



INFORME

INCENTIVOS TRIBUTARIOS

A LA ACTIVIDAD PRODUCTIVA

DE PRODUCCION DE AGUA PARA

ACTIVIDAD MINERA, RIEGO Y CONSUMO

HUMANO

Jorge Arancibia Pascal
jarancibia@hipa.cl
Abogado
Profesor de Derecho Tributario
Pontificia Universidad Católica de Chile
Estudio desarrollado por CORPROA y Clúster Atacama
Marzo, 2009

I.- INTRODUCCIÓN

La Corporación para el Desarrollo de la Región de Atacama (Corproa) nos ha solicitado analizar incentivos tributarios en inversiones que puedan suplir el déficit hídrico a que se enfrenta la cuenca del Río Copiapó actualmente. En efecto, de acuerdo al estudio realizado por la firma *Golder Associates*¹ que se tuvo a la vista para la elaboración del presente informe, la situación hídrica en dicho cauce sería crítica. Aspectos hidrogeológicos, explotación de los cauces, déficit en la recarga del mismo, balances de agua y otros factores han hecho concluir la existencia de un desbalance importante que implica necesariamente, entre otros aspectos, la “creación de fuentes alternativas de agua que permitan incrementar los recursos hídricos que ingresan a la cuenca”

Ante esa situación Corproa ha advertido que para realizar inversiones en estos aspectos, requiere la asistencia efectiva del Estado en su rol de articulador de herramientas que sean instrumentos eficaces de fomento en las inversiones relacionadas con la producción de agua materia de este informe.

Para ello se nos ha solicitado que revisamos mecanismos de incentivos tributarios que puedan proponerse para estos efectos. Adicionalmente, se nos ha solicitado revisar otras alternativas de fomento a la inversión requerida para la cuenca del Río Copiapó. Sobre el particular, estimamos que requiere promoverse adicional y/o complementariamente, formas asociativas de participaciones público-privadas.

En estos aspectos hemos desarrollado este breve trabajo, abarcando las siguientes materias:

- Aspectos normativos y de garantías constitucionales que se confluyen en la creación de incentivos directos a ciertas actividades productivas (Capítulo II);
- Revisión de incentivos tributarios existentes para actividades productivas tanto en Chile como en Derecho comparado con el objeto de revisar precedentes para los objetos del presente análisis (Capítulo III);
- Una propuesta de incentivos tributarios en función a los presupuestos analizados en los puntos (i) y (ii) de este informe (Capítulo IV); y

¹ “Diagnóstico de los recursos hídricos de la cuenca del río Copiapó y proposición de un modelo de explotación sustentable”, preparado por Golder Associates S.A., Julio 2006.

- como tópico complementario, la necesidad de articular un régimen de asociación público-privado para afrontar las inquietudes regionales de déficit hídrico en la cuenca del Río Copiapó, plasmados por Corproa (Capítulo V).
- Resumen Ejecutivo del presente trabajo, en que se articulan las propuestas concretas en materia tributaria con los requerimiento de inversiones productivas que requiere la cuenca objeto del presente informe (Capítulo VI).

Finalmente se adjuntan como anexos (i) a título referencial, la implementación de las denominadas *zonas francas especiales* en la legislación tributaria de la República de Colombia para graficar otras formas alternativas en que ciertos países han utilizado para incentivar actividades productivas; y (ii) un cuadro que revisa en forma paralela las principales forma de organización jurídica de esquemas asociativos público-privados utilizados en Chile.

Sin perjuicio del Resumen Ejecutivo arriba individualizado, cada capítulo cuanta con su propio resumen, por lo que se ha omitido un capítulo final de conclusiones.

II.- LOS INCENTIVOS TRIBUTARIOS DENTRO DEL ORDEN JURIDICO TRIBUTARIO

2.1.- La actividad tributaria como herramienta eficaz para incentivar determinadas actividades.

La existencia del Estado implica como corolario la forma de proveerlo de los recursos necesarios para que pueda cumplir con sus finalidades. En términos generales, los recursos del Estado son proveídos por las utilidades obtenidas a ejercitar directamente de sus propias actividades productivas y empresariales; por las ganancias de capital derivadas de la disposición de activos, y/o por la recaudación impositiva. El tributo en cuanto prestación dineraria obligatoria de los contribuyentes para con el Estado en que se encuentran domiciliados u obtienen rentas del mismo, guarda directa relación con la necesidad con provee a ese mismo Estado de los recursos necesarios para cumplir sus finalidades y que los mismos son especialmente relevantes en jurisdicciones en que la actividad empresarial se ha circunscrito a un rol subsidiario, no teniendo una actividad empresarial directa.

Pero de la misma forma de que el tributo en cuanto acto de imposición busca la búsqueda de recursos financieros para que el Estado pueda satisfacer las necesidades que se ha impuesto, la actividad tributaria también es una herramienta eficaz para la búsqueda de otras finalidades de interés colectivo. En efecto, la potestad tributaria que compele a los contribuyentes a entregar aun coercitivamente parte de sus rentas o patrimonio para el cumplimiento de fines que el Estado se impone, es de otra forma, sea por renuncia – total o parcial - o por focalización eficiente de la actividad tributaria, una forma de cumplimiento de fines para tributarios tremendamente eficiente. Así, la actividad tributaria puede utilizarse para estimular determinadas actividades, como en el caso de las normas de fomento o franquicias, tales como exenciones reales o personales a determinados contribuyentes o actividades que realizan los mismos en función de un interés económico o social determinado; la posibilidad de acreditar todo o parte de inversiones en actividades productivas escogidas por el Estado contra uno o más impuestos, como es el caso del artículo 33 bis de la Ley de la Renta, o la acreditación que se permite por el pago de impuestos extranjeros, establecida en Tratados de Doble Tributación, y que permiten por una parte, la creación de mercados comunes y por l otra, una herramienta eficaz y proactiva contra la evasión fiscal. A su turno, es misma política parafiscal puede buscar desincentivar una determinada actividad o conducta. El impuesto adicional al tabaco y a los alcoholes es un claro ejemplo de lo anterior².

Por consiguiente, la actividad tributaria es un elemento determinante en la articulación de herramientas de incentivo al emprendimiento de actividades que el Estado estima conveniente

² DL 828 que contiene el Impuesto a los Tabacos Manufacturados y artículos 42 y siguientes del DL 825, Ley de Impuesto de Ventas y Servicios.

promover. Dicha promoción se encuentra circunscrita al cumplimiento de las garantías constitucionales tributarias, y específicamente al principio de legalidad en materia impositiva.

2.2.- Las franquicias tributarias y los principios constitucionales en materia impositiva

Sin perjuicio de que se ha discutido latamente si corresponde o no la misma latitud de rigurosidad en materia de circunscribir el debido acatamiento a las garantías constitucionales establecida en nuestro ordenamiento vigente respecto de las franquicias tributarias³, existe una opinión conteste de que tanto el acto de imposición de un tributo, como el que libera del mismo, solo puede emanarse de una ley que así lo establezca expresamente. Dicho imperativo legal implica que comete igual infracción a la legalidad quien deja de pagar un impuesto aunque así se lo haya autorizado expresa o tácitamente una autoridad administrativa, sin un respaldo legal que lo sancione, como el que el mismo funcionario extiende la norma legal más allá de su genuino sentido y alcance para imponer un tributo que la ley no ha tipificado previamente.

De esta forma, corresponde al Congreso Nacional de la República, y previa indicación presidencial – por ser una materia que es de su iniciativa exclusiva -, el órgano constitucional que se encuentra llamado a establecer, por medio de una ley en el sentido formal y material, la forma en que la sociedad resuelva la tensión que se produce entre el patrimonio individual y las necesidades colectivas a las que sirve el tributo, lo que incluye el hecho de permitir que por razones precisas y determinadas y enmarcadas en las razones que establece nuestra Carta Fundamental, se establezcan ciertas excepciones totales o parciales al acto impositivo. La autoridad administrativa debe limitarse a aplicar en su genuino sentido y alcance la norma legal creadora de un tributo o de una franquicia a dicho tributo. A su turno, la norma legal tributaria .sea la impositiva o la liberatoria -, debe cumplir las siguientes garantías constitucionales⁴:

2.2.1.- De la Garantía de Legalidad propiamente tal.

Esta se refiere básicamente al contenido formal de la creación de la norma de franquicia tributaria: No puede haber franquicia a un tributo sin ley que previa y expresamente lo establezca. El fundamento de esta garantía constitucional es (i) certidumbre al derecho que se ha otorgado a un contribuyente, el cual se ampara adicionalmente a la garantía constitucional de

³ Se ha sostenido que la aplicación de una norma tributaria que otorga franquicias a un contribuyente debe interpretarse en forma más amplia que la norma tributaria per se, en función a que una determinada liberalidad refuerza la garantía general de libertad económica y derecho de propiedad en contraposición de la imposición de un tributo que evidentemente limita la propiedad y obliga al agente económico a contribuir parte de su riqueza a un socio invisible – el Estado -. No compartimos lo anterior. Por de pronto, el artículo 23 del Código Civil señala que no deberá considerarse lo favorable u odioso de una norma a objeto de determinar su sentido y alcance; por otra parte, la aplicación de una norma tributaria, sin importar si libera o impone, debe aplicarse de la misma forma, por un natural sentido de seguridad jurídica al contribuyente – inclusive aquel beneficiado con cierta liberalidad – y de coherencia sobre la forma de aplicación y fiscalización de la referida norma tributaria.

⁴ Circunscribimos las garantías constitucionales tributarias al tema materia de nuestro informe, a saber la posibilidad de establecer ciertas franquicias tributarias para la actividad productiva de producir agua. Pero es la misma para el acto contrario, a saber la imposición de un tributo a una determinada actividad económica.

propiedad; y (ii) evita la arbitrariedad en su otorgamiento, aplicación y fiscalización. En esta materia, el principio de legalidad se articula y concreta en las siguientes disposiciones constitucionales:

- a) El número 2 del artículo 63 de la Constitución Política de la República señala que “solo son materias de ley: las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley”. Por su parte, el número 14 del mismo artículo señala que sólo serán materia de ley “las demás que la Constitución señale como de iniciativa exclusiva del Presidente de la República”;
- b) El artículo 65 de la Constitución Política de Chile, en la primera parte de su inciso segundo señala que “**las leyes sobre tributos de cualquier naturaleza que sean**, sobre los presupuestos de la administración pública y sobre reclutamiento sólo pueden tener origen en la Cámara de Diputados”;
- c) Por su parte, en el número 1 de su inciso cuarto señala que “corresponderá, asimismo, al Presidente de la República **la iniciativa exclusiva para imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión**”. Cabe tener presente que los incisos primero y segundo del número 20 del artículo 19 de la Constitución Política de la República señalan que “la Constitución asegura a todas las personas: la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas; “en ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos”;⁵ y
- d) El inciso segundo del artículo 64 de la Constitución Política de la República dispone, en relación de facultades legislativas al Presidente de la República, que la misma “no podrá extenderse a la nacionalidad, ciudadanía, las elecciones, ni al plebiscito, **como tampoco a las materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado**”.

Respecto de la posibilidad de establecer una franquicia tributaria a las actividades objeto de nuestro estudio, su articulación con el principio de legalidad en comento se realiza de la siguiente forma:

- a) Desde el punto de vista formal: Sólo puede establecerse la franquicia por un proyecto de ley que provenga del Poder Ejecutivo y debe iniciarse su trámite legislativo en la Cámara de Diputados;
- b) Bajo ninguna forma de potestad reglamentaria, la administración se encuentra facultada para crear franquicias tributarias;

⁵ Esta es la norma central en lo relativo al establecimiento de la reserva de ley en materia tributaria como una garantía del contribuyente.

- c) Ningún convenio entre particulares sobre la aplicación de tributos es oponible al Fisco; y
- d) Ninguna ley que cree una determinada franquicia tributaria puede interpretarse por analogía, sino por el contrario, exclusivamente debe ceñirse al sentido literal y estricto que contemple expresamente la norma tributaria.

2.2.2.- De la Garantía de Igualdad o Generalidad.

Esta garantía constitucional protege el tratamiento igualitario a todos los contribuyentes que se encuentran en similares circunstancias. Quienes se encuentran en una misma circunstancia deben tener igualdad en la repartición de los tributos. Ahora bien la igualdad en materia tributaria no se refiere a una igualdad numérica, sino a la necesidad de asegurar el mismo tratamiento a quienes se encuentran en análogas situaciones. Sobre esta materia, es importante tener presente que la determinación de quienes se encuentran en situaciones análogas – en este caso, para ser beneficiarios de una franquicia tributaria, le corresponde al legislador, quien deberá proceder a efectuar la distinción en función de un parámetro objetivo y no discriminatorio.

En este caso, dicho parámetro será la necesidad de incentivar una actividad económica de producción de agua ante el claro e indelible hecho de existencia de escasez hídrica de las fuentes que podemos denominar tradicionales (álveos subterráneos y cauces superficiales). Frente a ese hecho, y a la necesidad de promover la captación de captaciones no tradicionales como ser el agua de mar o similares, se establece la causal de discriminación positiva para la imposición de una medida para tributaria.

Desde el punto de vista de radicación dogmática, esta garantía constitucional se encuentra exclusivamente en el artículo 19 de la Constitución Política, en los siguientes números:

“La Constitución asegura a todas las personas:

Nº2: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados ...

Nº20. La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley y la igual repartición de las demás cargas públicas

Nº 22. La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica...”

2.2.3.- De la Garantía de No Afectación.

Es una protección vinculada directamente con la recién referida, a saber que verificados los supuestos exigidos por la ley para constituirnos en deudores de una obligación tributaria, quedamos constituidos en dicha calidad, sin poder excepcionarnos o liberarnos de ella, salvo que la autoridad legislativa, en consideración a determinados factores, entre ellos la situación jurídica que se cumple en sociedad, hubiere establecido un beneficio tributario que importe una

liberación o exención tributaria. Como se ha señalado, el ordenamiento constitucional le reconoce al legislador el derecho de liberar total o parcialmente del cumplimiento de una obligación tributaria a una persona o categoría de personas que por razones calificadas racionalmente merezcan dicho beneficio.

Dogmáticamente, dicha garantía se deriva de las disposiciones indicadas para la de igualdad, en que se reconoce en forma específica el derecho del legislador a liberar de la obligación tributaria con la condición que dicha liberación o franquicia no sea discriminatoria. Sobre el particular, la segunda parte del artículo 19 N° 22 de la Constitución Política de Chile, se establece lo siguiente:

“... Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos a favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos ...”

2.3.- Resumen

Atendido lo comentado precedente, la posibilidad de que se pretenda establecer un incentivo tributario especial para fomentar la producción de agua en la Región de Atacama, sea para la actividad minera, riego o consumo humano, dicha actuación se encuentra supeditada al cumplimiento de las normas establecidas para este efecto en nuestro ordenamiento constitucional, a saber:

- (i) Sólo puede establecerse por ley⁶;
- (ii) Es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República;
- (iii) Su trámite legislativo debe iniciarse en la Cámara de Diputados;
- (iv) El mensaje correspondiente debe fundamentarse técnicamente la razón de la necesidad de otorgar a la actividad productiva materia de este informe las franquicias que a juicio del legislador son necesarias para fomentar esta actividad;

⁶ Ello no obsta a que podamos enunciar más adelante la posibilidad de utilizar medios e incentivos tributarios ya existentes, como asimismo, poder plantear la posibilidad de una interpretación *ex profeso* de la autoridad tributaria a ciertas deducciones ya establecidas en nuestro ordenamiento tributario; pero su aplicación práctica y por ende, su rol incentivador, es de suyo limitada. Por el contrario, el informante tiene la convicción de que el problema de escasez hídrica es tan relevante de que el Estado debe efectuar una actividad de fomento tributario específico para promover la actividad materia de este documento.

- (v) No debe ser discriminatorio, lo cual se cumpliría en este caso al permitir a todos los potenciales agentes económicos interesados en la producción de agua, acceder al mismo;
- (vi) Puede concentrarse el incentivo exclusivamente a la Región de Atacama, pero nuestra recomendación es que el mismo incluya toda la zona norte del país delimitada para estos efectos mediante coordenadas geográficas, toda vez que, independiente de los recursos y agentes económicos que cuente cada región, el problema de escasez hídrica es de general ocurrencia en toda esa zona; y
- (vii) La estimación de costos que implica la implementación de fomentos tributarios directos o indirectos a la actividad productiva debe reflejarse anualmente en la Ley de Presupuestos de la Nación.

Teniendo presente los aspectos formales y materiales para la implementación de una norma tributaria que busque incentivar la actividad productiva en comento, es conveniente revisar a continuación cuáles son a la fecha los principales cuerpos legales que recogen incentivos a otras actividades productivas, con el objeto de (i) revisar la existencia y precedentes en nuestro ordenamiento jurídico tributario de incentivos establecidos explícitamente por nuestro legislador para diversas actividades productivas, ya sea de clara identificación regional o nacionales; y (ii) con ello, poder sobre la base de la experiencia tributaria precedente en nuestro país, enunciar propuestas concretas para los efectos de lograr el objeto materia de este estudio, a saber, la articulación de incentivos directos por la vía tributaria para una actividad que se ha configurado como relevante para el desarrollo y subsistencia de las actividades económicas y de toda otra índole en la Región de Atacama.

III.- DEL REGIMEN COMUN TRIBUTARIO Y LOS INCENTIVOS TRIBUTARIOS EXISTENTES A DIVERSAS ACTIVIDADES PRODUCTIVAS

3.1.- Prenotandos

Como se ha señalado más arriba, el legislador cuenta con la facultad de establecer determinadas franquicias tributarias para poder incentivar el desarrollo de determinadas actividades económicas que la sociedad considera imprescindible otorgarle un estatuto tributario especial, sea por razones de seguridad nacional, necesidad de desarrollo local o de determinados productos o actividades, o por la carencia de uno o más de los mismos, considerándose imprescindible su desarrollo en forma acelerada. La producción de agua es uno de ellos.

Ahora bien, teniendo como antecedente la identificación de la necesidad de que una actividad productiva debe promoverse su desarrollo atizando instrumentos de la política para tributaria, cabe preguntarse a continuación cuál de ellos utilizar específicamente.

Sobre el particular, podemos clasificar dichos incentivos en cuatro categorías: (i) los que buscan excluir al contribuyente del ordenamiento jurídico tributario (exenciones); (ii) los que permiten a un contribuyente rebajarlos como deducción o gasto de su base imponible Al impuesto de categoría a que se encuentra afecto; (iii) a la posibilidad de utilizar como crédito contra el impuesto a pagar todo o parte de la inversión realizada; y (iv) otros que establece nuestro ordenamiento tributario.

Para su debida comprensión, es útil revisar en forma previa y sucinta el régimen tributario general desde el punto de vista de la Ley de Impuesto a la Renta, para luego revisar la forma en que aplican los incentivos tributarios materia de este informe.

3.2.- Del régimen general de tributación

De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 3 del D.L. 824, toda persona domiciliada o residente en Chile, pagará impuestos sobre sus rentas de cualquier origen y las no residentes en Chile estarán sujetas a impuesto sobre las rentas cuya fuente esté dentro del país.

Con el objeto de analizar la tributación establecida en la legislación común estimamos necesario distinguir las situaciones de las dos típicas organizaciones jurídicas en que se articulan las actividades económicas en Chile, a saber la Sociedad Anónima y sus accionistas, y la de la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la de los socios de éstas.

3.2.1- TRIBUTACION SOCIEDAD ANONIMA.

Las utilidades percibidas o devengadas por la Compañía quedan gravadas con los siguientes impuestos:

Uno) Según lo dispuesto por los artículos 19 y siguientes de la Ley de Impuesto a la Renta - D.L. 824 - quedan afectas al impuesto de primera categoría las rentas del capital y de las empresas industriales, mineras, y otras percibidas o devengadas, con tasa 17%, que sirve de crédito a favor de los contribuyentes de los impuestos personales.

La base imponible sobre la cual se aplica el referido impuesto, se determina de acuerdo al procedimiento de cálculo establecido en los artículos 29 y siguientes de la Ley de Impuesto a la Renta (ingresos brutos - costos directos - gastos - deducciones de reajustes + ajustes por corrección monetaria + gastos rechazados = base imponible).

Dos) De acuerdo a lo dispuesto en el actual Art. 21 inciso 3° de la Ley de Impuesto a la Renta, se grava con tasa 35%, en calidad de impuesto único de esa Ley, todas las partidas que constituyen retiros de especies o cantidades representativas de desembolso de dinero que no deben imputarse al costo de bienes del activo, con exclusión de los impuestos de esa ley y del impuesto territorial, pagados, y sobre las rentas que resulten por aplicación de lo dispuesto en los artículos 35, 36 inciso 2°, 39 incisos 2° y 71 según corresponda.

En otras palabras, la base imponible de este impuesto único del 35% está formado por todos aquellos gastos rechazados tributariamente siempre que se encuentren pagados a la fecha del balance.

Las mencionadas partidas se gravan con el impuesto único del 35% cualquiera que sea el resultado tributario del período o el monto de las pérdidas o utilidades acumuladas, y sin importar si está o no rebajando la renta imponible determinada.

El propio impuesto único del 35% se agrega para determinar la renta líquida imponible de primera categoría.

Los impuestos antes descritos son de declaración y pago anual. Sin embargo, es importante señalar que el impuesto de primera categoría se sujeta a un régimen de declaración y pago mensual, provisional.

3.2.2.- TRIBUTACION DE LOS ACCIONISTAS DE SOCIEDADES ANONIMAS.

Antes de entrar a analizar los tributos que afectan las rentas de los accionistas, cabe hacer presente algunas consideraciones generales, instauradas a partir del ejercicio comercial correspondiente al año 1984, por la ley N° 18.293.

La normativa actual, consiste básicamente como ya hemos visto, en gravar las utilidades generadas por las empresas con el impuesto de primera categoría, con el carácter de crédito contra el impuesto global complementario o impuesto adicional.

Estos últimos gravámenes se devengan en la medida en que las empresas distribuyan dividendos a los accionistas de la sociedad, con excepción del caso que las mencionadas utilidades sean destinadas a determinadas inversiones que la propia ley autoriza (Art. 14 letra C, D.L. 824).

El contribuyente goza de un crédito equivalente al 17% del monto de la distribución afecta al impuesto de primera categoría.

3.2.3.- TRIBUTACION SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Las utilidades del capital y de las empresas industriales, mineras y otras, percibidas o devengadas por las Sociedades de Responsabilidad Limitada quedan gravadas con el impuesto de primera categoría con tasa 17%, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 19 y siguientes de la Ley de la Renta - D.L. 824.

Dicho impuesto sirve de crédito a favor de los contribuyentes socios de la compañía.

La base imponible se determina de conformidad a lo dispuesto en los artículos 29 y siguientes del D.L. 824.

3.2.4.- TRIBUTACION A QUE QUEDAN AFECTOS LOS SOCIOS DE LAS SOCIEDADES DE PERSONAS.

Las rentas, más todos los ingresos, beneficios o participaciones percibidos o devengados por la empresa, que formen parte de su renta imponible de categoría, se gravan respecto del socio cuando se efectúen retiros de la empresa, con el impuesto adicional o global complementario, en su caso, salvo que las utilidades sean destinadas a inversiones que la Ley de la Renta autoriza (Art. 14).

La ley considera retiradas de la empresa al término del ejercicio para los fines del impuesto global complementario las siguientes cantidades:

- Partidas señaladas en el Art. 33 N° 1 de la Ley de la Renta, que se refieren a los gastos rechazados tributariamente.
- Préstamos que la sociedad efectúe al socio persona natural.
- El uso o goce, a cualquier título, o sin título alguno, que no sea necesario para producir la renta, por el socio, cónyuge o hijos no emancipados legalmente de estos, de los bienes del activo de la empresa o sociedad respectiva.

- Rentas presuntas.

- Tasaciones de renta que efectúe el Servicio de Impuestos Internos en virtud de lo dispuesto en los artículos 35, 36 inciso 2º, 38 inciso 2º, 70 y 71 de la Ley de la Renta.

Las rentas, ingresos, beneficios, participaciones y retiros a que hemos hecho referencia, quedan afectos al impuesto global complementario (tasa 5% al 40%), o al impuesto adicional (tasa 35%), según lo dispuesto en los artículos 52 y 60 inciso 1º, respectivamente, ambos de la Ley sobre Impuesto a la Renta, según se trate de un socio con domicilio o residencia en Chile o en el exterior.

El impuesto de primera categoría tasa 17 %, pagado sobre las rentas retiradas y también afectas a los Impuestos Global Complementario y Adicional citados, constituye un crédito imputables a estos impuestos.

3.2.5.- TRIBUTACION OPERACIONES QUE SE INDICAN.

El artículo 17 N° 8 del D.L. 824 dispone que el mayor valor obtenido en las operaciones que ese precepto señala, no constituye renta. No obstante ello, esa misma norma establece los impuestos que a continuación se indican sobre las utilidades que se obtengan en las operaciones siguientes:

- a) Impuesto Unico de Primera Categoría, tasa 17%, sobre el mayor valor obtenido en las enajenaciones referidas en las letras a), c), d), e), h) y j) del N° 8 del artículo 17 del D.L. 824. Dentro de esos hechos gravados, se distinguen las acciones de sociedades anónimas.

Para que dicho impuesto sea aplicable, es menester que concurren los requisitos establecidos en las disposiciones citadas.

- b) Impuesto de Primera Categoría, Global Complementario o Adicional, según corresponda, sobre el mayor valor obtenido en las enajenaciones referidas en las letras a), b), c), d), i) y j) del N° 8 del artículo 17 del D.L. 824, cuando dichas operaciones representan el resultado de negociaciones o actividades realizadas habitualmente por el contribuyente⁷.
- c) Impuesto de Primera Categoría, Global Complementario o Impuesto Adicional según corresponda, sobre el mayor valor obtenido en las enajenaciones referidas en las letras a), b), c), d), h), i), j) y k) del N° 8 del Art. 17 del D.L. 824, sean o no habituales, que hagan los socios o accionistas de sociedades anónimas cerradas, o

⁷ Se excluyen las acciones de sociedades anónimas abiertas que tengan presencia y que en general cumplan los requisitos del artículo 18 ter de la Ley de Impuesto a la Renta. El mayor valor que se obtenga de dichas operaciones, se encuentra exento de la Ley de Impuesto a la Renta.

accionistas de sociedades anónimas abiertas dueños del 10% o más de las acciones, con la empresa o sociedad respectiva o en las que tengan intereses.

3.3.- De las franquicias tributarias propiamente tales.

Atendida la categorización que hemos comentado más arriba, estos se clasifican de la siguiente forma:

(i) De las exenciones tributarias propiamente tal.

Este tipo de franquicia consiste en excluir –eximir – de la tributación general, a una determinada actividad o contribuyente propiamente tal. De esta forma pueden existir exenciones “reales” (actividad) o “personales” (contribuyente). La razón de las mismas son principalmente para evitar la doble tributación de una misma renta (v.gr, la exención a los dividendos o distribución de utilidades de una sociedad anónima, renta que ya se encontró gravada en su fuente con impuesto de primera categoría), o personales, normalmente por razones benéficas.

Actualmente, las exenciones reales y personales que establece nuestro ordenamiento tributario general, son las siguientes:

- Exenciones reales (artículo 39 de la Ley de la Renta)
 - (1) los dividendos pagados por sociedades anónimas o en comandita por acciones, respecto de sus accionistas, con excepción de las rentas referidas en la letra c) del N° 2 del artículo 20 de la Ley de la Renta.
 - (2) Las rentas que se encuentren exentas expresamente en virtud de leyes especiales.
 - (3) Las rentas de los bienes raíces no agrícolas sólo respecto del propietario o usufructuario que no sea sociedad anónima, sin perjuicio de que tributen con el Impuesto Global Complementario o Adicional. Con todo, esta exención no regirá cuando la renta efectiva de los bienes raíces no agrícolas exceda del 11% de su avalúo fiscal; y
 - (4) Los intereses o rentas que provengan de (i) bonos, pagarés y otros títulos de crédito emitidos por cuenta o con garantía del Estado o por las instituciones, empresas y organismos autónomos del Estado; (ii) los bonos o letras hipotecarias emitidas por las instituciones autorizadas para hacerlo; (iii) los bonos debentures, letras, pagarés o cualquier otro título de crédito emitido por la Caja Central de Ahorros y Préstamos y otras instituciones similares; (iv) los bonos o debentures emitidos por sociedades anónimas; (v) las cuotas de ahorro emitidas por cooperativas y los aportes de capital en

cooperativas; (vi) los depósitos a plazo en moneda nacional o extranjera y los depósitos de cualquier naturaleza efectuados en algunas de las instituciones mencionadas en el número (iii) anterior; y (vii) los efectos de comercio emitidos por terceros e intermediarios por alguna de las instituciones financieras fiscalizadas por la Superintendencia de Compañía de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio.

- Exenciones Personales.

Como ya lo señalamos, estas han sido establecidas en consideración a la naturaleza del contribuyente por sobre la actividad que realiza. Las mismas se encuentran recogidas en el artículo 40 de la Ley de la Renta, de acuerdo a los siguientes casos:

- (1) El Fisco, las instituciones fiscales y semifiscales de administración autónoma, las instituciones y organismos autónomos del Estado y las Municipalidades;
- (2) Las instituciones exentas por leyes especiales;
- (3) Las instituciones de ahorro y previsión social que determine el Presidente de la República;
- (4) Las instituciones de beneficencia que determine el Presidente de la República;
- (5) Los comerciantes ambulantes, siempre que no desarrollen otra actividad gravada; y
- (6) Ciertas empresas individuales, en la medida que no exceda su renta a 1 Unidad Tributaria Anual.

- Comentario sobre posibilidad de efectuar incentivos tributarios a la actividad productiva materia del presente informe por el expediente de las exenciones:

Si bien la liberación tributaria es la forma más antigua de franquicias tributarias, al permitir directamente al Estado excluir a un determinado contribuyente total o parcialmente de impuestos, no la vemos como una herramienta de viabilidad práctica. Ello por una razón de que al ser una forma de franquicia tan excepcional y de poca aplicación, que no apreciamos suficientes razones para que la administración pública pretenda someter a un contribuyente privado que realiza una actividad productiva, a una liberación de esta naturaleza; ello no obsta a que en formulas asociativas con el sector público, sea en la actividad de producción o en la actividad de investigación de tecnologías para un uso eficiente del recurso hídrico, se contemple fórmulas de liberación tributarias como las comentadas más arriba.

- (ii) De la deducción de gastos.

Dentro del proceso de determinación de la renta líquida imponible que en definitiva va a estar afecta al impuesto de Primera Categoría, tasa 17%, una de las partidas más relevantes para disminuir la carga tributaria de un contribuyente, se encuentre la posibilidad de deducción de los costos indirectos o gastos necesarios de ese contribuyente para la generación de la renta afecta.

En nuestro ordenamiento tributario, estos se encuentran tipificados en el artículo 31 de la Ley de la Renta. Si bien, la norma en comento no los define expresamente, se los puede definir como aquellas partidas pagadas o adeudadas por el contribuyente en el año comercial a que se refiere el impuesto, que cumplen con las siguientes exigencias copulativas:

- 1) Que se relacionen directamente con el giro o actividad que desarrolla el contribuyente;
- 2) Que se trate de gastos necesarios para producir la renta, entendiéndose por tales aquellos desembolsos de carácter inevitable u obligatorio. Por consiguiente, debe considerarse no sólo la naturaleza sido del gasto, sino además, su monto, es decir, hasta qué cantidad el gasto ha sido necesario para producir la renta líquida imponible del ejercicio que se está determinando;
- 3) Que no se encuentren ya rebajados como parte del costo directo de los bienes y servicios requeridos para la obtención de la renta;
- 4) Que el contribuyente haya incurrido efectivamente en el gasto, es decir, que éste se encuentre pagado o adeudado al término del ejercicio. De este modo, para el debido cumplimiento de este requisito, es menester que el gasto tenga su origen en una adquisición o prestación real y efectiva, y no en una mera apreciación del contribuyente; y
- 5) Que se acrediten o justifiquen en forma fehaciente ante el Servicio de Impuestos Internos, es decir, el contribuyente debe probar la naturaleza, necesidad, efectividad y monto necesario de los gastos con los medios probatorios de que dispone.

A su turno, el artículo 31 de la Ley de la Renta establece ciertas partidas que acepta deducir expresamente como gasto necesario, las que en términos generales deben cumplir con los requisitos de admisibilidad de los gastos recién comentados;⁸ con todo, en ciertos casos el

⁸ De acuerdo a esa numeración, se pueden deducir especialmente las siguientes partidas: (i) los intereses pagados o devengados sobre cantidades adeudadas dentro del año que se refiere el impuesto; (ii) Los impuestos establecidos por leyes chilenas que se relacionan con el giro de la empresa; que no sean impuesto a la renta o el impuesto territorial cuando se deduce como crédito; que el impuesto no se haya sustituido por una inversión en beneficio del contribuyente y que se incorpore a su patrimonio; que se encuentren pagados o adeudados a la fecha del balance, aun cuando su exigibilidad sea posterior; y que diga relación con la gestión comercial del ejercicio financiero cuyo resultado se trata de establecer; (iii) las pérdidas sufridas por el negocio o empresa durante el año comercial a que se refiere el impuesto. Comprendiendo las que provengan de delito contra propiedad; (iv) los créditos incobrables siempre que cumplan las condiciones copulativas de haber sido contabilizados y agotado prudencialmente sus medios de cobro; (v) una cuota anual de depreciación por los bienes físicos del activo inmovilizado; (vi) los sueldos, salarios y remuneraciones pagados por la prestación de servicios personales, incluso gratificaciones legales y contractuales, gastos de representación, participaciones y gratificaciones voluntarias, a condición de que hayan sido aplicadas con criterio de igualdad; (vi) becas de estudio que se paguen a los hijos de los trabajadores de la empresa, y siempre que sean otorgadas con relación a las cargas de familia u otras normas de carácter general y

legislador ha aceptado la deducción de ciertos desembolsos que no son estrictamente “necesarios” en la generación de renta, como ser las donaciones o su extensión no es palpable en un determinado ejercicio, como los montos que se destinan a investigación científica.

Sin perjuicio de ello, podrá apreciarse que para los fines que se detallan en este informe, a saber el incentivar el desarrollo de una actividad productiva su alcance es limitado.

Ello no obsta a que no debe descartarse su promoción, especialmente con la colaboración de la autoridad administrativa llamada a aplicar y fiscalizar su uso, es decir el Servicio de Impuestos Internos.

Al respecto, sería interesante especialmente para incentivar la utilización de un uso eficiente de los recursos hídricos actuales, el que la autoridad tributaria extendiera expresamente su interpretación sobre deducción de gastos, a todos aquellos que realice un contribuyente para la investigación, desarrollo, construcción y establecimiento que permitan (i) limitar los niveles de pérdidas en la captación de agua de las diversas fuentes que se encuentra utilizando un determinado usuario; y/o (ii) se acepta expresamente la deducción como gasto de todo desembolso que realice un contribuyente para la investigación y promoción de una utilización racional del recurso hídrico en zonas calificadas de escasez o de restricción de su utilización, en los términos del Código de Aguas y demás legislación aplicable.

Lo anterior, que no es otra cosa que otorgar seguridad jurídica a un contribuyente en la aplicación de las normas tributarias vigentes⁹, puede ser un incentivo limitado e indirecto pero de fácil ejecución, en la promoción de medidas productivas para la protección y producción de recursos hídricos. Al respecto, existen precedentes sobre la aplicación de normas tributarias por parte del Servicio de Impuestos Internos que otorgan el aliciente indirecto arriba referido.¹⁰

- **Comentario sobre uso de este instrumento impositivo:**

uniforme, aplicables a todos los trabajadores de la empresa; (viii) las donaciones efectuadas cuyo único fin sea la realización de programas de instrucción básica o media gratuitas, técnica, profesional, universitarias; (ix) los reajustes y diferencias de cambio, provenientes de créditos o préstamos destinados al giro del negocio o empresa, incluso los originados en la adquisición de bienes del activo inmovilizado y realizable; (x) los gastos de organización y puesta en marcha; (xi) gastos incurridos en la promoción o colocación en el mercado de artículos nuevos fabricados por el contribuyente; (xii) gastos incurridos en investigación científica y tecnológica en interés de la empresa; y (xiii) los pagos que se efectúen al exterior por royalties y otros conceptos similares.

⁹ El artículo 26 del Código Tributario dispone que No procederá el cobro con efecto retroactivo cuando el contribuyente se haya ajustado de buena fe a una determinada interpretación de las leyes tributarias sustentadas por la Dirección o por las Direcciones Regionales en circulares, dictámenes, informes u otros documentos oficiales destinados a impartir instrucciones a los funcionarios del Servicio o a ser conocidos de los contribuyentes en general o de uno o más de éstos en particular.

¹⁰ En el caso de la transferencia al sector privado del derecho de explotación de concesiones sanitarias, el Servicio de Impuestos Internos a requerimiento de Corfo, interpretó que el pago por ese derecho incorporación, constituía un gasto de organización y puesta en marcha amortizable hasta en 6 ejercicios tributarios. Similares interpretaciones se han otorgado en el caso del Transantiago, y otros proyectos de obras públicas.

En síntesis, la utilización de esta herramienta de política fiscal es limitada, pero que puede ser un mecanismo complementario para los objetivos que se reseñan en el presente informe.

- (iii) De los créditos contra el impuesto a la renta por inversiones en actividades determinadas.

Dentro de la determinación de la renta líquida imponible que afecta el impuesto de primera categoría, el legislador permite en ciertos casos una franquicia especial. Esta consiste en que contra el impuesto a pagar, se pueden deducir ciertos créditos contemplados en la ley tributaria. Así, en primer lugar, se imputan aquellos créditos cuyos excedentes producidos no dan derecho a su recuperación en ejercicios posteriores o su devolución respectiva, y luego, deben imputarse aquellos créditos que no se encuentran en la situación anterior, vale decir, aquellos cuyos remanentes pueden imputarse a los impuestos a declarar en los ejercicios posteriores hasta su total utilización, o solicitar su devolución respectiva.¹¹

En otras palabras, existe tres formas establecidas en nuestra legislación tributaria para rebajar impuestos por la vía de imputar como crédito **ciertas inversiones** que ha realizado ese contribuyente: a) Créditos cuyos excedentes no dan derecho a devolución ni imputación en los ejercicios siguientes; b) Créditos cuyos excedentes dan derecho a imputación en los ejercicios siguientes, pero no a deducción; y c) Créditos cuyos excedentes dan derecho a imputación e incluso a devolución si el resultado del contribuyente es negativo.

Es relevante reiterar que el mecanismo por antonomasia en nuestro régimen tributario para **estimular el desarrollo de actividades económicas**, es precisamente el método del crédito con el impuesto a pagar.

Por ello es relevante revisar los métodos de crédito actualmente en vigencia y con ese antecedente poder efectuar al final una propuesta de incentivo tributario para la actividad materia de este informe.

a) **Créditos cuyos excedentes no dan derecho a devolución ni imputación en los ejercicios siguientes**

a.1) Incentivo por la vía de créditos a las adquisiciones de activo inmovilizado.

¹¹ Circular del Servicio de Impuestos Internos N° 31 de 23.08.1990. Debe tenerse presente que por exceso de crédito, se entiende cuando el impuesto respecto del cual procede su rebaja, es inferior al monto del crédito determinado dentro de los límites que establece la ley, incluyendo el caso **cuando el impuesto no exista**, ya sea porque el contribuyente en el ejercicio en que procede su deducción, ha quedado exento de impuesto, se encuentre en una situación de pérdida tributaria respecto del impuesto de Primera Categoría del artículo 20 de la Ley de Impuesto a la Renta, o bien, el impuesto ha sido absorbido por otros créditos de la misma naturaleza.

Sobre el particular, el artículo 33 bis de la Ley de la Renta, promueve que el contribuyente invierta en bienes físicos, de la siguiente forma:

a.1.1.) Contribuyentes beneficiados

De acuerdo al texto de la norma recién comentada, los contribuyentes que se benefician con el crédito por la inversión en bienes físicos del activo inmovilizado son los contribuyentes del impuesto de Primera Categoría que declaren la renta efectiva que determinen su renta según contabilidad completa. A su turno, por expresa disposición de la norma en comento, no tienen derecho a la franquicia en análisis, las empresas del Estado y las empresas en que el Estado, sus organismos o empresas o las municipalidades, tengan una participación o interés superior al 50% del capital. Se excluyen también las empresas que entreguen en arrendamiento con opción de compra bienes físicos del activo inmovilizado, ya que en este caso la norma que establece el referido crédito, conforme a lo señalado por el inciso final del artículo 33 bis, le otorga el derecho a la mencionada rebaja tributaria a la empresa arrendataria que toma en arrendamiento con opción de compra los citados bienes, ya que es ella la que realmente ha efectuado la inversión productiva.

a.1.2.) Bienes en los cuales debe efectuarse la inversión:

Para que proceda el crédito aludido la inversión debe efectuarse en los siguientes bienes:

- (1) Bienes físicos del activo inmovilizado¹² nuevos, ya sea en el mercado interno o externo, incluyendo los adquiridos mediante contrato de leasing, y que puedan ser objeto de depreciación tributaria; y
- (2) Bienes físicos del activo inmovilizado construidos por el contribuyente, ya sea directamente o a través de otra empresa, que puedan ser depreciados.

Se excluyen de dicho beneficio tributario todos los bienes que no pueden ser clasificados como bienes físicos del activo inmovilizado o que pudiendo ser catalogados como tales, al término del ejercicio en el cual procede invocarse la franquicia, sean considerados como bienes no destinados al giro, no presten una utilidad efectiva y permanente en la explotación de la empresa, o no existan en el negocio, ya sea por su enajenación o castigo.

a.1.3) Monto del beneficio tributario:

¹² Para estos efectos, se entienden por bienes físicos del activo inmovilizado, de acuerdo con la técnica contable, aquellos que han sido adquiridos o construidos con el ánimo o intención de usarlos en la explotación de la empresa o negocio, sin el propósito de negociarlos, revenderlos o ponerlos en circulación.

El monto del citado crédito equivale al 4%¹³ del valor de los bienes físicos del activo inmovilizado, adquiridos nuevos o construidos por el contribuyente, determinado de acuerdo al procedimiento de valorización establecido en el artículo 33 bis de la Ley de la Renta. Se hace presente que la mencionada rebaja tributaria no es anual, de tal modo que si los bienes adquiridos o construidos tienen una existencia en la empresa inferior a un año, igual procederá la deducción de 4% por el total.

a.1.4) Ejercicio en el cual corresponde invocar el crédito:

Esta franquicia tributaria se puede invocar una sola vez, al término del ejercicio en el cual ocurrió la adquisición de los bienes físicos del activo inmovilizado nuevos, o en el periodo en el cual se terminó la construcción de los citados bienes. La permanencia de los mencionados bienes en la empresa, en los periodos posteriores a su adquisición o término de su construcción, según corresponda, **no da derecho al contribuyente a invocar nuevamente el citado crédito respecto de tales bienes.**

a.1.5) Sólo puede imputarse al Impuesto de Primera Categoría:

El referido crédito se deducirá exclusivamente al Impuesto de Primera Categoría en que el contribuyente invirtió en tales bienes. Lo anterior no implica que la imputación normal que el propietario de la empresa beneficiada con el crédito pueda aprovecharlo bajo las reglas generales de imputación establecidas en los artículos 56 N° y 63 de la Ley de la Renta. Es decir, si el citado tributo de categoría ha sido cubierto total o parcialmente con el crédito en comento, los propietarios de la empresa favorecidos con el crédito de todas maneras tienen derecho a invocar en su totalidad el crédito por impuesto de Primera Categoría en contra los impuestos Global Complementario o Adicional que les afecta por las rentas o cantidades retiradas o distribuidas según explicamos más arriba en el presente informe.

a.1.6.) No es posible deducir el crédito para ejercicios posteriores:

Como ya explicamos más arriba, en materia de imputación de créditos a los impuestos anuales a la renta, nuestro ordenamiento tributario ha establecido como norma general en el ajuste final del impuesto a pagar por un contribuyente de primera categoría de la Ley de la Renta, que en primer lugar deben imputarse aquellos créditos cuyos excedentes producidos no dan derecho a su recuperación en ejercicios posteriores o su devolución respectiva, y luego deben imputarse aquellos créditos que no se encuentren en la situación anterior, es decir, cuyos remanentes originados conforme a las normas que los establecen, pueden imputarse a los impuestos a declarar en los ejercicios posteriores hasta su total utilización, o solicitar su devolución respectiva.

¹³ La tasa permanente es un 4% y por años tributarios 2008 al 2010, en virtud a la ley N° 20.171 de 16.020.2007, la tasa será de un 6%.

Ya adelantamos que en el caso en comento, a saber, la franquicia de poder reducir del impuesto a pagar un porcentaje de la inversión en bienes físicos del activo inmovilizado, el mismo no es posible ni imputarlo ni pedir su devolución en ejercicios siguientes. En efecto, el artículo 33 bis de la Ley de la Renta, en su inciso segundo, establece que los excesos producidos por concepto del citado crédito no dan derecho a devolución, situación que también comprende la imputación de los citados remanentes al impuesto de Primera Categoría a declarar en los ejercicios siguientes.¹⁴

a.2) **Zona Franca.**

Las zonas francas son otra alternativa excepcional para incentivar actividades productivas en un determinado territorio geográfico, al crear una ficción de extraterritorialidad tributaria precisamente para los fines de promoción económica. En Chile no se han desarrollado recientemente zonas francas para estos fines, lo que no obsta a que en otras jurisdicciones se ha utilizado con éxito este tipo de iniciativas para incentivar actividades productivas, especialmente la de generación eléctrica¹⁵. En el caso chileno, existen hoy zonas francas en Punta Arenas e Iquique,¹⁶ y sólo nos limitamos a reflejar que en el evento que una empresa con sede en una de esas jurisdicciones, que tiene otras rentas, puede usar como crédito el impuesto

¹⁴ Se entiende por exceso de crédito, cuando el impuesto de Primera Categoría al cual se imputa el mencionado crédito es inferior a éste, incluyendo el caso cuando el citado tributo no exista, es decir o cuando existe un resultado negativo (pérdida) o el mencionado tributo ha sido absorbido por otros créditos que pueda imputar el contribuyente.

¹⁵ El caso paradigmático es el de Colombia. En virtud del Decreto N° 2685 de 1999, se establecieron regímenes de zonas francas especiales en que en territorios relativamente reducidos, se desarrollan industrias acogidas a dicho régimen especial, y con ello pueden rebajar la carga tributaria de impuesto a la renta de un 33% a un 15%, además de otros beneficios aduaneros e impuestos indirectos. Es una alternativa que también existe en otros países latinoamericanos, como Uruguay, pero ciertamente es en Colombia donde con más éxito se ha implementado.

¹⁶ De conformidad a lo dispuesto en el Decreto Supremo de Hacienda N° 341 de 1977, se autorizó el funcionamiento de una zona franca en la ciudad de Iquique. Se entiende por zona franca, el área o porción de territorio perfectamente desilindada y próxima a un puerto o aeropuerto amparada por presunción de extraterritorialidad aduanera. (artículo 1° del D.S. N° 341). Mediante Decreto de Hacienda N° 1385 de fecha 27 de Diciembre de 1975, se fijaron los límites periféricos de la zona franca, los cuales incluyen un "Barrio Industrial". De conformidad al artículo 24 del D.S. 341 las mercancías y productos que permanezcan en zonas francas, se consideran como si estuvieran en el extranjero y, en consecuencia, no estarán afectas al pago de derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes que se perciban por intermedio de las Aduanas. Además, podrán ingresar a las Zonas Francas bajo el mismo sistema de franquicias ya establecido, las maquinarias destinadas a efectuar los procesos industriales de la actividad instalada en dicha zona, como asimismo aquellas destinadas al transporte y manipulación de las mercancías dentro de la Zona Franca y los combustibles, lubricantes y repuestos necesarios para su mantenimiento. Respecto del Impuesto a la Renta, el inciso segundo del artículo 23 del D.S. N° 341 establece que las sociedades administradoras y usuarios que se instalen dentro de las Zonas Francas estarán exentas del impuesto de Primera Categoría de la Ley de Impuesto a la Renta por las utilidades devengadas en sus ejercicios financieros. El Servicio de Impuestos Internos, a través de su Circular N° 95 de 15 de Septiembre de 1976 establece que la franquicia en comento se encuentra limitada a la renta proveniente o generada por las operaciones que se realicen dentro de la zona franca. Sin perjuicio de lo anterior, el propio Servicio de Impuestos Internos, mediante oficio N° 1.007 de 22 de Marzo de 1991, ha interpretado que lo anterior se debe entender que "la renta proviene de actividades desarrolladas dentro de las regiones favorecidas (zona franca) cuando se encuentre ubicada en ella la armaduría, fábrica, taller o cualquier otro establecimiento apropiado para la extracción, elaboración o transformación de materias primas, componentes, piezas y partes destinadas a dar forma a un producto final, sin importar el lugar donde se realice su comercialización o venta".

de primera categoría que afecta a dicha actividad. En ese caso, la exención de impuesto de Primera Categoría que beneficia a las rentas generadas en zonas francas se hace efectivo bajo la forma de un activo de un crédito o rebaja contra el impuesto de primera categoría calculado sobre el conjunto de las rentas. Ese crédito tampoco es imputable, ni deducible por el contribuyente.

b) Créditos cuyos excedentes dan derecho a imputación en los ejercicios siguientes, pero no a deducción

b.1) Incentivo por la vía de créditos a las adquisiciones de activo inmovilizado en las provincias de Arica y Parinacota.

Sobre el particular, la Ley N° 19.420 y sus modificaciones, promueve que el contribuyente invierta en bienes físicos en las provincias recién mencionadas, de la siguiente forma:

b.1.1.) Contribuyentes beneficiados:

De acuerdo al texto de la norma recién comentada, los contribuyentes que se benefician con el crédito por la inversión en bienes físicos del activo inmovilizado son los contribuyentes del impuesto de Primera Categoría que declaren la renta efectiva que determinen su renta según contabilidad completa¹⁷.

b.1.2.) Bienes en los cuales debe efectuarse la inversión:

Para que proceda el crédito aludido la inversión debe efectuarse en los siguientes bienes:

- (1) Bienes físicos del activo inmovilizado que correspondan a construcciones nuevas, excluyéndose el valor del terreno, ya sea, construidos directamente por el contribuyente o a través de otras empresas, siempre y cuando sean depreciables y estén vinculados directamente con la producción de bienes o la prestación de servicios de la empresa;
- (2) Bienes físicos del activo inmovilizado que correspondan a maquinarias y equipos adquiridos nuevos, ya sea, en el mercado nacional o el externo, o construidos por el propio contribuyente o por terceros, siempre y cuando sean depreciables y estén vinculados directamente con la producción de bienes o la prestación de servicios de la empresa;

¹⁷ También se benefician aquellas empresas industriales manufactureras instaladas o que se instalen en Arica, beneficiados con el régimen de zona franca contemplado en el DFL 341 de 1977 y que renuncien a los beneficios arriba referidos cuando detallamos esa situación excepcional.

- (3) Bienes del activo inmovilizado que corresponden a inmuebles nuevos, excluyéndose el valor del terreno, ya sea construidos directamente por el contribuyente o a través de otras empresas, destinados exclusivamente a su explotación comercial con fines turísticos;
- (4) Construcciones de edificaciones nuevas destinadas al uso habitacional, excluyéndose el valor del terreno, que comprenda más de 5 unidades en un mismo proyecto, con un total de superficie construida igual o superior a 1.000 m²;
- (5) Dichas adquisiciones deben enmarcarse dentro de un “proyecto de inversión”, cumpliendo los siguientes supuestos: (i) Debe tratarse de una inversión que por sí sola posibilite el inicio de una actividad económica, consistente en la producción de bienes o servicios, o bien, que permita la ampliación de la capacidad real de producción, o mejorar la calidad de los productos o servicios, si el inversionista ya realizaba una actividad; (ii) el monto total de la inversión debe ser superior al equivalente a 2.000 UTM si ella se realiza en la provincia de Arica o bien superior a las 1.000 UTM si la inversión se efectúa en la provincia de Parinacota; y
- (6) El proyecto de inversión deberá estar contenido en un instrumento escrito, en el cual se señalen los antecedentes de inversión proyectados, y presentado al Servicio de Impuestos Internos para el caso que éste lo requiera para verificar la correcta aplicación del crédito en estudio.

b.1.3) Monto del beneficio tributario:

El monto del citado crédito equivale al 30% del valor del conjunto de los bienes detallados más arriba y que conforman el proyecto de inversión, determinado de acuerdo al procedimiento de valoración establecido en la Ley N° 19.420. Se hace presente que la mencionada rebaja tributaria no es anual, de tal modo que si los bienes adquiridos o construidos tienen una existencia en la empresa inferior a un año, igual procederá la de deducción de 30% por el total del valor del bien, sin efectuar ninguna proporción, ya que la ley que contempla dicho crédito no establece ninguna limitación en tal sentido.

b.1.4) Ejercicio en el cual corresponde invocar el crédito:

El derecho a invocar el crédito que se analiza, se devenga al término del ejercicio en el cual ocurrió la adquisición de los bienes, o en el periodo que se terminó la construcción definitiva de los mismos. Cabe hacer presente que el citado crédito solo podrá ser impetrado o solicitado por una sola vez, aunque los bienes permanezcan en las empresas, destinados a los mismos fines que indica la ley, en los periodos posteriores al de su adquisición o construcción definitiva, según corresponda. Ello no obsta a que se puedan aprovechar los remanentes de crédito para ejercicios posteriores, como explicamos más adelante.

b.1.5) Sólo puede imputarse al Impuesto de Primera Categoría:

El referido crédito se deducirá exclusivamente al Impuesto de Primera Categoría en que el contribuyente invirtió en tales bienes. Lo anterior no implica que la imputación normal que el propietario de la empresa beneficiada con el crédito pueda aprovecharlo bajo las reglas generales de imputación establecidas en los artículos 56 N° y 63 de la Ley de la Renta. Es decir, si el citado tributo de categoría ha sido cubierto total o parcialmente con el crédito en comento, los propietarios de la empresa favorecidos con el crédito de todas maneras tienen derecho a invocar en su totalidad el crédito por impuesto de Primera Categoría en contra los impuestos Global Complementario o Adicional que les afecta por las rentas o cantidades retiradas o distribuidas según explicamos más arriba en el presente informe.

b.1.6.) Utilización de remesas del crédito para ejercicios posteriores:

El artículo 2° de la Ley N° 19.420 establece expresamente que el crédito que no se utilice en un ejercicio determinado, deberá deducirse en el ejercicio siguiente y así sucesivamente, reajustándose en la forma prevista en el inciso tercero del N° 3 del artículo 31 de la Ley de la Renta¹⁸ Cabe tener presente que el crédito analizado es compatible con el crédito de igual naturaleza establecido en el artículo 33 bis de la Ley de la Renta, pudiendo, por lo tanto, el contribuyente invocar ambos créditos sobre el mismo monto de inversión en el ejercicio tributario en que se encuentre habilitado para ello. En ese caso, se rebajará el crédito del 4% del artículo 33 bis de la Ley de la Renta y sobre la misma inversión se deducirá el crédito del 30% comentado.

b.1.7) Plazo para acogerse al crédito tributario y vigencia de la franquicia:

Los contribuyentes tenían plazo hasta el 31 de Diciembre de 2007¹⁹, para acogerse al crédito tributario en estudio, y éste solo se aplicará respecto de los bienes incorporados a los proyectos de inversión terminados a esa fecha. No obstante lo anterior, los citados contribuyentes tendrán plazo hasta 2030 para la recuperación del referido crédito, imputándolo al impuesto de Primera Categoría del ejercicio correspondiente.

b.2) Incentivo por la vía de créditos a las adquisiciones de activo inmovilizado en las Regiones de Aysen, Magallanes y en la Provincia de Palena.

¹⁸ Dicha norma dispone en su parte pertinente: su monto se reajustará , cuando deba imputarse a los años siguientes, de acuerdo con el porcentaje de variación experimentada por el índice de precios al consumidor en el período comprendido entre el último día del mes anterior al del cierre del ejercicio comercial en que se generaron las pérdidas y el último día del mes anterior al del cierre del ejercicio en que proceda su deducción.

¹⁹ Ley N° 19.669 de fecha 5.5. de 2000 estableció el actual plazo de vigencia del crédito para inversiones en Arica y Parinacota.

Sobre el particular, la Ley N° 19.606 y sus modificaciones, promueve que el contribuyente invierta en bienes físicos en las provincias recién mencionadas, de la siguiente forma:

b.2.1.) Contribuyentes beneficiados:

De acuerdo al texto de la norma recién comentada, los contribuyentes que se benefician con el crédito por la inversión en bienes físicos del activo inmovilizado son los contribuyentes del impuesto de Primera Categoría que declaren la renta efectiva que determinen su renta según contabilidad completa.

b.2.1) Bienes en los cuales debe efectuarse la inversión: A diferencia de las normas legales revisadas precedentemente, en este caso el legislador ha sido más específico, detallando las inversiones efectuadas en las Regiones y Provincias favorecidas con ellas, las que deben conformar un “proyecto de inversión” que estén conformados por los bienes físicos del activo inmovilizado que se indican a continuación, sin perjuicio de cumplir con los requisitos generales que detalla la Ley N° 19.606²⁰:

- (1) Embarcaciones y aeronaves nuevas destinadas exclusivamente a prestar servicios de transporte de carga, pasajeros, o de turismo en una zona geográfica delimitada en la Ley N° 19.606;
- (2) Inmuebles, equipamiento e instalaciones anexas construidas o adquiridas nuevas, destinadas preferentemente a su explotación con fines turísticos;
- (3) Construcciones, maquinarias y equipos, terminados de construir o adquiridos nuevos, incorporados a proyectos de innovación, destinados al cultivo y crianza de especies o razas acuícolas, avícolas, pecuarias o biológicas en general, que no estén siendo explotadas en las regiones y provincia señaladas anteriormente;
- (4) Construcciones, maquinarias y equipos e instalaciones terminados de construir o adquiridos nuevos, incorporados a proyectos destinados preferentemente a la elaboración de bienes, a través de transformación industrial, **incluyendo la generación y transmisión eléctrica.**²¹
- (5) Obras de infraestructura, y las maquinarias y equipos para su ejecución y equipamiento complementario, terminadas de construir o adquiridos nuevos destinados a la prestación para sí o para terceros, de servicios al transporte vial marítimo o aéreo;

²⁰ Deben ser (i) de propiedad del contribuyente; (ii) contablemente deben ser calificados de bienes físicos del activo inmovilizado; (iii) deben corresponder en general a construcciones, maquinarias y equipos; (iv) deben estar vinculados directamente con la producción de servicios del giro o actividad del contribuyente; (v) bienes nuevos o usados; y (vi) adquiridos en el mercado nacional o internacional.

²¹ Destacado por el autor de este informe, graficando la existencia de precedentes en materia de incentivos tributarios para actividades relacionadas con servicios básicos como el materia de este informe.

- (6) Remolcadores y lanchas que cumplan los requisitos indicados en el número (1) precedente;
- (7) Construcciones, maquinarias y equipos, terminados de construir o adquiridos nuevos, incorporados a proyectos destinados al cultivo, crianza de especies, o razas avícolas, pecuarias o acuícolas;
- (8) Construcciones, maquinarias y equipos, terminados de construir o adquiridos nuevos, destinados a la prestación de servicios de análisis de laboratorio, control de calidad, certificación de conformidad, industriales, control fitosanitario o zoonosanitario incorporados a los proyectos o actividades beneficiados por el crédito tributario en comento;
- (9) Construcciones, maquinarias y equipos, terminados de construir o adquiridos nuevos, destinados a la prestación de servicios de investigación aplicada, vinculada a los proyectos o actividades beneficiados por el crédito tributario en comento;
- (10) Construcciones de edificaciones destinadas a actividades productivas o de prestación de servicios educacionales, de salud o almacenaje, de a lo menos 500 m² construidos y las destinadas a oficinas o al uso habitacional que incluyan o no locales comerciales, estacionamientos o bodegas, de más de 5 unidades, con una superficie construida no inferior a 1.000 m²; y
- (11) Vehículos especiales fuera de carretera con maquinaria montada, incluyendo los señalados en los N°s 1 y 6 anteriores

Debe tenerse presente que para acceder al crédito establecido en la ley en comento, la inversión efectuada en los bienes del proyecto respectivo debe tener un valor mínimo de 2.000 UTM.²²

b.2.3) Monto del beneficio tributario:

El monto del citado crédito es variable de acuerdo al monto de la inversión en forma decreciente, y por tramos de inversión, de acuerdo también al lugar específico en que se realiza la inversión. Así, por las primeras 1.000 UTM o 2.000 UTM, según corresponda, no se otorga crédito alguno; por las siguientes 199.000 UTM o 198.000 UTM, el crédito será de 40% o 20%; por las siguientes 2.300.000 UTM, el crédito en general será de 15%, y por la inversión que supere el monto a 2.500.000 UTM, el crédito es de 10%.

b.2.4) Ejercicio en el cual corresponde invocar el crédito:

²² Para ciertas comunas que podemos denominar “extremas” (v.gr., Hualalaihue, Futaleufú, Palena, Chaitén, Porvenir, Navarino, etc.), el valor mínimo de la inversión para acceder al crédito es de 1000 UTM.

El derecho a invocar el crédito que se analiza, se devenga al término del ejercicio en el cual ocurrió la adquisición de los bienes, o en el periodo que se terminó la construcción definitiva de los mismos. Una vez que se dé término al proyecto de inversión respectivo, esto es, si el mismo se compone de varios bienes, el derecho al crédito nace en relación a la adquisición o construcción del último de ellos. El derecho se materializa efectivamente en el momento en que se presenta la declaración del impuesto de Primera Categoría (mes de abril del año tributario respectivo), mediante la imputación o deducción del citado crédito al impuesto recién mencionado. Al igual que para el caso de los créditos tributarios que ya revisamos, cabe hacer presente que el citado crédito solo podrá ser impetrado o solicitado por una sola vez, aunque los bienes permanezcan en las empresas, destinados a los mismos fines que indica la ley, en los periodos posteriores al de su adquisición o construcción definitiva, según corresponda. Ello no obsta a que se puedan aprovechar los remanentes de crédito para ejercicios posteriores, como explicamos más adelante.

b.2.5) Sólo puede imputarse al Impuesto de Primera Categoría:

El referido crédito se deducirá exclusivamente al Impuesto de Primera Categoría en que el contribuyente invirtió en tales bienes. Al igual que los otros crédito que hemos revisado, los propietarios de la empresa favorecidos con el crédito de todas maneras tienen derecho a invocar en su totalidad el crédito por impuesto de Primera Categoría en contra los impuestos Global Complementario o Adicional que les afecta por las rentas o cantidades retiradas o distribuidas según explicamos más arriba en el presente informe.

b.2.6.) Utilización de remesas del crédito para ejercicios posteriores: El artículo 2° de la Ley N° 19.606 establece expresamente que el crédito que no se utilice en un ejercicio determinado, deberá deducirse en el ejercicio siguiente y así sucesivamente, reajustándose en la forma prevista en el inciso tercero del N° 3 del artículo 31 de la Ley de la Renta.

b.2.7) Plazo para acogerse al crédito tributario y vigencia de la franquicia:

Los contribuyentes tenían plazo hasta el 31 de Diciembre de 2008, para acogerse al crédito tributario en estudio, y éste solo se aplicará respecto de los bienes incorporados a los proyectos de inversión terminados a esa fecha. No obstante lo anterior, los citados contribuyentes tendrán plazo hasta 2030 para la recuperación del referido crédito, imputándolo al impuesto de Primera Categoría del ejercicio correspondiente.

b.2.8) Destino de los bienes incorporados en los proyectos de inversión:

De conformidad a lo establecido en el artículo 4° de la Ley 19.606 en estudio, los contribuyentes beneficiados con el crédito tributario no podrán destinar ninguno de los bienes incorporados a los proyectos de inversión a un fin distinto de aquel señalado para invocar la

franquicia tributaria solicitada, ni tampoco enajenarlos, salvo autorización previa del Servicio de Impuestos Internos.

c) Créditos cuyos excedentes dan derecho a imputación e incluso a devolución si el resultado del contribuyente es negativo.

Sobre el particular hacemos presente que a la fecha no existen franquicias tributarias asociadas a inversiones en bienes de capital que faculten a lo indicado precedentemente. Solo existe esa liberalidad en el caso de los gastos efectuados en programas de capacitación, comúnmente conocidos como “crédito Sence²³”.

(iv) Otros beneficios del Estado para el incentivo de determinadas actividades

Finalmente, y como excepción, existen otros beneficios que son tanto tributarios (indirectos) como bonificación o subsidio directo del Estado a ciertas actividades, que es conveniente revisar sucintamente, existiendo uno que se relaciona directamente con la materia en análisis. Los beneficios a que nos referimos son: (1) bonificación de la mano de obra; (2) bonificación forestal; y finalmente (3) bonificación al Riego. Nos detendremos con más detalle en el señalado en el número (iii) precedente.

(1) Bonificación de la Mano de Obra:

La Ley N° 19.953 establece una bonificación que se otorga a los empleadores actuales o futuros de las zonas extremas (Primera Región²⁴, y provincias de Chiloé y Palena, X Región, XI Región y XII Región), que equivale a un 17% de las remuneraciones imponibles de los trabajadores con domicilio y trabajo permanente en las regiones y provincias beneficiadas. Como podrá apreciarse, el objetivo del Estado es incentivar directamente que se emplee a trabajadores en dichos territorios. El monto máximo imponible era de \$ 163.843 por trabajador y el beneficio regía hasta el mes de diciembre de 2007. Respecto de los beneficios otorgados hasta el año 2006 eran considerados ingresos no renta, y los otorgados a partir de esa fecha, debían incluirse en la determinación de la base imponible del impuesto de Primera Categoría del contribuyente beneficiado con esa franquicia²⁵;

(2) Bonificación forestal:

Se encuentra contenida el D.L. N° 701 de 1974 y otorga una serie de beneficios para incentivar la forestación, en especial, por parte de los pequeños propietarios forestales y aquella necesaria para la prevención de la degradación, protección y recuperación de los suelos del territorio nacional. Así, se otorga una bonificación por un periodo de 15 años

²³ Ver Ley N° 19.518 de 1997 sobre Estatuto de Capacitación y Empleo.

²⁴ Con motivo de la creación de la XV Región de Arica y Parinacota, se entiende extendido el beneficio a esa “nueva” región, en los términos del artículo 11 de la Ley N° 20.105 que la creó”.

²⁵ Ver Circular N° 24 de 2007 del Servicio de Impuestos Internos.

(contado desde el 1° de enero de 1996) por los costos netos de forestación que puede ser incluso hasta un 90% en ciertos casos, las cuales adicionalmente tienen el carácter de ingreso no constitutivo de renta para su beneficiario.

(3) Bonificación por obras de riego:

La Ley N° 18.450 y sus modificaciones, establece un beneficio a los agricultores, pequeños productores o comunidades de agua para obtener subsidios de hasta un 75% para acceder a infraestructura y sistemas de riego tecnificado mediante concurso que llama la Comisión Nacional de Riego. El pago de la bonificación se realiza una vez que la obra se encuentra realizada y aprobada por organismos fiscales regionales. El beneficio estará vigente hasta el 1 de enero del año 2010.

Es interesante señalar el objeto de la bonificación de costo. Sobre el particular, la ley en comento señala que “ ... El Estado, durante 14 años contados desde la vigencia de la ley, bonificará hasta en un 75% el costo de estudios, construcción y rehabilitación de riego o drenaje, y las inversiones en equipos y elementos mecánicos siempre que se ejecuten para incrementar el área de riego, mejorar el abastecimiento de agua en superficies regadas en forma deficitaria, mejorar la eficiencia de la aplicación del agua de riego o habilitar suelos agrícolas de mal drenaje y en general, toda obra de puesta en riego, habilitación y conexión, cuyos proyectos sean seleccionados y aprobados en la forma que se establece en esta ley ...²⁶,, ...

Desde el punto de vista tributario, las bonificaciones son un ingreso no constitutivo de renta para su titular, esto es, al margen de toda tributación de la Ley de la Renta.

Resumen de lo anterior:

Los mecanismos revisados en los números precedentes, son los principales incentivos tributarios indirectos y directos que existen en nuestra legislación vigente. Su estudio es útil para definir el comportamiento del Estado cuándo propende al incentivo de determinadas actividades productivas. Se aprecia que en general, no existen mecanismos unívocos para dichos incentivos, los que pueden ser directos (bonificaciones) o indirectos, por la vía de que el contribuyente puede utilizar como crédito contra el impuesto a pagar, la inversión que realiza en bienes de activo físico, especialmente en zonas que se busca promover su desarrollo. Sobre el particular, también se habrá advertido que el estado establece este tipo de franquicias en forma extraordinaria, con un plazo de vigencia de las mismas. Es más, la gran mayoría de las revisadas se encuentran vencidas o prontas a vencer.

Ahora bien, atendido lo anterior, cabe preguntarse cuál es o son los mejores mecanismos para incentivar la actividad productiva de obras de producción o conducción de agua en la región

²⁶ Cabe consignar que estas “obras” que pueden ser objeto de bonificación, tienen un tope de 12.000 UF o de 24.000 UF si es más de un usuario que lo pide, organizado bajo las formas asociativas establecidas en el Código de Aguas

de Atacama. A continuación y en base a nuestro estudio efectuamos en el capítulo siguiente una propuesta sobre esta materia, la que en todo caso creemos que no debe ser unívoca sino que complementaria entre unas y otras, atendida la envergadura en materia de inversión de las obras requeridas.

IV.- PROPUESTA DE MEDIDAS TRIBUTARIAS PARA INCENTIVAR LA PRODUCCIÓN DE AGUA ABASTECIDA ACTUALMENTE CON LA CUENCA DEL RÍO COPIAPÓ.

4.1.- Prenotandos

Hemos advertido que los mecanismos de incentivo por la vía de la política fiscal pueden dividirse en dos:

- a) Las directos, los que a su vez se pueden clasificar en (i) liberaciones tributarias; y (ii) fomento del Estado a través de bonificaciones o subsidios a la inversión en determinados bienes de capital que busca promover; y
- b) Las indirectas que se articulan básicamente en el otorgamiento de créditos contra el impuesto a pagar por un contribuyente contra parte del costo de inversiones que el Fisco busca promover, sea por actividad o región.

A este nivel sólo descartamos la posibilidad de efectuar exenciones tributarias a los contribuyentes, atendido el desarrollo de la ciencia jurídico tributario vigente; con todo, reiteramos que a nivel de Derecho Comparado si bien las exenciones ya no son una herramienta de política fiscal, si lo son y en forma creciente la creación de zonas francas especiales, no para un territorio determinado (aunque así se los denomina, por los efectos de sancionar la no discriminación contributiva), como es la que actualmente existe en ciertas zonas del país, sino que para contribuyentes que ejerzan actividades contributivas que busca el Estado promover. Para estos efectos, adjuntamos como anexo la experiencia reciente en Colombia (modificaciones a los decretos de zonas francas efectuado en el año 2007), que ha sido una herramienta eficaz para actividades de generación eléctrica y de transporte de gas.

4.2.- Propuesta concreta de incentivos tributarios

Creemos que a este nivel deben revisarse incentivos plurifásicos tanto directos como indirectos, como ser.

- a) **Extensión o creación de bonificaciones especiales a la producción de agua en la cuenca en estudio.**

Ya hemos advertido que el Estado ha efectuado regímenes relevantes de bonificaciones directas a las obras que mejoren el riego y abastecimiento de agua por la vía de la Ley 18.450 a la agricultora. Sin perjuicio de extender la vigencia del mismo más allá del 2010, y promover su

utilización por parte de los agricultores de la cuenca del Río Copiapó, lo cual para esto último no se requiere de modificación legal sino una política de promoción activa y eficaz de los órganos del estado llamados a su devengamiento, no descartamos el establecimiento por la vía de ley de un estatuto especial de bonificación **directa**, similar a las establecidas para las actividades forestales o de riego en comento.

Así, por la vía legal se promovería activamente por medio de bonificación en un porcentaje a determinar de su costo, todas las inversiones en investigación, mejoras de tecnologías y en equipos y elementos mecánicos para producir agua **distintas a las captaciones de los álveos subterráneos** y superficiales establecido en el Código de Aguas, sea para actividades mineras, agrícolas o de consumo humano en la zona norte del país. Dicho porcentaje de bonificación se establecería en función de los litros por segundo de agua producida que por medios alternativos a los tradicionales de captación, puedan desarrollarse, de acuerdo a un proyecto de inversión previamente aprobado por la Dirección General de Aguas.

Dichas bonificaciones serían ingresos no constitutivos para sus beneficiarios. Los topes de los proyectos –atendida su envergadura –, serían progresivos en función a la producción del proyecto de inversión esperado. A más litros por segundo producidos menores topes de bonificación.

b) Crédito en activo fijo sin tope, imputación e incluso en ciertos casos con devolución

Hemos advertido que el Estado promueve la inversión en activos fijos, pero con una serie de limitaciones por lo que esta franquicia tributaria es de suyo limitada en su extensión productiva.

Por ello, una propuesta es agregar un inciso final al artículo 33 bis²⁷ de la Ley de la Renta que el crédito referido en dicha disposición será de un 30% (como el establecido para incentivar actividades productivas en Arica y Parinacota), sin tope, cuando se refiera a inversiones en

²⁷ El texto del artículo en comento es el siguiente: Los contribuyentes que declaren el impuesto de primera categoría sobre renta efectiva determinada según contabilidad completa, tendrán derecho a un crédito equivalente al 4% del valor de los bienes físicos del activo inmovilizado, adquiridos nuevos o terminados de construir durante el ejercicio. Respecto de los bienes construidos, no darán derecho a crédito las obras que consistan en mantención o reparación de los mismos. Tampoco darán derecho a crédito los activos que puedan ser usados para fines habitacionales o de transporte, excluidos los camiones, camionetas de cabina simple y otros destinados exclusivamente al transporte de carga o buses que presten servicios interurbanos o rurales de transporte público remunerado de pasajeros, inscritos como tales en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros, que lleva el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. El crédito establecido en el inciso anterior se deducirá del impuesto de primera categoría que deba pagarse por las rentas del ejercicio en que ocurra la adquisición o término de la construcción, y, de producirse un exceso, no dará derecho a devolución. Para los efectos de calcular el crédito, los bienes se considerarán por su valor actualizado al término del ejercicio, en conformidad con las normas del artículo 41 de esta ley, y antes de deducir la depreciación correspondiente. En ningún caso el monto anual del crédito podrá exceder de 500 unidades tributarias mensuales, considerando el valor de la unidad tributaria mensual del mes de cierre del ejercicio. El crédito establecido en este artículo no se aplicará a las empresas del Estado ni a las empresas en las que el Estado, sus organismos o empresas o las municipalidades tengan una participación o interés superior al 50% del capital. Tampoco se aplicará dicho crédito respecto de los bienes que una empresa entregue en arrendamiento con opción de compra. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo se entenderá que forman parte del activo físico inmovilizado los bienes corporales muebles nuevos que una empresa toma en arrendamiento con opción de compra. En este caso el crédito se calculará sobre el monto total del contrato.

investigación, mejoras de tecnologías y en equipos y elementos mecánicos para producir agua distintas a las captaciones de los álveos subterráneos y superficiales establecido en el Código de Aguas, sea para actividades mineras, agrícolas o de consumo humano en la zona norte del país²⁸, de acuerdo a un proyecto de inversión previamente aprobado por la Dirección General de Aguas.

c) Imputación de remanentes de crédito a otros impuestos, especialmente al que grava la actividad minera.

En este caso, se permitiría expresamente imputar los remanentes de crédito no utilizados a otros impuestos especialmente al que grava los resultados operacionales de la actividad minera. Lo anterior por ser ello una forma de promoción indirecta de utilización de agua distinta a las provenientes de captaciones superficiales o subterráneas garantizadas con derechos de aprovechamiento de aguas.

Ello se funda en lo siguiente:

(1) El artículo 64 bis de la Ley de la Renta establece un impuesto específico a la renta operacional de la actividad minera obtenida por un explotador minero. Dicho tributo es más un impuesto directo a los ingresos y no a la renta propiamente tal (de ahí su denominación de “royalty minero”). Así, dicho tributo se aplica una renta imponible de acuerdo a lo siguiente: i) A aquellos explotadores mineros cuyas ventas anuales excedan al valor equivalente a 50.000 toneladas métricas de cobre fino se les aplicará una tasa única de impuesto de 5%; ii) A aquellos explotadores mineros cuyas ventas anuales sean iguales o inferiores al valor equivalente a 50.000 toneladas métricas de cobre fino y superiores al valor equivalente a 12.000 toneladas métricas de cobre fino, se les aplicará una tasa equivalente al promedio por tonelada de lo que resulte de aplicar lo siguiente: (ii.1) Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 12.000 toneladas métricas de cobre fino y no sobrepase el equivalente a 15.000 toneladas métricas de cobre fino, 0,5%; (ii.2.) Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 15.000 toneladas métricas de cobre fino y no sobrepase el equivalente a 20.000 toneladas métricas de cobre fino, 1%; (ii.3) Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 20.000 toneladas métricas de cobre fino y no sobrepase el equivalente a 25.000 toneladas métricas de cobre fino, 1,5%; (ii.4) Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 25.000 toneladas métricas de cobre fino y no sobrepase el equivalente a 30.000 toneladas métricas de cobre fino, 2%; (ii,5) Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 30.000 toneladas métricas de cobre fino y no sobrepase el equivalente a 35.000 toneladas métricas de cobre fino, 2,5%; (ii.6) Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 35.000 toneladas métricas de cobre fino y no sobrepase el equivalente a 40.000 toneladas métricas de cobre fino, 3%; y (ii.7) Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 40.000 toneladas métricas de cobre fino, 4,5%;

²⁸ Establecida en coordenadas geográficas.

(2) Es por ello un tributo gravitante para la actividad minera y por ende existe una motivación adicional de la industria minera de poder reducir su impacto impositivo;

(3) por otra parte, la actividad minera es una explotadora determinante de recursos hídricos para su actividad minera. De ahí que muchos de los derechos de agua otorgados y que al menos en la zona materia del presente informe, en una cuenca sobreexplotada y con más derechos de agua que los recursos hídricos sustentables de los mismos son detentados por los operadores mineros;

(4) El establecer un beneficio que pueda imputarse directamente al impuesto que grava la actividad minera en términos operacionales y que se relacione con el aportes de agua a la cuenca diversos a los tradicionales, implicará necesariamente a dicho operador revisar su decisión de utilizar por una parte los derechos de agua otorgados y por la otra fomentar la instalación y construcción de plantas desaladoras de agua u otros medios alternativos de producción de agua y de esta forma devengarse en su favor el beneficio tributario propuesto.

En síntesis, es ampliamente recomendable la promoción de un incentivo tributario indirecto como ser el crédito tributario, que reúna las siguientes características:

- (i) Que consista en un crédito tributario por inversiones en bienes físicos y de investigación en nuevas tecnologías de infraestructura;
- (ii) Que su objetivo sea la obtención de medios de producción de agua alternativos a los establecidos en el Código de Aguas. Nos referimos específicamente a la producción de agua desde el mar, o en ciertos casos la conducción de cauces importantes de un álveo a otro;
- (iii) De acuerdo a proyectos de inversión previamente aprobados por la Dirección General de Aguas;
- (iv) El beneficio debe ser interesante, por ejemplo porcentajes de la inversión del torno al 30%, sin tope, por analogía a lo establecido en los beneficios tributarios que fomentaban el desarrollo de ciertas regiones del país; y
- (v) Con la posibilidad de aprovechar sus remanentes a ejercicios tributarios sucesivos y de imputarlos a otros impuestos de la ley de la renta, específicamente al establecido en el artículo 64 bis de la ley de la Renta

V.- ¿ES SUFICIENTE UN BENEFICIO TRIBUTARIO, AL MENOS PARA LA CUENCA DEL RÍO COPIAPÓ? PROMOCIÓN DE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS.

Estimamos que ello no es suficiente. La dispersión de agentes económicos, y la envergadura proyectada de inversión²⁹ hacen necesario además incentivar modelos asociativos entre los agentes privados y los públicos, utilizando para ello las figuras de participación actualmente existentes. Para ello, proponemos asociaciones público privadas (*Public-Private-Partnership*) en función a los siguiente

5.1.- Qué son

El concepto de “Participaciones Público Privadas” o *Public Private Partnerships (PPP)* se vincula a un tipo particular de enfrentar problemas habitualmente vinculados a la esfera pública, mediante sistemas que privilegian la actuación de privados que aportan capital o gestión para la resolución de ese tipo de problemas.

Podemos definir este tipo de asociaciones como “cualquier forma de colaboración entre el sector público y el sector privado, a través de las cuales las empresas privadas le permitan al Estado cumplir con sus funciones y realizar sus proyectos con mayor eficacia”³⁰.

Si bien este tipo de asociaciones tienen un desarrollo conocido desde hace tiempo incluso en Chile³¹, su conceptualización jurídico-económica en los términos descritos surgió a partir de la década de los 80 en Gran Bretaña, vinculado al desarrollo de proyectos de infraestructura, en los cuales el sector público abrió al sector privado no sólo la realización de obras determinadas, sino que le permitió incorporar su gestión y recursos a la prestación de servicios habitualmente entregados o prestados por el Estado.

De esta forma, con el sistema de PPP el Estado no actúa en su habitual rol de “comprador de activos” sino que como un ente que encarga la prestación de servicios para sus ciudadanos.

Como es evidente, un aspecto esencial para todo proyecto de infraestructura es su financiamiento. Justamente, el financiamiento privado de este tipo de proyectos, ha sido un

²⁹ La inversión de producción de agua por desalinización es aproximadamente de 0,50€ por metro cúbico; el déficit en la cuenca del Río Copiapó sería de acuerdo a los estudios encargados por Corproa, de 110 M. metros cúbicos por año.

³⁰ EPSTEIN ANGLES, Evan. *La Asociación Público/Privada de Financiamiento Mixto para Proyectos de Infraestructura en Chile. El caso del Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria*. Tesis Universidad Católica de Chile. 2002. p. 27.

³¹ Por ejemplo, el desarrollo original en Chile de muchas actividades de servicio público (electricidad, telefonía, gas), que nacen como actividades de iniciativa privada, que progresivamente pasan de la regulación a la estatización, proceso que se revierte sólo a contar de la década de los setenta del siglo pasado.

elemento clave para el desarrollo de estas fórmulas cooperativas. En países como el nuestro, la capacidad de integrar financiamiento privado permite al Estado, aplicando el principio de subsidiariedad, focalizar el empleo de sus recursos, satisfaciendo proyectos de alta rentabilidad social, pero con escasa rentabilidad económica.

Como consecuencia de lo anterior, el desarrollo de múltiples esquemas de financiamiento, como la misma amplitud del concepto de PPP, ha implicado que este fenómeno se manifieste a través de una gran variedad de fórmulas, todas ellas vinculadas a entregar *soluciones privadas a problemas públicos*.

5.2. Caracterización de los tipos más habituales de PPP.

Atendida la amplitud y variedad de los procesos de PPP, este tipo de actividades pueden ser susceptibles de muchas clasificaciones y distinciones.

Sin embargo, y para los efectos de este trabajo, podemos emplear la clasificación efectuada por el autor francés Paul LIGNIÈRES³², que distinguía entre:

- (i) Aquéllos que tengan relación con actividades privadas, en las cuales el Estado realiza acciones de fomento, actuando como socio del sector privado, y
- (ii) Las actividades públicas donde el Estado convoca a empresas privadas para que actúen como sus socias, sea desarrollando actividades propias del Estado o colaborando en el desarrollo de infraestructuras públicas.

El concepto de PPP que emplearemos en este trabajo se refiere a este tipo de actividades, en las cuales el Estado, sea por razones de focalización en el uso de recursos, falta de los mismos o necesidad de mejorar la eficiencia en la prestación de los mismos, requiere el capital y/o la gestión que pueda ofrecerle el sector privado, para satisfacer necesidades públicas, y de esta forma, dar cumplimiento a su mandato constitucional de estar al servicio de la persona humana y propender al Bien Común.

Otra forma distinta de clasificar este tipo de actuaciones es atendiendo el grado en que el privado pueda verse involucrado en el proyecto.

De esta forma, los proyectos PPP se articulan financieramente con los sistemas de financiamiento denominados *Project Finance*, en cuanto esta operación se vincule a proyectos públicos. En términos simples, un *Project Finance* consiste en una operación de financiamiento crediticio, a una sociedad de objeto único³³ que ejecuta un proyecto determinado, en el cual la restitución de las sumas prestadas se efectuará con cargo a los ingresos que pueda generar la actividad económica, estableciendo a favor del prestamista cierta tuición respecto del desarrollo del proyecto, garantías reales suficientes, y eventualmente, permitirle a éste asumir la explotación del mismo o su enajenación como negocio en marcha, en caso de insolvencia.

³² LIGNIÈRES, Paul. *Partenariats Publics Privés*. Citado por EPSTEIN ANGLES, Evan. *Ob. Cit.*, p. 28.

³³ Una SPV, *Special Purpose Vehicle*.

Por otra parte, en la medida que el Estado necesite competencias adicionales del sector privado, será necesario un mayor compromiso, y por ende, una participación mayor del agente privado. En este marco encontramos la fórmula del BOT.

Los Contratos BOT (*Build, Own, Transfer*), en un marco de PPP, consisten en el encargo que efectúa el Estado o una de sus instituciones a un privado, para que este financie, construya y le transfiera un determinado proyecto de infraestructura, para que se pague con los beneficios de la operación y/o con el costo de la transferencia.

En este tipo de figuras, el aspecto fundamental para su éxito radica en el adecuado diseño del contrato y de sus condiciones, de modo que pueda conciliar la satisfacción de las necesidades públicas y un resultado patrimonial neutro o beneficioso para el Estado, por una parte; y por la otra, generar retornos atractivos para inversionistas calificados, además de entregar garantías de operación para hacerlo susceptible de financiamiento bancario (la “bancabilidad”).

El desarrollo de esta fórmula ha implicado la existencia de numerosas variantes de la misma, como³⁴: (i) BOOT: *Build, Own, Operate and Transfer*. Que agrega la operación por parte del inversionista por un período de tiempo; (ii) BTO: *Build, Transfer, and Operate*. Asegura patrimonialmente al mandante, al anteceder la transferencia a la operación; (iii) BOO: *Build, Own and Operate*. En este caso no existe transferencia del activo al mandante, sino que permanece en manos del privado, sujeto en todo caso, a la prestación del servicio contratado; y (iv) DBFO: *Design, Build, Finance and Operate*. En este caso el privado adicionalmente efectúa el diseño y financiamiento del proyecto, además de su explotación.

Lo relevante de todas estas fórmulas es que pretenden objetivar las relaciones entre mandante (Estado), mandatario (prestador de servicios) y usuario final o cliente, por la vía de identificar claramente el servicio prestado y tarifas. Por ejemplo, en el caso de una Autopista sometida al régimen de Concesiones de Obras Públicas, en modo alguno se entiende que el Ministerio de Obras Públicas delegue sus atribuciones a la concesionaria; simplemente esta última presta un servicio, bajo la dirección del ente estatal, que cumple de esta forma sus funciones propias.

Por último, nos encontramos ante sistemas de PPP propiamente tales, esto es, asociaciones de tracto sucesivo entre privados y entidades estatales, de colaboración, en las cuales el actor privado desarrolla o participa, por sí, en actividades que desarrolla el Estado; por lo cual la fórmula contractual además de garantizar los equilibrios económicos del contrato, debe conciliar la forma de colaboración entre las partes.

³⁴ En EPSTEIN ANGLES, Evan. *Ob. Cit. Pp. 19-20.*

Como se señalara precedentemente, y sin perjuicio que los límites entre las figuras anteriores pueden ser bastante difusos, entendemos los sistemas PPP como marco referencial de su sistema de financiamiento con gestión o *Project Finance*, aunque en la especie puedan confundirse. En efecto, existen diferencias posibles de identificar entre unos y otros dependen fundamentalmente del rol que emplea el agente privado: como financista en el caso del como ejecutor de un proyecto con posibilidades de ejercer una actividad en forma temporal, en los casos de BOT; o como un socio estratégico en la satisfacción de necesidades públicas, a través de la colaboración al Estado para el ejercicio de sus potestades públicas, como en los casos de PPP.

5.3. Articulación del PPP en la normativa dogmática chilena: “la concesión”

El concepto de “concesión” carece en Chile de un tratamiento unitario, y menos aún, de una definición única.

Es más, distintos cuerpos normativos emplean el concepto “concesión” para denominar instituciones con contenidos bastante distintos entre sí.

Por ello, lo primero que debemos evitar es creer que el Legislador chileno haya establecido una “Teoría General de la Concesión”. Para los efectos de determinar los contenidos naturales de cada “concesión” debemos necesariamente atender a lo dispuesto en cada norma legislativa.

Sin embargo, existen elementos o conceptos comunes a todas las “concesiones”. Al menos indicaremos dos de ellos:

(a) **La Concesión es un acto administrativo.** Más allá de la participación del privado, que actúa como un “interesado” e incluso como un “licitante”, el otorgamiento de la concesión importa el ejercicio de una potestad pública.³⁵

(b) **La Concesión importa una transferencia.** El Estado “transfiere”, “cede” o “permite el uso”, sea de un bien que integra su patrimonio, de uno que administra, o habilita para el ejercicio de una determinada actividad que, por su naturaleza o disposición legal, le corresponde ejecutar a él.

(c) En virtud de la concesión se crea una relación jurídica, de carácter administrativa, de tracto sucesivo, entre el poder concedente y el concesionario, cuyo sentido y contenido está definido legislativamente.

En Chile, se han distinguido los siguientes tipos de concesiones³⁶:

³⁵ Para profundizar en el carácter de acto administrativo unilateral o constituir una forma de contratación pública, Cfr. VERGARA BLANCO, Alejandro. *Principios y Sistema del Derecho Minero. Estudio Histórico Dogmático*. Editorial Jurídica de Chile, 1ª Edición. 1992; pp. 264 y ss.

- Concesiones de Uso Público, esto es, un permiso de la autoridad para utilizar un Bien Nacional de Uso Público o de propiedad fiscal, para ciertos objetivos, por ejemplo: Concesiones Marítimas;

- Concesiones de Servicio Público, que consistirían en un permiso administrativo para ejercer una actividad económica, sobre un territorio operacional determinado, en condiciones monopólica o de competencia imperfecta, donde la autoridad tiene facultades para la fijación tarifaria. Así, por ejemplo, encontramos las concesiones de gas de red, sanitarias o eléctricas; y

- Concesiones de Obra Pública, destinadas a su construcción, conservación u operación, reguladas por el DS MOP 900/1996, que regula su ejecución, reparación y mantención.

No existe un estatuto unívoco de concesiones; por el contrario éstos se han ido desarrollando a través del tiempo³⁷ recopilación de la misma se encuentra en dispersa. Con todo, el empleo del instrumento concesional por el legislador, tiene que ver con tres situaciones distintas.

En primer lugar, existe “concesión” en el sentido de atribución temporal de bienes públicos (escasos) a ciertos particulares, para que ellos ejerzan con un amplio margen de libertad sus actividades económicas. Esta es la modalidad de concesión más “clásica” y se refiere al aprovechamiento legal de las cosas o bienes públicos³⁸

En este caso nos encontramos con la situación de las concesiones marítimas o las relacionadas con el empleo de frecuencias del espectro radioeléctrico, sean empleadas para la radiodifusión o prestación de servicios de telecomunicaciones, sean públicos o intermedios.

Por otra parte, también encontramos “concesiones” en el sentido de constituir requisitos habilitantes para desarrollar un actividad económica y ejercer ciertos derechos excepcionales o exorbitantes: Los servicios públicos o intermedios de comunicaciones que no empleen para ese cometido frecuencias del espectro radioeléctrico; las concesiones sanitarias, de gas, eléctricas y recientemente, las de energía geotérmica³⁹.

³⁶ MIQUEL, J.E. *Régimen Jurídico de las Concesiones de Obra Pública en Chile*. Mimeo, Santiago de Chile, 1995, citado por RUFÍAN LIZANA, Dolores. *Manual de Concesiones de Obras Públicas*. Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª Edición, 1999; pp. 12-13.

³⁷ Nos encontramos con concesiones de bienes fiscales, contenidas en DL 1939; concesiones mineras, del Código de Minería y su símil pero bajo el nombre de “derecho” en el Código de Aguas; las concesiones eléctricas del DFL N° 1, Ley Eléctrica; de gas, contenidas en el DFL 323, Ley General de Servicios de Gas; de Telecomunicaciones, contenidas en la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, etc.

³⁸ Rozas, Fernando: *De los Bienes*. Editorial Universitaria, 1984. pp 82-83.

³⁹ La Ley N° 19.657 es notable en cuanto a la extensión del concepto del dominio concesional. En primer lugar, la Ley establece una especie de dominio eminente del Estado respecto de este tipo de energías. Así, el Artículo 4° de la Ley N° 19.657 dispone que “La energía geotérmica, cualesquiera sea el lugar, forma o condiciones en que se

Finalmente nos encontramos con las concesiones de explotación de obras públicas (Ley de Concesiones de Obras Públicas, DS 900), el cual regula un sistema PPP bajo la modalidad BOT. El titular detenta la concesión por un periodo prolongado de tiempo con el objeto de recuperar la inversión que su contrato con el Estado se ha comprometido (infraestructura) a través de la delegación del derecho de cobrar y recaudar los peajes establecidos en el artículo 75 de la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, disposición que establece la facultad al Ejecutivo para fijar ese tipo de gravamen por la utilización de “los caminos, puentes y túneles”, pudiendo determinar libremente su monto y con la única limitación de que “los ingresos provenientes de este tributo” deben utilizarse en su mayor parte para la “construcción y conservación de la red caminera en el país”. La concesión es por un plazo fijo y al término de la misma, el Estado se reserva el derecho a reliciarla.

El sistema de concesiones de obras públicas fue homologado para las concesiones portuarias, y proyectos en bienes fiscales y recientemente, para proyectos de infraestructura carcelaria.

Por su parte, se ha propugnado que a partir del año 2001 la participación del sector privado en empresas sanitarias se efectúa a través del sistema PPP y modalidad BOT, con su articulación dogmática nacional de la figura de la “transferencia del derecho de explotación”. En Anexo a este trabajo, adjuntamos un paralelo de los diversos regímenes de PPP existentes en Chile.

Con todo, entendemos que lo anterior tiene ciertos matices, interesantes desde el punto de vista conceptual y además con ciertas incertidumbres que sólo su aplicación práctica podrá resolver en el futuro.

manifieste o exista, es un bien del Estado, susceptible de ser explorada y explotada, previo otorgamiento de una concesión, en la forma y con cumplimiento de los requisitos previstos en la ley.” Por su parte, el artículo 5° de la Ley N° 19.657 termina dogmáticamente con la vieja disquisición de si las concesiones constituyen o no un derecho real, al definir esta clase de concesiones como “un derecho real inmueble, distinto e independiente del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño, oponible al Estado y a cualquier persona, transferible y transmisible, susceptible de todo acto o contrato.” De acuerdo al artículo 10° de ese cuerpo legal, “Toda persona natural chilena y toda persona jurídica constituida en conformidad con las leyes chilenas tendrá derecho a solicitar una concesión de energía geotérmica y a participar en una licitación pública para el otorgamiento de tal concesión.” Respecto de los derechos que confiere al concesionario, el artículo 22° dispone que “Sólo el concesionario de exploración o de explotación, según el caso, tendrá la facultad de desarrollar actividades de exploración o de explotación, respectivamente, de la energía geotérmica que se encuentre dentro del área de la concesión respectiva.” A su vez, ese derecho es exclusivo, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo de esa norma, que preceptúa que “no podrá otorgarse una concesión de energía geotérmica respecto de terrenos que se encuentren comprendidos en otra concesión de energía geotérmica, sobre cuya existencia deberá, previamente, pedirse informe al Servicio Nacional de Geología y Minería.” En síntesis, la concesión de energía geotérmica comparte las características principales de las concesiones mineras, pero respecto de una cosa peculiar como la energía.

5.4.- ¿puede ocuparse el PPP para las obras materia de este trabajo?

La respuesta es afirmativa. Ya se ha hecho en otras regiones, bajo el alero de concesiones sanitarias o del derecho de explotación, con éxito⁴⁰. Con ello el Estado promueve directamente que diversos actores privados se asocien y tengan un poder comprador del agua producida a una tarifa de mercado. Ello con el agregado de los incentivos tributarios analizados debiera ser un buen aliciente para promover la captación de otras formas de aporte a acuíferos sobreexplotados, como el caso en comento.

⁴⁰ Así ocurre en la región de Antofagasta.

VI

RESUMEN EJECUTIVO**1. Déficit Hídrico sin solución.**

El diagnóstico de los recursos hídricos de la cuenca del Río Copiapó establecida por los informes solicitados por Corproa⁴¹ ha dejado de manifiesto de que dicho acuífero se encuentra en una situación de explotación no sustentable en el largo plazo. En efecto, su balance hidrogeológico es claramente deficitario. Ello ha hecho concluir que es necesario la creación de fuentes alternativas de agua que permitan incrementar los recursos hídricos que ingresan a dicha cuenca. Y ello implica que deben efectuarse inversiones considerables, sea que la recarga se realice desde el mar, por la vía de sistemas de osmosis inversas (desalinización) o trasladar recursos de otras cuencas con recursos disponibles. La magnitud de dichas inversiones es un desincentivo *per se* para que grupos particulares del sector privado que realizan sus actividades en la Región de Atacama, puedan afrontarlos por sí solos.

2. El sector privado no tiene incentivos para inversión en la búsqueda de fuentes productivas.

Ello refuerza la sobreexplotación de la cuenca por el expediente de la utilización de los derechos de agua ya existentes, los cuales no se compadecen con los balances de agua y su proyección de los mismos de acuerdo a los informes hidrogeológicos realizados a solicitud de Corproa. Ello reforzará el déficit hídrico y puede constituirse en un obstáculo para el crecimiento de la región.

3. Rol del Estado en esta Materia.

Se requiere la asistencia del Estado para suplir dicha necesidad. Para ello se ha revisado la posibilidad de incentivar al sector privado para llevar adelante las inversiones en “aporte de agua” arriba referidas como el de propender a su asociación, sea entre ellos, o con el Estado mismo para lograr el objetivo de creación de medios alternativos de producción de agua que recarguen la cuenca mencionada.

4. Forma de los incentivos.

Los incentivos que puede realizar el Estado pueden ser directos o indirectos.

⁴¹ Ver *Infra* capítulo I de informe

5. Franquicias Tributarias.

Las franquicias tributarias son incentivos indirectos por naturaleza, al fomentar el Fisco ciertas inversiones productivas que puede rebajarlas de su carga tributaria.

6. Revisión de su implementación.

Al respecto, se han revisado los aspectos constitucionales y legales para analizar si para el caso en consulta es factible propender a franquicias tributarias para incentivar la actividad productiva en consulta. Asimismo, se ha revisado tanto a nivel local como en Derecho Comparado ejemplos de incentivos tributarios para actividades tributarias. De dicho análisis se ha concluido:

- (6.1) la creación de incentivos tributarios es materia de ley, y de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Por ende, es el propio Ejecutivo quien debe patrocinar una materia como la que se ha revisado en el presente informe.
- (6.2.) Las franquicias imperantes en Chile tienen una duración y efectos limitados. Así, las mismas se refieren básicamente a otorgar un crédito con el Impuesto de Primera Categoría de la Ley de Impuesto a la Renta por la realización de inversiones en actividades productivas. Con todo, el ejecutivo ha estado preocupado de fomentar la inversión en activos fijos. Así recientemente, en el año 2007, se extendió el beneficio tributario del artículo 33 bis de la Ley de la Renta.
- (6.3.) En cuanto envergadura de las actividades económicas que utilizan los recursos hídricos de la cuenca del Río Copiapó, además de las propias para el consumo humano, se encuentran principalmente las actividades agrícolas y mineras. El monto de inversiones que pueden comprometer ambos sectores es asimétrico, por la magnitud de inversiones asociadas al recurso agua que necesitan ambas.
- (6.4.) Por ello, se ha propuesto dos tipos de incentivos, según el sector al que se encuentra asociado, **sin mayores innovaciones. Es decir, utilizando como precedente los mecanismos ya existentes, se advierte que ambos sectores pueden ser fomentados para invertir en la producción de agua**, de la siguiente forma:

- (i) **Sector Agrícola: extendiendo la bonificación de riego:** El informe ha advertido que el Estado ha efectuado regímenes relevantes de bonificaciones directas a las obras que mejoren el riego y abastecimiento de agua por la vía de la Ley 18.450 a la agricultora. Sin perjuicio de extender la vigencia del mismo más allá del 2010, y promover su utilización por parte de los agricultores de la cuenca del Río Copiapó, lo cual para esto último no se requiere de modificación legal sino una política de promoción activa y eficaz de los órganos del estado llamados a su devengamiento, no descartamos el establecimiento por la vía de ley de un estatuto especial de bonificación **directa**, similar a las establecidas para las actividades forestales o de riego en comento. Así, por la vía legal se promovería activamente por medio de bonificación en un porcentaje a determinar de su costo, todas las inversiones en investigación, mejoras de tecnologías y en equipos y elementos mecánicos para producir agua **distintas a las captaciones de los álveos subterráneos y superficiales** establecido en el Código de Aguas, sea para actividades mineras, agrícolas o de consumo humano en la zona norte del país. Dicho porcentaje de bonificación se establecería en función de los litros por segundo de agua producida que por medios alternativos a los tradicionales de captación, puedan desarrollarse, de acuerdo a un proyecto de inversión previamente aprobado por la Dirección General de Aguas. Dichas bonificaciones serían ingresos no constitutivos para sus beneficiarios. Los topes de los proyectos –atendida su envergadura -, serían progresivos en función a la producción del proyecto de inversión esperado. A más litros por segundo producidos menores topes de bonificación.
- (ii) Sector minero: Extendiendo el régimen de **crédito en activo fijo sin tope, con imputación a la tributación directa que afecta a ese sector. e incluso en ciertos casos con devolución:** Hemos advertido que el Estado promueve la inversión en activos fijos, pero con una serie de limitaciones por lo que esta franquicia tributaria es de suyo limitada en su extensión productiva. Por ello, una propuesta es agregar un inciso final al artículo 33 bis de la Ley de la Renta que el crédito referido en dicha disposición será de un 30%, sin tope, pudiendo imputarse los remanentes de dicho crédito en forma directa al impuesto establecido en el artículo 64 bis de la Ley de la Renta El establecer un beneficio que pueda imputarse directamente al impuesto que grava la actividad minera en términos operacionales y que se relacione con el aportes de agua a la cuenca diversos a los tradicionales, implicará necesariamente a dicho operador revisar su decisión de utilizar por una parte los derechos de agua otorgados y por la otra fomentar la instalación y construcción de plantas desaladoras de agua u otros medios alternativos de producción de agua y de esta forma devengarse en su favor el beneficio tributario propuesto.
- (iii) Para todos los sectores en general: **Extensión o creación de bonificaciones especiales a la producción de agua en la cuenca en estudio.** Nuestro informe también ha propuesto una alternativa general y sin distinguir de cuencas específicas. De esta forma, una alternativa sería propender a una modificación

legislativa es agregar un inciso final al artículo 33 bis⁴² de la Ley de la Renta que el crédito referido en dicha disposición será de un 30% (como el establecido para incentivar actividades productivas en Arica y Parinacota), sin tope, cuando se refiera a inversiones en investigación, mejoras de tecnologías y en equipos y elementos mecánicos para producir agua distintas a las captaciones de los álveos subterráneos y superficiales establecido en el Código de Aguas, sea para actividades mineras, agrícolas o de consumo humano en la zona norte del país⁴³, de acuerdo a un proyecto de inversión previamente aprobado por la Dirección General de Aguas.

- (iv) En síntesis, es ampliamente recomendable la promoción de un incentivo tributario indirecto como ser el crédito tributario, que reúna las siguientes características: (i) Que consista en un crédito tributario por inversiones en bienes físicos y de investigación en nuevas tecnologías de infraestructura; (ii) Que su objetivo sea la obtención de medios de producción de agua alternativos a los establecidos en el Código de Aguas. Nos referimos específicamente a la producción de agua desde el mar, o en ciertos casos la conducción de cauces importantes de un álveo a otro; (iii) De acuerdo a proyectos de inversión previamente aprobados por la Dirección General de Aguas; (iv) El beneficio debe ser interesante, por ejemplo porcentajes de la inversión del torno al 30%, sin tope, por analogía a lo establecido en los beneficios tributarios que fomentaban el desarrollo de ciertas regiones del país; y (v) Con la posibilidad de aprovechar sus remanentes a ejercicios tributarios sucesivos y de imputarlos a otros impuestos de la ley de la renta, específicamente al establecido en el artículo 64 bis de la ley de la Renta.

⁴² El texto del artículo en comento es el siguiente: Los contribuyentes que declaren el impuesto de primera categoría sobre renta efectiva determinada según contabilidad completa, tendrán derecho a un crédito equivalente al 4% del valor de los bienes físicos del activo inmovilizado, adquiridos nuevos o terminados de construir durante el ejercicio. Respecto de los bienes construidos, no darán derecho a crédito las obras que consistan en mantención o reparación de los mismos. Tampoco darán derecho a crédito los activos que puedan ser usados para fines habitacionales o de transporte, excluidos los camiones, camionetas de cabina simple y otros destinados exclusivamente al transporte de carga o buses que presten servicios interurbanos o rurales de transporte público remunerado de pasajeros, inscritos como tales en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros, que lleva el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. El crédito establecido en el inciso anterior se deducirá del impuesto de primera categoría que deba pagarse por las rentas del ejercicio en que ocurra la adquisición o término de la construcción, y, de producirse un exceso, no dará derecho a devolución. Para los efectos de calcular el crédito, los bienes se considerarán por su valor actualizado al término del ejercicio, en conformidad con las normas del artículo 41 de esta ley, y antes de deducir la depreciación correspondiente. En ningún caso el monto anual del crédito podrá exceder de 500 unidades tributarias mensuales, considerando el valor de la unidad tributaria mensual del mes de cierre del ejercicio. El crédito establecido en este artículo no se aplicará a las empresas del Estado ni a las empresas en las que el Estado, sus organismos o empresas o las municipalidades tengan una participación o interés superior al 50% del capital. Tampoco se aplicará dicho crédito respecto de los bienes que una empresa entregue en arrendamiento con opción de compra. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo se entenderá que forman parte del activo físico inmovilizado los bienes corporales muebles nuevos que una empresa toma en arrendamiento con opción de compra. En este caso el crédito se calculará sobre el monto total del contrato.

⁴³ Establecida en coordinadas geográficas.

7. El fomento directo del Estado a través de invitación a formas asociativas entre particulares y/o con el Estado

Finalmente hemos desarrollado la idea de que cualquiera que sean las franquicias tributarios que en definitiva puedan establecerse (incluido el de Zonas Francas Especiales como las existentes en Chile o en el extranjero), éstas pueden no ser suficientes para el logro de resultados en corto plazo como el que requiere en la cuenca en estudio. De esta forma, se recuerda que el sistema de PPP imperante en Chile ha sido un motor importante para el éxito del desarrollo de infraestructura de obras públicas en los últimos 20 años.

Ha llegado el momento de utilizar dicho régimen de PPP en materia de producción de agua, no solo para consumo humano, sino para las demás actividades productivas que existen en la zona.

Santiago, Marzo de 2009.

Jorge Arancibia Pascal

ANEXOS

ANEXO 1

**MODELO DE SISTEMA DE INCENTIVOS DIRECTOS POR LA VIA DE ZONAS
FRANCAS ESPECIALES, EL CASO COLOMBIANO**

ANEXO 2

FORMAS DE PPP EN CHILE

<i>Materia</i>	Derecho de Explotación Concesiones Sanitarias	Ley de Concesiones Obras Públicas	Ley de Concesiones de Puertos
Legislación Aplicable	DFL MOP N° 382 y Reglamento.	DFL MOP N° 164 y Reglamento.	Ley N° 19.542 y Reglamento.
Licitante o ente Que concesiona	Sociedades Anónimas Abiertas (privadas o controladas por el Estado), titulares de Concesiones Sanitarias; más que una “concesión” propiamente tal es una especie de “subconcesión” o delegación por parte de la empresa sanitaria a un tercero, manteniendo su responsabilidad frente al ente fiscalizador.	Estado de Chile.	Empresas del Estado Regidas bajo un estatuto especial establecido en Ley N° 19542.
Objeto de la “Concesión”	Entrega total de la gestión de los servicios sanitarios que es titular licitante.	Ejecución, reparación de obras públicas.	Administración, explotación, desarrollo y Conservación de puertos; y administración y explotación de frentes de atraque.
Plazo de Concesión	Temporal, pero sin plazo mínimo o máximo.	No superior a 50 años.	No superior a 30 años.
Responsabilidad por Servicios entregados en Concesión	Existe una corresponsabilidad entre Concesionario y Operador, establecida legalmente.	Es de exclusiva responsabilidad del Concesionario.	Es de exclusiva responsabilidad del Concesionario.

<i>Materia</i>	Derecho de Explotación Concesiones Sanitarias	Ley de Concesiones Obras Públicas	Ley de Concesiones de Puertos
Requisitos de Licitación y Adjudicación de Concesión	No se encuentra regulado; si la transferencia es a título oneroso, concesionaria sanitaria debe cumplir requisitos art. 67 Leg. Sanitaria (Licitación Pública).	Licitación Pública regulada en los términos de Ley y Reglamento.	Licitación Pública en los términos de Ley y Reglamento.
Requisitos Sociedad Adjudicataria	Debe cumplir requisitos especiales art. 8º del DFL Mop N° 382, previa presentación de autorización de transferencia ante la Siss.	Debe cumplir requisitos especiales previa firma del contrato de concesión.	Debe cumplir requisitos especiales previa firma del contrato de concesión.
Formalización de Concesión	Transferencia por escritura pública; requiere Autorización previa de Siss; Decreto Supremo y constitución de garantías en los términos de legislación sanitaria; toma de razón, reducción a escritura pública, publicación de extracto e inscripción en registro que lleva la Siss.	Celebración de Contrato por escritura pública (y protocolización en Notaría de Decreto Supremo de Adjudicación).	Celebración de Contrato por escritura pública.
Tratamiento de Bienes utilizados y restitución de los mismo al término de concesión	No se encuentra regulado. La ley sólo se refiere a la "entrega" de la gestión y no de los bienes necesarios para esa gestión.	El concesionario está facultado para usarlo, gozarlo y explotarlos, por cuenta propia o a través de terceros, siendo responsable ante el Mop. Al término del Contrato, debe entregar la totalidad de los bienes, sin compensación adicional.	El concesionario está facultado para usarlo y gozarlo. Al término del Contrato, puede retirar las mejoras que pueden separarse sin detrimento del bien concesionado y que la empresa no esté interesada en adquirir o recibir una compensación económica por dichas mejoras.
Enajenación de Bienes afectos a Concesión	No se encuentra regulado; sin embargo los bienes afectos a concesión sanitaria son inembargables.	Bienes y derechos adquiridos durante concesión no se pueden enajenar y/o entregar en garantía o gravámenes de ninguna especie, sin consentimiento del MOP.	Los bienes inmuebles no pueden enajenarse, son inembargables y no pueden otorgarse en garantía.

<i>Materia</i>	Derecho de Explotación Concesiones Sanitarias	Ley de Concesiones Obras Públicas	Ley de Concesiones de Puertos
Derechos de Adjudicatario	No se encuentra expresamente regulado, debiendo establecerse en el acto de transferencia respectivo.	Derecho al cobro de tarifas que pagarán los usuarios; derecho a ingresos garantizados por el Estado en la respectiva Licitación; uso y goce de bienes nacionales de uso público; aumento de plazo de concesión en caso de atrasos de ejecución de obras imputables al Fisco.	Derecho a cobro de tarifas de acuerdo a estructura definida en Licitación; derecho a retiro a bienes susceptibles de retirar al término de la concesión o compensación monetaria por dichas mejoras.
Obligaciones del Adjudicatario	No se encuentran reguladas expresamente, por ser la gestión "total", son las mismas de la empresa concesionaria en cuanto continuidad y calidad de servicio.	Obligación de construcción, conservación y explotación de la Obra; obligación de continuidad la prestación del Servicio, en forma normal e ininterrumpida; Obligación de Información (Acceso a instalaciones, entrega de estados financieros de concesionaria, organización y personal de la concesionaria, etc.)	Cumplimiento de niveles de servicio, producción o desarrollo comprometidos; cuidado y diligencia en la conservación de los bienes al interior de la concesión, y sus mejoras; cumplimiento oportuno de los pagos comprometidos; prestación del servicio concesionado en forma permanente y continua, Obligación de Información y Control, etc.
Garantías de Licitante a Concesionaria por cumplimiento de sus obligaciones	No se encuentra regulado; con todo, se contempla que el Operador otorgue las mismas garantías ante la Siss que la empresa concesionante debe otorgar de acuerdo a leg. Sanitaria (de cumplimiento programa de desarrollo y garantía fiel cumplimiento servicio).	La Ley contempla garantías a favor de concesionante: Garantías por cumplimiento del contrato y garantías por la construcción de las obras entregadas en concesión.	El Reglamento de la Ley contempla dos Garantías: Garantía de Seriedad de la Oferta y Garantía de fiel cumplimiento del contrato.
Precio o Cánón de Concesión	No se encuentra regulado, quedando al arbitrio de las partes, el pago y forma de pago.	Se puede fijar en las bases de licitación ciertos pagos que el concesionario debe realizar al Fisco, como asimismo ciertos pagos eventuales del Fisco al concesionario.	Se considera en la licitación pagos anuales mínimos de acuerdo a fórmula de Art. 6º Reglamento.

<i>Materia</i>	Derecho de Explotación Concesiones Sanitarias	Ley de Concesiones Obras Públicas	Ley de Concesiones de Puertos
<p>Financiamiento y garantías del Concesionario para ese financiamiento</p>	<p>No se encuentra regulado, existiendo además la limitación que no se establece expresamente: (i) la posibilidad de obtener ese financiamiento; (ii) posibilidad de ceder el acto jurídico de la transferencia, atendido las formalidades de su otorgamiento establecido en la legislación sanitaria; (iii) la posibilidad de entregar en prenda u otra forma de garantía el acto jurídico de la transferencia.</p>	<p>Se encuentra regulado expresamente: (i) Puede preñar el contrato de prenda o dar en prenda los flujos e ingresos futuros de la concesión para garantizar obligaciones derivadas de dicha concesión, ceder o preñar libremente cualquier derecho del contrato; (ii) La ley establece una prenda especial de concesión de obra pública (art. 43), sobre el derecho de concesión de obra pública emanado del contrato de concesión, pagos comprometidos por el Estado y los ingresos de la concesionaria; (iii) Puede ceder voluntariamente el contrato, previa autorización del MOP, debiendo consentir siempre el MOP en caso de realización de prenda especial arriba individualizada; el incumplimiento (su declaración) de las obligaciones del concesionario hace exigibles los créditos garantizados por la prenda especial y tienen preferencia en caso de la relicitación referida en caso de terminación anticipada del Contrato.</p>	<p>Se encuentra regulado expresamente: (i) Puede cederse libremente, pero únicamente a un cesionario que cumpla requisitos para adjudicarse una concesión de puertos; la cesión que no cumple esos requisitos es nula de pleno derecho (debiendo declararla juez competente); (ii) La ley establece una prenda especial sin desplazamiento sobre el derecho de concesión portuaria, los bienes muebles de la sociedad concesionaria y los ingresos que provengan de la explotación de la concesión y tendrá por objeto garantizar las obligaciones financieras que la sociedad concesionaria contraiga para el ejercicio, equipamiento y explotación de la concesión portuaria.</p>

<i>Materia</i>	Derecho de Explotación Concesiones Sanitarias	Ley de Concesiones Obras Públicas	Ley de Concesiones de Puertos
Terminación Anticipada de Concesión	No se regula expresamente; la ley sólo regula las causales de caducidad de la empresa sanitaria, no de su Operador.	Se regula expresamente y se establece como causales: (i) Mutuo acuerdo entre las partes. El Mop sólo podrá concurrir al acuerdo si los acreedores prendarios (de la prenda especial arriba referida) consintieren en alzarla o aceptaren previamente y por escrito, dicha extinción anticipada; (ii) Incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario y otras que pudieren establecerse en las bases de licitación.	Se regula expresamente: (i) Mutuo acuerdo de las partes. En ese caso, la empresa portuaria debe notificar al acreedor prendario, para que ejerza sus derechos; (ii) Incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario y otras establecidas en las bases de licitación.
Procedimiento en caso de término anticipado por incumplimiento de obligaciones concesionario	No se encuentra regulado.	El procedimiento es el siguiente: (i) incumplimiento grave debe establecerlo una Comisión Conciliadora; (ii) las Bases de Licitación pueden fijar un periodo para subsanar las faltas advertidas; (iii) El Mop notifica a los acreedores del derecho especial de prenda sobre concesión; (iii) El Mop designa un Interventor para administración provisoria de concesión y relicitación.	El procedimiento es el siguiente: (i) incumplimiento grave debe establecerlo una Comisión Conciliadora; (ii) Frente a esa Comisión se pueden establecer los mecanismos de solución previo al incumplimiento; (iii) La concesionante puede solicitar la cesión forzosa del contrato, con la participación del acreedor de la prenda especial de concesión portuaria, sin perjuicio de otras sancione o multas; (ii) requerida la cesión forzosa, dentro de las 24 horas siguientes, se designa una Administración provisoria hasta la asunción de un nuevo concesionario.

<i>Materia</i>	Derecho de Explotación Concesiones Sanitarias	Ley de Concesiones Obras Públicas	Ley de Concesiones de Puertos
Administración Provisoria y relicitación	No se encuentra regulado; sólo se regula la situación en caso de causales que afecten a empresa concesionante.	Le corresponde al Interventor, que sólo tiene facultades para velar por el cumplimiento del contrato de concesión, a continuar aplicando el cobro de las tarifas autorizadas, realizar al Fisco los pagos comprometidos y llamar a relicitación. Previo al llamado de la relicitación, se consultará con los acreedores el mínimo de las posturas que no puede ser inferior a 2/3 de la deuda contraída por el concesionario primitivo; a falta de postores, el 2º llamado es con la mitad de la deuda y el 3º, sin posturas mínimas. Los créditos devengados durante la Intervención, tienen vigencia sobre los de los acreedores prendarios.	La Administración Provisoria sólo dura hasta a) se materialice la cesión forzosa; b) se llama a una nueva relicitación, y con el sólo objeto de dar continuidad al servicio interrumpido por la declaración de incumplimiento grave. Los créditos contratados por el Administrador Provisional con la aprobación de los acreedores de la prenda especial portuaria y dichos créditos fueren exigibles, se harán efectivos con el producido de la licitación pública. No hay regulación sobre preferencias del producto de la licitación y tampoco es necesaria en caso que sólo se termine el contrato y no se caduque la concesión. En ese caso sólo hay cesión forzosa, y el cesionario asume las obligaciones, derechos y gravámenes del cedente primitivo.
Quiebra del Concesionario.	No se encuentra regulado expresamente; la ley sólo regula la quiebra de la empresa concesionante, que implica siempre una nueva licitación de las concesiones sanitarias. Por consiguiente, puede entenderse como una causal de término del Derecho de Explotación.	Se regula, estableciéndose que en la primera junta de acreedores se debe votar por: (i) subastar la concesión; (ii) por la continuidad efectiva del giro.	No se encuentra expresamente regulado.