inefficiencies of the current entrepreneurial law are analyzed, for profit and non-profit purposes, to then try to outline a legal regime for a future Chilean Economic Interest Grouping capable of overcoming the indicated inefficiencies, but always having as the main focus of attention to stimulate the work of small businesses.

KEYWORDS: Economic Interest Grouping, entrepreneurship, cooperation, chilean law.

---

\* Abogado. Profesor de Derecho Constitucional Universidad del Desarrollo sede Concepción, Magíster en Derecho de la Empresa mención Derecho Tributario Universidad del Desarrollo, Máster Universitario en Análisis Económico del Derecho y las Políticas Públicas Universidad de Salamanca, España. Correo electrónico: af.lagos@udd.cl

## INTRODUCCIÓN

Hace un año presentamos en esta revista un breve análisis a la Agrupación de Interés Económico (AIE)<sup>1</sup>, una novedosa institución que existe en la Unión Europea y en sus Estados miembros desde hace más de treinta años. Se caracteriza por permitir la asociación de emprendedores, sean personas naturales o jurídicas, con o sin fines de lucro, con la finalidad de que en conjunto puedan externalizar en un tercero, que no persigue fines de lucro por sí mismo, una actividad auxiliar a sus giros principales, para así lograr más eficiencia o mayores niveles de especialización, por ejemplo, en investigación, publicidad, gestión de marcas colectivas o la administración de plataformas colaborativas.

En esta ocasión, basados en las conclusiones obtenidas sobre las grandes ventajas que esta institución puede aportar a los emprendimientos del siglo XXI, y en especial tomando en consideración contextos de crisis económicas como las que está padeciendo Chile y el mundo en la actualidad, queremos reflexionar sobre los beneficios que esta institución podría producir para el emprendimiento en Chile en caso de que fuese incorporada en el futuro a nuestro derecho nacional, con la firme convicción de que se trata de una herramienta capaz de potenciar no solo el desarrollo de actividades económicas, sino, también, la eficiencia, la especialización, la innovación, e iniciativas sin fines de lucro.

En Chile lo más parecido a la AIE que podríamos hallar en la actualidad es la Sociedad de Garantía Recíproca<sup>2</sup>, ya que en ella encontramos una estructura societaria que tiene por finalidad permitir una labor accesoria al giro principal de los socios, pero cuyo campo de aplicación se reduce de manera exclusiva a facilitar el acceso al crédito a sus accionistas, obligándose a caucionar las deudas por ellos contraídas. Por el contrario, la AIE, que goza de personalidad jurídica completa, no tiene límites en cuanto a los objetos que pudiere asumir en beneficio de los asociados, como tampoco es obligatorio para quienes se asocian el aporte de capital, solo teniendo, a grandes rasgos, como límites a su actuar la obligación de desarrollar una actividad auxiliar al giro principal de sus asociados, y el no perseguir fin de lucro por sí misma, lo cual se traduce en que todas las ganancias y pérdidas, incluido el pago de impuestos, se traspasa a sus asociados. Además, goza de una amplia flexibilidad en cuanto al estatuto por el cual ha de regirse, caracterizándose en este aspecto por una amplia libertad contractual, siendo relativamente pocas las normas imperativas establecidas por la ley, aspecto en el cual nos recuerda a la sociedad por acciones<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> LAGOS (2020), pp. 463-497.

<sup>2</sup> Ley n.º 20179 (2007).

<sup>3</sup> Artículo 424 y ss. del *Código de Comercio*.

Si bien esta institución fue concebida en términos generales para ser utilizada por todo tipo de emprendedores, sin discriminar en cuanto al tamaño o al giro de sus asociados, lo cierto es que en Europa desde el comienzo se tuvo como especial consideración la posibilidad de que fuera utilizada como herramienta para ayudar a las micro, pequeñas y medianas empresas, que suelen ser las que se enfrentan a mayores dificultades para desarrollar su trabajo, obtener financiamiento, innovar o adecuarse a los nuevos requerimientos de la modernidad, como pudieren ser nuevas normas sanitarias, el cuidado del ambiente o el uso de energías limpias.

Ya advertíamos en la primera publicación que emprender es difícil, no solo porque requiere contar con habilidades y actitudes que favorecen el trabajo independiente, sino, además, porque iniciar un negocio es una aventura onerosa y de largo aliento, el acceso al financiamiento suele ser caro y complejo, y el retorno esperado tarda tiempo en manifestarse, mientras que en general las personas no están dispuestas a esperar, en una clara manifestación de un sesgo en favor del presente, aun cuando una postergación de beneficios presente en favor de la inversión les pueda generar a futuro un mayor nivel de bienestar en términos absolutos.

Decíamos, también, que las pymes tienen características intrínsecas que las hacen más vulnerables, en especial en los primeros años de existencia, siendo generalmente identificados como los principales factores que determinan esta vulnerabilidad un entorno legal, fiscal y administrativo cada vez más complejo, la dificultad para acceder a programas y actividades de investigación y para incorporar sus resultados, la debilidad estructural de su capacidad de gestión, problemas de acceso al financiamiento a un costo razonable, tanto en la fase de puesta en marcha como en las de expansión, y la existencia de barreras para acceder a los mercados de bienes y servicios<sup>4</sup>.

Asimismo, se observa que la pyme europea y latinoamericana suele padecer una mayor infracapitalización que sus pares estadounidenses, lo que se traduce en una mayor dependencia de fondos ajenos y de financiamiento estatal directo que las grandes empresas, como son, por ejemplo, subsidios, capitales semilla y, en general, una mayor dependencia de la banca como fuente principal de liquidez, donde todas estas no son sino formas de acceder a recursos ajenos, situación que resulta especialmente compleja en época de crisis, con una alta proporción de créditos a corto plazo, sin perjuicio de que en todo caso esta problemática financiera no debe ser generalizada sin más, pues de todas formas las necesidades varían según el tipo de empresa, su tamaño y el momento del “ciclo vital” en el que se encuentre<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> JORDÁN (2013), p. 450 y ss.

<sup>5</sup> *Ibid.*

Por estas razones, en este trabajo nos enfocaremos específicamente en analizar los beneficios que podría aportar la AIE a los pequeños emprendimientos chilenos, sean con o sin fines de lucro, silenciado por tanto cualquier referencia a posibles beneficios para grandes empresas y tratando, en todo caso, de recurrir a las más modernas tendencias del derecho societario contemporáneo, sobre la base de las cuales hoy la doctrina de forma reiterada afirma la necesidad de una profunda revisión a esta rama del derecho nacional.

## I. INEFICIENCIAS GENERALES QUE DIFICULTAN EMPRENDER EN CHILE

### *1. Falta cultura de emprendimiento y cooperación*

Se suele afirmar que en Chile falta mayor cultura emprendedora. Para entender mejor, creemos necesario abordar la interrogante, ¿qué es emprender? La Real Academia de la Lengua Española nos señala que ‘emprender’ es “acometer y comenzar una obra, un negocio o un empeño, especialmente si encierran dificultad o peligro”. Así, por ejemplo, emprendemos un viaje o aventura material o intelectual. Desde un punto de vista más económico, ya a comienzos del siglo XX el gran economista austriaco Joseph Schumpeter, un “heterodoxo”, destacaba el papel del emprendedor en la economía, señalando que lo que caracteriza al emprendimiento es la innovación, lo que él llama la “destrucción creativa”, por lo cual, en definitiva, lo que caracteriza el emprender es la innovación, al contrario de la asentada práctica de llamar “emprendimiento” al mero hecho de iniciar un negocio. El emprendedor es un empresario de la innovación, que además de iniciar una empresa, da comienzo a una nueva línea empresarial, con lo cual su creatividad hace posible el trabajo de otros empresarios y permite el surgimiento de nuevos productos. Entonces, en sentido amplio, emprender no es solo iniciar un negocio, sino que es innovar, es atreverse a hacer “algo” de manera diferente, siendo como consecuencia ese “algo” capaz de influir en el entorno.

¿Para qué emprender? Primeramente podemos señalar que el trabajo independiente constituye una vía de autorrealización y de movilidad social que, en definitiva, contribuye a la superación de la pobreza y a la inclusión, todo lo anterior mirando inicialmente solo al sujeto que emprende, pues si además consideramos la posibilidad de que un emprendimiento genere empleo a terceros, logramos, entonces, que esta iniciativa particular influya positivamente en su entorno social.

Las personas nos proponemos fines u objetivos que pueden o no coincidir con los de otros miembros de la sociedad en la que vivimos, pudiendo

sucedan que el esfuerzo individual no sea suficiente para alcanzar dichos objetivos, y por esta razón nos reunimos y agrupamos para alcanzar en conjunto y de mejor manera nuestros propósitos comunes. Lo anterior es plenamente reconocido por la Constitución al declarar que

“El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos” (artículo 1°),

que reconoce el derecho de asociarse sin permiso previo, gozando de personalidad jurídica toda asociación que se constituya en conformidad a la ley, donde nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, y solo se prohíben las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado (artículo 19 n.° 15), garantía protegida por el recurso de protección (artículo 20), y asimismo se reconoce el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen (artículo 19 n.° 21), derecho que no solo es protegido por el señalado recurso de protección, sino que, además, es procedente en su defensa el amparo económico consagrado en la Ley n.° 18971 de 1990.

Pero si volvemos a la idea amplia de emprendimiento, el hacer “algo” de manera diferente que es capaz de influir en su entorno, debemos de manera forzosa referirnos al mundo de las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, el denominado “tercer sector”, que son aquellas entidades creadas por la libre iniciativa de los particulares que tienen como fin mejorar a sus asociados, como es el caso de las cooperativas y las mutuales o, bien, beneficiar a terceros, como ocurre con las corporaciones y fundaciones. En todo caso, y en especial mirando el emprendimiento desde una perspectiva más práctica y no estrictamente jurídica, cabe hacer notar que el emprendedor social tiene “un relato” que constituye parte esencial de su emprendimiento, el cual se deriva precisamente de su intención de ser benefactor de otros, en contraposición al emprendedor comerciante que carece de dicho elemento. Consideramos que esta diferencia no es baladí, pues repercute en las posibilidades o restricciones de actuación con que puede encontrarse el emprendedor social durante el desarrollo de su proyecto, dejando aún más de manifiesto los problemas que suelen enfrentar estas iniciativas benéficas, y que demuestran que la actual normativa que las regula puede resultar insuficiente para el logro eficiente de sus objetivos.

En los hechos, sea que nos hallemos frente a un emprendimiento con o sin fines de lucro, una gran cantidad de nuevos proyectos sistemáticamente no prosperan, en gran medida por la falta de espíritu emprendedor, la falta de herramientas que faciliten la creación y el desarrollo de empresas, así

como también por falta de políticas públicas que favorezcan la generación en la población de una cultura de la colaboración, por regulaciones hostiles, por la falta de estructuras asociativas más amigables con sus fines, y por falta de ayuda estatal adecuada a su realidad. En contraposición a todo lo ya señalado es que creemos que la AIE tiene el potencial de apoyar el emprendimiento, específicamente como consecuencia de que favorece y fomenta la cooperación entre empresas, lo cual es en especial relevante respecto de los pequeños emprendimientos, considerando no solo la importancia que las pymes tienen hoy en la economía, en especial en los países aun en vías de desarrollo, sino, también, por favorecer la articulación de redes de trabajo y de apoyo entre aquellas iniciativas que persiguen la beneficencia.

## 2. *¿Cómo es la pequeña empresa?*

La Sexta Encuesta de Microemprendimiento (EME 6)<sup>6</sup> realizada en 2019, que entiende como microemprendimientos aquellas actividades o negocios que cuentan con diez o menos trabajadores, incluyendo a los dueños, pudiendo ser realizadas por empleadores o por trabajadores por cuenta propia, reflejó que en Chile había en esa época 2 057 903 microemprendedores formales e informales, lo cual significa un aumento de un 3,3% respecto de la EME 5<sup>7</sup> en 2017 (1 992 578), de las cuales el 69,2% trabaja por cuenta propia sin ayudantes ni socios, un 15,4% trabaja por cuenta propia con al menos un ayudante o socio, y un 15,4% trabaja como empleado contratando trabajadores por al menos una hora a la semana. En cuanto a las motivaciones para emprender, solo el 19,9% de los microemprendedores señaló haber comenzado su negocio porque deseaba emprender o realizar una actividad en forma independiente, lo cual pone de manifiesto que en general las personas emprenden por necesidad. Respecto a la situación de formalidad de los microemprendimientos, solo el 46,9% han iniciado actividades en el Servicio de Impuestos Internos, en tanto que solo el 13,5% de los informales tiene patente o permiso municipal, mientras que entre los formales la cifra se eleva a un 54%. A su vez, el 66,8% de los encuestados reporta conocer alguna institución que ofrece ayuda a los microemprendedores, como Fosis, Sercotec, Corfo o Indap, pero

---

<sup>6</sup> MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO (2020). Esta encuesta bianual caracteriza desde 2013 los microemprendimientos que se desarrollan en el país para conocer las limitaciones y los elementos facilitadores que influyen en el desarrollo de sus actividades. También permite profundizar el análisis sobre la formalidad e informalidad de los microemprendedores y de su unidad económica, pudiendo complementar los indicadores de informalidad laboral publicados por el INE.

<sup>7</sup> MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO (2018).

solo el 23,9% ha recibido ayuda de alguna de estas instituciones. En lo que respecta al financiamiento, el 55,2% de los encuestados señala que financiaron la puesta en marcha de su negocio con ahorros o recursos propios, un 19,1% señaló usar algún tipo de préstamo o crédito bancario como fuente principal de financiamiento, y un 17% indicó que “no necesitó financiamiento inicial”. Llama la atención que el 72,5% no ha solicitado un crédito o préstamo en los últimos dos años, un 34% de los formales ha solicitado un crédito, cifra superior al 21,7% de los informales que lo ha hecho. Todas estas cifras no hacen más que demostrar las dificultades que suele tener el microemprendedor para acceder a financiamiento. En todos los casos siempre las mayores dificultades para emprender las tienen las mujeres.

Si analizamos lo que ocurre en la Región del Biobío<sup>8</sup> se observa que el emprendimiento está descendiendo y, si bien la intención emprendedora resulta ser alta, el 32,8% de los emprendedores del Biobío considera el fracaso como un obstáculo para iniciar una actividad empresarial, versus la media nacional, que es de 26,1%. Esta región ha mostrado históricamente bajas tasas de emprendimientos iniciales en su población, el cual según este estudio retrocedió entre 2016 y 2017 de un 22,7% a un 19,7%, dejándola en el último lugar del país, siendo las principales causas la escasa rentabilidad (26%), problemas de financiamiento (17%) y problemas personales (29%)<sup>9</sup>. Y, además, se sabe que en general ocho de cada diez emprendimientos en Chile no logran pasar el primer año de operaciones, pues caen en el llamado “valle de la muerte”, como se denomina al lapso que va desde que se inicia el negocio hasta que se logra el equilibrio entre ingresos y gastos, siendo muy frecuente que en este periodo se manifiesten los errores de diseño y de los supuestos, la falta de redes de apoyo y, en definitiva, la falta de financiamiento, entre otros factores, los cuales en conjunto llevan a que finalmente el plan de negocios se derrumbe. Se debe advertir, también, que la mayoría de los programas estatales que tienen como fin la capacitación de personas para el trabajo suelen enfocarse en el desarrollo de aptitudes para el desempeño de rubros específicos, para que luego los beneficiarios salgan a buscar trabajo, en tanto que casi no existen iniciativas que persigan específicamente apoyar el trabajo independiente.

Si bien los datos que hemos señalado nos permiten visualizar lo complejo que es emprender, debemos considerar, además, que todas estas cifras corresponden a los resultados de diversos estudios realizados antes de la pandemia, lo cual hace más desolador el panorama actual que enfrentan los

---

<sup>8</sup> UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO y UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN (2018).

<sup>9</sup> Resultados similares refleja UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO (2018).

pequeños emprendedores. Es justo en este contexto que queremos poner de manifiesto diversas rigideces e ineficiencias que presenta el derecho chileno que dificultan el emprendimiento, sea este con o sin fines de lucro, y es por esta razón que intentamos destacar cómo la AIE podría subsanar dichas ineficiencias, contribuyendo a fomentar el pequeño emprendimiento.

### 3. *Costos de transacción*

Nos referimos aquí a todos los costos que son necesarios para que el proyecto se ponga en marcha y sea capaz de comenzar a trabajar y, por tanto, englobamos, por una parte, aquellos trámites y formalidades que deben ser cumplidos por mandato de la ley, por ejemplo: escrituras, inscripciones de actos, incorporaciones a registros, obtención de permisos, etcétera y, por otra, toda acción tendiente a formar el grupo de trabajo, las redes de apoyo, la determinación del capital y las fuentes de financiamiento, entre otras indispensables tareas. Todo lo anterior se traduce, en definitiva, en tiempo y dinero que debe ser considerado por los emprendedores para poder concretar su proyecto.

Un punto importante dentro de la ecuación anterior lo constituye la obtención de financiamiento. Como hemos podido apreciar, en general el pequeño emprendedor suele comenzar a trabajar con recursos propios, lo más probable por la dificultad inherente de estos proyectos para acceder a otras fuentes de financiamiento. Y, si bien, como hemos señalado, teóricamente son muchas las fuentes de obtención de recursos a través de terceros que existen a su disposición, como créditos, fondos concursables, capitales semilla, licitaciones, donaciones, entre otros, el problema de estas fuentes de financiamiento es precisamente eso, que se termina dependiendo de terceros para sacar adelante el emprendimiento.

Por estas razones desde hace ya varias décadas en la Unión Europea, tanto los órganos comunitarios como diversos grupos de estudios, determinaron que el tiempo que tarda la empresa en constituirse influye sustancialmente en el desarrollo general de la economía, siendo por ello importante facilitar la puesta en marcha de las pymes, tanto en las zonas menos desarrolladas de la Unión, por ser las empresas que más mano de obra emplean, como en las zonas más industrializadas en razón de su capacidad para absorber mano de obra en tiempos en que la industria se encuentra en declive, como ocurrió entre 2008 y 2013 al desatarse la crisis del euro y la posterior crisis de deuda soberana de los países del sur de la Unión. Y la recomendación fue unánime: para fomentar el emprendimiento, y en especial a las pymes, resulta indispensable adoptar medidas que tiendan a la simplificación de la puesta en marcha de los nuevos emprendimientos. El primer gran escollo fue determinar qué es lo que ha de entenderse por “simplificación”,

estableciendo la Comisión Europea que tal concepto comprende todas las medidas establecidas ya en 1990 para ser adoptadas por los Estados miembros tendientes a la modernización de la organización de los servicios administrativos, en particular de los que tuvieran contacto con las empresas, como la normalización y reducción de los formularios y declaraciones, entre otras<sup>10</sup>.

#### 4. Insuficiencia de las leyes chilenas de simplificación

Nuestro país no ha sido ajeno al intento modernizador de la normativa que regula el emprendimiento, especialmente buscando favorecer la creación de pequeñas empresas, y en este aspecto son importantes la Ley n.º 20494<sup>11</sup> que facilita ciertos trámites administrativos para que la nueva empresa comience sus operaciones, y la Ley n.º 20695<sup>12</sup>, que establece un régimen simplificado para la constitución de sociedades<sup>13</sup>. Podemos considerar que en general estas reformas siguen la dirección modernizadora trazada en Europa, estableciéndose como principales objetivos de las modificaciones simplificar, flexibilizar y conferir mayor flexibilidad a las partes, lo que se traduce, a su vez, en una reducción de requisitos de constitución y funcionamiento de las sociedades, sobre todo en beneficio de las pymes<sup>14</sup>.

Las simplificaciones introducidas por la Ley n.º 20494 permitieron reducir los costos de constitución de una empresa como persona jurídica al disminuir los costos de publicación en el *Diario Oficial* y facilitar el trámite mismo de la publicación, se obliga a las municipalidades a entregar la patente respectiva, definitiva o provisoria, una vez que el contribuyente ha cumplido con los trámites señalados por la ley de rentas municipales, así como también permite que los contribuyentes sean autorizados en forma inmediata por el Servicio de Impuestos Internos a informar el inicio de actividades y a emitir los documentos tributarios electrónicos que sean necesarios para el desarrollo de su giro o actividad<sup>15, 16</sup>.

Por su parte, la Ley n.º 20659 instauró un régimen simplificado que permite constituir, modificar, transformar y fusionar sociedades, mediante formularios dispuestos por el Ministerio de Economía, buscando especialmente

---

<sup>10</sup> VÁSQUEZ (2019), p. 770 y ss.

<sup>11</sup> Ley n.º 20494 (2011).

<sup>12</sup> Ley n.º 20659 (2013).

<sup>13</sup> VÁSQUEZ (2015), p. 225.

<sup>14</sup> VÁSQUEZ (2019), p. 201 y s.

<sup>15</sup> *Op. cit.*, p. 345.

<sup>16</sup> *Op. cit.*, p. 806.

fomentar el microemprendimiento, régimen que no obstante coexiste con el tradicional de escrituras públicas y del Registro de Comercio. Todo se tramita en línea de una sola vez, en un registro único, público y gratuito. Se sustituye la publicación del extracto en el *Diario Oficial* para hacerlo en la web, como también se elimina la inscripción en el Registro de Comercio. Hecho lo anterior, el Servicio de Impuestos Internos debe asignar el Rol Único Tributario y tramitar el inicio de actividades. El formulario se suscribe con firma electrónica avanzada, o a través de notario que cuente con ella. El subsecretario de Economía emite certificados en línea con información de la sociedad respectiva con valor de instrumento público y con valor de título ejecutivo, lo cual resulta curioso por cuanto se asigna dicha cualidad al certificado y no al documento original producido por las partes. Se puede migrar del régimen simplificado al tradicional y viceversa. Si bien este sistema baja tiempos y costos de constitución, no es la panacea, pues no necesariamente se acortan los trámites posteriores, como permisos, patentes o verificaciones de datos. Además, un negocio grande o de alcance internacional constituido así se desmerece, habiendo, incluso, instituciones que exigen para ciertos trámites el estatuto en papel, por ejemplo, los bancos. Resulta preocupante que el microempresario pueda constituir su sociedad sin la asesoría de profesionales, pues esta carencia puede hacer fracasar su emprendimiento. Y, por otra parte, el apresurarse siempre es malo en todo proceso de largo aliento, como lo es precisamente la aventura de emprender. En contrapartida, el régimen tradicional es más flexible en cuanto a la gama de giros y cláusulas contractuales posibles, ya que el régimen simplificado es en extremo rígido por generarse un estatuto estándar que solo admite las cláusulas predeterminadas del formulario, y como este es genérico, para todo tipo de sociedad, admite poner giros a tipos de sociedades que no están pensados para ellos, o se corre el riesgo de generar vicios que luego ocasionen dificultades, como que el Servicio de Impuestos Internos considere que la responsabilidad de los socios es ilimitada o que una operación es habitual y por tanto gravada con IVA.

Si bien ambas leyes bajaron sustancialmente los tiempos para iniciar una empresa, llevando a la legislación chilena a estándares OCDE, no significaron una real revisión al derecho societario nacional que permitiera modernizar esta normativa. En efecto, aunque estas leyes presentan aspectos que se relacionan con la simplificación en la constitución, disminución de costos y aumento de la formación de empresas, en los hechos no es posible sostener que ello haya trascendido a una modernización efectiva del derecho societario, en gran medida por haberse efectuado la discusión legislativa sobre la base de aspectos económicos, necesarios, por cierto, pero desplazándose sin mayor justificación la discusión jurídica. En cuanto al régimen simplificado, se

dice que para su aplicación podrían haberse acotado los tipos societarios susceptibles a un monto máximo de aporte, como ocurre con la Ley n.º 20494. Por otra parte, muchas normas están redactadas en forma confusa o con inadecuada técnica legislativa. En definitiva, la simpleza del nuevo sistema es, a su vez, su “talón de Aquiles”, lo que forzosamente se refleja en las posibles inconsistencias y problemáticas que podrían provocarse<sup>17</sup>.

### 5. *Tipos societarios obsoletos*

También es bastante conocido el manifiesto desuso en que han caído algunos de los tipos societarios más tradicionales, como la sociedad colectiva y la sociedad en comandita simple, respecto de las cuales se ha señalado que constituyen verdaderos “fósiles” del derecho societario<sup>18</sup>, actualmente en franca obsolescencia<sup>19</sup> como resultado del gran salto que supuso dentro del régimen de responsabilidad de los socios la implementación en Chile de la sociedad de responsabilidad limitada y el posterior advenimiento de la sociedad por acciones. En cuanto a esta última, de todas formas no deja de llamar la atención el aplauso generalizado que recibió la sociedad por acciones al supuestamente introducir a nuestro derecho societario grandes espacios a la libertad estatutaria, en circunstancias que el artículo 348 del *Código de Comercio*, referente a la sociedad colectiva, contiene casi la misma regla que señala el artículo 424 del mismo *Código* para la sociedad por acciones<sup>20</sup>.

### 6. *Un frenesí legislativo*

Para concluir este apartado de aspectos generales que dificultan el emprendimiento en Chile, no podemos dejar de mencionar el verdadero frenesí legislativo que ha invadido nuestro país en la última década en cuanto a implementar sucesivas y profundas modificaciones al estatuto del emprendimiento en especial en lo que se refiere al derecho del trabajo y al derecho tributario, produciéndose, en la práctica, verdaderas revoluciones legislativas materializadas en reformas sobre reformas que no hacen más que agregar nuevas regulaciones, elevar los costos de contratación y de producción, y que, además, tienden a complejizar y encarecer en exceso el cumplimiento riguroso de las obligaciones tributarias por parte de los emprendedores.

---

<sup>17</sup> VÁSQUEZ (2019), p. 359 y ss.

<sup>18</sup> PUELMA (2003), p. 12.

<sup>19</sup> RUZ (2015), p. 455.

<sup>20</sup> *Ibid.*

## II. INEFICIENCIAS DE LAS SOCIEDADES

Desde hace ya bastante tiempo la doctrina está advirtiendo los problemas teóricos y prácticos que produce la modificación parcelada que ha experimentado el derecho societario chileno en las últimas décadas, señalando al efecto que este fenómeno no es inocuo si consideramos que en la actualidad el derecho societario no se concibe como un sistema unitario, sino como un conjunto de normas dispares que generan como consecuencia un conjunto de incoherencias entre los regímenes de los distintos tipos societarios<sup>21</sup>, lo cual no solo no contribuye a fomentar el emprendimiento, por no resultar muchas veces del todo claro, por ejemplo, cuáles son las reglas que completan el silencio de las partes en un determinado tipo societario, o hasta qué punto la normativa de un tipo societario es aplicable supletoriamente a otro. En definitiva, urge una revisión profunda al derecho societario que de hecho se concrete en una modernización del ramo que permita fomentar el emprendimiento. Ahora haremos un breve barrido a la normativa societaria de nuestro país.

### 1. *La cuenta en participación*<sup>22</sup>

Sin duda la más antigua forma de organización colectiva para acometer una empresa, la cuenta en participación es una especie de sociedad de hecho en que solo aparece frente a terceros el gestor, quien actúa como dueño del negocio, y no como mandatario como ocurre en las sociedades<sup>23</sup>. Se trataría de una “sociedad oculta”, por cuanto consiste en un contrato meramente vinculatorio para las partes, pero inoponible a terceros<sup>24</sup>. En cuanto se trata de un contrato de colaboración, los riesgos deben repartirse entre los asociados<sup>25</sup>, como si se tratara de una auténtica sociedad. Si bien facilita el trabajo de pequeños empresarios, admitiendo amplios espacios a la libertad contractual<sup>26</sup>, en contrapartida carece de patrimonio y de personalidad jurídica, siéndole aplicables supletoriamente las reglas de las sociedades colectivas mercantiles. Como no existe la posibilidad de separar patrimonios, en tanto los terceros solo tienen acción contra el gestor, al tiempo que los asociados inactivos carecen de ella contra terceros, esta figura no es adecuada para organizar cualquier tipo de emprendimiento.

---

<sup>21</sup> VÁSQUEZ (2015), p. 217.

<sup>22</sup> Artículo 507 y ss. del *Código de Comercio*.

<sup>23</sup> VÁSQUEZ (2019), p. 120 y ss.

<sup>24</sup> PUELMA (2003), p. 180.

<sup>25</sup> VÁSQUEZ (2019), p. 128.

<sup>26</sup> *Op. cit.*, p. 127.

## 2. La empresa individual de responsabilidad limitada (EIRL)<sup>27</sup>

No es realmente una sociedad, sino que tiene por objetivo la creación, para efectos mercantiles, de un patrimonio comercial separado al de su constituyente, por lo cual solo puede ser constituida por una persona natural. Permite que personas naturales se constituyan como empresas y puedan gozar de personalidad jurídica sin tener que formar una sociedad<sup>28</sup>. Sus rasgos característicos son la definición como persona jurídica, la mercantilidad de forma independiente del objeto, con lo cual se somete al *Código de Comercio*, y la separación del concepto de sociedad. Se discute si debe tener giro único, y, si bien el Servicio de Impuestos Internos entiende que sí, la ley no contiene esta exigencia, con tal que los varios giros estén sin duda determinados, es decir, la ley no admite giros “bolsillo de payaso”. Por el contrario, los bancos suelen rechazar las que tienen muchos giros, lo cual evidentemente constituye un entorpecimiento para su actividad comercial. No puede venderse como tal en una sola unidad, sino que solo puede aportarse a otra sociedad.

Dentro de los principales problemas que podemos advertir de esta figura, cabe destacar el acceso a financiamiento en la banca, en especial para solventar un negocio que comienza. Ocurre que los bancos suelen exigir para otorgar créditos a estos emprendedores que se les exhiban sus antecedentes comerciales e, incluso, de sus cónyuges, en tanto que si además se le exige al constituyente que se obligue a las deudas contraídas por la EIRL con la entidad bancaria, tenemos en los hechos que este tipo de empresas pierde toda eficacia, si bien jurídicamente existe una separación efectiva de patrimonios entre la empresa y el constituyente, frente al banco dicha separación desaparece. Lo anterior por cierto debe ser matizado en el caso concreto según como sean los antecedentes comerciales del emprendedor, pero de todas formas el poder económico del banco puede poner a la EIRL en una situación de extrema vulnerabilidad que llegado el caso haga tambalear el desarrollo del emprendimiento. En contrapartida, una AIE podría contribuir a subsanar esta situación de gran vulnerabilidad, ya que por las deudas que contraiga la AIE, suponiendo que sea esta la actividad auxiliar al giro principal de los asociados, responderán en forma solidaria e ilimitada todos los asociados, todos ellos empresas ya en funcionamiento.

---

<sup>27</sup> Ley n.º 19857 (2003).

<sup>28</sup> VÁSQUEZ (2019), p. 97 y ss.

### 3. La sociedad de responsabilidad limitada<sup>29</sup>

Puede ser tanto mercantil, si su giro incluye actos de comercio, como civil en caso contrario, y se creó buscando aunar el control directo de la gestión con la limitación de responsabilidad personal de los socios hasta el monto de sus aportes o a la suma que a más de estos se indique, cosa que no se podría lograr con la colectiva, la comandita y la anónima<sup>30</sup>. Por consiguiente, en este tipo societario la responsabilidad de los socios es limitada, y la sociedad se regirá supletoriamente a la ley y al pacto social por las reglas de las sociedades colectivas. Las únicas limitaciones que le señala la ley se refieren a que no puede estar constituida por más de cincuenta socios, y no puede dedicarse a negocios bancarios. En cuanto a su naturaleza<sup>31</sup>, nos llama la atención que en Chile se la haya configurado tomando como base a la sociedad colectiva, pues en otras latitudes encontramos otros dos interesantes modelos: el alemán, en el cual es una sociedad de capital, pero en la que las cuotas sociales no están representadas en títulos valores, y el inglés, en el que, si bien también se le considera sociedad de capital, este se divide en acciones, pero de ellas no se permite la oferta pública, así como también se les aplica una rigurosa normativa sobre el *ultra vires*.

Como está pensada para empresas de importancia secundaria, y en particular para los negocios familiares, casi todas las sociedades de esta clase quedan regidas por la Ley n.º 20416<sup>32</sup> de empresas de menor tamaño con las particularidades que ello supone, como reglas especiales en materia de procedimientos concursales, lo cual nos lleva a cuestionarnos hasta dónde resulta conveniente la supletoriedad de las reglas de la sociedad colectiva para una sociedad de responsabilidad limitada, toda vez que la Ley n.º 3918 no ha pretendido someter a esta clase de sociedades a las reglas de la sociedad colectiva, sino solo constituir un régimen de cierre cuando los estatutos no han previsto determinada eventualidad sobre la marcha de la sociedad<sup>33</sup>. Además, aquí son igualmente observables los problemas de acceso a la banca señalados respecto de la EIRL, pues si el socio administrador es llevado a obligarse de manera personal a la deuda, la separación de patrimonios pierde eficacia, lo cual podría ser subsanado recurriendo a una AIE.

---

<sup>29</sup> Ley n.º 3918 (1923).

<sup>30</sup> ALCALDE (2015), p. 316.

<sup>31</sup> PUELMA (2003), p. 280 y ss.

<sup>32</sup> Ley n.º 20416 (2010).

<sup>33</sup> ALCALDE (2015), p. 326 y s.

#### 4. La sociedad por acciones (SpA)<sup>34</sup>

Se trata de una sociedad anónima con un régimen simplificado de constitución, administración y enajenación de acciones, por lo que las diferencias con ella son solo comerciales, pues el tratamiento tributario es similar. Su creación respondió a la necesidad de implementar una estructura societaria más simple que las sociedades anónimas, pero que permitiera fácilmente introducir capital de riesgo a pequeñas empresas ya en funcionamiento, es decir, se pensó justo para hacer crecer a las pymes. La SpA puede constituirse con un solo accionista, que puede ser una persona jurídica, y, salvo pacto en contrario, no se disuelve por reunirse todas las acciones en manos de un único accionista, al contrario de las otras estructuras societarias chilenas, pues en Chile hasta ahora no ha sido admitida en términos generales la sociedad unipersonal. Se rige de forma íntegra por su estatuto, una libertad contractual máxima, mientras que en la sociedad anónima la estructura viene dada por la ley. Sin embargo, en caso de tener la SpA más de un accionista, se exige que a lo menos haya al año una junta de accionistas, lo cual puede ser una complicación innecesaria para un negocio pequeño, caso en el cual de hecho en la gran mayoría de los casos dicha junta nunca se celebra. Es dirigida por un administrador, en vez de un directorio como en la sociedad anónima, presentándosele ante la banca el mismo problema señalado para las sociedades de personas, el ser forzado el empresario a obligarse personalmente a las deudas contraídas con el banco, con lo cual la separación de patrimonios se vuelve efímera.

Si bien apenas entró en vigencia gozó de gran popularidad principalmente por el hecho de poder ser constituida por una sola persona, en los hechos la extrema flexibilidad, la escasa regulación supletoria y los ya señalados problemas de no celebrarse la junta de accionistas y las obligaciones bancarias asumidas de manera personal por el administrador, la hacen una estructura societaria del todo inadecuada para iniciar un negocio pequeño, en plena afinidad con la intención original del legislador de instaurarla para facilitar el crecimiento de pymes ya constituidas, no su creación. Frente a esto, la AIE aporta las mismas ventajas señaladas para las sociedades de personas, a las que nos remitimos a fin de no repetir, pues permite desligar actividades complejas auxiliares de los pequeños emprendimientos para ser realizadas en forma unificada en beneficio de los asociados, en vez de recurrir a nuevas estructuras.

---

<sup>34</sup> Ley n.º 20190 (2007).

## 5. El caso especial del Joint Venture

El *Joint Venture* o “empresa conjunta” es un contrato de colaboración entre empresas para desarrollar un proyecto o un conjunto de proyectos relacionados entre sí, creando frente a terceros una entidad económica que facilita la cooperación, pero que carece de personalidad jurídica. No está regulado en Chile. Los asociados siempre deben hacer aportes, compartir el riesgo y participar de los beneficios. Suele utilizarse entre grandes empresas. El problema de esta figura es que se le concibe para desarrollar conjuntamente proyectos específicos, no para externalizar en conjunto una actividad auxiliar al giro principal, como es el caso de la AIE, con lo cual no solo tiene un ámbito de aplicación más restringido, sino que, además, por carecer de personalidad jurídica, con todo lo que aquello implica, parece poco útil para fomentar la labor de las pymes.

## 6. Naturaleza jurídica de la sociedades

Determinar la naturaleza jurídica tiene trascendencia práctica en los casos en que, de adoptarse una u otra teoría, las normas jurídicas aplicables son distintas<sup>35</sup>. Tradicionalmente se ha entendido que la sociedad es un contrato, y así está regulado en nuestros *Códigos*. Sin embargo, el contrato de sociedad no se comporta como los demás contratos sinalagmáticos<sup>36</sup>, pues las prestaciones que le son propias no se miran como la causa correlativa entre ellas, sino que para alcanzar esa causa final común los estipulantes comparten un mismo interés, que se convierte, entonces, en común. Los socios, por tanto, no son “partes” del contrato, sino que poseen un mismo interés. En razón de esto, resulta imposible aplicar al acto constitutivo gran parte del régimen jurídico aplicable a los contratos, como la condición resolutoria tácita. El acuerdo de voluntades crea un sujeto de derecho con personalidad jurídica propia que rebasa el propio acuerdo de voluntades. La sociedad anónima pone de manera clara en tela de juicio el carácter contractual de su acto constitutivo. El carácter *inuito personae* limita dos aspectos trascendentales de la sociedad por acciones: impide la libre cesión de las partes sociales y la muerte o incapacidad de un socio amenaza la continuidad de la sociedad. Además, es un hecho que la EIRL nace precisamente de una declaración unilateral de voluntad<sup>37</sup>.

Liberada la sociedad de capitales de los principios contractuales, la doctrina comienza a estimar que el análisis puramente contractual tiene la-

---

<sup>35</sup> PUELMA (2003), p. 60.

<sup>36</sup> VÁSQUEZ (2019), p. 815 y s.

<sup>37</sup> *Op. cit.*, p. 102.

gunas que no permiten dar cuenta fiel de la noción de sociedad<sup>38</sup>. Se trataría más bien de una “institución”, un cuerpo intermedio entre el individuo y el Estado investido de personalidad y voluntad propia, y que tiene un fin social que predomina por sobre los intereses individuales de los socios<sup>39</sup>. En la sociedad por acciones, en el artículo 424 del *Código de Comercio*, el legislador se ha apartado de la noción contractual al definir la sociedad como una “persona jurídica”, con lo cual se elimina un elemento fundante de la definición del contrato de sociedad del artículo 2053 del *Código Civil*: la concurrencia de dos o más personas<sup>40</sup>. También se puede poner en entredicho el carácter esencial del lucro en las sociedades, pues, por ejemplo, la sociedad de garantía recíproca no persigue un fin lucrativo. En definitiva, lo que haría surgir la personalidad jurídica de las sociedades es su incorporación en el Registro de Comercio u otro sistema registral equivalente, y no el contrato propiamente tal. La forma asociativa permite financiar el emprendimiento sin acceder a la banca, pues permite recibir los recursos que aporten inversionistas, quienes acceden al estatus de asociados una vez que efectúan sus aportes al fondo social<sup>41</sup>. Y es que es muy importante poder emprender sin depender de la banca, no solo por los problemas ya señalados a los que suele enfrentarse el pequeño emprendedor y las sociedades de personas, sino que, además, porque se está a merced de los vaivenes que experimente la banca. Considérese, verbigracia, la crisis de las hipotecas *subprime* de 2008, una crisis de origen bancario, que produjo mayores estragos en Europa que en Estados Unidos precisamente porque la economía europea es más dependiente de los bancos que la estadounidense, que funciona mayormente con los recursos de inversionistas en la bolsa que recurriendo a la banca.

En virtud de lo dicho, se ha definido la sociedad como una

“institución compleja creada por un acto jurídico fundacional consistente en una declaración unilateral que, sola o en concordancia con otras de idéntica característica, acuerdan un tipo organizativo en particular, con miras a la obtención de un fin común al cual se comprometen lo socios”<sup>42</sup>.

Así, con la finalidad de poder dotar de un régimen jurídico supletorio extensible a todas las figuras que, sin reunir los requisitos normativos societarios, se halle orientado a llenar lagunas que surjan en los regímenes específicos de singulares figuras asociativas como, por ejemplo, las cuentas en participación,

---

<sup>38</sup> RUZ (2015), p. 444.

<sup>39</sup> VÁSQUEZ (2019), p. 817 y s.

<sup>40</sup> VÁSQUEZ (2015), p. 247.

<sup>41</sup> VÁSQUEZ (2019), p. 200.

<sup>42</sup> *Op. cit.*, p. 853.

se podría defender un concepto amplio de sociedad cuyos elementos caracterizadores residan en el origen voluntario, el fin común y la consecución de dicho fin, separando de dicha noción aquellos elementos respecto de los cuales no está clara la adscripción a este núcleo conceptual, como serían la necesidad de dos o más personas, la existencia de un patrimonio común y la finalidad lucrativa<sup>43</sup>. En todo caso, la tendencia moderna en materia societaria es “desrigidizar” las estructuras existentes, a permitir mayor libertad contractual. La AIE se nutre de este cambio de paradigma, y contribuye a que el derecho societario camine en esa dirección.

### *7. Tipos societarios y mercantilidad de forma*<sup>44</sup>

En la sociedad de personas (colectiva) la responsabilidad es ilimitada, aun cuando sea solidaria en la comercial y simplemente conjunta en la civil, en cambio, en la sociedad de capital los socios responden hasta el monto de sus aportes. Por esto es necesario expresar la limitación de responsabilidad para que en la sociedad de personas quede limitada al monto del aporte, como si fuera sociedad de capital. Por esta razón, en otras latitudes se ha optado, como ya vimos, por considerar a la sociedad de responsabilidad limitada una sociedad de capital. Por otra parte, es distinto el carácter mercantil de la sociedad, y que, por tanto, le sean aplicables las reglas de los comerciantes (el *Código de Comercio*), a que el acto que la sociedad ejecute sea de los que la ley califica como “de comercio”. Por consiguiente, no hay razones objetivas para negar la mercantilidad de forma a ciertos tipos societarios. Mirar si el acto que se ejecuta es de comercio o no es antojadizo y, en definitiva, genera inseguridad jurídica. Por el contrario, aceptar la mercantilidad de forma aclara cuál es la normativa aplicable, en especial las reglas supletorias y protege a los acreedores. Por estas razones, la AIE es siempre mercantil cualquiera sea su objeto. En cuanto a la responsabilidad misma, nos referiremos a continuación al analizar el capital social.

### *8. El problema del capital social*

La doctrina moderna entiende que el capital no es un requisito en las sociedades. El capital es una cifra estática de naturaleza normativa, mientras que el patrimonio es un concepto económico y dinámico, que requiere efectuar un conjunto de operaciones para ser determinado. Por tanto, no es el capital sino el patrimonio lo que realmente cumple la función de garantizar los in-

---

<sup>43</sup> VÁSQUEZ (2019), p. 855.

<sup>44</sup> VÁSQUEZ (2015), p. 210 y ss.

tereses de los acreedores<sup>45</sup>. La exigencia de capitales mínimos para proteger a los acreedores puede resultar discriminatoria y terminar perjudicando a las pymes. En otras latitudes la responsabilidad frente a los acreedores se materializa en acciones contra los administradores, no contra el capital. La evidencia empírica demuestra que mantener una cifra fija de capital social no garantiza la capacidad de la empresa para pagar sus deudas en ciertas situaciones<sup>46</sup>, ni que el activo sea siempre capaz de responder al pasivo. Además, es sabido que las empresas usualmente caen en insolvencia por falta de caja, de liquidez, siendo en tal caso irrelevante el monto de capital. Sería, entonces, más razonable y eficiente formular reglas más claras de responsabilidad que exigir un aporte inicial para constituir la sociedad<sup>47</sup>, lo cual sí beneficia a la pymes. Lo esencial de la sociedad es llevar a cabo un proyecto en común, independiente de cual sea la fuente del financiamiento, y en tal caso la idea de llevar adelante el fin social, el deber de lealtad, y el responder a las deudas sociales de acuerdo al acto de constitución y a los pactos sociales no tiene relación directa con la configuración del patrimonio.

El capital que se aporta a la sociedad debiera ser de una cuantía “creíble”, es decir, acorde con la magnitud de las operaciones que va a desempeñar. Pero suele ocurrir, en lo referente a los pequeños emprendimientos, que muchas veces al constituir la sociedad se declara en la escritura un determinado capital social que al final nunca se entera, con lo que la empresa comienza a funcionar sin que en efecto se haya pagado el aporte. Si bien existen normas que, transcurridos tantos años sin que el capital suscrito sea enterado, ordenan considerarlo rebajado de pleno derecho al monto efectivamente pagado, de todas formas, como la empresa igual sigue trabajando, da la sensación de que estas normas generales no resultan satisfactorias, abriendo el paso a eventuales vicios y perjuicios a terceros. Pareciera ser mejor derechamente endurecer las normas de responsabilidad de los socios o administradores que exigir aporte de capital. Por tanto, si a la AIE no se le exigiere aporte de capital, esto no significa que la responsabilidad se diluya, en especial si atendemos a que los asociados son empresas que están ya en funcionamiento.

## 9. El acceso a la banca

Nos referimos ahora no al ya señalado problema del acceso al crédito que suelen tener los emprendedores, debiendo obligarse los socios personalmente a la

---

<sup>45</sup> VÁSQUEZ (2019), p. 833.

<sup>46</sup> *Op. cit.*, p. 835.

<sup>47</sup> *Op. cit.*, p. 838.

deuda social contraída, así como también el deber presentar los antecedentes comerciales de terceros afines, sino que aquí se trata más genéricamente del acceso a trabajar con los bancos como, por ejemplo, el simple hecho de poder abrir una cuenta bancaria. Es usual que los bancos no otorguen créditos ni abran cuentas corrientes a emprendimientos que no puedan acreditar un cierto nivel de actividades como mínimo, por ejemplo, al menos demostrar seis meses de movimientos en su declaración mensual de IVA, lo cual evidentemente es un contrasentido si lo que se pretende es justamente obtener financiamiento para iniciar un negocio, expandirlo, desarrollar alguna nueva modalidad de trabajo, o intentar superar dificultades. Y es aquí donde se evidencia que muchas veces optar por el sistema simplificado de constitución de sociedades puede perjudicar al pequeño emprendedor porque los bancos suelen reusar trabajar con esta modalidad, lo cual demuestra que aún subsisten situaciones complejas para los intereses de las pymes que las leyes de simplificación no han sido capaces de superar. El derecho actual en este aspecto sigue siendo hostil al pequeño emprendedor, lo cual reafirma nuestra percepción de que faltan instancias de fomento de la cooperación, como es en el caso de la AIE, para externalizar labores auxiliares a los giros principales de las pequeñas empresas, por ejemplo, la gestión del financiamiento.

### *10. Régimen tributario*

Se sabe que, comparado con los miembros de la OCDE, el impuesto chileno a las empresas, el de primera categoría, es de los más altos de aquel grupo, y, sin embargo, Chile es de los países con menor PIB de entre sus integrantes. Esto es resultado de una sucesión de reformas tributarias en la última década que, no solo incrementaron la tasa del impuesto, sino que, además, complejizaron excesivamente nuestro sistema impositivo. En 2014<sup>48</sup>, además del aumento de tasa, se crearon los regímenes de “renta atribuida”, “semiintegrado” y un régimen especial “propyme simplificado”, además de los ya existentes regímenes de “renta presunta”. Luego, otra gran reforma en 2020<sup>49</sup> desmanteló el sistema antes instaurado, derogando los regímenes de “renta atribuida” y “propyme”, introduciendo, a su vez, el régimen “propyme general”, el régimen “propyme transparente” y el “régimen general semiintegrado”, subsistiendo el régimen de “renta presunta”, más un régimen especial para “contribuyentes no afectos al artículo 14 de la ley de renta” aplicable a corporaciones y fundaciones. La novedad de esta última reforma es que hace regir por primera vez en Chile la “transparencia fiscal”, que consiste en que la pyme que se

---

<sup>48</sup> Ley n.º 20780 (2014).

<sup>49</sup> Ley n.º 21210 (2020).

acoge a este régimen queda liberada del impuesto de primera categoría, y la renta por ella obtenida se traslada a sus propietarios íntegramente a prorrata de sus derechos en la sociedad, de modo que la base imponible positiva se imputa a los socios, integrándose en la renta de estos últimos en el global complementario que a cada uno corresponda<sup>50</sup>. Como señalamos en nuestra publicación anterior, el régimen de transparencia fiscal es el sistema tributario que se aplica a la AIE en Europa, en razón de que no persigue lucro para sí misma, sino que ha sido concebida para desarrollar una labor auxiliar al giro principal de sus asociados. Creemos que este nuevo sistema sí contribuye a la modernización de las normas que regulan el emprendimiento en Chile.

### III. INEFICIENCIAS DEL EMPRENDER COMO PERSONA NATURAL

#### *1. Problemas del trabajar como contribuyente de segunda categoría*

Nos referimos al caso en que el empresario decide trabajar con su propio RUT. Primeramente cabe señalar lo obvio: no hay separación de patrimonios entre el empresario y su empresa, con todas las implicancias que esto supone. Aquí también encontramos el comentado drama de la dificultad que enfrenta el emprendedor para acceder a la banca, pero probablemente acentuado por el hecho de no existir un patrimonio independiente afecto al desarrollo de su emprendimiento. Por otra parte, como dice el refrán, “solo se llega más rápido, pero acompañado se llega más lejos”, pues el trabajar las diversas aristas de una actividad comercial como persona natural se va haciendo cada vez más complejo a medida que el negocio crece, pudiendo llegarse a un punto del desarrollo de la empresa en que el hacerlo todo solo la persona del empresario ya no resulta eficiente. Y, además, dependiendo cual sea el rubro específico de que se trate, pudiere presentarse un problema de imagen del negocio unipersonal, pues el mostrarse como un “circo pobre” en que un solo actor lo hace todo eventualmente desmerece a la empresa. En definitiva, siempre la cooperación es beneficiosa para potenciar los emprendimientos. En cuanto a la tributación que grava el trabajo de las personas naturales, las tasas progresivas del global complementario también pudieren constituir una carga considerable a medida que el negocio prospera. Esta materia también ha sido muy reformada, siendo rebajados los tramos superiores del global en 2014 del 40% al 35%, y vueltos a elevar al 40% en 2020 por las dos reformas ya señaladas.

---

<sup>50</sup> Artículo 14 letra D n.º 8 de la Ley de Renta.

## 2. Problemas del trabajar como EIRL

¿Y si el empresario optara por constituir una EIRL? Primeramente ganaría el beneficio de la separación de patrimonios y la limitación de responsabilidad al aporte en la medida que actúe dentro del giro de la empresa. Además, el artículo 18 de la ley de EIRL señala que les son aplicables las disposiciones legales y tributarias de las sociedades comerciales de responsabilidad limitada, por lo cual son contribuyentes de primera categoría, como si se tratara de una sociedad, tributando con tasas del 25% o 27%, más la posibilidad de acceder a los regímenes especiales para las pymes, lo cual pudiere ser más conveniente si se obtuviese un gran volumen de utilidades, en vez de tributar como persona natural en los tramos superiores del global complementario (30,4%, 35% o 40%). En cuanto al financiamiento y al acceso a la banca, nos remitimos a lo ya señalado.

## IV. INEFICIENCIAS DE LOS EMPRENDIMIENTOS SIN FINES DE LUCRO

### 1. Consideraciones generales

Nos referiremos ahora específicamente a las corporaciones y fundaciones<sup>51</sup>. Sabemos que una corporación es una asociación de personas que se organizan para lograr un fin benéfico, en que los propios socios administran la organización, mientras que una fundación es un patrimonio que se destina al logro de un fin benéfico, donde el fundador encarga a terceros (el directorio) la administración de ese patrimonio. Por tanto, el objetivo de las corporaciones y fundaciones no es generar provecho a sus miembros, sino que se espera beneficiar a terceros en aspectos culturales, educativos, superación de la pobreza, entre muchos otros fines posibles, a diferencia de las cooperativas que existen precisamente para mejorar a sus asociados<sup>52</sup>. Estamos, en definitiva, frente a emprendimientos con fines sociales. De estas breves definiciones que hemos dado de las corporaciones y fundaciones, ya podemos apreciar el principal problema que suele afectar a cada figura: a la corporación es el real nivel de compromiso que demuestren los asociados con el proyecto común, mientras que a la fundación es la real capacidad del fundador para afectar un

<sup>51</sup> Título XXXIII del libro primero del *Código Civil*.

<sup>52</sup> Según VÁSQUEZ y JUPPET (2014), p. 16 y ss., siguiendo el enfoque de “organización sin fines de lucro”, estos entes se caracterizan por tratarse de organizaciones jurídicamente formalizadas, de carácter privado, no lucrativas, autogobernadas, y en la que existen voluntarios que participan en sus actividades.

patrimonio. Si no se toma conciencia de estos problemas antes de constituir la persona jurídica, el proyecto simplemente es inviable. Y, si bien la Ley n.º 20500 de 2011 simplificó en esencia la creación y el funcionamiento de estas entidades<sup>53</sup>, esta simplificación en nada altera los problemas señalados. Por el contrario, observamos con preocupación lo fácil que es constituir la persona jurídica y, a su vez, la facilidad con que luego muere por no haber sido capaz de trabajar en forma sustentable<sup>54</sup>.

## 2. *¿Cómo trabajar? El problema del lucro*

Respecto de las entidades formalizadas sin fines de lucro, la Asociación Chilena de Organismos No Gubernamentales (ACCIÓN) realizó un estudio sobre los principales problemas de las ONG<sup>55</sup>, arrojando los siguientes resultados<sup>56</sup>. Definitivamente el problema principal es el financiamiento, pero de él se derivan otras tensiones relacionadas con la pérdida de autonomía y la distorsión de la misión social. El 82% de las organizaciones recibe financiamiento del Estado y solo el 18% recibe aportes de privados. El 57% usa el voluntariado, pero solo un 2% logra ver esta modalidad de trabajo como un mecanismo indirecto de financiamiento y de sostenibilidad institucional, demostrando la baja calidad de gestión con que cuentan. De entre quienes reciben dinero del Estado, un 83% lo hace por concurso público y un 33% Asimismo, lo hace a través tanto de subsidios como de subvenciones, un 9,5% por licitaciones públicas y un 4,7% por convenio, lo cual demuestra lo inestable del financiamiento y la temporalidad cortoplacista que esto le impone a la labor institucional. Se denuncia, además, una “competencia entre pares” por recursos, una problemática que incidiría en la fragmentación del sector. Se advierte una “contradicción vital” en este tipo de organizaciones al percibir ellas mismas que se han transformado en un “brazo ejecutor” de las

---

<sup>53</sup> El artículo 548 del *Código Civil* entrega el procedimiento de constitución a las municipalidades, sustrayéndolo de la competencia del Presidente de la República como era antes de la Ley n.º 20500.

<sup>54</sup> SOCIEDAD EN ACCIÓN (2020) señala que en 2020 habían 319819 organizaciones de la sociedad civil registradas según la nueva normativa de la Ley n.º 20500, de las cuales solo 213064 (66,62%) habían informado la renovación de su directiva en los últimos cinco años, en tanto el resto (33,38%) estaba según la ley en causal de cancelación de su personalidad jurídica por considerarse “inactivas”, sin perjuicio de que el solo “renovar” la directiva no implica estar efectivamente trabajando, situación que en los hechos es muy común, y además dentro de las que sí están activas se incluye, por ejemplo, a las fundaciones de grandes empresas, demostrándose así la gran fragilidad de este rubro.

<sup>55</sup> Entiéndase por ONG una Organización No Gubernamental.

<sup>56</sup> ACCIÓN (2017).

políticas públicas como consecuencia del obtener financiamiento estatal, una evidente y dramática contradicción con su calidad esencial de ONG, con el consecuente riesgo de pérdida de autonomía y separación de la misión que ellas mismas se han dado como objeto institucional. Además, el 76% afirmó la necesidad de mayor capacitación y formación. El gran desafío en el Chile actual es cómo lograr cumplir la función de ONG en un sector muy fragmentado en el que falta autonomía, se requiere fomentar la cooperación y en el que, en definitiva, urge la profesionalización del rubro.

Es cierto que las corporaciones y fundaciones gozan de patrimonio propio y, por consiguiente, hay separación de responsabilidades entre ellas y sus miembros<sup>57</sup>. También se les permite realizar actividades económicas que se relacionen con sus fines y que inviertan sus recursos de la manera que decidan sus órganos de administración, con tal que las rentas que se perciban de esas actividades solo se destinen a los fines de la organización o a incrementar su patrimonio<sup>58</sup>. Por tanto, lo que define a la entidad sin fines de lucro es que no haya reparto de utilidades, sino que estas sean reinvertidas en su objeto. Y, en consecuencia, ella sí puede pagar honorarios, por cuanto esto no es repartir utilidades, sin perjuicio de que los directores ejercerán su cargo gratuitamente, pero con derecho a ser reembolsados de los gastos, autorizados por el directorio, que justificaren haber efectuado en el ejercicio de su función. Podrá fijarse una retribución adecuada a aquellos directores que presten a la organización servicios distintos de sus funciones como directores, dando cuenta detallada a la asamblea<sup>59</sup>. Respecto de las fundaciones, dado que hay un fundador en vez de una asamblea, ¿puede el fundador ser parte del directorio? Sin bien hay una laguna al respecto, no debería haber problemas en ello si entendemos que el tercero que administra la fundación es “el directorio” como cuerpo colegiado, por lo que un “fundador-director” no altera la regla. Lo importante es que en todo caso los directores no sean remunerados por el hecho de ejercer el cargo.

### 3. Número mínimo de socios

Se trata de un problema propio de las corporaciones, no de las fundaciones por cuanto estas no tienen “socios”. El artículo 548 inciso 3º del *Código Civil* señala: “no se podrán objetar las cláusulas de los estatutos que reproduzcan los modelos aprobados por el Ministerio de Justicia”, en tanto que el artículo 553 finaliza diciendo: “en todo caso, el cargo en el órgano de administración

---

<sup>57</sup> Artículo 549 del *Código Civil*.

<sup>58</sup> Artículo 557-2 del *Código Civil*.

<sup>59</sup> Artículo 551 del *Código Civil*.

es incompatible con el cargo en el órgano disciplinario”. Sucede, entonces, que, como los estatutos tipo para corporaciones aprobados por el ministerio señalan al menos cuatro órganos de la corporación, el directorio, la comisión de ética, la comisión revisora de cuentas y una comisión electoral, todas ellas compuestas por no menos de tres socios que no pueden repetirse cargos<sup>60</sup>, pues, de lo contrario, resulta imposible aplicar las reglas electorales que contiene dicho estatuto tipo “que no puede ser objetado”, tenemos que en los hechos, un cuando la ley no exige un mínimo de socios, el estatuto solo podrá funcionar de manera correcta si la corporación tiene como mínimo doce socios<sup>61</sup>. Nótese que este es un mínimo matemático absoluto que no necesariamente será el número de socios óptimo para lograr los objetivos institucionales.

En consecuencia, no será tarea fácil reunir un grupo de al menos doce personas que en realidad tengan la motivación de embarcarse en este emprendimiento conjunto. Será también indispensable conversar como grupo, antes de comenzar, sobre el nivel de compromiso con el proyecto: ¿será simplemente un *hobby* o lo abordaremos como un trabajo? Lo mismo ocurre en cuanto a las habilidades que sean necesarias reunir para conformar el grupo de trabajo, y no solo salir a buscar firmas, pues quienes de buena fe y por ayudar comparezcan al acto constitutivo adquirirán derechos y obligaciones exigibles, que a la larga pueden superar su real interés en el proyecto, perjudicando, en definitiva, el trabajo institucional. Y así llegamos a una pregunta fundamental de carácter general: ¿es realmente indispensable crear la corporación o fundación? Pudiese ser mejor trabajar como persona natural o asociarse a algún grupo ya existente. Por esto insistimos en que la facilidad de la constitución nubla lo complejo del rubro. Sentimos que hace falta una figura jurídica que facilite la cooperación entre instituciones sin fines de lucro. La AIE permitiría externalizar labores auxiliares gestionadas para el conjunto de los asociados, de manera tal que la corporación o fundación pueda volcar todas sus energías al logro de su objeto social.

#### 4. Obligaciones jurídicas

Complementando lo dicho sobre lo complejo que puede ser el trabajo de las entidades sin fines de lucro, señala el *Código Civil* que serán fiscalizadas por el Ministerio de Justicia, debiendo anualmente confeccionar memoria, balance e inventario, y depositarlos en dicho Ministerio (art. 557), y, también, deben

---

<sup>60</sup> Artículo 23 Estatuto tipo para corporaciones, resolución exenta 1606 del Ministerio de Justicia (2012).

<sup>61</sup> Tener cuatro órganos de tres miembros cada uno sin repetirse cargos da un mínimo absoluto de al menos doce socios.

llevar contabilidad (art. 557-1). De acuerdo con instrucciones del Servicio de Impuestos Internos, deben presentarle una declaración jurada anual en caso de percibir ingresos superiores a 12 000 UF, además de ser sujetos pasivos de impuestos. También tienen la obligación de publicar sus memorias, por ejemplo, en plataformas institucionales, cuando son receptoras de fondos públicos. Finalmente, en el caso de las corporaciones, la elección de su directorio debe ser calificada por el Tribunal Electoral Regional cuando tengan derecho a participar en la designación de los integrantes de los consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil (COSOC)<sup>62</sup>, lo cual ocurre cuando ingresan al Catastro de Organizaciones de Interés Público de la Ley n.º 20500.

### 5. Problemas entre el objeto y el financiamiento<sup>63</sup>

Nos referimos aquí al ya señalado problema de, ante la necesidad de obtener financiamiento, terminar ejecutando políticas públicas o derechamente el programa del gobierno, lo cual puede ser contradictorio con el carácter de “Organización No Gubernamental”, y, aparte, puede llegar a desfigurar el objeto. Y es que son muchas las vías de financiamiento que pueden arrastrar a la institución a este problema: fondos concursables, licitaciones, subvenciones, entre otros. Otras frecuentes vías de obtención de fondos son los aportes y las donaciones, en que, si bien desaparece el problema del exceso de dependencia respecto del Estado, igual se sigue dependiendo de terceros para poder funcionar. Además, donar es un proceso complejo para el donatario que necesita recursos ya; es largo por la insinuación y caro por los costos de esta y el impuesto. Todo lo anterior es sin olvidar la posibilidad de recurrir al voluntariado. Sin embargo, para en realidad hacer un trabajo profesional, independiente y de calidad, siempre va a ser preferible que la institución sea autónoma, lo cual se traduce, en definitiva, en vender un producto o servicio, pero sin olvidar que estas entidades no están concebidas para derechamente hacer negocios. Es una vía autónoma de obtener ingresos, no la razón de ser de la entidad, y naturalmente reinvertiendo los excedentes en el objeto social. Para facilitar esta labor auxiliar al giro principal puede ser útil una AIE que ayude a externalizar intereses comunes, mejorando así la gestión institucional.

### 6. Relaciones con la banca

Para que la institución pueda trabajar necesitará una cuenta bancaria. De hecho, este es un requisito indispensable para ser receptor de fondos públi-

<sup>62</sup> Artículo 10 n.º 1 de la Ley n.º 18593 (1987).

<sup>63</sup> ACCIÓN (2017).

cos y para acreditar donaciones por las que el donante pueda hacer uso de los respectivos beneficios tributarios. El problema es que la banca es hostil a estas entidades, y eso que no nos referimos al acceso al crédito, sino que solo estamos hablando de abrir una cuenta bancaria y operar con la banca. Por no tener ánimo de lucro, para la banca estas instituciones no son propiamente empresas, pero sin duda tampoco son personas naturales, por lo que caen en una situación nebulosa en que al final terminan siendo consideradas como clientes de alto riesgo, a quienes cobran altas comisiones por los productos y altos intereses por los créditos, razón por la cual, en principio, el que una corporación o fundación acceda a una cuenta bancaria o pueda solicitar un crédito constituye una operación altamente onerosa, situación que es peor aun cuando la institución está comenzando sus operaciones. Esto no ocurre con las cooperativas, que tienen la obligación de repartir sus utilidades entre los socios, por lo cual en el fondo sí son empresas. En definitiva, los productos que ofrece la banca a corporaciones y fundaciones no son amigables con su naturaleza y objetivos. Una AIE podría facilitar las cosas.

### *7. Régimen tributario*

Las corporaciones y fundaciones pagan impuestos. Este aspecto suele ser difícil de aceptar por los emprendedores sociales, pues la intuición les lleva a pensar que, por no perseguir lucro, estas instituciones debieran recibir un tratamiento diferente. Y es que, visto así, el régimen es gravoso. En lo que a la renta se refiere, tras la reforma de 2020 les corresponde un régimen especial denominado “contribuyentes no sujetos al artículo 14 de la ley de renta”<sup>64</sup>, en virtud del cual no se les aplican las reglas del señalado artículo 14, por no existir propietarios con quienes integrar la tributación de estas entidades, correspondiéndoles una tasa del 25%. Por excepción, el artículo 40 n.º 4 de la misma ley permite de forma exclusiva a aquellas entidades que tienen por objetivo principal y efectivo proporcionar ayuda de modo directo, aun cuando no se otorgue de manera totalmente gratuita, a personas de escasos recursos económicos que no alcanzan a satisfacer sus necesidades básicas, solicitar al Presidente de la República la exención del impuesto a la renta, beneficio que, como puede observarse, solo ayuda a una pequeña proporción de todas las corporaciones y fundaciones existentes. En cuanto al IVA y al impuesto de timbres y estampillas, a estas instituciones se les aplican las reglas generales.

---

<sup>64</sup> Artículo 14 letra G de la Ley de Renta.

## V. EL NOVEDOSO RÉGIMEN DE LAS COOPERATIVAS<sup>65</sup>

### 1. Consideraciones generales

Diremos, en términos generales, que las cooperativas buscan mejorar a sus asociados, no a terceros como ocurre con las corporaciones y fundaciones. En efecto, las cooperativas nacen ante la imposibilidad de dar un marco jurídico, ni con las sociedades, ni con las corporaciones y fundaciones, a ciertas formas de empresas dirigidas a mejorar las condiciones de vida de sus socios a partir de la ayuda mutua, y donde aquellos participasen de la gestión en forma igualitaria y sin correlación con el monto de su aporte, con distribución del excedente obtenido al cabo de cada ejercicio y libertad de acceso y retiro<sup>66</sup>. Se trataría de un tipo especial de sociedad con características propias, y no de una persona jurídica diversa, lo cual es importante porque a falta de disposición expresa la cooperativa debe regirse por las normas generales de toda sociedad establecidas en el *Código Civil*<sup>67</sup>. Sin embargo, el análisis económico permite diferenciar los aspectos más característicos de las cooperativas, que son organizaciones de participación, pero en las que sus socios son a la vez capitalistas y usuarios de la actividad empresarial. Por tanto, los socios tienen un doble interés en que su empresa funcione según los objetivos que motivaron la asociación económica. De acuerdo con su ley, las cooperativas pueden tener por objetivo cualquier actividad (art. 2) e, incluso, más de uno, excepto aquellas regidas por leyes especiales. Salvo los casos especialmente previstos en la ley, el número de socios será ilimitado a partir de un mínimo de cinco (art. 13).

### 2. Régimen tributario

Pero tal vez lo realmente interesante en relación con lo que estamos estudiando es el régimen tributario privilegiado del que gozan las cooperativas, en atención a su especial carácter asociativo colaborativo, el cual nos parece interesante para efectos de intentar fomentar en especial el pequeño emprendimiento. Además, en virtud de lo que señalamos en la anterior publicación al estudiar la AIE en Europa, encontramos que muchos aspectos del tratamiento tributario que reciben dichas asociaciones se asemeja al sistema tributario que le es aplicable en Chile a las cooperativas.

De acuerdo con el título VII de la Ley General de Cooperativas, están exentas de los siguientes gravámenes (art. 49):

---

<sup>65</sup> DFL 5 (2004).

<sup>66</sup> ALCALDE (2015), p. 317.

<sup>67</sup> PUELMA (2003), p. 129.

- a) Del 50% de todas las contribuciones, impuestos, tasas y demás gravámenes impositivos en favor del fisco;
- b) De la totalidad de los llamados “impuestos de timbres y estampillas” del decreto ley 3475 de 1980, que gravan a los actos jurídicos, convenciones y demás actuaciones que señala, en todos los actos relativos a su constitución, registro, funcionamiento interno y actuaciones judiciales y
- c) Del 50% de todas las contribuciones, derechos, impuestos y patentes municipales, salvo los que se refieren a la elaboración o expendio de bebidas alcohólicas y tabaco.

Sin embargo, las cooperativas estarán afectas al impuesto al valor agregado de acuerdo con el decreto ley 825 de 1974, y al Impuesto a la Renta conforme al artículo 17 del decreto ley 824 de 1974. Las cooperativas de consumo y las de servicio deberán pagar todos los impuestos establecidos por las leyes respecto de las operaciones que efectúen con personas que no sean socios, debiendo consignar en sus declaraciones de impuestos las informaciones necesarias para aplicar esta disposición. Además, los socios de las cooperativas no pagarán el impuesto de primera categoría del impuesto a la renta por el mayor valor de sus cuotas de participación (art. 50); el aumento del valor nominal de las cuotas de capital y cuotas de ahorro y la devolución de excedentes originados en operaciones con los socios estarán exentos de todo impuesto (art. 51); y los socios cuyas operaciones con la cooperativa formen parte de su giro habitual, deberán contabilizar en el ejercicio respectivo, para los efectos tributarios, los excedentes que ella les haya reconocido (art. 52).

## VI. *DE LEGE FERENDA*: LA AIE EN CHILE

Llegados a este punto, una vez analizados los principales problemas que presenta actualmente el estatuto del emprendimiento en Chile, sea este con o sin fines de lucro, queremos hacer el ejercicio de imaginar cómo debiera ser una futura versión chilena de la AIE, que tenga como especial foco de atención apoyar a la pequeña empresa. He aquí nuestra propuesta normativa.

### *1. Carácter auxiliar - generación de sinergias*<sup>68</sup>

La AIE tiene un carácter auxiliar al giro principal de los asociados, con la finalidad de que puedan externalizar en ella una determinada área de trabajo,

---

<sup>68</sup> Como dijimos en la publicación anterior, esta característica fue la principal motivación para crear la AIE en Europa en 1985, especialmente pensando en dar apoyo a las pymes, pues se entendió que el mercado común solo podría llegar a materializarse sobre la base de la cooperación de los diversos actores diseminados por el espacio económico común.

necesaria para lograr su objetivo principal, pero que gestionada en conjunto permita un mayor nivel de especialización y eficiencia. Podrá realizar cualquier tipo de actividades, con tal que se trate de una actividad auxiliar al giro de los asociados, por ejemplo, investigación, posicionamiento de productos o marcas, gestionar financiamiento, contratar con proveedores comunes, etcétera. La especialización es el pilar fundamental de cualquier empresa, pues le permite abaratar costos, reducir tiempos, optimizar recursos y, en definitiva, como consecuencia de la utilización de las economías de escala y de alcance, ser una empresa más rentable. Como se suele decir de manera frecuente en materia de gestión: “dedíquese a lo que sabe hacer mejor, y delegue lo demás”. Una AIE es una gran herramienta a la hora de ganar competitividad en un sector determinado, pues se hace posible actuar de manera mucho más ágil y económica, en suma, la empresa gana en eficiencia. Tenemos, entonces, que el principal objetivo de la AIE es el de facilitar y fomentar, a través de la unión de recursos, las actividades económicas de sus asociados, mediante la cooperación entre ellos y la coordinación de sus respectivas acciones. El fin último de la agrupación no es tanto la obtención de beneficios de carácter material, sean efectivamente bienes materiales, dinero, o algún otro tipo de rentabilidad como pudiera ser el mero posicionamiento en el mercado, beneficios que, sin duda, en la mayoría de los casos se van a reinvertir en la misma AIE, sino que más bien el beneficio que la agrupación genera gira en torno a la obtención de sinergias y la utilización de economías de escala y de alcance.

### *2. Mínimo dos asociados de cualquier tipo*

Bastan dos asociados para constituir la AIE, cualquiera sea su clase, es decir, personas naturales o jurídicas, con o sin fines de lucro, incluso sean entidades públicas o privadas. Esta amplia apertura es, de entrada, una enorme ventaja que fomenta la asociación. Los asociados no formarán en estricto rigor una “sociedad”, sino que los emprendedores solo se van a “agrupar” para desarrollar la correspondiente actividad auxiliar sin perder su individualidad.

### *3. Mercantilidad de forma*

Con independencia de cuál sea su objetivo o de los actos específicos que ejecute, la AIE se entenderá siempre de carácter mercantil, con lo cual se registrará, para mayor seguridad dentro del tráfico jurídico, tanto entre los asociados como para los terceros, por las normas del *Código de Comercio*.

#### *4. Sin fin de lucro por sí misma*

Como la AIE busca generar sinergias y utilizar las economías de escala y de alcance, se dice que carece de ánimo de lucro para sí misma. La causa “asociativa” la obliga a que opere de manera exclusiva a favor de quienes se han agrupado para coordinar o desarrollar por medio de ella un aspecto o fase de su propia actividad empresarial o profesional, con lo cual solo puede concluirse que la actividad de coordinación o cooperación que va a desarrollar no puede dirigirse al mercado, sino que única y exclusivamente hacia sus miembros. Si ofreciese sus prestaciones finales a terceros estaría saliéndose de su finalidad mutualista, por lo que la conclusión lógica es que no puede prestar servicios a terceros. Si ella opera solo a favor de sus socios, solo habrá lugar para la producción de ganancias como lucro objetivo, y no para dividir ganancias, lucro subjetivo cuya fuente son terceros, pues la única posibilidad que tiene de generar excedentes es a costa de sus miembros, por lo cual la utilidad así generada no puede reputarse beneficio en sentido propio, sino que solo como un excedente o falso beneficio<sup>69</sup>.

#### *5. Sin capital inicial*

Como en el derecho societario moderno se entiende que el capital no es un elemento esencial de las sociedades, sino que, a fin de cuentas, es el patrimonio la garantía final frente a los acreedores, no se debiera exigir el aporte de un capital inicial a los asociados. Esta medida tiene la ventaja de que permite transparentar las cosas, evitando así dejar en la escritura de constitución un capital que nunca se va a enterar, generándose estructuras societarias que no tienen correlación con la realidad.

#### *6. Procedimiento de constitución - máxima flexibilidad*

Sobre la base de la normativa existente en la actualidad, debiera permitirse la libre elección de constitución entre utilizar el régimen tradicional de inscripción en el Registro de Comercio o, bien, regirse por el sistema simplificado de la Ley n.º 20659. Al igual que ocurre con la sociedad colectiva y la sociedad por acciones, debiera permitirse la más amplia libertad contractual, con el fin de que la AIE sea efectivamente capaz de responder a las necesidades de los asociados.

---

<sup>69</sup> ALFARO (2016).

### *7. Financiamiento - forma de traspasar el beneficio*

Conforme a lo señalado en la publicación anterior, en el estatuto los asociados deberán establecer la forma en la que se financiará la AIE y la manera en que se les va a traspasar el beneficio por ella generado, por ejemplo, que los socios paguen a la agrupación solo los costos operativos, o que la asociación se financie con cuotas de los socios en tanto que ella luego no les cobrará un precio por los bienes o servicios para ellos producidos o, bien, que la AIE actúe por cuenta de los asociados como un mandatario, abonando y cargando los ingresos y gastos directamente a los socios de manera tal que el balance de la asociación siempre se cierre en cero, entre muchas otras fórmulas posibles.

### *8. Administración*

Podrán administrar los socios o un tercero persona natural o jurídica, como mejor resulte a los fines de la AIE. Lo importante es que existan reglas rigurosas para el control de la administración, no solo para proteger los intereses de los asociados, sino que, también, para salvaguardar los intereses de los acreedores, especialmente considerando que el capital deja de ser un elemento esencial.

### *9. Responsabilidad*

Sin perjuicio de la responsabilidad que recaiga sobre los administradores, los asociados responderán personal, solidaria e ilimitadamente por las deudas de la AIE en cuanto a la contribución a la deuda, aunque siempre de forma subsidiaria a esta respecto de la obligación a la deuda. Como gozará de esta garantía personal de sus asociados en la obligación a la deuda, siendo los asociados empresas que ya están en operaciones, creemos que debería tener un acceso más expedito a la banca, viéndose en principio liberada de tener que demostrar por sí sola un determinado nivel de movimientos comerciales para abrir cuentas bancarias y acceder a créditos. Además tiene la ventaja de que, como los asociados están trabajando todos juntos, la unión hace la fuerza, por lo que entre todos debieran lograr una mayor capacidad de garantizar las obligaciones que contraiga. Por otra parte, no debiera sufrir el problema que en este ámbito afecta a corporaciones y fundaciones por ser entidades sin fines de lucro, ya que, aun cuando no persiga fin de lucro en sí misma, sí se trata de una auténtica empresa.

### *10. Régimen supletorio*

Por tratarse de una auténtica empresa, pero pensada especialmente para potenciar a las pymes, que suelen organizarse como sociedades, y considerando,

además, que la sociedad de responsabilidad limitada y la EIRL tomaron como régimen supletorio a las sociedades colectivas, al igual que, como dijimos en la publicación anterior, se hizo para la AIE en España y Alemania, creemos que debiera adoptarse este mismo régimen supletorio para una AIE chilena, y no el régimen de alguna otra figura de naturaleza “asociativa no societaria”, como ocurrió con la Agrupación Europea de Interés Económico (AEIE) que tomó como modelo a la Groupement d'intérêt économique francesa.

### 11. Régimen tributario

Al igual que en los casos de la AIE europea y del nuevo régimen de renta chileno “propyme transparente”, creemos que a una AIE chilena debiera aplicársele el régimen de transparencia fiscal. También debiera estar exenta del IVA y del impuesto de timbres y estampillas respecto de todas aquellas operaciones que efectúe con sus asociados, sujetándose al régimen normal de estos impuestos en los actos que celebre con terceros. Además, pudiere considerarse como herramienta adicional de fomento a las pymes, exenciones fiscales para inversionistas que intervengan en etapas iniciales, como ocurre con los *business angels*.

### 12. Herramienta ideal para potenciar tareas específicas

Por último, queremos destacar la gran utilidad que una AIE puede prestar para asumir tareas específicas en beneficio de pequeños emprendimientos, por ejemplo, la administración de marcas colectivas, de plataformas de internet, puede facilitar enormemente la salida de productos y servicios a nuevos mercados, o puede obtener mejores precios de proveedores por realizar operaciones en mayores volúmenes. En suma, puede realizar una gran variedad de tareas de manera más eficiente y competitiva que sus asociados considerados de manera individual.

## VII. CONCLUSIONES

En esta segunda publicación, hemos abordado problemas que presenta la actual normativa del emprendimiento en Chile, sea con o sin fines de lucro, para terminar esbozando cómo debiera ser la normativa de una futura AIE en nuestro derecho. Creemos que los principales beneficios que esta institución podría generar a los emprendedores nacionales, en especial a las pymes, tienen relación con la generación de sinergias, la máxima flexibilidad de esta figura y una mayor eficiencia, como consecuencia de mejorarse los niveles

de especialización y de disminuirse considerablemente los costos operativos, por el hecho de externalizarse en la AIE, por el conjunto de los asociados, actividades auxiliares al giro principal, de manera tal que el empresario pueda enfocarse en la actividad principal de su negocio, en definitiva, en lo que sabe y debe hacer bien.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACCIÓN (2017). *Perfil de las organizaciones socias de ACCIÓN*. Disponible en [www.sitiosur.cl/perfil-de-organizaciones-socias-de-accion/](http://www.sitiosur.cl/perfil-de-organizaciones-socias-de-accion/) [fecha de consulta: 23 de febrero de 2020].
- ALCALDE SILVA, Jaime (2015). “Hacia una modernización del régimen de la sociedad de responsabilidad limitada”, en María Fernanda VÁSQUEZ PALMA y José Miguel EMBID IRUJO (dirs.). *Modernización del derecho societario*. Santiago: Thomson Reuters.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús (2016). *Lecciones: la Agrupación de Interés Económico*. Disponible en [www.almacenederecho.org/](http://www.almacenederecho.org/) [fecha de consulta: 8 de febrero de 2019].
- JORDÁN GLADUF, Josep María *et al.* (2013). *Economía de la Unión Europea*. Madrid: Thomson Civitas.
- LAGOS TORRES, Alejandro (2020). “La Agrupación de Interés Económico como herramienta de fomento al emprendimiento: experiencia europea, especialmente en España”. *Actualidad Jurídica*, n.º 42. Santiago.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO (2018). *Quinta Encuesta de Microemprendimiento (EME5)*. Disponible en [www.economia.gob.cl/2018/02/13/quinta-encuesta-de-microemprendimiento-eme5.htm](http://www.economia.gob.cl/2018/02/13/quinta-encuesta-de-microemprendimiento-eme5.htm) [fecha de consulta: 30 de marzo de 2021].
- MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO (2020). *Sexta Encuesta de Microemprendimiento (EME6)*. Disponible en [www.economia.gob.cl/2020/03/11/sexta-encuesta-de-microemprendimiento-eme6.htm](http://www.economia.gob.cl/2020/03/11/sexta-encuesta-de-microemprendimiento-eme6.htm) [fecha de consulta: 30 de marzo de 2021].
- PUELMA ACCORSI, Álvaro (2003). *Sociedades*. 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo I.
- RUZ LARTIGA, Gonzalo (2015). “Renacimiento de los tipos societarios contractuales o asociativos”, en María Fernanda VÁSQUEZ PALMA y José Miguel EMBID IRUJO (dirs.). *Modernización del derecho societario*. Santiago: Thomson Reuters.
- SOCIEDAD EN ACCIÓN (2020). *Mapa de las organizaciones de la sociedad civil 2020*. Disponible en [www.sociedadnaccion.cl/wp-content/uploads/2020/07/Mapa-OSC-2020\\_Sociedad-en-Acc%C3%B3n.pdf](http://www.sociedadnaccion.cl/wp-content/uploads/2020/07/Mapa-OSC-2020_Sociedad-en-Acc%C3%B3n.pdf) [fecha de consulta: 30 de marzo de 2021].

- UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO (2018). *Global Entrepreneurship Monitor (GEM) 2017*. Disponible en [https://negocios.udd.cl/gemchile/files/2018/06/GEM\\_2017\\_final.pdf](https://negocios.udd.cl/gemchile/files/2018/06/GEM_2017_final.pdf) [fecha de consulta: 8 de febrero de 2019].
- UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO y UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN (2018). *Reporte Regional Biobío 2016-2017*. Disponible en [https://negocios.udd.cl/gemchile/files/2018/01/GEM\\_UCSC\\_2016\\_2017\\_web.pdf](https://negocios.udd.cl/gemchile/files/2018/01/GEM_UCSC_2016_2017_web.pdf) [fecha de consulta: 8 de febrero de 2019].
- VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda (2015). “Estado actual del derecho societario en Chile: pasos que debemos dar en aras de su modernización”, en María Fernanda VÁSQUEZ PALMA y José Miguel EMBID IRUJO (dirs.). *Modernización del derecho societario*. Santiago: Thomson Reuters.
- VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda (2019). *Sociedades*. 3ª ed. Santiago: Thomson Reuters.
- VÁSQUEZ ÚBEDA, Luis Guillermo y María Fernanda JUPPET EWING (2014). *Derecho del tercer sector: Corporaciones, fundaciones y cooperativas*. Santiago: Thomson Reuters.

## Normas

- Código Civil* (1855).
- Código de Comercio* (1865).
- Ley 3.918 (1923). Sociedades de Responsabilidad Limitada.
- Decreto ley 824 (1974). Ley de Impuesto a la Renta.
- Decreto ley 825 (1974). Ley de Impuesto al Valor Agregado.
- Constitución Política de la República de Chile* (1980).
- Decreto ley 3475 (1980). Ley de Impuestos de Timbres y Estampillas.
- Ley 18593 (1987). Orgánica Constitucional de los Tribunales Electorales Regionales.
- Ley 18971 (1990). Amparo económico.
- Ley 19.857 (2003). De Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada.
- DFL 5 (2004). Ministerio de Economía, Ley General de Cooperativas.
- Ley 20179 (2007). Sociedades de Garantía Recíproca.
- Ley 2.190 (2007). Mercado de Capitales II.
- Ley 20416 (2010). Fija normas especiales para las empresas de menor tamaño.
- Ley 20494 (2011). Agiliza trámites para el inicio de actividades de nuevas empresas.
- Ley 20500 (2011). Asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública.
- Resolución exenta 1606 del Ministerio de Justicia (2012), Estatuto tipo para corporaciones.
- Ley 20659 (2013). Simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales.

Ley 20780 (2014). Reforma tributaria.

Ley 21210 (2020). Modernización tributaria.