

Santiago, diecisiete de septiembre de dos mil ocho.

**PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO**

**ROL NC N° 244-08**

**CONSULTANTES:** ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE MARÍTIMO,  
LACUSTRE, FLUVIAL Y TURÍSTICO SUR  
AUSTRAL A.G.

**OBJETO:** CONSULTA SOBRE MODIFICACIÓN DE  
PRECEPTOS LEGALES EN EL MERCADO DE  
CRUCEROS MARÍTIMOS TURÍSTICOS.

**CONTENIDO**

**I) PARTE EXPOSITIVA**

- 1. PARTES INTERVINIENTES**
- 2. SINTESIS DE LA CONSULTA SOMETIDA AL CONOCIMIENTO DE ESTE TRIBUNAL**
- 3. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS INTERVINIENTES**

**II) PARTE CONSIDERATIVA**

- 4. TÉRMINOS Y ALCANCES DEL ASUNTO SOMETIDO AL CONOCIMIENTO DE ESTE TRIBUNAL**
- 5. MERCADO RELEVANTE**
- 6. SUPUESTAS DISCRIMINACIONES DE FUENTE LEGAL SEÑALADAS POR ARMASUR**
- 7. SUPUESTAS DISCRIMINACIONES SEÑALADAS POR LA EMPRESA PORTUARIA DE PUERTO MONTT Y LA EMPRESA PORTUARIA AUSTRAL**

**III) RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL**

**I) PARTE EXPOSITIVA**

**1. PARTES INTERVINIENTES**

**1.1. Consultante:**

Asociación de Transporte Marítimo, Lacustre, Fluvial y Turístico Sur Austral A.G., en adelante indistintamente la “Consultante” o “ARMASUR”.

Según su propia presentación, se trata de una asociación gremial compuesta por 13 empresas navieras, miembro de la Asociación Nacional de Armadores, y cuyos asociados se desempeñan en los rubros del transporte marítimo, turismo y servicios a la industria acuícola, los que suman una flota superior a las 80 embarcaciones mayores. Agregó que como asociación gremial, le corresponde promover la racionalización, desarrollo y protección de las actividades que son comunes a sus asociados, así como las que son conexas a ellas.

**1.2. Entidades que han aportado antecedentes y formulado observaciones:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18, número 1), del Decreto Ley N° 211, aportaron antecedentes y expresaron opinión en este expediente, en relación con Lo consultado, las siguientes entidades y personas:

- Servicio Nacional de Turismo
- Servicio de Impuestos Internos
- Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante
- Empresa Portuaria Puerto Montt
- Empresa Portuaria Austral
- Superintendencia de Casinos de Juegos
- Fiscalía Nacional Económica
- Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción
- Servicio Nacional de Aduanas

## **2. SINTESIS DE LA CONSULTA SOMETIDA AL CONOCIMIENTO DE ESTE TRIBUNAL.**

### **2.1.1. Descripción del asunto sometido al conocimiento de este Tribunal**

A fojas 198 y siguientes, con fecha 24 de enero de 2008, ARMASUR presentó una consulta a este Tribunal, respecto a supuestas discriminaciones de fuente legal que entorpecerían la competencia en el mercado de los cruceros.

Al respecto, la Consultante señaló que en su opinión, en Chile rigen y/o se aplican un conjunto de normas, especialmente de derecho internacional, aduaneras, tributarias y marítimas, que constituyen una discriminación de fuente legal y, en su concepto, entorpecen la libre competencia en el mercado de los cruceros marítimos con fines turísticos, por lo que solicitó que este Tribunal acceda a proponer a la Presidencia de la República a través de los Ministros de Estado que corresponda, la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios que sean necesarios para fomentar y equiparar la competencia en el mencionado mercado.

### **2.1.2. Aspectos Generales.**

Señaló la Consultante que el mercado de los cruceros se ha ido expandiendo progresivamente en el mundo, especialmente por su atractiva rentabilidad, por reducción de costos, beneficios tributarios y otros. No obstante lo anterior, según algunos estudios que citó, se trataría de un mercado con un alto grado de concentración en el que sólo 3 compañías concentrarían el 75% de la capacidad mundial. Añadió que el número de cruceros que visita el país también se ha incrementado, siendo el principal lugar de destino la Patagonia o Zona Sur Austral del país.

Agregó que en diversos países se ha estimado que la operación de cruceros extranjeros introduce distorsiones en los mercados nacionales, e incluso, que en algunas ocasiones se operaría en condiciones de competencia desleal. Lo anterior, debido a que un número importante de estas embarcaciones navegan haciendo uso de lo que se denomina "*pabellones de conveniencia*", es decir, se registran en terceros países con el objeto de evitar el pago de impuestos, contratar tripulaciones sin tener

**REPUBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

que cumplir normativas laborales, limitar su responsabilidad, no dar a conocer la identidad de los verdaderos controladores de las compañías y evitar el cumplimiento de regulaciones medioambientales y de seguridad marítima, todo lo que en definitiva se traduce en una importante reducción de costos de operación.

Señaló además que en Chile el tema es notoriamente más complejo, porque a las ventajas que concedería el uso de los pabellones de conveniencia, se sumaría la existencia de normativa nacional que favorecería sólo a los cruceros extranjeros en desmedro de los cruceros nacionales. Asimismo, señaló que las sucesivas ampliaciones de las áreas susceptibles de ser navegables por naves extranjeras que ampara el Reglamento de Tarifas y Derechos de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, significan, en la actualidad, que tanto naves extranjeras como nacionales compiten por las mismas rutas de navegación en aguas interiores.

**2.1.3. Respecto al mercado de los cruceros.**

Según ARMASUR, el principal lugar de destino de cruceros nacionales y extranjeros que visitan Chile es la denominada Patagonia Chilena (considerada desde la Xª a la XIIª región), coincidiendo por lo tanto en la oferta de destinos turísticos que brindan unos y otros. A esto se debería sumar el hecho que los competidores, tanto nacionales como extranjeros, se disputan los mismos clientes (turistas) y, por lo tanto, apuntan a un mismo mercado.

Respecto al mercado relevante, según la Consultante, éste corresponde al transporte marítimo nacional o internacional de pasajeros en Chile, efectuado en naves mayores (superiores a 50 toneladas), con fines turísticos y con capacidad de pernoctación a bordo.

**2.1.4. Respecto a las supuestas discriminaciones de fuente legal que motivan la presente consulta.**

Respecto a las supuestas discriminaciones legales que motivan su consulta, ARMASUR hace presente lo siguiente:

**2.1.4.1. Banderas de conveniencia.**

Que al hablar de banderas o pabellones de conveniencia se refiere al caso de aquellos países que abren especialmente sus registros a buques cuyos propietarios son extranjeros y que buscan acceder a beneficios y condiciones más ventajosas que las que podrían obtener en sus propios Estados. Agregó que dentro de los motivos para utilizar banderas de conveniencia se encuentran: evitar las leyes y reglamentaciones que se aplican a la seguridad de la navegación y a la marina mercante; recurrir íntegramente a capitanes, oficiales y tripulación extranjeras en número inferior al que exigiría el tipo de buque, reduciendo así los costos salariales y de seguridad social respecto a la mano de obra necesaria para explotarlo; y obtener un ahorro considerable como consecuencia de no estar obligado el explotador del buque a soportar un gravamen sobre los fletes o beneficios obtenidos.

Hizo presente asimismo que la relevancia e influencia del uso de banderas de conveniencia en nuestro país queda demostrada en cifras que indican que del total de cruceros extranjeros que navegaron por Chile en la temporada 2005-2006, más de un 75% de ellos los hicieron enarbolando banderas de conveniencia.

Señaló además que algunas autoridades no verían conflicto en lo descrito anteriormente, por cuanto estiman que los cruceros extranjeros simplemente estarían haciendo uso del denominado “*derecho de paso inocente*”, el que les conferiría el derecho a atravesar por aguas nacionales en forma rápida e ininterrumpida. Sin embargo, estima que dicha postura es errada, por cuanto el derecho de paso inocente, de acuerdo a lo establecido en los artículos 17, 18 y 19 de La Convención Sobre el Derecho del Mar, permite dirigirse hacia las aguas interiores o salir de ellas, o hacer escala en una rada o instalación portuaria o salir de ella, en forma rápida e ininterrumpida, no pudiendo realizarse ninguna actividad que no esté directamente relacionada con el paso. Por el contrario, los cruceros extranjeros navegan en aguas interiores con fines turísticos y por las rutas que acomodan a estos fines, lo cual no guarda relación con el objetivo del paso inocente, al no enmarcarse dentro de éste. Así, la zona austral de nuestro país no es para estos cruceros un lugar de tránsito rápido e ininterrumpido sino que, por el contrario, constituye un destino en sí.

Finalmente, respeto a este punto, agregó que las distorsiones a la competencia que ha generado en el mercado naviero la utilización de pabellones de conveniencia es un asunto que ha preocupado a gobiernos extranjeros y que ha sido abordado de

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

diversas formas por las respectivas legislaciones. Así, en su versión, mientras en la Unión Europea este problema se abordó mediante incentivos tributarios que buscaban que las navieras nacionales pudieran competir en igualdad de condiciones y evitar la fuga de pabellones nacionales hacia pabellones extranjeros comercialmente más convenientes, en Alaska se optó por la alternativa de equiparar la competencia mediante el incremento de los costos de los cruceros extranjeros.

**2.1.4.2. Derechos de Aduana.**

Respecto a derechos de aduana señaló que, según la normativa aduanera, todas las mercancías consideradas como rancho (combustibles, lubricantes, aparejos y demás mercancías, incluidas las provisiones destinadas al consumo de pasajeros y tripulantes que requieran las naves, aeronaves y también los vehículos destinados al transporte internacional) se encuentran libres de derechos de aduana, mientras que el aprovisionamiento de naves o aeronaves que no efectúan transporte internacional, constituye una venta interna, razón por la cual se encontrarían afectos a los mismos.

Lo anterior, en su opinión, significa que en la práctica se produce una discriminación de fuente legal que concede la exención de derechos de aduana sólo a los cruceros extranjeros, lo que introduciría una fuerte distorsión, especialmente si se considera que el destino turístico de muchos de los cruceros extranjeros que visitan Chile es prácticamente el mismo que los cruceros nacionales, con la única diferencia que provienen y se dirigen, posteriormente, a aguas internacionales.

Con respecto a este punto, también señaló que es preciso considerar que la mayoría de los cruceros que visitan Chile no corresponden a transatlánticos, en cuyos itinerarios el sur de Chile es uno más de los muchos lugares que visitan, sino que por el contrario, corresponden a naves cuyo destino fundamental, si no único, es Chile. En este sentido, sería un error pensar que los turistas extranjeros vienen navegando por mar desde sus propios países y que vuelven a los mismos de la misma forma. Más bien, muchos de ellos llegan a Chile vía aérea, luego abordardan el crucero que los lleva a la Patagonia y, posteriormente, finalizada la travesía austral, vuelven a embarcarse en otro avión para regresar a sus países.

Sin embargo, según ARMASUR, las normas aduaneras mencionadas permiten que enormes beneficios sólo sean percibidos por unos cruceros en desmedro de otros, lo que obstaculizaría la competencia entre ellos, dado que no enfrentan estructuras de

costos similares. Así, en la práctica, los cruceros nacionales supuestamente enfrentan mayores costos, lo que les restringe su capacidad para competir por precios y/o servicios.

#### **2.1.4.3. Recuperación del Impuesto al Valor Agregado (IVA).**

Respecto a este punto, la Consultante señaló que realizando transporte internacional, tienen derecho a recuperar el IVA soportado al adquirir o importar bienes para su aprovisionamiento, las navieras chilenas o extranjeras que tomen o dejen pasajeros en Chile, así como también las navieras extranjeras que efectúen transporte de pasajeros en tránsito por el país. Agregó que en el segundo caso, en general tendrán dicho derecho por el rancho de las naves cuando recalen en cualquier parte del país y, además lo tendrán por los servicios portuarios cuando recalen en las regiones I, XI y XII (sic).

En opinión de ARMASUR, en este caso se produce una discriminación arbitraria similar al caso aduanero, en el sentido de que, si bien las naves nacionales y extranjeras compiten por un mismo mercado, sólo las naves foráneas tendrían derecho a beneficiarse con la recuperación del IVA. Lo anterior, sólo por el hecho de traspasar las fronteras nacionales, independientemente de si la visita a la Patagonia es parte principal o exclusiva de su itinerario o de si forma parte de un recorrido mayor que comprenda otros continentes.

#### **2.1.4.4. Libre acceso a la navegación en aguas interiores.**

Con relación a este tema, la Consultante señaló que constituye una discriminación el hecho que se autorice a las naves extranjeras a operar en idénticas rutas que a las nacionales, en circunstancias que las primeras gozan de una posición privilegiada respecto a las segundas, lo cual se traduce en estructuras de costos sustancialmente distintas que no les permite a las segundas competir en igualdad de condiciones.

Aclaró, además, que si bien el uso de prácticos se exige sólo a naves de bandera extranjera, el costo de sus tarifas en ningún caso compensa o iguala el enorme beneficio que les significa poder gozar de los atractivos turísticos nacionales de manera más ventajosa y, por ende, de las rentas que ello les genera.

**2.1.5. Respetto de las consecuencias de las supuestas discriminaciones denunciadas.**

ARMASUR señaló que las discriminaciones de fuente legal que motivan su consulta tienen un alto impacto en los costos de los armadores nacionales y por ende en su rentabilidad, al imponer cargas que deben soportar los cruceros nacionales y no las navieras extranjeras. Esto, en su opinión, ha introducido una fuerte distorsión al mercado que cada día haría más difícil a los armadores nacionales competir, lo que llevaría, a la larga, a que parte de los competidores actuales se vean obligados a retirarse del mismo, aumentando la cuota o poder de mercado que detentan quienes hoy se ven supuestamente beneficiados por esta discriminación legal.

Lo anterior, a juicio de la Consultante, se manifiesta, por ejemplo, en el valor de pasajes que pueden ofrecer los cruceros extranjeros y los nacionales. Según sus palabras, los cruceros extranjeros –producto de sus menores costos- pueden ofrecer pasajes comparativamente mucho más económicos que las navieras nacionales, lo que significa que, mientras en un crucero extranjero una tarifa diaria puede rondar los U\$127, en el caso de un crucero nacional, de similares características, dicha tarifa diaria puede rondar los U\$550.

**2.1.6. Alcance dado por la consultante al asunto sometido al conocimiento del Tribunal.**

En razón de lo expuesto, ARMASUR solicita a este Tribunal lo siguiente:

**2.1.6.1.** Se pronuncie en el sentido que las normas señaladas en su presentación, que rigen y/o se aplican en Chile, constituyen una discriminación de fuente legal que entorpece la libre competencia en el mercado de los cruceros, entendido como tal el transporte marítimo nacional o internacional de pasajeros en Chile, efectuado en naves mayores, con fines turísticos y con capacidad de pernoctación a bordo;

**2.1.6.2.** Acceda a proponer a la Presidencia de la República, a través de los Ministros de Estado que correspondan, la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

dictación de preceptos legales o reglamentarios que sean necesarios para fomentar y equiparar la competencia en el mencionado mercado; y

**2.1.6.3.** Se ordenen las medidas que, dentro de sus atribuciones, y a la luz de los antecedentes señalados o por aquellos que con el mérito del análisis del caso, estime pertinentes y necesarias para resguardar y fomentar la libre competencia en los mercados afectados.

**2.2.** A fojas 220 y con fecha 30 de enero de 2008, se dio inicio al procedimiento del artículo 31° del Decreto Ley N° 211, y se ordenó efectuar las publicaciones procedentes y notificar de la consulta de autos a la Fiscalía Nacional Económica, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Servicio Nacional de Turismo, Servicio de Impuestos Internos, Superintendencia de Casinos de Juego, Dirección Nacional de Aduanas y a la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, a fin de que aportaran antecedentes al respecto.

Asimismo, a solicitud de ARMASUR, se ofició a la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, a la Policía de Investigaciones de Chile, a la Empresa Portuaria Austral, a la Empresa Portuaria Puerto Montt y a la Empresa Portuaria Chacabuco, para que informaran sobre los asuntos específicamente solicitados por la Consultante. Las respuestas de la Empresa Portuaria Austral y de la Empresa Portuaria Chacabuco fueron recibidas el 03 de marzo de 2008. Las demás empresas e instituciones a las que se les solicitó información específica no contestaron los oficios respectivos.

**2.3.** La resolución que dio inicio al procedimiento de consulta fue publicada el día 5 de marzo de 2008 en el diario El Mercurio de Santiago y en el Diario Oficial, cumpliendo con lo ordenado en el artículo 31° N° 1 del DL 211.

**3. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS INTERVINIENTES.**

**3.1. Servicio Nacional del Turismo:**

A fojas 344 y siguientes, el Servicio Nacional del Turismo (SERNATUR) hizo presente que tiene como principal objeto, investigar, planificar, fomentar, promover y coordinar la actividad turística, ejerciendo para ello las funciones que determina su Ley.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

En este contexto, señaló que si bien está al tanto del planteamiento sostenido por la Consultante, no cuenta con atribuciones que le permitan avocarse sobre el fondo de la pretensión de autos.

Sin perjuicio de lo anterior, expresó que todo aquello que contribuya a eliminar los obstáculos que impidan una efectiva libre competencia debiera ser objeto de revisión de modo de introducir las enmiendas correspondientes. En este orden de cosas, señaló que le parece cuanto menos atendible la pretensión de ARMASUR, en orden a abogar por una competencia exenta de discriminaciones arbitrarias.

### **3.2. Servicio de Impuestos Internos:**

A fojas 347 y siguientes corre el informe del Servicio de Impuestos Internos (SII), que hizo presente lo siguiente:

Tanto el artículo 7 del Decreto Ley N° 3.059 de 1979, Ley de Fomento a la Marina Mercante, que permite a las empresas navieras chilenas o extranjeras que efectúen transporte de carga y pasajeros desde el exterior hacia Chile y viceversa recuperar el IVA soportado al adquirir o importar bienes o utilizar servicios, en la medida que esas operaciones sean necesarias para el desarrollo de su actividad, como el inciso quinto del artículo 36 del Decreto Ley N° 825 de 1974, que contempla igual beneficio para las empresas navieras que efectúen transporte de pasajeros o de carga en tránsito por el país y que, por consiguiente, no tomen o dejen pasajeros en Chile ni carguen o descarguen bienes o mercancías en el país, respecto de la adquisición de bienes para el aprovisionamiento denominado rancho de sus naves, se aplican en igualdad de condiciones sin distinguir entre empresas chilenas o extranjeras.

El SII en su informe sostuvo que: “(...) efectivamente el inciso noveno del artículo 36 del Decreto Ley N° 825 de 1974 permite recuperar el IVA sólo a las empresas que no estén constituidas en Chile, que efectúen transporte de pasajeros o de carga en tránsito por el país y que, por consiguiente, no tomen o dejen pasajeros ni carguen o descarguen bienes o mercancías en Chile, que recalen en las Regiones I, XI o XII, por los servicios portuarios que en ellas les presten”.

Y luego agregó que “(a)tendidas las exigencias de esta disposición legal, no resulta aplicable respecto de empresas que efectúen transporte de pasajeros desde Chile al exterior o viceversa y/o dentro del país”.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Así, en opinión del SII, las empresas navieras chilenas, sólo en la medida que den cumplimiento a todos y cada uno de los supuestos requeridos por esta norma, esto es, tomen y dejen pasajeros o carguen y descarguen mercancías exclusivamente en otros países, que no tomen o dejen pasajero alguno en el país ni carguen o descarguen bienes o mercancías en Chile, que ingresen al país y recalen en las Regiones I, IX o XII y que reciban en ellas servicios portuarios, se encontrarían frente a un tratamiento tributario diferente al contemplado para las empresas no constituidas en el país, ya que no tendrán derecho a recuperar el IVA recargado a esos servicios.

**3.3. Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante.**

A fojas 358, aportó antecedentes la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DIRECTEMAR), haciendo presente lo siguiente:

- a) No hay prioridad ni diferencia para atender a las naves que solicitan servicios a la DIRECTEMAR;
- b) No hay distinción de banderas, tonelajes o tipos de naves. Ellas son atendidas en el lugar y hora que lo soliciten, por intermedio de las Agencias de Naves acreditadas ante la Autoridad Marítima, todos los días del año;
- c) Las tarifas por los servicios prestados están establecidas en el Reglamento de Tarifas y Derechos, D.S. (M) N° 427 y ellas son determinadas por el tonelaje de registro grueso de la nave, no existiendo diferencias respecto de la bandera ni a sus características, son iguales para todos los puertos del país y para la navegación de canales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 45 del Reglamento de Practicaje y Pilotaje, D.S. (M) N° 397.
- d) Existen excepciones solamente para naves de bandera nacional, cuando sus capitanes están expresamente autorizados por la Autoridad Marítima, para prescindir de los Servicios de Practicaje y/o Pilotaje, en cuyo caso no hay cobros. En la actualidad ninguna nave de turismo nacional requiere el servicio, debido a que sus capitanes se encuentran habilitados.

Finalmente, hizo presente que ninguna nave puede navegar rutas que no estén expresamente autorizadas por la Autoridad Marítima Nacional.

### **3.4. Empresa Portuaria Puerto Montt y Empresa Portuaria Austral.**

A fojas 365 aportaron antecedentes la Empresa Portuaria Puerto Montt, en adelante “EPPM” y la Empresa Portuaria Austral, en adelante “EPA”, señalando que, en su opinión, la normativa legal chilena efectúa distinciones o discriminaciones que eventualmente benefician tanto al mercado de cruceros nacionales como internacionales, haciendo presente que se deberían equiparar los mismos beneficios a ambas clases de cruceros, o la exención de gravámenes para ambos, sobre la base de considerar que ambos compiten sobre el mismo mercado objetivo, de modo tal que resulta razonable que lo hagan en igualdad de condiciones.

**3.4.1.** Respeto a las materias contenidas en la consulta de autos, hicieron presente lo siguiente:

#### **3.4.1.1. Banderas de conveniencia y derecho de paso inocente:**

Con relación a las banderas de conveniencia, señalaron que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, dispone en su artículo 91 N°1 lo siguiente: *“Cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, para su inscripción en un registro en su territorio y para que tengan el derecho de enarbolar su pabellón. Los buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar. Ha de existir una relación auténtica entre el Estado y el buque”.*

Por consiguiente, en su opinión, no existe prohibición expresa a las denominadas banderas de conveniencia, lo único que se prohíbe expresamente es que una nave utilice más de un pabellón, por lo no podría considerarse que ésta sea una discriminación de fuente legal, como indica la Consultante, pues en cada caso habría que probar que no existe relación auténtica entre un determinado Estado y el buque.

Respecto al derecho de paso inocente, señalaron que según el artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, las naves de todos los Estados puedan navegar por el mar territorial de otro, requiriéndose además que el paso no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño. Agregaron, además, que según el artículo 18 de dicha Convención, *“1. Se entiende por paso el hecho de navegar por el mar territorial con el fin de: a) Atravesar dicho mar sin penetrar en las aguas interiores ni hacer escala en una rada o una instalación portuaria fuera de las aguas interiores; o b) Dirigirse hacia las aguas interiores o salir*

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

*de ellas, o hacer escala en una de esas radas o instalaciones portuarias o salir de ella.*

*2. El paso será rápido e ininterrumpido. No obstante, el paso comprende la detención y el fondeo, pero sólo en la medida en que constituyan incidentes normales de la navegación o sean impuestos al buque por fuerza mayor o dificultad grave o se realicen con el fin de prestar auxilio a personas, buques o aeronaves en peligro o en dificultad grave".* Así, la Convención no distinguiría entre naves mercantes y de pasajeros, por lo que esta disposición sería aplicable a ambas.

De esta manera, no existiría ninguna relación entre la denominada bandera de conveniencia y el derecho de paso inocente, y no podría considerarse que en este último caso se esté en presencia de una discriminación de fuente legal, pues existe una Convención ratificada por Chile que lo permitiría. Además, en su opinión, sostener lo contrario sería impedir toda actividad portuaria a naves de pabellón extranjero.

Respecto a eventuales soluciones a estos aspectos, señalaron que sin perjuicio de lo señalado en orden a la ausencia a su juicio de una discriminación de fuente legal, en el evento que se estime pertinente establecer una solución tributaria, su posición es que en tal caso se efectúe por la vía de otorgar incentivos, lo cual resulta coherente con el principio de "nivelar hacia arriba" y no desalentar la industria del turismo de cruceros.

**3.4.1.2. Exención de derechos de aduana:**

Dado que según ARMASUR las mercancías consideradas como rancho se encuentran libres de derechos de aduana sólo tratándose de transporte internacional, lo que implicaría que los cruceros nacionales deben enfrentar mayores costos por esta materia, señalaron que estiman que esto no constituiría una discriminación de fuente legal, por cuanto naturalmente de los derechos de aduana o su exención sólo participan las naves de crucero internacional, motivo por el cual no es posible efectuar una comparación acerca de su tratamiento respecto de las naves de crucero nacionales, las cuales jamás estarán afectas a estos gravámenes.

Sin perjuicio de lo anterior, en su opinión resulta importante considerar esta situación para analizarla en un contexto amplio de competencia, sobre la base del criterio de nivelación hacia arriba.

**3.4.1.3. Recuperación de IVA:**

Si bien ARMASUR sostiene que sólo las naves foráneas tienen derecho a beneficiarse con la recuperación del IVA, por el hecho de traspasar la frontera, señalan que en ninguna de las normas citadas por ARMASUR puede apreciarse discriminación efectiva, aplicable en la práctica.

Según la EPPM y la EPA, la armonización de las normas citadas por la Consultante no permite arribar a su conclusión, por cuanto expresamente el artículo 7° del Decreto Ley 3.059 establece que gozan del tratamiento indicado en la ley del IVA, esto es de su recuperación, “las empresas navieras chilenas o extranjeras”. A su vez, el inciso quinto del artículo 36 del Decreto Ley 825, contempla tal beneficio de recuperación respecto del denominado “rancho”, respecto de las empresas navieras que efectúen transporte de pasajeros o de carga en tránsito, sin distinguir entre extranjeras o nacionales.

Por su parte, el inciso noveno del artículo 36 del Decreto Ley 825, si bien sólo permite recuperar el IVA por servicios portuarios a las empresas que no están constituidas en Chile, sus restantes exigencias determinarían que no resulta aplicable al caso en estudio. En efecto, en su opinión, para gozar de este beneficio las naves de empresas extranjeras deben encontrarse en tránsito por el país, por consiguiente no haber tomado o dejado pasajeros, y además recalar en las Regiones I, IX o XII, situación de muy difícil ocurrencia.

Sin perjuicio de lo anterior, señalaron que resulta importante considerar esta situación para analizarla en un contexto amplio de competencia.

**3.4.1.4. Libre acceso a la navegación en aguas interiores:**

Dado que ARMASUR señaló que el permitir a las naves extranjeras operar en idénticas rutas que las nacionales impide competir en igualdad de condiciones, en circunstancias que las primeras gozan de posición privilegiada respecto de las segundas, la EPPM y la EPA apuntaron que no visualizan discriminación arbitraria alguna.

Además señalaron que debe considerarse lo dispuesto en el artículo 227 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que establece: “No

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

*discriminación respecto de buques extranjeros. Al ejercer sus derechos y al cumplir sus deberes con arreglo a esta Parte, los Estados no discriminarán, de hecho ni de derecho, contra los buques de ningún otro Estado”.*

**3.4.2.** Respecto a ciertas materias no contenidas en la consulta de autos, la EPPM y la EPA señalaron:

**3.4.2.1.      Respetto del *Landing*:**

Señalaron que en el argot de la industria de cruceros, el “*landing*” tiene lugar cuando los pasajeros de un crucero internacional bajan a tierra o navegan en los botes de la nave hacia zonas de interés turístico carentes de instalaciones portuarias o vigilancia de alguna autoridad local.

Agregaron que sin consideración a las normas sobre derecho de paso inocente, sobre la base de interpretar la Ley de Fomento a la Marina Mercante, cuyo artículo 3° reserva a las naves chilenas el cabotaje, esto es, el transporte por medio acuático de pasajeros y de carga entre puntos del territorio nacional, y en base a consideraciones de soberanía y seguridad nacional que según ha expresado la autoridad marítima tienden a ser obsoletas, algunas autoridades administrativas han prohibido o restringido gravemente el *landing*.

En su opinión, no es posible sostener que una área o lugar de interés sólo puede ser visitado por turistas nacionales o extranjeros que visiten el lugar en naves de bandera nacional, por el sólo hecho que el operador o prestador de servicio es chileno, por lo que reiteran su predicamento en orden a establecer igualdad de condiciones para ambos tipos de naves de crucero.

**3.4.2.2.      Respetto de los Casinos:**

Señalaron la EPPM y la EPA que el artículo 36 de la Ley de Casinos de Juego permite a la superintendencia del ramo autorizar en determinadas condiciones la explotación de juegos de azar “en naves mercantes mayores nacionales”. En virtud de lo anterior, dicha autoridad habría instruido a la Autoridad Marítima en orden a que los casinos de juego de los cruceros internacionales no pueden estar abiertos dentro de las 24 millas náuticas medidas desde las líneas de base, es decir, dentro de la Zona Contigua.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Así, y sobre la misma base planteada de “nivelar hacia arriba”, señalaron que consideran atendible se estudie establecer condiciones comunes para ambos tipos de naves, sobre la base de establecer un impuesto fijo relacionado con el tonelaje de la nave, lo cual permitirá de paso generar ingresos para el país sin obstaculizar la oferta a bordo.

**3.4.2.3. Respeto del Pilotaje Obligatorio:**

Con respecto a este punto, señalaron que el artículo 31 del Reglamento de Practicaje y Pilotaje, contenido en el Decreto Supremo (M) N° 397 de 1998, exceptúa del empleo de práctico de canales a las naves con pabellón chileno en el evento de cumplirse determinadas condiciones, lo que en la práctica implica que este tipo de naves no utilice pilotos, tal como lo reconoció ARMASUR en su consulta. Tal disposición no sería aplicable a las naves de pabellón extranjero, salvo aquellas que no se dediquen a fines comerciales, lo que no es el caso de las naves de crucero.

En su opinión, en esta materia se visualiza una situación discriminatoria de fuente legal, que puede ser corregida por este Tribunal, por cuanto podrían existir las mismas excepciones para las naves de pabellón extranjero, haciendo presente que básicamente éstas han sido establecidas en consideración a la experiencia del capitán, la que ya ha sido adquirida por los oficiales de los cruceros de turismo en atención a que llevan años operando en la zona, y que este tipo de naves cuenta con avanzados sistemas tecnológicos y de seguridad.

**3.4.3.** En razón de lo expuesto, la EPPM y la EPA solicitaron a este Tribunal tener por aportados los antecedentes a la consulta formulada por ARMASUR y en atención a sus atribuciones, imponerse del mercado de cruceros que operan en Chile en su conjunto y efectuar las recomendaciones o determinar las medidas que estime adecuadas para el mercado en su integridad, sin distinciones de procedencia de quienes ofrecen servicios relacionados con el particular.

**3.5. Superintendencia de Casinos de Juego.**

A fojas 393 aportó antecedentes la Superintendencia de Casinos de Juego (SCJ) que, luego de describir la normativa que regula la explotación de juegos de azar en naves mercantes mayores nacionales, señaló que no es posible entender que en las naves mercantes mayores se permita la instalación de casinos de juegos, *per se*, sino que en dichas naves, excepcionalmente, puede llegar a autorizarse la explotación de algunos

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

juegos de azar, en la medida que tengan las características y cumplan los siguientes requisitos:

- a) Naves mercantes mayores.
- b) Debe tratarse de una nave nacional, esto es, inscrita en el Registro de Matrícula de Naves Mayores de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, de conformidad con lo dispuesto en el Título II del Decreto Ley N° 2.222, de 1978, Ley de Navegación.
- c) La nave debe contar con una capacidad superior a 120 pasajeros con pernoctación.
- d) Que efectúen navegación marítima en aguas sometidas a la jurisdicción nacional.
- e) Que tengan por función principal el transporte nacional o internacional de pasajeros con fines turísticos.
- f) Que efectúen un circuito turístico con una duración no inferior a tres días y con una cobertura de a lo menos un recorrido de 500 millas náuticas.

Lo anterior, es sin perjuicio de otros requisitos legales que debe cumplir la sociedad que pretenda acogerse a este régimen especial, establecidos en la Ley N° 19.995 y sus reglamentos.

Por último, señaló que también cabe concluir que tanto la Ley N° 19.995 como sus reglamentos, no establecen ninguna preferencia a favor de naves extranjeras.

### **3.6. Fiscalía Nacional Económica.**

A fojas 410 aportó antecedentes la Fiscalía Nacional Económica, en adelante la "FNE", señalando que ha estimado que el mercado relevante está constituido por el de los cruceros marítimos, con capacidad de pernoctación a bordo, que navegan en la llamada Patagonia Chilena a través de sus canales y senos visitando los lugares de mayor interés turístico de la zona.

Agregó que en el bimestre enero-febrero de 2007 recalaron en Puerto Montt dos cruceros nacionales con un total de 362 pasajeros, mientras que en el mismo período recalaron 15 cruceros extranjeros, con un total de 8.908 pasajeros, alrededor del 80% embarcados en los Estados Unidos de América.

Asimismo, hizo presente que, en su opinión, en este mercado no existen mayores barreras de entrada, ni económicas ni legales, y que sólo se deben cumplir con los

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

requisitos establecidos por la autoridad marítima para el otorgamiento de la matrícula en el puerto chileno. Además, indicó que es factible que barcos que ya operan en otras rutas turísticas desvíen sus operaciones hacia este mercado, en épocas de invierno boreal y menor demanda por destinos del hemisferio norte, haciendo presente que los operadores nacionales tienen restricciones en el corto plazo, asociadas al tiempo que demora la construcción de nuevas naves y al hecho que los principales astilleros están actualmente con su capacidad instalada ocupada.

Respecto a las supuestas discriminaciones legales alegadas por la Consultante, la FNE hizo presente lo siguiente:

En lo relacionado con las banderas de conveniencia, manifestó que, en su opinión, éste es un tema que ha sido abordado por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, ratificado por Chile en 1997, y que resulta en definitiva ajeno a esta sede.

En lo referente a la normativa sobre Casinos de Juego considera que, tal como lo señaló la SCJ, la Ley N° 19.995 y su reglamento no establecen ninguna preferencia a favor de las naves turísticas extranjeras.

Respecto al derecho de paso inocente, señaló que en esta materia no habría un problema de competencia, sino más bien una discrepancia de los particulares con la interpretación que de las normas pertinentes ha hecho la DIRECTEMAR como autoridad competente.

En relación con los supuestos beneficios aduaneros establecidos a favor de los cruceros internacionales, indicó que, en su opinión, el aprovisionamiento de los cruceros que compiten en sectores como la Patagonia chilena tiene un tratamiento aduanero diferente según si la bandera del crucero es extranjera, caso en el cual estaría liberado de derechos aduaneros, o nacional, caso en el cual no goza de este beneficio, lo que conllevaría ventajas de costos para los primeros.

Respecto de la normativa de recuperación de IVA, informó que el aprovisionamiento e incluso los servicios portuarios contratados en las regiones I, XI y XII, de los cruceros que compiten en sectores como la Patagonia chilena tienen un tratamiento tributario diferente a nivel de IVA, según si la bandera del crucero es extranjera, caso en el cual

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

puede recuperar el impuesto pagado, o nacional, caso en el cual no goza de este beneficio, lo que conllevaría ventajas de costos para los primeros.

Concluye la FNE señalando que, en el mercado relevante, los cruceros internacionales tienen ventajas de costo respecto de los nacionales, pues están liberados de derechos aduaneros para su aprovisionamiento, y pueden recuperar el IVA pagado por el mismo y hasta por servicios portuarios contratados en las regiones I, XI y XII. Al respecto, y como antecedente, señaló que la H. Comisión Resolutiva, en su Resolución N° 447 de 1995, solicitó al Gobierno que patrocinare modificaciones normativas destinadas a considerar como exportador, para fines tributarios, al proveedor de naves en lo relativo al rancho de exportación, asimilándolo a los agentes de naves.

No obstante lo anterior, hizo presente que, en su opinión, estas asimetrías regulatorias son resorte de la autoridad pertinente, la que podría equiparar los cruceros nacionales a los internacionales, sea otorgando beneficios a los primeros, sea privando a los segundos de tales beneficios, reconociendo que en el derecho comparado se han adoptado ambos tipos de soluciones.

### **3.7. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.**

A fojas 440 aportó antecedentes el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que se limitó a acompañar copia del Decreto N° 79 de 1991 que reglamenta la recuperación del IVA por los exportadores y del Decreto N° 508, de 1994, que modificó el Decreto N° 79.

### **3.8. Servicio Nacional de Aduanas.**

A fojas 460 el Servicio Nacional de Aduanas (SNA) aportó antecedentes respecto de la consulta de autos, señalando que ni la posible exportación de rancho, ni el eventual aprovisionamiento de naves, se encuentran gravados con derechos e impuestos de carácter aduanero, la primera de ellas por expresa disposición legal y la segunda por tratarse de una venta de carácter interno. Por otro lado, agrega el SNA, en lo que a importación de rancho se refiere, tampoco la normativa aplicable discriminaría en contra de las naves nacionales, por cuanto el requisito principal y de fondo que se establece diría relación con que las naves estén destinadas al transporte internacional, no especificando la nacionalidad de éstas, por lo que cumpliendo con dicha exigencia

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

las naves nacionales pueden optar al beneficio de quedar exentas de derechos *ad-valorem*.

**II) PARTE CONSIDERATIVA.**

**4. TÉRMINOS Y ALCANCES DEL ASUNTO SOMETIDO AL CONOCIMIENTO DE ESTE TRIBUNAL.**

Según consta de la consulta de autos, la Asociación de Transporte Marítimo, Lacustre, Fluvial y Turístico Sur Austral A.G., en adelante ARMASUR, solicitó a este Tribunal que: (i) se pronuncie en el sentido que las normas señaladas en su presentación constituyen una discriminación de fuente legal que entorpece la libre competencia en el mercado de los cruceros; (ii) acceda a proponer a la Presidencia de la República, a través de los Ministros de Estado que correspondan, la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios que sean necesarios para fomentar y equiparar la competencia en el mercado de los cruceros en Chile; y (iii) ordene las medidas que, dentro de sus atribuciones, y a la luz de los antecedentes aportados en autos, estime pertinentes y necesarias para resguardar y fomentar la libre competencia en el referido mercado.

En vista de lo anterior, resulta evidente que, para absolver la consulta planteada por ARMASUR, y dados los términos amplios en que ha sido planteada, es necesario que este Tribunal no se limite a analizar sólo las supuestas discriminaciones denunciadas en autos por la Consultante, sino que debe analizar en su totalidad el mercado de los cruceros en Chile, tomando en especial consideración los diversos antecedentes aportados por los terceros intervinientes, según lo dispuesto en los artículos 18 N° 2 y 31 del Decreto Ley N° 211.

De esta manera, en la presente resolución se tratarán tanto las supuestas discriminaciones de fuente legal mencionadas por ARMASUR, como las eventuales restricciones y discriminaciones mencionadas por los intervinientes Empresa Portuaria de Puerto Montt, en adelante la EPPM, y la Empresa Portuaria Austral, en adelante la EPA, con el objeto de analizar en su conjunto las normas que regulan el mercado de los cruceros y proponer a las autoridades que corresponda las modificaciones que sean necesarias para asegurar la libre competencia en dicho mercado.

**5. MERCADO RELEVANTE.**

Según la Consultante, el mercado relevante de autos corresponde al transporte marítimo nacional o internacional de pasajeros en Chile, efectuado en naves mayores (con un Tonelaje de Registro Grueso o TRG superior a 50 toneladas<sup>1</sup>), con fines turísticos y con capacidad de pernoctación a bordo.

Por su parte, la Fiscalía Nacional Económica, en adelante indistintamente la FNE o la Fiscalía, estimó que el mercado relevante de autos está constituido por el de los cruceros marítimos, con capacidad de pernoctación a bordo, que navegan en la llamada Patagonia Chilena a través de sus canales y senos visitando los lugares de mayor interés turístico de la zona.

En opinión de este Tribunal, el mercado relevante de producto en la especie está constituido por el de los servicios turísticos de transporte de pasajeros provistos por cruceros marítimos nacionales y extranjeros, entendiendo por cruceros a aquellas naves mayores dedicadas al transporte de pasajeros y con capacidad de pernoctación a bordo.

Por otra parte, en opinión de este Tribunal, el mercado relevante geográfico corresponde a las rutas marítimas que se sirven en el área comprendida entre la ciudad de Valparaíso y la denominada Patagonia Chilena, por cuanto si bien el destino preferente de los cruceros tanto nacionales como extranjeros corresponde al territorio que comprende desde la X a la XII Región, según los antecedentes allegados al proceso, lo cierto es que la gran mayoría de tales rutas se inicia en Chile desde el puerto de Valparaíso (fojas 198 y siguientes y 410 y siguientes).

**6. SUPUESTAS DISCRIMINACIONES DE FUENTE LEGAL SEÑALADAS POR ARMASUR.**

Según ARMASUR, en este mercado existen diversas disposiciones legales y reglamentarias que constituirían discriminaciones que entorpecen la libre competencia y distorsionan el mercado de los cruceros en nuestro país. Tales discriminaciones de fuente legal serían las que se indican en los numerales siguientes:

---

<sup>1</sup> Ver artículo 26 del Reglamento del Registro de Naves y Artefactos Navales, promulgado por DS N° 163 de 2 de febrero de 1981

### 6.1. Uso de Banderas de Conveniencia.

Según ARMASUR, la utilización de pabellones de conveniencia por parte de los cruceros internacionales provoca distorsiones en el mercado relevante de autos, por cuanto, en definitiva, introducen ventajas de costo a favor de aquellos que las utilizan, en desmedro de los cruceros nacionales.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en adelante la “Convención”, ratificada por el Estado chileno y vigente en nuestro país desde 1997, señala en su artículo 91 N° 1: *“Cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, para su inscripción en un registro en su territorio y para que tengan el derecho de enarbolar su pabellón. Los buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar. Ha de existir una relación auténtica entre el Estado y el buque”.*

Por su parte, la Convención, en su artículo 92 dispone: *“1. Los buques navegarán bajo el pabellón de un solo Estado y, salvo en los casos excepcionales previstos de modo expreso en los tratados internacionales o en esta Convención, estarán sometidos, en alta mar, a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado. Un buque no podrá cambiar de pabellón durante un viaje ni en una escala, salvo en caso de transferencia efectiva de la propiedad o de cambio de registro; 2. El buque que navegue bajo los pabellones de dos o más Estados, utilizándolos a su conveniencia, no podrá ampararse en ninguna de esas nacionalidades frente a un tercer Estado y podrá ser considerado buque sin nacionalidad”.*

En opinión de este Tribunal, las disposiciones de la Convención recién transcritas no hacen más que reconocer el derecho de cualquier nave o buque de inscribirse en el Estado que estime conveniente, con tal que cumpla con los requisitos establecidos por dicho Estado, y con la única limitación de que ha de existir una relación auténtica entre el referido Estado y el buque.

Así, resultaría claro que la utilización de banderas de conveniencia por parte de los cruceros extranjeros no puede importar una discriminación de fuente legal que pueda entorpecer o afectar la libre competencia en el mercado relevante de autos, por cuanto la Convención se limita a reconocer el derecho de cada buque a solicitar su inscripción en el Estado que estime conveniente, por lo que no se absolverá favorablemente la consulta de autos en este punto.

## 6.2. Derechos de Aduana.

Según ARMASUR, la normativa aduanera nacional discriminaría arbitrariamente entre cruceros nacionales y extranjeros, por cuanto, en su opinión, las mercancías consideradas como “rancho” se encuentran libres de derechos de aduana, mientras que el “aprovisionamiento” de naves, constituiría una venta interna, razón por la cual no se encontrarían libres de derecho de aduana.

Tal como lo expuso el Servicio Nacional de Aduanas, en adelante el SNA, el Arancel Aduanero vigente contiene una Sección 0, relativa a “Tratamientos Arancelarios Especiales”, que contiene, entre otras, la Partida Arancelaria 0016, referida a un tipo especial de mercancía denominada “rancho”.

La Resolución N° 1.418 del SNA de mayo de 1985, en adelante la “Resolución N° 1.418”, acompañada por dicho Servicio a fojas 460, en la sección 1.1 letra a), define “rancho” como: *“La importación o exportación de combustibles, lubricantes, aparejos y demás mercancías, incluyendo las provisiones destinadas al consumo, de pasajeros y tripulantes que requieran las naves y aeronaves destinadas al transporte internacional y en estado de viajar, para su propio mantenimiento, conservación y perfeccionamiento. También constituirá “rancho” la reexportación de las mercancías anteriores destinadas a las naves o aeronaves extranjeras de transporte internacional”* (énfasis agregado).

Asimismo, la misma Resolución N° 1.418, en la letra b) de la misma sección, define “aprovisionamiento” como: *“El embarque de mercancías nacionales o nacionalizadas a que se refiere la letra a) precedente, destinadas a las naves o aeronaves, nacionales o extranjeras, que no efectúen transporte internacional”* (énfasis agregado).

Según se puede apreciar de las normas transcritas, y tal como lo señaló el SNA en su informe de fojas 460, si se importa mercancía comprendida en el concepto de “rancho”, por naves destinadas al transporte internacional (cumpliendo con los demás requisitos normativos), las mercancías quedan exentas de derechos de aduana. Así, resulta claro que, a contrario de lo sostenido por ARMASUR, la norma aduanera no distingue entre naves nacionales o extranjeras para efectos de eximir del pago de derechos de aduana por el denominado “rancho”, sino que concede tal exención a cualquier empresa que realice transporte internacional, independiente de si la nave que preste dicho servicio es chilena o extranjera.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Por otra parte, resulta evidente que el “aprovisionamiento” de naves no se encuentra gravado con derechos de aduana, por el simple hecho de que dicho “aprovisionamiento”, tal como se desprende de la disposición de la Resolución N° 1.418 citada más arriba, corresponde a una venta interna, por cuanto se refiere a mercancías “nacionales” o “nacionalizadas”, sin perjuicio de que el precio de los bienes incluye el arancel con que fueron gravados al momento de su internación, en su caso.

En consecuencia, no es atendible el argumento de la consultante en cuanto a que la normativa aduanera discrimina arbitrariamente en contra de los cruceros nacionales y a favor de los internacionales, por cuanto la exención de derechos de aduana en comento, puede ser obtenida tanto por naves nacionales como extranjeras, con la única condición de que se dediquen al transporte internacional.

Así, si bien es cierto que en los hechos existe una diferencia en el tratamiento aduanero de los insumos que son utilizados por empresas que realizan transporte internacional –que en su mayoría corresponden a empresas extranjeras– y empresas que sólo realizan transporte nacional –que por regla general son empresas nacionales–, y que ambos tipos de empresas “compiten por los mismos turistas”, según señala ARMASUR, este Tribunal estima que tal diferencia está suficientemente fundamentada, pues en un caso lo ofrecido corresponde a servicios de transporte internacional, y en el otro a ventas internas. Luego, esta discriminación no puede estimarse arbitraria, por lo que este Tribunal tampoco absolverá favorablemente la consulta sobre este punto.

### **6.3. Recuperación del Impuesto al Valor Agregado (IVA).**

De acuerdo a lo expuesto por la Consultante, existirían dos disposiciones legales referidas a la aplicación del IVA, que discriminarían arbitrariamente entre cruceros nacionales y extranjeros:

**6.3.1.** En efecto, según ARMASUR, la primera de estas discriminaciones es la que resultaría de la aplicación del artículo 36 del Decreto Ley N° 825, que señala que: *“los exportadores tendrán derecho a recuperar el impuesto de este Título (al valor*

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

*agregado) que se les hubiere recargado al adquirir bienes o servicios destinados a su actividad de exportación. (...) (inciso 5º) serán considerados también como exportadores las empresas aéreas o navieras, o sus representantes en Chile, que efectúen transporte de pasajeros o de carga en tránsito por el país y que, por consiguiente, no tomen ni dejen pasajeros en Chile ni carguen o descarguen bienes o mercancías en el país, respecto de la adquisición de bienes para el aprovisionamiento denominado rancho de sus naves...”.*

Respecto del citado artículo, este Tribunal estima que no existe discriminación arbitraria alguna, ya que considerar como exportadores a los proveedores de servicios de transporte internacional –que no toman ni dejan pasajeros ni carga en Chile– es plenamente consistente con la lógica tributaria del IVA, ya que estos servicios efectivamente son asimilables a una exportación. Por otro lado, y aplicando la misma lógica, no tendría sentido eximir de este impuesto a los bienes utilizados para proveer servicios dentro del país, como es el caso del transporte nacional de pasajeros. Por ello, este Tribunal no absolverá favorablemente la consulta de ARMASUR en esta materia.

**6.3.2.** La segunda discriminación aducida por la Consultante, sería la contemplada en el inciso 9º del artículo citado anteriormente, en virtud del cual *“las empresas que efectúen transporte de pasajeros o de carga en tránsito por el país y que, por consiguiente, no tomen o dejen pasajeros ni carguen o descarguen bienes o mercancías en Chile, que recalen en las citadas Regiones (I, XI y XII)”*, están exentas de IVA por el pago de los servicios portuarios que en dichas regiones les presten.

Respecto del contenido de esta norma, este Tribunal estima que, tal como lo reconoció el Servicio de Impuestos Internos, en adelante el SII, en su presentación de fojas 347, efectivamente existe un trato discriminatorio en favor de empresas extranjeras y en perjuicio de las empresas nacionales, en lo que respecta al recupero del IVA pagado por las primeras, cuando no tomen ni dejen pasajeros ni carga en Chile, recalen en alguna de las regiones especificadas en la norma y reciban servicios portuarios en ellas.

En consecuencia, este Tribunal recomendará al Ejecutivo una modificación del mencionado inciso a fin de que se ponga término a tal discriminación arbitraria. Lo anterior, aún cuando, de acuerdo a lo señalado en la sección 6.2 de la presente

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

resolución, y según lo informado a lo largo del proceso de consulta, las naves nacionales no realizarían transporte internacional.

**6.4. Libre acceso a la navegación en aguas interiores.**

De acuerdo a lo señalado por ARMASUR, el Reglamento de Tarifas y Derechos de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DSM N° 427 de 25 de junio de 1979), permite que las rutas autorizadas por la autoridad marítima para la navegación de naves extranjeras coincidan con las rutas y puntos por las que navegan los cruceros nacionales. En opinión de la consultante, esta igualdad en el acceso a rutas sería contradictoria con la referida discriminación tributaria y arancelaria a las que estarían afectos los cruceros nacionales.

Al respecto, este Tribunal considera que no existe contradicción alguna pues, tal como se ha dicho, las diferencias en el tratamiento tributario y arancelario de las distintas naves que participan en el mercado relevante no son arbitrarias, salvo por la contenida en el inciso 9° del artículo 36 del Decreto Ley N° 825. Por otro lado, cualquier restricción de acceso a rutas que se aplique a naves extranjeras, constituiría una discriminación en contra de éstas últimas, por lo que no se considera procedente recomendar modificación legal alguna en este sentido, pues, de adoptarse una modificación como la solicitada, se estaría restringiendo la competencia en el mercado relevante.

**7. SUPUESTAS DISCRIMINACIONES SEÑALADAS POR LA EMPRESA PORTUARIA DE PUERTO MONTT Y LA EMPRESA PORTUARIA AUSTRAL.**

Por su parte, de acuerdo a lo solicitado en la consulta de autos, este Tribunal se hará cargo también de las supuestas discriminaciones indicadas por la EPPM y la EPA a fojas 365:

**7.1. Respecto del *Landing*.**

Según ha sido señalado en autos, algunas autoridades administrativas, como la Intendencia de Magallanes, han prohibido o restringido gravemente el *landing*, sin consideración a las normas sobre derecho de paso inocente, sobre la base de interpretar la Ley de Fomento a la Marina Mercante, cuyo artículo 3° reserva a las

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

naves chilenas el cabotaje, y en base a consideraciones de soberanía y seguridad nacional que tenderían a ser obsoletas, lo que a juicio de estos intervinientes sería una discriminación, esta vez, en contra de los cruceros internacionales.

Tal como lo señalaron tanto la EPPM y la EPA (fojas 365) como la FNE (fojas 410), la posibilidad de que los cruceros internacionales efectúen *landing* se encuentra directamente relacionada con la forma como estos últimos han hecho uso de lo que en derecho marítimo se conoce como “derecho de paso inocente”, definido en los artículos 17, 18 y 19 de la Convención. En este sentido, se debe tener presente que la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, en adelante la DIRECTEMAR, es la autoridad competente para determinar la forma como debe hacerse uso de tal derecho, en su calidad de organismo dedicado especialmente a controlar y fiscalizar las actividades que se desarrollan dentro del territorio marítimo nacional.

A juicio de este Tribunal, dado que, tal como lo sostuvieron ARMASUR, la EPPM, la EPA y la FNE, la DIRECTEMAR ha permitido a los cruceros extranjeros llevar a cabo la actividad de *landing* en las aguas interiores chilenas, y dado que los cruceros nacionales pueden naturalmente navegar por aguas interiores y realizar las actividades propias del *landing*, en la práctica no existe discriminación legal alguna respecto a esta materia entre los cruceros nacionales y los internacionales.

Por el contrario, según se desprende de lo expuesto por la Consultante y los terceros intervinientes, lo que existe es una diferencia de interpretación de lo que constituiría el “derecho de paso inocente”, entre la autoridad marítima nacional (DIRECTEMAR), ciertas autoridades administrativas (como por ejemplo la Intendencia de Magallanes) y algunos particulares, como es el caso de ARMASUR.

En opinión de este Tribunal, a contrario de lo que sostiene ARMASUR, el hecho que la DIRECTEMAR haya autorizado a los cruceros internacionales a efectuar actividades de *landing* no atenta contra la libre competencia en el mercado relevante de autos sino que, por el contrario, la aumenta, por cuanto permite que más actores puedan llevar a cabo efectivamente el servicio de cruceros en el citado mercado lo que, en principio, debería traducirse en la prestación de servicios de cruceros por un número mayor de actores, de mayor calidad y a menores precios.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Por lo anterior, este Tribunal estima que debe haber condiciones de igualdad en la fiscalización de la actividad de *landing* por parte de la DIRECTEMAR, tanto para naves nacionales como internacionales, de forma de asegurar condiciones equitativas de competencia.

## **7.2. Respecto de los Casinos.**

Con respecto a esta materia, existiría una discriminación de fuente legal en perjuicio de los cruceros extranjeros, por cuanto la Ley de Casinos sólo permitiría la explotación de juegos de azar en naves mercantes mayores nacionales. En razón de lo anterior, explican, la Superintendencia de Casinos de Juego, en adelante la SCJ, habría instruido a la DIRECTEMAR para que fiscalice que los casinos de juegos instalados a bordo de naves extranjeras dejen de funcionar dentro de las 24 millas náuticas medidas desde las líneas de base, es decir, dentro de la Zona Contigua.

Lo anterior perjudicaría a las naves extranjeras, por cuanto deben mantener cerrados sus casinos mientras se mantengan en la Zona Contigua, en circunstancias que las naves nacionales que tuvieran la correspondiente autorización de la SCJ, podrían seguir operando sin restricciones dentro de dicha zona.

En efecto, el inciso primero del artículo 63 de la Ley N° 19.995, que establece las Bases Generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de Casinos de Juego, en adelante la “Ley de Casinos”, dispone: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 16, la Superintendencia [de Casinos de Juego] podrá autorizar la explotación de los juegos de azar previstos en la presente ley, de manera excepcional, en naves mercantes mayores nacionales. Tales naves deberán tener una capacidad superior a 120 pasajeros con pernoctación; efectuar navegación marítima en aguas sometidas a la jurisdicción nacional, y tener por función principal el transporte nacional o internacional de pasajeros con fines turísticos”* (énfasis agregado).

Por su parte, la SCJ, a fojas 393 informó: *“En efecto, la sociedad que pretenda explotar, excepcionalmente, juegos de azar al interior de una nave, deberá acreditar ante esta Superintendencia, en lo que respecta a la embarcación, el cumplimiento de los siguientes requisitos:*

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

- a) *Naves mercantes mayores (sic).*
- b) *Debe tratarse de una nave nacional, esto es, inscrita en el Registro de Matrícula de Naves Mayores de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, de conformidad con lo dispuesto en el Título II del Decreto Ley N° 2.222, de 1978, Ley de Navegación.*
- c) *La nave debe contar con una capacidad superior a 120 pasajeros con pernoctación.*
- d) *Que efectúen navegación marítima en aguas sometidas a la jurisdicción nacional.*
- e) *Que tengan por función principal el transporte nacional o internacional de pasajeros con fines turísticos.*
- f) *Que efectúen un circuito turístico con una duración no inferior a tres días y con una cobertura de a lo menos un recorrido de 500 millas náuticas” (énfasis agregado).*

En consecuencia, según se desprende de la disposición legal citada y del informe de la SCJ, es claro que existe una discriminación de fuente legal en contra de las naves extranjeras para la operación de casinos de juegos a bordo, lo que a juicio de este Tribunal podría ser contrario a la libre competencia, sin perjuicio de que puedan existir razones distintas a las relacionadas con la competencia que justifiquen tal discriminación. En cualquier caso, no se han aportado suficientes antecedentes como para que este Tribunal pueda formarse un juicio al respecto, razón por la cual no se propondrá a la Presidenta de la República la modificación de la citada disposición.

### **7.3. Respeto del Pilotaje Obligatorio.**

Otra discriminación de fuente legal corresponde a la supuesta exención a favor de las naves nacionales, de la obligación de emplear prácticos de canales en el evento de cumplirse con determinadas condiciones, mientras que las naves extranjeras no podrían acogerse a dicha excepción en caso de dedicarse a fines comerciales, como sería el caso de los cruceros.

El Reglamento de Practicaje y Pilotaje, en adelante el “Reglamento”, señala en su artículo 1: *“Toda nave chilena o extranjera que navegue por aguas interiores de la República, por el Estrecho de Magallanes o que efectúe cualquier maniobra en los puertos de la República de Chile, o en sus vecindades, deberá utilizar prácticos chilenos”.*

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

El artículo 4 del Reglamento señala, a su vez, que los Prácticos<sup>2</sup>, cuando tengan a su cargo las maniobras de Practicaje<sup>3</sup>, se denominarán "Prácticos de Puerto", y cuando tengan a su cargo el Pilotaje<sup>4</sup>, se denominarán "Prácticos de Canales".

Por último, el artículo 31 del Reglamento, dispone: *"No será obligatorio el empleo de práctico de canales en los siguientes casos:*

*2. Naves con pabellón chileno de hasta 200 TRG.*

*3. Naves especiales, con pabellón extranjero, de hasta 200 toneladas de registro grueso dedicadas al deporte y/o turismo recreativo, sin fines comerciales, siempre que acrediten contar con una póliza de seguro que cubra todos los gastos en que incurra la Autoridad Marítima, en caso de un siniestro marítimo en que se pueda ver involucrada la nave".*

Según lo señalado, a juicio de este Tribunal, y sólo respecto de las naves de menos de 200 TRG, efectivamente existiría un trato diferente a las naves extranjeras dedicadas a fines comerciales, y a favor de las naves nacionales, por cuanto se exime a estas últimas del uso de Prácticos de Canales.

No obstante lo anterior, y dado que según se ha expuesto en autos, esta discriminación tendría su fundamento en razones de seguridad marítima, acerca de lo cual no hay suficientes antecedentes en autos, este Tribunal no propondrá a la Presidencia de la República la modificación de las disposiciones del Reglamento antes señaladas.

En todo caso, este Tribunal considera que es dable esperar que el costo que puede significar para los cruceros de pabellón extranjero la contratación de Prácticos de Canales, sea del todo marginal con relación a los costos del total de sus operaciones.

---

<sup>2</sup> Según el artículo 4 del Reglamento, los Prácticos son los profesionales dependientes de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, autorizados por ella y ajenos a la dotación de la nave, que asesoran al Capitán en todo lo relativo a la navegación, a las maniobras, a la legislación y a la reglamentación de la República.

<sup>3</sup> Según el artículo 4 del Reglamento, el Practicaje es toda maniobra que se ejecuta con una nave en puerto.

<sup>4</sup> Según el artículo 4 del Reglamento, el Pilotaje es la conducción de la derrota de una nave por los canales o entre puertos del litoral.

**REPUBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**III) RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL**

Atendido el mérito de la consulta, las consideraciones precedentes, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 18º N° 2), y 31º del Decreto Ley N° 211,

**SE RESUELVE:**

Absolver favorablemente la consulta de ARMASUR de fojas 198 y siguientes, sólo en cuanto se declara que el artículo 36, inciso 9º, del Decreto Ley N° 825 de 1974, es contrario a la libre competencia, por lo que se propone a S. E. la Presidenta de la República, a través del Sr. Ministro de Hacienda, que promueva su modificación, a fin de que se ponga término a la discriminación arbitraria contenida en el mismo. Ofíciase al efecto.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Pronunciada por los Ministros Sr. Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Javier Vellozo Alcaide.