



**“ANÁLISIS DE LOS EFECTOS TRIBUTARIOS DE LOS
INSTRUMENTOS DERIVADOS ANTES Y DESPUÉS DE LA LEY N°
20.544 DE 2011”**

PARTE II

**AFE PARA OPTAR AL GRADO DE
MAGÍSTER EN TRIBUTACIÓN**

Alumno: Pablo Novoa Sepúlveda

Profesor Guía: Boris León Cabrera

Santiago, Septiembre 2017

ÍNDICE

<u>CAPÍTULO</u>	<u>PÁGINA</u>
CAPÍTULO 4. DESARROLLO	1
4.1. ANÁLISIS SOBRE SOBRE LOS EFECTOS TRIBUTARIOS DE LOS INSTRUMENTOS DERIVADOS PREVIO A LA LEY 20.544	1
4.1.1. Definiciones	2
4.1.2. Fuente de la Renta	3
4.1.3. Reconocimiento de Resultados	3
4.1.4. Operaciones con Contrapartes Extranjeras.....	6
4.1.5. Pagos Provisionales Mensuales	7
4.1.6. Situación especial de las opciones sobre acciones.....	8
4.2. ANÁLISIS SOBRE LOS EFECTOS TRIBUTARIOS DE LOS INSTRUMENTOS DERIVADOS POSTERIOR A LA LEY 20.544	10
4.2.1. Aspectos Relevantes.....	10
4.2.1.1. Ámbito de aplicación de la Ley.....	10
4.2.1.2. Definiciones	13
4.2.1.3. Fuente de la Renta	15
4.2.1.4. Reconocimientos de Resultados	16
4.2.1.5. Operaciones con Contrapartes Extranjeras.....	18
4.2.1.6. Situación Especial de las Opciones.....	19
4.2.1.7. Pagos Provisionales Mensuales	20
4.2.1.8. Normas de Control.....	21
4.2.2. Contexto Histórico de la N° 20.544 “Tributación de Instrumentos Derivados”	22
4.2.2.1. Consideraciones al proyecto original.....	25
4.2.2.2. Opciones.....	27
4.3. COMPARACION ENTRE EL ANTES Y DESPUÉS DE LA NORMA	28
4.4. CONCLUSIONES	29
4.5. BIBLIOGRAFÍA	31

CAPÍTULO 4. DESARROLLO

4.1. ANÁLISIS SOBRE SOBRE LOS EFECTOS TRIBUTARIOS DE LOS INSTRUMENTOS DERIVADOS PREVIO A LA LEY 20.544

Anterior a la promulgación de la Ley n° 20.544 no existía una norma específica que regulara el tratamiento tributario de los instrumentos derivados o de futuros, había que remitirse a las disposiciones tributarias generales, contenidas principalmente en la Ley de Impuesto a la Renta.

De acuerdo a lo señalado en la circular n° 7 de 1979, las rentas generadas por contratos de futuros, se encontraban clasificadas en el artículo 20 n° 2 de la Ley de la Renta.

Luego, años más tarde, en el oficio n° 696 de 2008, el Servicio de Impuestos Internos a través de su jurisprudencia administrativa confirmó lo expuesto en la circular n° 7 de 1979, donde señala que ha calificado para efectos tributarios a los instrumentos derivados o de futuros como una operación de capitales mobiliarios de aquellas a que se refiere el artículo 20 n° 2 de la Ley de la Renta, y en virtud de tal tipificación los resultados positivos o negativos obtenidos se agregan o deducen de la base imponible del impuesto general de la Primera Categoría que afecta al contribuyente, determinada ésta de acuerdo al mecanismo establecido en los artículos 29 al 33 de la Ley de la Renta.

4.1.1. Definiciones

Previo a la promulgación de la Ley n° 20.544 no existía una definición clara de los instrumentos derivados, no había un listado enumerado de los distintos instrumentos, salvo las disposiciones contenidas en algunos oficios del Servicio de Impuestos Internos, que definieron contados tipos de instrumentos, tales como, las descritas en el oficio n° 4.316 del 02 de diciembre del año 1994, donde se definió el Mercado de Futuros y el Mercado de las Opciones. Por su parte, la resolución exenta n° 114 del 25 de septiembre de 2008, señaló que se entiende por instrumentos derivados, indicando que los denominados forwards, futuros, swaps, y demás instrumentos que se deban reconocer como tales de acuerdo a normas legales o aquellas normas dictadas, en uso de sus atribuciones legales, por la Superintendencia de Valores y Seguros, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Banco Central, u otros organismos o entidades de derecho público con facultades de supervisión o fiscalización de la actividad financiera.

El Servicio de Impuestos Internos indica que no es conveniente hacer extensivo el tratamiento de un tipo de instrumento derivado con otras operaciones de la misma naturaleza, esto queda descrito en su pronunciamiento según el oficio n° 2.292 de 19 de agosto de 1996, esto provocaba incertidumbre respecto al tratamiento tributario de un determinado instrumento derivado.

4.1.2. Fuente de la Renta

De acuerdo al artículo n° 10 de la Ley sobre impuesto a la renta, se consideran rentas de fuente chilena las que provengan de bienes situados en el país o de actividades desarrolladas en él, cualquiera que sea el domicilio o residencia del contribuyente. En el caso de los distintos contratos de derivados, no existía claridad respecto a la fuente de la renta, ya que, cada tipo de contrato tiene condiciones particulares, lo que lo hace complejo de determinar cuál es la fuente de la renta en cada uno de ellos.

Tampoco hay claridad respecto a determinar la fuente en el caso de los activos subyacentes, ya que, muchos de los contratos no recaen sobre activos físicos, donde es simple determinar en qué lugar se encuentran o pertenecen, sino por otros elementos, como por ejemplo tasas de interés, que no son imposible de determinar a qué país pertenecen.

4.1.3. Reconocimiento de Resultados

En relación a qué tipo de ingresos se consideran ingresos brutos del ejercicio, de acuerdo a la circular n° 7 de 1979, va a depender si estos ingresos son obtenidos por contribuyente que explotan exclusivamente las actividades del artículo 20 n° 2 o son contribuyente que explotan las actividades del artículo 20 n° 1, 3, 4 o 5 de la Ley de la Renta. Si son contribuyentes que generan rentas exclusivamente del 20 n° 2, se consideran ingresos brutos sólo en el año en que éstas rentas sean percibidas, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del

artículo n° 29 de la Ley de la Renta. En cambio, si son percibidas por un contribuyente que además, posea rentas del artículo 20 n° 1, 3, 4 o 5 de la Ley de la Renta, se consideran los ingresos tanto percibidos como devengados, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo n° 29 de la Ley de la Renta.

En el oficio n° 4316 de 1994, junto con describir los mercados de futuro y el mercado de opciones sobre acciones sigue la línea de lo indicado en la circular n° 7 de 1979 respecto a los ingresos brutos. Además se detalla para cada uno de los mercados las obligaciones tributarias respecto a los pagos provisionales mensuales y al impuesto a las ventas y servicios.

El Servicio de Impuestos Internos indica en su oficio n° 2.292 de 1996 que, tanto las pérdidas como las utilidades que se deriven de estos contratos, se reconocen como tales en la oportunidad en que son realizadas o se generan efectivamente, lo cual ocurre cuando las operaciones son liquidadas.

En el oficio n° 2.322 de 2010 se complementa el oficio expuesto en el párrafo anterior, señalando en qué momento se entiende que las operaciones se encuentran liquidadas. Mediante un caso particular, de varios contratos de derivados denominados Cross Currency, que de acuerdo a la presentación del contribuyente contemplan múltiples liquidaciones, el Servicio confirma que pese a que la regla general es que la liquidación se produce en la fecha de vencimiento, en este caso particular se da en la fecha de cada una de las compensaciones se verifican, fecha en que debe reconocerse el resultado tributario.

En relación al reconocimiento de los ingresos originados por este tipo de instrumentos, el Servicio de Impuestos Internos ha presentado a lo largo del tiempo diferentes criterios. En un principio, tal como hemos mencionado anteriormente según la circular 7 de 1979, que luego fue confirmada por el oficio 4316 del año 1994 su criterio era reconocer los ingresos sobre la base de percibidos, cuando el contribuyente obtuviera exclusivamente rentas del 20 n° 2 y cuando los contribuyentes poseían además rentas del 20 n° 1, 3, 4 y 5, debían reconocer los ingresos sobre la base de percibidos o devengados.

Posteriormente, en más de un pronunciamiento del Servicio de Impuestos Internos ha tenido un criterio distinto para reconocer los ingresos provenientes de este tipo de instrumentos financieros. Esto quedó graficado tanto en el oficio 2292 del año 1996, como también en el oficio 2322 de 2010, en los cuales este organismo dictaminó que los efectos tributarios de este tipo de instrumentos, en cuanto a sus ingresos, debía ser reconocido en la fecha de su liquidación, lo que no era consistente con sus pronunciamientos anteriores.

En el oficio 2292 del año 1996 sobre la materia se señaló lo siguiente:

“En relación con lo expresado en el último párrafo del Capítulo 6, se hace presente que en materia tributaria, tanto las pérdidas como las utilidades que se derivan de estos contratos, se reconocen como tales en la oportunidad en que son realizadas o se generan efectivamente, lo cual ocurre cuando las operaciones son liquidadas.”

En el oficio 2322 del año 2010 se especifica con detalle cuándo debe entenderse que las referidas operaciones se encuentran liquidadas. En este oficio se plantea que en el ámbito financiero y en particular respecto de las operaciones de derivados cuyas obligaciones se extinguen por compensación, se entiende por liquidación el proceso por el cual se determina cuál de las partes involucradas en la transacción debe asumir la calidad de deudor y cuál la de acreedor. En este tipo de contratos donde las partes han pactado múltiples compensaciones, la liquidación no ocurre al vencimiento, como lo es por regla general, sino que en cada una de las compensaciones, momento en el cuál se define su situación tributaria, por lo tanto, se entiende que en cada compensación se produce la liquidación.

4.1.4. Operaciones con Contrapartes Extranjeras

De acuerdo a lo descrito en el oficio 4.619 del 06 de octubre de 2004, donde un contribuyente consulta si las cantidades que la Compañía tenga que remesar al exterior para los fines de cumplir con contratos de swap firmados con bancos extranjeros para cubrir un préstamo, se tratan de gastos necesarios para cubrir y compensar las fluctuaciones del precio de la obligación contraída, pudiendo éstas ser usadas como gastos normales y por ende cuando correspondan a ingresos éstas estarán afectas a los Impuestos a la Renta de Primera Categoría. El Servicio de Impuestos Internos señaló que al corresponder a operaciones o contratos relacionados con el giro del contribuyente constituyen un gasto necesario para producir la renta, en la medida que se cumplan al efecto los requisitos y condiciones que exige el inciso primero del artículo 31 de la Ley de la Renta.

Respecto a lo anteriormente expuesto, cabe la duda de qué pasaría si los contratos son de especulación y no están relacionados con las actividades del giro de la empresa, ya que, serían considerados gastos rechazados, afectos a la tributación del artículo 21 de la Ley de la Renta.

4.1.5. Pagos Provisionales Mensuales

En el oficio n° 4316 de 1994, junto con describir los mercados de futuro y el mercado de opciones se describe si es obligatorio o no el hecho de declarar y pagar el ppm. En el primero de los mercados, se indica que ésta obligación va a depender de si los contribuyentes están obligados o no a llevar contabilidad.

En el caso que los contribuyentes no estén obligados a llevar contabilidad, estos contribuyentes no se encontrarán sujetos a la obligación que establece el artículo 84 de la Ley de la Renta, de enterar mensualmente pagos provisionales mensuales sobre los ingresos brutos que perciban en la realización de operaciones de Mercado de Futuro, toda vez que las rentas clasificadas en el N° 2 del artículo 20 de la Ley de la Renta, no están consideradas entre aquellas respecto de las cuales rige la obligación que establece la referida norma.

En el caso que los contribuyentes estén obligados a llevar contabilidad, estos contribuyentes se encontrarán obligados a efectuar PPM, sobre los ingresos brutos mensuales percibidos o devengados en la realización de operaciones de Mercado de Futuro, según lo establecido por el artículo 84 letra a) de la Ley de la Renta, sin rebajar las pérdidas relacionadas con dichos ingresos.

4.1.6. Situación especial de las opciones sobre acciones

En el caso que el contribuyente no esté obligado a llevar contabilidad, la prima pagada por una opción de compra, para su titular constituye una pérdida obtenida en una operación de capital mobiliario, que podrá compensar con los resultados positivos o negativos obtenidos en otras operaciones de similar naturaleza conforme a los artículos 20 N° 2 y 17 N° 8 de la Ley de la Renta.

Si la opción es de venta, la prima pagada tendrá el mismo tratamiento tributario indicado en el párrafo precedente. La utilidad o pérdida obtenida en la enajenación de las acciones propiamente tales, de acuerdo al precio prefijado en el contrato, queda sujeta al tratamiento tributario establecido en la letra a) del N° 8 del artículo 17 de la Ley de la Renta, en concordancia por lo dispuesto en el artículo 18 de la misma ley, esto es, afecta el régimen general (Primera Categoría y Global Complementario o Adicional) o impuesto único de Primera Categoría, según cuánto sea el tiempo que transcurra entre la fecha de adquisición y enajenación de las acciones y si es habitual o no en este tipo de operaciones.

En el caso que el contribuyente esté obligado a llevar contabilidad, la prima pagada por una opción de compra, tendrá la calidad de un gasto tributario, el cual podrá rebajarse de la renta bruta del contribuyente correspondiente de su actividad principal, en la medida que se cumplan con los requisitos que exige el artículo 31 de la Ley de la Renta para la calificación de los gastos necesarios para producir la renta.

La prima pagada por una opción de venta, tendrá el mismo tratamiento tributario indicado en el párrafo precedente. La utilidad o pérdida obtenida en la enajenación de las acciones propiamente tales, conforme al precio prefijado entre las partes contratantes, queda sujeta al mismo tratamiento tributario que para este tipo de operaciones se describe en el caso de los contribuyentes del punto anterior.

El tratamiento que afecta al lanzador frente a la Ley de la Renta señala que la prima percibida por una opción de compra o venta, según corresponda, constituye una renta proveniente de un capital mobiliario, clasificándose como renta del N° 2 del artículo 20, en el caso de contribuyentes que no llevan contabilidad, y de los demás números del citado artículo, según sea la actividad que se desarrolle, tratándose de contribuyentes obligados a llevar contabilidad. Este ingreso, cualquiera que sea su clasificación y la calidad del contribuyente que lo obtiene, se encuentra afecto a los impuestos de Primera Categoría y Global Complementario o Adicional.

Si la opción fuera de compra, el lanzador está obligado a vender las acciones al precio prefijado en el contrato, afectándose el resultado obtenido, con el tratamiento tributario dispuesto por la letra a) del N° 8 de la Ley de La Renta, en concordancia con lo establecido por el artículo 18 de la misma ley, esto es, afecta el régimen general o impuesto único de Primera Categoría, según cuánto sea el tiempo que transcurra entre la fecha de adquisición y enajenación de las acciones y si es habitual o no en este tipo de operaciones.

4.2. ANÁLISIS SOBRE LOS EFECTOS TRIBUTARIOS DE LOS INSTRUMENTOS DERIVADOS POSTERIOR A LA LEY 20.544

En una primera parte analizaremos el texto de la Ley 20.544 destacando los puntos más relevantes y que pueden tener implicancias al momento de analizar una operación bajo el contexto del tratamiento tributario que las regula.

En una segunda parte analizaremos el contexto histórico en el que se promulga la Ley N° 20.544 que regula el tratamiento tributario de los Contratos de Instrumentos Derivados, mediante un análisis de la Historia de la Ley y las opiniones de los distintos sectores involucrados la discusión de este proyecto.

4.2.1. Aspectos Relevantes

4.2.1.1. Ámbito de aplicación de la Ley

La Ley sobre Instrumentos Derivados abarca las siguientes materias: Determinación de la fuente de la renta; reconocimiento de ingresos; deducción de gastos; contratos con partes relacionadas; normas de control y fiscalización y situación especial de los instrumentos derivados conocidos como opciones.

Inicialmente La Ley hace la distinción entre ámbito de aplicación general (artículo 1°) y ámbito de aplicación particular (artículo 4°).

Respecto del ámbito general establece que se regularán los contratos definidos específicamente en la Ley como de Instrumentos Derivados, mientras que en el ámbito particular establece que la normativa legal se aplicará a los siguientes contribuyentes:

- Contribuyentes de Primera Categoría de Impuesto a la Renta
- Contribuyentes de Impuesto Global Complementario
- Contribuyentes de Impuesto Adicional

Esto quiere decir que la normativa es aplicable indistintamente a contratos entre personas naturales y jurídicas. Sin embargo se debe hacer la salvedad de que para las contribuyentes del impuesto global complementario o adicional, sus ingresos obtenidos por los contratos de instrumentos derivados estarán exentos del Impuesto de Primera Categoría y no se les requerirá acreditar resultado mediante contabilidad completa.

Si se analiza el texto literal de la Ley en ninguna parte aparece definido expresamente el concepto de Instrumento Derivado, esto es porque el concepto de derivado es esencialmente dinámico y está permanentemente cambiando. Por tanto, al establecer una definición de derivado en la Ley, se corre el riesgo de que pierdan vigencia prontamente. Por lo tanto el legislador se limita a establecer en la Ley como derivados los instrumentos que cumplen ciertos requisitos.

La Ley 20.544 específicamente regula el tratamiento tributario de los Contratos de Instrumentos derivados, por lo que deja fuera otros tipos de acuerdos de Instrumentos Derivados que la normativa financiero/contable internacional denomina como “Derivados implícitos”, esto es que no se encuentran específicamente dentro de un contrato de instrumentos derivados pero si forman parte de otro contrato entre partes que contraen derechos y obligaciones mutuas. Como ejemplo de esto podemos mencionar la colocación de un Bono en el mercado a tasa de interés fija, si analizamos la operación bajo los estándares

financiero/contable internacionales concluiremos que en realidad estamos frente a un contrato a tasa de interés variable pero con un instrumento derivado implícito que, según la normativa financiero/contable internacional debiese ser identificado y reconocido por separado en la contabilidad del contribuyente emisor del Bono.

Otro aspecto a considerar en materia de aplicación de la Ley, es que no están incluidas en este proyecto los resultados por operaciones conocidas como “Carry Trade”, que si bien no son masivas en Chile por no tener una moneda atractiva para ello, si son reconocidas en otros mercados más desarrollados. Esta operación de especulación consiste básicamente en el aprovechamiento del arbitraje de precios de activos, donde básicamente se compran activos baratos y se venden caros. Por ejemplo: se toma un crédito barato en un país y se traen los recursos a Chile, se vende la moneda en la que se tomó el crédito a precio de mercado y se convierte en moneda local; luego se compran acciones y se hace una ganancia, y finalmente se compra esa moneda a mejor precio y se paga el crédito al extranjero, obteniendo además una ganancia adicional en dicha transacción.

La Ley establece en su artículo 2° los tipos de contratos de instrumentos derivados que viene a regular, estos son:

- Los Contratos Forwards, es un contrato entre dos partes para comprar o vender un activo fijando un precio y una fecha futura determinada.
- Los Contratos Futuros, es un contrato que obliga a las partes contratantes a comprar o vender un número determinado de bienes o valores, estos contratos se negocian en mercados establecidos para ello.

- Los Contratos Swaps, es un contrato entre dos partes que se obligan a intercambiar flujos futuros de caja en función de variables establecidas de antemano en el mismo contrato, ya sea tasa de interés, tipo de cambio, etc.
- Las opciones, son contratos entre dos partes en el cual una de ellas adquiere el derecho de ejercer lo establecido en el contrato, sin tener la obligación a ello.

También regula cualquier combinación de los mismos.

4.2.1.2. Definiciones

La Ley 20.544 establece que serán contratos de Instrumentos derivados aquellos cuyo valor se establezca en función de una o más variables de las cuales se determinen el monto de la o las liquidaciones en la fecha de vencimiento y que sean reconocidos como tales de acuerdo a la ley o normas dictadas en uso de sus facultades por La Superintendencia de Valores y Seguros (SVS), la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), o el Banco Central. Las variables sobre las cuales se pactan los instrumentos derivados pueden ser, entre otras:

- Tasa de Interés
- Tipo de cambio
- Unidades de Fomento
- Índices crediticios
- Valor de Materias Primas

La Ley establece que la inversión inicial para pactar el Instrumento derivado debe ser cero o significativamente inferior a la que sería si la inversión fuese directamente sobre el activo que está siendo objeto de cobertura (activo subyacente), además la liquidación del instrumento derivado debe realizarse en una fecha futura pactada entre las partes.

La Ley en su artículo N°2.4 establece una serie de contratos que, a pesar de cumplir los requisitos para ser calificados como contratos de instrumentos derivados no estarán regulados por ésta. Los contratos en cuestión principalmente son:

- i) Operaciones de venta corta, principalmente relacionadas a la especulación financiera.
- ii) Operaciones vinculadas al precio de acciones propias en cartera, exepuadas las opciones sobre acciones preferentes a favor de accionistas, establecida en el artículo 25 de la Ley N°18.046 “Ley de Sociedades Anónimas”.
- iii) Contratos de Seguros regidos por el DFL N° 251 de 1931 del Ministerio de Hacienda
- iv) Contratos cuyo valor se encuentra indexado a variables que dependen de fenómenos de la naturaleza.
- v) Contratos de Futuros, relacionados a suministros o derechos de servicios o activos físicos tales como energía, inmuebles e insumos, o de intangibles, tales como marcas y licencias.

vi) Compromisos para la obtención o concesión futura de préstamos a la tasa de mercado vigente al momento de materializarse la operación.

vii) Las Garantías financieras, tales como avales o cartas de crédito, que obligan a efectuar determinados pagos ante el incumplimiento del deudor.

4.2.1.3. Fuente de la Renta

La Ley en su artículo 3° establece que para efectos de determinar la fuente de la renta se establecen los mismos requisitos, respecto del domicilio o residencia, establecidos en el artículo N°3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Esto es, se considerarán como rentas de fuente chilena las rentas provenientes de derivados, incluyendo primas de emisión, cuando sean percibidas o devengadas por contribuyentes domiciliados o residentes en Chile, como también por establecimientos permanentes de contribuyentes sin domicilio o residencia en el país.

También, y en armonía con el artículo N°10 de la Ley sobre Impuesto a la Renta se considerarán como rentas de fuente chilena las que procedan de derivados que se liquiden mediante la entrega física de acciones o derechos de sociedades constituidas en Chile, por ejemplo, el mayor valor de enajenación de acciones o derechos sociales de una sociedad chilena constituye una renta de fuente nacional porque dicha sociedad ha sido constituida de acuerdo a las leyes chilenas, en el mismo orden de ideas, los instrumentos derivados asociados a dicha transacción también constituyen renta de fuente chilena.

En consecuencia, las rentas provenientes de instrumentos derivados percibidas o devengadas por personas o entidades sin domicilio ni residencia en el país, no estarán afectas a ninguno de los impuestos de la Ley sobre impuesto a la Renta. Naturalmente esta limitación está dada debido a que, además de ser un principio establecido en la Ley sobre Impuesto a la Renta, existe un problema relacionado con la capacidad de fiscalizar las operaciones de instrumentos derivados efectuadas en todas las bolsas internacionales.

4.2.1.4. Reconocimientos de Resultados

En relación con la naturaleza de los ingresos percibidos producto de los derivados, en tanto, se clasifican en el número 5 del artículo 20 de la Ley sobre impuesto a la Renta, para todos los efectos tributarios previstos en esa Ley y en el proyecto en análisis.

Respecto del reconocimiento de resultados de los contratos de derivados, la Ley 20.544 hace la distinción entre contribuyentes que tributan en la primera categoría de la Ley de la renta y los que tributan en los otros regímenes, ya sea segunda categoría, global complementario o adicional.

Para los contribuyentes no obligados a tributar en la primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, ya sea personas naturales o jurídicas, indica en su artículo 5° que estos tributarán en base a renta percibida, y que hayan sido originadas como consecuencia de la liquidación o compensación de los respectivos derivados.

Para los contribuyentes obligados a tributar en la primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, establece que tributarán en base a renta devengada, excepto si el contribuyente recibe rentas solo rentas de capitales mobiliarios clasificados en el Artículo 20 N° 2 de la Ley sobre Impuestos a la renta, en ese caso, tributarán en base a rentas percibida. Además la Ley establece para estos contribuyentes que determinara los resultados provenientes de contratos de derivados de acuerdo a las siguientes normas:

a) Los contratos derivados deben ser reconocidos inicialmente en su contabilidad a valor justo o razonable, al momento de la celebración del contrato, ya sea activo o pasivo dependiendo de cuál sea la posición inicial del contribuyente en el contrato. Para reconocer el resultado tributario al cierre del periodo se debe comparar el valor justo o razonable inicialmente reconocido con el valor justo o razonable que tenga el derivado al final del año comercial.

Aquí la ley extrae la definición de valor justo o razonable de la normativa contable internacional, conocidas como IFRS emitidas por el International Accounting Standard Board, el cual define el concepto como:

Valor Razonable (Fair Value) *“Es el valor por el cuál puede ser intercambiado un activo o cancelado un pasivo entre partes interesadas y debidamente informadas que realizan la transacción en condiciones de independencia mutua”*

b) Si la cesión o liquidación del instrumento derivado ocurre antes del final del año comercial, el valor justo o razonable que tenga el instrumento en esa fecha

se comparará con el valor justo o razonable inicialmente reconocido a la fecha del contrato o al final del año comercial inmediatamente anterior si es que este sea el caso, y la diferencia constituirá el resultado pérdida o ganancia del instrumento derivado en cuestión.

Respecto del gasto asociado a la celebración de los contratos de instrumentos derivados estos constituyen gasto necesario para producir la renta siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en artículo 31 de la ley sobre impuesto a la renta, aunque no corresponda al giro del contribuyente. Esto es especialmente relevante y constituye un avance respecto de lo que se venía realizando a través del tiempo con interpretaciones administrativas del SII.

4.2.1.5. Operaciones con Contrapartes Extranjeras

La Ley N° 20.544 establece, en su artículo 6° que para operaciones con contrapartes domiciliadas o residentes en el extranjero, para el reconocimiento de los gastos provenientes de contratos derivados, deben cumplir dos requisitos además de los establecidos en el artículo 31 de la Ley de la Renta, estos son

1) Los instrumentos derivados no deben ser contratados con contrapartes o intermediarios domiciliados o residentes en países o territorios que a la fecha de la celebración del contrato estén incluidos en la lista a que se refiere el número 2 del artículo 41 D de la Ley de la Renta, estos son los llamados “paraísos

fiscales” salvo que dicho país haya suscrito un convenio con Chile para el intercambio de información para efectos tributarios.

2) Que los instrumentos derivados hayan sido contratados en bolsas de valores nacionales reconocidas por la Superintendencia de Valores y Seguros o en bolsas afiliadas a la IOSCO (International Organization of Securities Commissions), mismo requisito se establece para los agentes o corredores. También se aceptará el gasto cuando, aun estando fuera del requisito anterior, sean contratados en conformidad con modelos de contratos contenidos en acuerdos marco elaborados por asociaciones privadas o públicas extranjeras que se utilicen en forma habitual en estas operaciones. Para ello la entidad intermediaria deberá emitir un certificado que acredite la situación descrita anteriormente

Si no se cumplieren con los requisitos establecidos anteriormente, además de los establecidos en el artículo 31 de la Ley sobre impuesto a la renta, el gasto quedará como gasto rechazado afecto a las disposiciones emanadas del artículo 21 de la Ley sobre impuesto a la Renta.

4.2.1.6. Situación Especial de las Opciones

Las opciones tienen características particulares, ellas otorgan el derecho a comprar o vender un activo, por lo que se pueden generar distintas situaciones para efectos tributarios. La Ley se hace cargo de esta particularidad y establece en su artículo N°7° a 9 requisitos específicos para estas.

La Ley establece que respecto de los Contratos de Opciones, en la situación en la que el tomador de la opción no la ejerciere ni la cediere, solo

podrá deducir los gastos asociados a dicho contrato en la medida que cumpla copulativamente con los requisitos estipulados en el artículo 31 de la Ley de la renta, además de los establecidos en los apartados 1 y 2 anteriormente descritos. Si el tomador decidiera ejercer la opción traspasará el costo original del contrato al activo subyacente que está adquiriendo más los costos asociados a la celebración del contrato, siempre y cuando no se hayan deducido previamente en la determinación de la Renta Líquida Imponible. Esto es especialmente relevante para el contribuyente, ya que, si no puede descontar como gasto el valor de la prima asociada a la opción estaría tributando por el cien por ciento del valor de la misma. Antes de la entrada en vigencia de esta Ley un exportador que decidiera tomar una opción sobre tipo de cambio, cuyo giro no era cubrir riesgo financiero, no podría descontar la prima de dicha opción de su base impositiva.

Si el tomador de la opción decidiera enajenar la misma y se produjera una ganancia de capital en la transacción, ésta estará sujeta al régimen general de tributación establecida en la Ley de la Renta, siempre y cuando dicha ganancia de capital deba tributar en virtud de la Ley de Instrumentos Derivados.

4.2.1.7. Pagos Provisionales Mensuales

El artículo N°15 de La Ley excluye de la obligación de pagar PPM sobre las rentas que generen los contratos de derivados, esto es principalmente porque

se entiende que intrínsecamente los instrumentos derivados nacen para cubrir pasivos de las empresas.

4.2.1.8. Normas de Control

La Ley N°20.544 establece, en su artículo N° 14 la facultad de tasación por parte del Servicio de Impuestos Internos de las operaciones con instrumentos derivados cuando estas sean notoriamente inferiores o superiores a operaciones de similar naturaleza. Conjuntamente con lo señalado, se han considerado facultades de fiscalización razonable para el SII, que le permiten revisar y cuestionar aquellas operaciones en que el contribuyente no acredite tener una legítima razón de negocios para tomar esta clase de productos, pudiendo incluso re liquidar y cobrar impuestos. Con esta medida se busca evitar que se realicen distribuciones de utilidades encubiertas.

Además de la norma de control específica, existe un principio subyacente de control altamente reconocido y aplicable a estas operaciones el cual está dado por la determinación de precios de transferencia, ya que implícitamente este concepto recoge los conceptos de partes relacionadas y Valor Razonable.

Adicionalmente los contribuyentes deberán enviar una declaración jurada al Servicio de Impuestos Internos informando de las transacciones de derivados que lleven a cabo, debiendo además mantener un registro de esas mismas transacciones, el que deberá estar a disposición del servicio cuando lo requiera.

La Ley N° 20.544 establece que regirá para todos los contratos firmados a partir del 01 de Enero de 2012, quedando los contratos firmados con anterioridad a dicha fecha normados con las disposiciones establecidas por el Servicio de Impuestos Internos mediante actos administrativos, circulares u oficios

4.2.2. Contexto Histórico de la N° 20.544 “Tributación de Instrumentos Derivados”

Este proyecto de Ley en su origen nace por iniciativa presidencial en Agosto de 2010, y su objetivo principal es establecer un marco regulatorio tributario específico para los instrumentos derivados que no existía previamente, buscando con esto la modernización de estos mercados en materia legislativa.

A la falta de certeza legal respecto de los ingresos sobre los que se debe tributar, muchos empresarios medianos y pequeños no acceden al mercado de derivados, y si lo hacían ocurría que se generaban costos de transacción elevados, ya que frente a una operación con instrumentos derivados, se hacía necesario realizar un estudio respecto de la posible tributación, en cada caso. Finalmente lo que buscaba este proyecto es terminar con esa incertidumbre.

Debido a que, previo al proyecto de ley, no existe una base legal sobre la materia no fue posible medir en esa etapa el impacto de esta ley en materia de recaudación tributaria, sin embargo se estimó en la presentación del proyecto que los efectos tributarios netos debieran ser cercano a cero en el largo plazo,

puesto que en un mercado perfecto, con mucha volatilidad, el costo asociado a una opción debiera ser similar, en valor esperado, al beneficio que se obtenga de ella, en otras palabras, las ganancias de uno se compensarán con las pérdidas de otros, y habría una situación más o menos equilibrada en términos de recaudación.

Si bien, como se indicó anteriormente, previo al proyecto de ley no existía una base legal sobre la materia y los contribuyentes determinaban su Renta Líquida Imponible en base a interpretaciones administrativa del SII y esto en virtud del artículo 26 del código tributario llegaba a constituir derecho adquirido para los mismos, siempre y cuando se actúe de buena fe, esto no ofrecía el mismo grado de certeza que normar esta materia mediante Ley de la República.

Anteriormente el SII podía clasificar una operación de derivado como cobertura o como inversión (especulación), quedando sujeta a distintos regímenes tributarios. Tratándose de los primeros, todas las remesas que salían al extranjero no se encontraban afectas a impuestos; tratándose de los segundos, dichas remesa se encontraban afectas a impuesto adicional. De esta forma, en la práctica, las remesas de contratos de derivados enviadas al extranjero no estaban tributando en Chile, pues se ha asumido que en todos los casos corresponde a fines de cobertura.

El Proyecto se fundamenta en tres pilares principales, esto son:

En primer lugar, la modernización de los mercados y su consecuente expansión al ámbito internacional, que ha provocado que sus distintos agentes hayan adoptado prácticas destinadas a aumentar su competitividad con respecto a sus competidores. En el mismo contexto, el surgimiento de nuevas oportunidades de negocios, y la consecuente aparición de nuevos riesgos determinados por variables como el tipo de cambio, la tasa de interés y el precio internacional de las mercaderías, todos ellos factores incontrolables por los agentes, quienes se ven obligados a adoptar mecanismos que les permitan cubrirse del impacto de las variaciones de dichas variables.

En segundo lugar, la importancia de los contratos derivados, que constituyen una herramienta fundamental en el comercio cotidiano, toda vez que se les reconoce la aptitud para neutralizar en importante medida el efecto de los diversos riesgos asociados al intercambio de bienes y servicios, lo que los convierte en instrumentos sumamente eficaces en la administración de los mismos. En general, tales contratos se fundamentan en el principio financiero básico de igualdad, en virtud del cual las empresas deben en todo momento mantener calzados sus activos, específicamente en lo que se refiere a plazos y monedas. Este principio se funda, además, en el hecho de que los pasivos que generan flujos de caja en el corto plazo deben servir para cubrir aquellos que son exigibles también en el corto plazo, y viceversa. Lo mismo ocurre respecto de los activos que generan flujos en moneda local, que deben cubrir pasivos en la misma moneda.

En tercer lugar, la necesidad que tenía el mercado financiero de una regulación orgánica de la tributación de los contratos de derivados. Sin perjuicio de que Chile se encuentra inmerso en un escenario de economía global de mercado, su legislación tributaria no abordaba la materia de regulación de los contratos de derivados, lo que explica que el tratamiento tributario de estos instrumentos haya debido ser íntegramente abordado a través de circulares e Interpretaciones administrativas del Servicio de Impuestos Internos. Es por esta razón que se precisa dar un tratamiento tributario orgánico a los contratos de derivados, de manera de dar certeza a los contribuyentes que los utilizan.

4.2.2.1. Consideraciones al proyecto original

Algunas críticas que se le realizaron al proyecto original en su discusión fueron que, a pesar de que el proyecto fue ideado posterior a la crisis financiera de 2008, el proyecto no estaba orientado a atacar la especulación financiera a través de instrumentos derivados, motivo principal de dicha crisis. También criticaron el por qué este tema del tratamiento tributario de los instrumentos derivados necesita una Ley específica y no a través de una modificación a la Ley sobre impuesto a la renta. Otro punto criticado fue el por qué el proyecto no incluye métodos de difusión del funcionamiento de estos derivados para promover su uso entre el pequeño y mediano empresario. También fue objeto de críticas que el proyecto no buscaba una mayor recaudación tributaria a través de nuevos impuestos principalmente para disminuir la especulación, sino más bien se trataba de una reestructuración en la aplicación de impuesto ya

existentes, generando un mayor costo para el Fisco a través de la asignación de recursos para efectos de fiscalización de estos temas tan complejos.

Otro punto de discusión fue la utilización del concepto financiero/contable de valor razonable para la medición del resultado tributario de los contratos de instrumentos derivados ya que a través de este método se estarían reconociendo tributariamente situaciones correspondientes a estimaciones ya que admite rangos de valor determinados según el criterio del propio contribuyente, permitiendo lícitamente que éste determine una pérdida mayor o un ingreso menor, además de considerar la complejidad en la fiscalización de estos criterios por parte del Servicio de Impuestos Internos.

En un inicio este proyecto incluía dos alternativas de reconocimiento inicial de los contratos de instrumentos derivados, esto es

a) El sistema de corrección monetaria, este sistema indicaba que se debían registrar en contabilidad los contratos de instrumentos derivados de la misma forma que debían contabilizarse los activos subyacentes que daban origen al mismo. Estos derechos debían ser corregido monetariamente al término del ejercicio en la misma forma que el activo subyacente de acuerdo al artículo 41 de la Ley sobre impuesto a la Renta. Las diferencias positivas o negativas que se producirían como resultado de la medición anterior constituirían el resultado tributario del ejercicio.

b) El sistema de valor razonable, este sistema indica que los contratos de derivados deben contabilizarse en su reconocimiento inicial al valor justo o

razonable, y al finalizar el ejercicio este valor razonable debe ser nuevamente medido y al compararse con el reconocimiento inicial se obtendría el resultado tributario afecto a impuesto.

Finalmente luego de la discusión en el Senado se desechó la primera opción dejando como opción general la opción del valor razonable. Esto se determinó de esta manera principalmente por el problema de ambigüedad que se le generaría al Servicio de Impuestos internos al fiscalizar bajo el criterio de uno y otro método.

4.2.2.2. Opciones

En el proyecto original se incluyó, respecto de las Opciones, que la ganancia de capital en la venta de la opción se contabilizaría de la misma manera que el activo subyacente que dio origen a esa opción. Por lo tanto si estas se trataban, por ejemplo, de acciones de sociedad anónimas con presencia bursátil sujetas al artículo 107 de Ley sobre impuesto a la Renta, ésta no constituía ingreso renta por lo tanto tampoco la ganancia de capital en la venta de la opción. Esto generó críticas desde el punto de vista de que, si una persona toma una opción de acciones, no invierte ni ahorra en el mercado de capitales, no financia un proyecto ni arriesga su patrimonio. Por lo tanto no se tenían razones para justificar dicha exención. Finalmente se decidió eliminar dicha norma y dejar la ganancia de capital en la venta de opciones sujeta a régimen general.

4.3. COMPARACION ENTRE EL ANTES Y DESPUÉS DE LA NORMA

A continuación presentaremos un cuadro donde detallaremos las diferencias más relevantes por materia, en cuanto a su tratamiento tributario.

Materia	Antes	Después
Definiciones	No existe un listado claro sobre los distintos tipos de derivados, sólo algunas definiciones que se pueden extraer de pronunciamientos del S.I.I.	Listado numerado donde se definen cada uno de los derivados.
Fuente de la Renta	No existe claridad.	Es claro, ya que, se encuentra establecido en el artículo n° 3 de la Ley 20.544.
Operaciones con Contrapartes Extranjeras	Deben ser gastos del giro, además de los requisitos contenidos en el Art. 31 de la LIR.	Deben cumplir dos requisitos incluidos en la Ley 20.544, además de los contenidos en el Art. 31 de la LIR.
Reconocimiento de Resultados	La normativa no es clara y no es aplicable en forma genérica.	La normativa es clara, genérica, se encuentra contenida en el artículo n° 5 de la Ley 20.544.
P.P.M.	Existe obligación de pagar ppm cuando el contribuyente está obligado a llevar contabilidad.	Este tipo de operaciones no están obligadas a pagar ppm.
Obligación de Informar al S.I.I.	No existe obligación de informar al S.I.I.	Existe la obligación de presentar al S.I.I. la

		Declaración Jurada N° 1829, cuyo plazo de presentación es el 28 de marzo de cada año.
--	--	---

Fuente: Cuadro de Elaboración Propia

4.4. CONCLUSIONES

Como hemos podido observar, no existía una normativa específica ni clara que regulara el tratamiento tributario de los instrumentos derivados. Había que remitirse a la Ley de la Renta y a las diferentes interpretaciones del Servicio de Impuestos Internos expuestas a través de distintos oficios, circulares y resoluciones. Además el Servicio de Impuestos Internos, como se puede desprender de nuestro análisis, no mantenía un criterio uniforme respecto a la forma de tributación de los ingresos, respecto a si son percibidos o devengados. Esto nos lleva a concluir que la normativa vigente era confusa. Todo lo anterior, producía que no existiese certeza respecto al tratamiento de los instrumentos derivados, ya que, un pronunciamiento no podía hacerse extensivo y ser aplicado a otros instrumentos derivados. Esto ocasionaba discrepancias entre los contribuyentes y el organismo fiscalizador, con la consecuente pérdida de tiempo y recursos, que esto implica. Lo que entorpecía el libre funcionamiento y competitividad en este tipo de mercados, y dependiendo de la interpretación que cada contribuyente le diera a la normativa, podía ocasionar ventajas competitivas entre uno y otro. Por lo anterior, podemos concluir que nuestra primera hipótesis es verdadera, es decir, la regulación del tratamiento tributario de los contratos de instrumentos derivados, previo a la ley N° 20.544, efectivamente era confusa y con diversos criterios para situaciones similares.

Por otro lado, al analizar la Ley 20.544, podemos señalar que ésta ley vino principalmente a resolver un problema de ambigüedad en los criterios utilizados por los contribuyentes y el organismo regulador en la tributación de los Instrumentos Derivados, generando certeza jurídica e indirectamente provocando un desarrollo y modernización del mercado de instrumentos derivados. Sin embargo observamos que, en la práctica, existen dificultades relacionadas con la medición del valor razonable de los instrumentos derivados y su correspondiente justificación al Servicio de Impuestos internos en procesos de fiscalización. A pesar de estar contratando con una parte no relacionada, como son los Bancos, el Servicio de Impuestos internos ha exigido informes de terceros independientes a la operación que acrediten el correcto cálculo del valor razonable, mediante informes técnicos y modelos usados en mercados internacionales, lo cual genera costos adicionales al contribuyente. Por otro lado, los contratos sobre este tipo de instrumentos, firmados antes de la entrada en vigencia de esta ley, seguirán bajo la normativa antigua, por lo que sigue siendo importante el tratamiento anterior, para resolver conflictos que se pudiesen producir en aquellos contratos. Por lo tanto, podemos concluir que nuestra segunda hipótesis también es verdadera, ya que, la Ley N°20.544 de 2011 efectivamente viene a llenar un vacío legal en el tratamiento tributario de los Contratos de Instrumentos Derivados.

4.5. BIBLIOGRAFÍA

- Ley N° 20.544 de 22 de octubre de 2011, sobre tratamiento tributario de instrumentos derivados, Servicio de Impuestos Internos.
- Ley de la Renta, Artículo 1° del Decreto Ley N° 824, del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1974. Actualizado a la Ley N° 20.956, publicada en el Diario Oficial de fecha 26 de octubre de 2016.
- Código Tributario, Decreto Ley N° 830 de 1974.
- Circular N° 7 de 12 de enero de 1979, Servicio de Impuestos Internos.
- Oficio N° 3771 de 08 de octubre de 1993, Servicio de Impuestos Internos.
- Oficio N° 4316 de 02 de diciembre de 1994, Servicio de Impuestos Internos.
- Oficio N° 2292 de 19 de agosto de 1996, Servicio de Impuestos Internos.
- Oficio N° 4619 de 06 de octubre de 2004, Servicio de Impuestos Internos.
- Oficio N° 696 de 11 de abril de 2008, Servicio de Impuestos Internos.
- Oficio N° 2322 de 14 de diciembre de 2010, Servicio de Impuestos Internos.
- Resolución Exenta N° 114 de 25 de septiembre de 2008, Servicio de Impuestos Internos.
- Historia de la Ley 20.544 de 22 de octubre de 2011, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- “Derivados Climáticos”, Aplicación en el mercado chileno, Tesis para optar al grado de magíster en finanzas, Junio 2009, alumnos: Ma. Soledad Pino C., Verónica Rendoll A., Carolina Torres D., profesor: Jorge Berrios V.

- Reporte Tributario N° 25, Abril de 2012, Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile, sobre Tributación de Derivados.