



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

**LA FUNCIÓN DEL ESTADO EN EL COMERCIO
INTERNACIONAL.**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

PAULINA CONSTANZA CORNEJO DÍAZ
PROFESOR GUÍA: JOSÉ LUIS LÓPEZ BLANCO

Santiago, Chile.

2013.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
SISTEMA ECONÓMICO POLÍTICO EN CHILE	8
1.1. Consideraciones previas.	8
1.2 Bases del Sistema Institucional: Principios constitucionales de nuestro sistema económico.....	9
1.3 Orden Público Económico.	16
1.3.1 Diversas teorías respecto al Orden Público Económico: Conceptualización.....	17
1.3.1.2 Doctrina clásica del OPE: Conceptualización de José Luis Cea Egaña.....	20
1.3.1.3 Doctrinas modernas del OPE: Avilés Hernández y Fernandois Vöhringer.....	21
1.3.1.4 Autores que niegan utilidad o prescinden del concepto de OPE: Yrarrázabal y Ruiz-Tagle.....	23
1.4 Constitución Económica: Nueva categoría jurídica en nuestro derecho.	25
1.5 Regulación económica constitucional.....	27
1.5.1 Principios de nuestro Orden Económico.....	29
1.5.1.1 Libertad económica.	29
1.5.1.2 Propiedad privada.....	31
1.5.1.3 Subsidiariedad.....	33

1.5.1.4	Igualdad y proscripción de la discriminación económica arbitraria. ...	35
1.5.1.5	Política monetaria independiente: Banco Central autónomo.....	37
1.5.1.6	Disciplina de gasto fiscal.....	38
1.5.1.7	Revisión judicial económica.....	39
1.6	Modelo económico chileno y subsidiariedad del Estado.....	41
1.6.1	Economía social de mercado	41
1.6.2	Economía social de mercado y subsidiariedad.....	41

CAPITULO II

EL COMERCIO INTERNACIONAL 47

2.1	Consideraciones previas.....	47
2.2.	¿Qué entendemos por comercio internacional?	50
2.3.	Regulación del Comercio Internacional.....	51
2.3.1	Antecedentes generales.....	51
2.3.2	Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).....	53
2.3.2.1	¿Qué es el GATT?	53
2.3.2.2	Principios rectores del GATT.....	54
2.3.2.3	Contenido del GATT.....	56
2.3.2.4	Rondas del GATT.....	58
2.3.3	Organización Mundial del Comercio (OMC).	59
2.3.3.1	¿Qué es la OMC?.....	59
2.3.3.2	Principios del sistema multilateral de comercio.....	61
2.3.3.3	Objetivos y funciones de la OMC.....	63
2.3.3.4	Estructura de la OMC.	64

2.3.4	Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías.	66
2.3.5	Los convenios internacionales y tratados de libre comercio.	70
2.3.6	La <i>Lex Mercatoria</i>	71
2.4.	Trabas al comercio internacional.	72
2.4.1	Barreras comerciales arancelarias.	73
2.4.2	Barreras comerciales no arancelarias.	75

CAPÍTULO III

ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA ECONÓMICA DEL ESTADO 87

3.1	Estado y economía: ¿Cuál es el grado de injerencia que debe tener el Estado en la economía?	87
3.2	Ámbitos de intervención estatal: ¿Cuáles son las funciones esenciales del Estado en la economía?	96
3.3	Modalidades de actuación administrativa.	98
3.3.1	Actividad de Policía.....	100
3.3.2	Actividad de Servicio Público.	102
3.3.3	Actividad de Regulación.....	104
3.3.4	Actividad de Fomento.	106
3.3.4.1	Clasificación.	107
3.3.5	Actividad de Gestión Económica Directa.....	111
3.4.	El Estado y sus funciones: ¿Qué rol juega el Estado en el comercio internacional?	114
3.5	Proteccionismo versus libre comercio.	118

CAPÍTULO IV

PRINCIPALES ORGANISMOS PÚBLICOS QUE INTERVIENEN EN LA FUNCIÓN ECONÓMICA INTERNACIONAL DEL ESTADO DE CHILE..... 121

4.1	Ministerio de Hacienda.....	121
4.1.1	Concepto.....	121
4.1.2	Marco normativo.	122
4.1.3	Funciones.	122
4.2	Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.....	124
4.2.1	Concepto.	124
4.2.2	Marco normativo.	124
4.2.3	Funciones.	125
4.2.4	Estructura.....	126
4.2.4.1	Departamento de Comercio Exterior (DECOEX).	126
4.2.5	Inversión Extranjera (Decreto Ley N° 600).	128
4.2.5.1	Comité de Inversión Extranjera.....	129
4.3	Servicio Nacional de Aduanas.....	131
4.3.1	Concepto.....	131
4.3.2	Marco normativo.	131
4.3.3	Funciones.	131
4.3.4	Sub-departamento de Asuntos Internacionales.....	132
4.4	Banco Central.....	133
4.4.1	Concepto.....	133
4.4.2	Marco normativo.	133
4.4.3	Funciones.	134
4.5	Ministerio de Relaciones Exteriores.....	135

4.5.1	Concepto.	135
4.5.2	Marco normativo.	136
4.5.3	Funciones.	136
4.5.4	Estructura.....	137
4.5.4.1	El Ministro y su Gabinete.....	137
4.5.4.2	El Subsecretario y su Gabinete.	137
4.5.4.3	Organismos que coadyuvan en las diversas funciones del Ministerio:.....	138
4.6	Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales.	140
4.6.1	Antecedentes generales.	140
4.6.2	Marco normativo.	145
4.6.3	Estructura.....	146
4.7.	Dirección de Promoción de Exportaciones.	149
4.7.1	Antecedentes generales.....	149
4.7.2	Principales funciones de PROCHILE.....	150
4.7.3	Estructura.....	151

CAPITULO V

ACUERDOS COMERCIALES: INSERCIÓN DE CHILE EN EL COMERCIO EXTERIOR.	155
---	------------

5.1	Acuerdos comerciales.	155
5.1.1	¿Qué entendemos por un acuerdo comercial?.....	155
5.1.2	¿Qué clases de acuerdos de libre comercio ha suscrito Chile?.....	157
5.1.3	Principales materias reguladas en los acuerdos comerciales.....	159
5.1.4	Efectos de la suscripción de los acuerdos comerciales.	165

5.2	Antecedentes históricos: Experiencia chilena.....	167
5.2.1	Período 1960 – 1990: La integración de América Latina.....	167
5.2.1.1	Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC).....	169
5.2.1.2	El Grupo Andino.....	171
5.2.1.3	El Tratado de Montevideo de 1980: Asociación Latinoamericana de Integración.....	173
5.2.2	Período 1990 – 2013: Negociaciones comerciales bilaterales.....	174
5.2.2.1	Negociaciones efectuadas bajo el alero del Tratado de Montevideo de 1980.....	175
5.2.2.1.1	Argentina: El primer Acuerdo Comercial suscrito por Chile.....	175
5.2.2.1.2	Negociaciones con México, Venezuela, Colombia y Ecuador.....	176
5.2.2.1.3	Negociaciones con Bolivia.....	177
5.2.2.1.4	Negociaciones con el Mercado Común del Sur.....	178
5.2.2.1.5	Negociaciones con Perú.....	180
5.2.2.1.6	Acuerdo de Complementación Económica con Cuba.....	182
5.2.2.2	Negociaciones con países no miembros del ALADI.....	183
5.2.2.2.1	TLC con Canadá: El primer acuerdo de libre comercio suscrito con un país desarrollado.....	185
5.2.2.2.2	TLC con Estados Unidos: El acuerdo más amplio y completo negociado por Chile.....	187
5.2.2.2.3	TLC con Centroamérica.....	189
5.2.2.2.4	TLC con Panamá.....	190
5.2.2.2.5	El Acuerdo de Asociación con la Unión Europea.....	191
5.2.2.2.6	TLC con la Asociación Europea de Libre Comercio.....	193
5.2.2.2.7	TLC con Turquía.....	194
5.2.2.2.8	Acuerdos comerciales en el Asia Pacífico.....	195

5.2.2.2.8.1	Corea del Sur, el primer acuerdo de libre comercio en el transpacífico.....	197
5.2.2.2.8.3	TLC con China, el acuerdo económico suscrito con el país más grande y de mayor crecimiento del Asia Pacífico.	199
5.2.2.2.8.4	TLC con Japón.	201
5.2.2.2.8.5	TLC con Australia.	202
5.2.2.2.8.6	TLC con Malasia.....	204
5.2.2.2.9	Acuerdo de Alcance Parcial con India.	204
5.2.2.3	Acuerdos concluidos.	205
5.2.3.3.1	TLC con Vietnam.....	206
5.2.3.3.2	TLC con Tailandia.	206
5.2.2.3.3	TLC con Hong Kong (China).....	207
5.2.2.3.4	Acuerdo Suplementario en Inversiones del TLC con China.	208
5.2.2.4	Acuerdos en negociación.	209
CONCLUSIONES		211
BIBLIOGRAFIA		220

INTRODUCCIÓN

“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible con pleno respeto a las garantías que esta Constitución establece¹”.

Asimismo, “la Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo a las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal²”.

Así pues, el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad o deber consiste en promover el bien común, entendiendo este último “[...]como el propio bien de la persona humana, en su totalidad (material y espiritual), pero no un bien como los demás, particularizado y apropiable individualmente, sino ese bien continente que se da precisamente en la sociedad y en virtud del cual nada menos que esta misma existe -razón de ser de la propia autoridad del propio gobernante- bien que permite (en sus contenidos concretos de unión, orden, justicia y paz) ese conjunto de condiciones aptas para obtener la plena suficiencia de vida, en sociedad, y de alcanzar el último fin del hombre, de acuerdo a su propia naturaleza humana³”.

¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE DE 1980, Art. 1º inciso 4º.

² Ley N° 18.575. CHILE. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Art. 3º.

³ SOTO KLOSS, Eduardo. Derecho Administrativo: Bases Fundamentales. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1996. 118 p.

Teniendo claro en qué consiste la finalidad del Estado, cabe preguntarnos ¿cómo se materializa esta finalidad? En otras palabras, ¿de qué forma el Estado puede (debe) promover el bien común?

De acuerdo al inciso 4º del artículo 1º de la Carta Fundamental, el Estado cumple con la finalidad de promover el bien común, contribuyendo “[...] a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible [...]”.

Por su parte, el artículo nº 3 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado señala que la Administración del Estado promueve el bien común: 1) Atendiendo las necesidades públicas de forma continua y permanente; y, 2) fomentando el desarrollo del país, mediante la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.

En resumen, y citando al profesor Pantoja Bauzá, es factible señalar que “[...] el Estado de Chile tiene una razón de ser: estar al servicio de la persona humana; una finalidad: promover el bien común, entendida como la búsqueda de un desarrollo sustentable para la nación; y un instrumento de acción: las políticas de desarrollo, expresadas en planes y programas que las materialicen a nivel nacional, regional y local, dentro de la Constitución y las leyes⁴”.

Entonces, la promoción o fomento del bien común, o dicho de otra forma del bienestar general de toda la población, que permite generar las condiciones necesarias para obtener la máxima realización de la persona (principalmente material), se traduce y concreta, finalmente, en la búsqueda y fomento del desarrollo del país, a través del establecimiento y ejecución de políticas públicas en esta materia.

“[...] El desarrollo es un proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los

⁴ PANTOJA BAUZÁ, Rolando. La Organización Administrativa del Estado. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998. 231 p.

individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él derivan⁵ [...]”.

En este sentido, es importante destacar que “todos los seres humanos tienen, individual y colectivamente, la responsabilidad del desarrollo [...], y por consiguiente deben promover y proteger un orden político, social y económico apropiado para el desarrollo⁶”. Premisa similar a la anterior es aplicable respecto al bien común, pues el Estado debe promoverlo y contribuir a crear las condiciones sociales necesarias para su obtención, mas no crearlo. Es por ello que todas las personas tienen la responsabilidad de contribuir al bienestar general o bien común.

A su vez, “los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste⁷” y “[...] tienen el deber primordial de crear condiciones nacionales e internacionales favorables para la realización del derecho al desarrollo⁸”.

Si bien, el desarrollo de un país no sólo se reduce a lograr crecimiento económico, es innegable reconocer que el crecimiento es un elemento esencial en el proceso de desarrollo constituyendo un medio efectivo (mediante la asignación de recursos) para conseguir los demás aspectos que implica el desarrollo (social, cultural, político)⁹.

⁵ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Preámbulo declaración sobre el derecho al desarrollo. Resolución 41/128, 4 de diciembre de 1986 [en línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/desarrollo.htm>> [consulta: 1 de agosto de 2013].

⁶ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración sobre el derecho al desarrollo. Resolución 41/128, 4 de diciembre de 1986, Art. 2 N° 2 [en línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/desarrollo.htm>> [consulta: 1 de agosto de 2013].

⁷ Ob. cit. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Artículo 2 N° 3 [en línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/desarrollo.htm>> [consulta: 1 de agosto de 2013].

⁸ Ob. cit. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Artículo 3 N° 1 [en línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/desarrollo.htm>> [consulta: 1 de agosto de 2013].

⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Informe sobre el comercio mundial 2003: Comercio y Desarrollo [en línea] <http://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/anrep_s/world_trade_report_2003_s.pdf> [consulta: 1 de agosto de 2013].

Sin lugar a dudas, el comercio internacional ha jugado un rol fundamental en el crecimiento económico mundial y, consecuentemente, en el desarrollo que han experimentado ciertos países¹⁰.

La Organización Mundial del Comercio (OMC), ha resultado clave en esta materia al ser el organismo que “se ocupa de las normas mundiales por las que se rige el comercio entre las naciones¹¹”, cuya “principal función consiste en velar porque el comercio se realice de la manera más fluida, previsible y libre posible¹²”.

“Una de las actividades más importantes de la OMC es ayudar a los países en desarrollo a participar más plenamente en el sistema de comercio mundial. Los países en desarrollo con una actividad comercial satisfactoria tienden a ser los que más han avanzado en la mitigación de la pobreza y la mejora de los niveles de vida. No obstante, hay países, incluido un gran número de países menos adelantados (PMA), en los que el comercio no está aportando la contribución que debería aportar al crecimiento económico y a la reducción de la pobreza¹³”.

El principal motor de la OMC para abordar los problemas relativos al desarrollo es el Programa de Doha para el desarrollo. Asimismo, actualmente la OMC cuenta con diversos programas en este sentido, tales como: Asistencia técnica y formación; facilitación del Comercio; ayuda para el comercio; fondo para la aplicación de normas y el fomento del comercio y el marco integrado mejorado¹⁴.

“La ayuda para el comercio es parte de la ayuda general para el desarrollo, pero tiene el objetivo específico de ayudar a los países en desarrollo, en particular los

¹⁰ Según el Informe sobre el comercio mundial 2013, elaborado por la Organización Mundial del Comercio, el aumento de las exportaciones impulsó el crecimiento del PIB en las economías en desarrollo entre 1980 y 2011. Para mayor información ver informe completo en <http://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/world_trade_report13_s.pdf>.

¹¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO [en línea] <<http://www.wto.org/indexsp.htm>> [consulta: 24 de septiembre de 2013].

¹² *Ibidem*.

¹³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Creación de capacidad comercial [en línea] <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/devel_s/build_tr_capa_s.htm> [consulta: 24 de septiembre de 2013].

¹⁴ Para mayor información ver http://www.wto.org/spanish/tratop_s/devel_s/build_tr_capa_s.htm.

menos adelantados, a desempeñar un papel activo en el sistema mundial del comercio y a utilizar el comercio como instrumento de crecimiento y reducción de la pobreza¹⁵”.

“La OMC proporciona asistencia en diversas formas para crear capacidad comercial en los países en desarrollo, pero los esfuerzos de la Organización se centran principalmente en orientar a los delegados de los países en desarrollo sobre la manera en que éstos pueden beneficiarse del sistema de comercio. La mayor parte de los gastos de la OMC en “asistencia técnica” se destina a ayudar a los funcionarios a comprender mejor normas y disciplinas complejas de la OMC para que puedan aplicar los Acuerdos de la Organización de manera que permitan reforzar sus regímenes comerciales, y negociar más eficazmente con sus interlocutores comerciales. La difusión más amplia y eficaz de ese conocimiento ha facilitado la participación de funcionarios de comercio de países en desarrollo en la Ronda de Doha y en otras actividades de la OMC¹⁶”.

Cabe señalar que si bien la OMC no es un organismo de desarrollo, propiamente tal, “tiene la función -y la responsabilidad- de garantizar que los organismos y las organizaciones competentes entiendan las necesidades comerciales de los Miembros de la OMC y colaboren de manera más eficaz para atender a esas necesidades¹⁷”, con el objeto de “garantizar que los países en desarrollo puedan encauzar el comercio con el fin de mejorar su nivel de vida, mejorar la salud y la educación, proteger el medio ambiente, reducir la pobreza y asegurar su desarrollo¹⁸”.

En lo que respecta al caso chileno, el comercio exterior ha sido un importantísimo factor para el crecimiento económico, configurándose como el motor central de nuestra economía. En este sentido, resulta ilustrativo señalar que durante el período 1990-2008

¹⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Presentación-Ayuda para el comercio: ¿Por qué, qué y cómo? [en línea] <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/devel_s/a4t_s/aid4trade_s.htm> [consulta: 24 de septiembre de 2013].

¹⁶ Ob. cit. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Creación de capacidad comercial.

¹⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Presentación-Ayuda para el comercio: ¿Por qué, qué y cómo? [en línea] <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/devel_s/a4t_s/aid4trade_s.htm> [consulta: 24 de septiembre de 2013].

¹⁸ Ob. cit. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Presentación-Ayuda para el comercio: ¿Por qué, qué y cómo?

las exportaciones chilenas crecieron un 12,3% anual. Asimismo, la participación del sector exportador en el Producto Interno Bruto (PIB) se incrementó de un 33% en el año 1990 a un 40% en el año 2008¹⁹.

Según el último Informe de Desarrollo Humano 2013, elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en la mayoría de los países en desarrollo de la región del sur del mundo que han destacado por su progreso, se identifican tres factores que han impulsado el desarrollo, a saber: un Estado desarrollista proactivo, un aprovechamiento de los mercados mundiales y la innovación en las políticas sociales. Según dicho informe, Chile ocupa la posición n° 40 en el mundo, con un índice de desarrollo humano 0,819 (en una escala de 0 a 1), liderando la lista de los países con mejor desarrollo humano en Latinoamérica²⁰.

Como vemos, desarrollo, crecimiento económico y comercio internacional, se encuentran íntimamente relacionados entre sí. El desarrollo es el concepto macro, que requiere del crecimiento como supuesto básico y, a su vez, el comercio internacional es uno de los factores que, actualmente, influye de manera importante en el logro de crecimiento económico.

En atención a la importancia que reporta el comercio internacional en el crecimiento económico tanto mundial como nacional, y de la consecencial relación que existe entre comercio, crecimiento económico y desarrollo, entendiendo a éste último como la realización del bien común, finalidad del Estado, cabe afirmar que el Estado juega un significativo rol en el comercio internacional, el cual, finalmente, se legitima en la búsqueda del bienestar general de la comunidad.

¹⁹ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS E INFORMACIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. 20 años de la evolución del comercio exterior chileno – diciembre de 2009 [en línea] <<http://www.direcon.gob.cl/sites/default/files/bibliotecas/20%20a%C3%B1os%20de%20la%20Evoluci%C3%B3n%20del%20Comercio%20Ext.%20Chileno.pdf>> [consulta: 1 de agosto de 2013].

²⁰ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. Informe sobre Desarrollo Humano 2013. El ascenso del sur: Progreso humano en un mundo diverso [en línea] <<http://www.undp.org/content/dam/undp/library/corporate/HDR/2013GlobalHDR/Spanish/HDR2013%20Report%20Spanish.pdf>> [consulta: 22 de agosto de 2013].

El objetivo principal de la presente memoria consiste en determinar cuál es la función del Estado en el comercio internacional y, en particular, revisar y analizar la experiencia y el desempeño que ha tenido el Estado de Chile en éste ámbito. Asimismo, se pretende identificar, específicamente, cuáles son los organismos públicos en Chile a través de los cuáles el Estado lleva a cabo la función estudiada.

CAPÍTULO I

SISTEMA ECONÓMICO POLÍTICO EN CHILE

1.1. Consideraciones previas.

La Constitución Política de la República, en adelante también CPR, es la carta fundamental sobre el cual se erige nuestro sistema jurídico, político y económico. En particular, el capítulo primero de la CPR, denominado “Bases del Sistema Institucional” contiene los principios, valores y preceptos sobre los cuales se levanta todo el sistema institucional. De esta forma, nuestro constituyente establece los principales rasgos y objetivos de la persona, la familia, los grupos intermedios, la sociedad y finalmente del Estado²¹. Por otra parte, “el capítulo I de la Constitución constituye un marco valórico y conceptual que viene a limitar la acción del Estado en la sociedad, abriendo el mayor campo posible a los particulares²²”. Por lo cual, es sumamente importante revisar aquellas disposiciones de dicho capítulo que nos permitan entender los cimientos sobre los cuales se estructura nuestro sistema político económico, y en particular, los fundamentos constitucionales que conforman la base para el estudio de la función del Estado en el comercio internacional.

Nuestro sistema económico se sustenta, principalmente, en torno a los principios de libertad, igualdad, propiedad privada y subsidiariedad estatal. A continuación revisaremos los preceptos constitucionales contenidos en el capítulo I que establecen, ya sea en forma directa o indirecta, tales principios. No obstante, dichos principios serán tratados posteriormente con mayor profundidad.

²¹ CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. Derecho constitucional chileno. 2ª ed. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile, 2008. Tomo I. 163p.

²² Sentencia Tribunal Constitucional, rol nº 280, 20 de octubre de 1998, considerando nº 12, publicada en Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago, Chile, Nº 45, año 2011. 22 p.

1.2 Bases del Sistema Institucional: Principios constitucionales de nuestro sistema económico.

Nuestra Carta Magna inicia su artículo N° 1 proclamando la libertad e igualdad, en dignidad y derechos, de todas las personas. Tanto la libertad como la igualdad son principios inspiradores de nuestro ordenamiento jurídico, es por ello que múltiples disposiciones de la CPR las reconocen, amparan y aseguran en diversos aspectos.

La libertad, también es reconocida y asegurada, constitucionalmente, en su aspecto económico, formando parte importante del catálogo de garantías constitucionales económicas. Junto a lo anterior, cabe mencionar que la libertad económica es uno de los principios básicos sobre los cuales se estructura la economía social de mercado, modelo económico que rige, actualmente, en nuestro país. En este sentido, nuestro constituyente asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público y la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen²³. Es posible desprender que “el art. 19 N° 21 es una expresión de los contenidos filosófico-jurídicos del Capítulo I de la Constitución Política, y viene a ser una consecuencia del principio de subsidiariedad, como también del deber del Estado de resguardar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades de la vida nacional²⁴”.

Asimismo, nuestra Carta Fundamental garantiza la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes exceptuando aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así²⁵. Es dable señalar que, dicha disposición es “[...] una novedad en nuestro sistema, pues las Constituciones de 1925 y de 1833 no la consagraban, puesto que siempre se había protegido el derecho de propiedad adquirido, pero no el libre acceso a la propiedad²⁶”.

²³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE DE 1980, Art. 19 N° 21.

²⁴ Sentencia Tribunal Constitucional, 6 de abril de 1993, rol n° 167, considerando n° 9, publicada en Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago, Chile, N° 45, año 2011. 212 p.

²⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE DE 1980, Art. 19 N° 23.

²⁶ Sentencia Tribunal Constitucional, rol n° 1298, 3 de marzo de 2010, publicada en Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago, Chile, N° 45, año 2011. 225 p.

Por último, cabe precisar que dicha garantía constitucional reúne dos de los derechos básicos en nuestro sistema jurídico-económico, a saber, libertad y propiedad.

En cuanto al reconocimiento y garantía de la igualdad económica, se asegura la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas²⁷. Es preciso resaltar que “lo consustancial al derecho de igualdad impositiva es que los tributos deben ser iguales, proporcionados y justos [...]”²⁸. Nuestra jurisprudencia ha precisado que “para lograr realmente la igual repartición de los tributos es necesario que los impuestos se apliquen con generalidad, esto es abarcando íntegramente a las categorías de personas o de bienes previstas en la ley y no a una parte de ellas. La ley, no cabe duda, puede establecer gravámenes distintos para una determinada categoría de ciudadanos, según sea la industria o trabajo que realicen, pero dentro de cada categoría es preciso que exista una norma igual para quienes se encuentran en idénticas condiciones”²⁹.

Otra de las disposiciones constitucionales que refleja la igualdad económica es el artículo 19 N° 22, al prohibirse, expresamente, la discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica³⁰. “Este derecho constituye una explicitación del principio de igualdad ante la ley (art. 19 N° 2). Se traduce, fundamentalmente, en la prohibición que se impone al Estado y sus organismos de discriminar arbitrariamente en el trato que deben dar en materia económica, esto es, de efectuar diferenciaciones o distinciones, realizadas ya por el legislador, ya por cualquiera autoridad pública, o por el Estado o sus órganos o agentes, que aparezca como contraria a una concepción elemental de lo que es ético o

²⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE DE 1980, Art. 19 N° 20.

²⁸ Sentencia Tribunal Constitucional, rol n° 202, 6 de diciembre de 1994, considerando n°14, publicada en Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago, Chile, N° 45, año 2011. 200 p.

²⁹ Sentencia Tribunal Constitucional, rol 280, 20 de octubre de 1998, considerando n° 21, publicada en Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago, Chile, N° 45, año 2011. 200 p.

³⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE DE 1980, Art. 19 N° 22.

a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable[...]”³¹.

Por otra parte, nuestro constituyente asegura el “derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”³². Entendemos que la disposición posee un carácter amplio, asegurándose, de esta forma, igualdad de oportunidades para participar en todos los aspectos de la vida nacional, esto es, en el ámbito social, político y, también, económico.

Posteriormente, el inciso 3º del artículo 1 de la CPR, consagra el principio de “autonomía de los grupos intermedios”, que es, a la vez, base y requisito de otro gran principio, la subsidiariedad. Cabe destacar que, tanto la autonomía de los cuerpos intermedios como la subsidiariedad son esenciales dentro de nuestro sistema jurídico-económico y, conjuntamente, caracterizan al modelo económico imperante en nuestro país. En este sentido, nuestra CPR prescribe: “El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza la estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”.

Dada la importancia que revisten los grupos intermedios en nuestra sociedad, lo cual se ve reflejado, claramente, en el reconocimiento y amparo que nuestro constituyente les proporciona, antes de referirnos, específicamente, a la disposición en comento, precisaremos su conceptualización. Según el Tribunal Constitucional, los grupos intermedios son “agrupaciones voluntariamente creadas por la persona humana, ubicadas entre el individuo y el Estado, para que cumplan sus fines específicos a través de los medios de que dispongan, con autonomía frente al aparato público”³³. “Estas agrupaciones, ubicadas en la estructura social entre el Estado y la persona, y creadas por los individuos, conforman la denominada “sociedad civil”. Por eso, la Constitución señala q a través de estas asociaciones la sociedad “se organiza y

³¹ Sentencia Tribunal Constitucional, rol nº 1153, 30 de septiembre de 2008, considerandos 62 y 63, publicada en Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago, Chile, Nº 45, año 2011. 221 p.

³² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE DE 1980, Art. 19 Nº 1, inciso 5º.

³³ Sentencia Tribunal Constitucional, rol nº 1295, 6 de octubre de 2009, considerando 55º, publicada en Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago, Chile, Nº 45, año 2011. 28 p.

estructura” (artículo 1º). Estas tienen fines propios distintos a los del Estado y sus órganos. Con ello se contribuye “a la riqueza de la trama social y, en último término, al bien común de la sociedad”. Dichas asociaciones expresan el “poder social” frente al “poder político” del aparato público³⁴.”

En cuanto a la autonomía que nuestro constituyente garantiza a los grupos intermedios, entendemos que, ésta se traduce en la libertad que dichos grupos tienen en cuanto a su formación, organización y actuación frente al Estado y a otros grupos³⁵. “La autonomía de los cuerpos asociativos se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de regirse por sí mismos; esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan sus estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que deseen alcanzar, por sí mismos y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata. No significaría ello, en modo alguno, que puedan estos actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía, ya que incurrir en excesos en su actuación quedan, obviamente, sujetos a las responsabilidades consecuenciales que toca a los tribunales de justicia conocer, comprobar y declarar en el debido proceso³⁶”.

Por otra parte, tal como se señaló anteriormente, del reconocimiento de la autonomía de los cuerpos intermedios se desprende uno de los principios rectores de nuestra Constitución: el principio de subsidiariedad de la iniciativa y labor pública. Lo que se traduce en la obligación del Estado de proteger, colaborar y, con sujeción a dicho principio, ayudar y fomentar la existencia y desenvolvimiento de los grupos intermedios³⁷.

El principio de subsidiariedad determina cuál ha de ser el grado de intervención y protagonismo del Estado en la vida económica y social de un país, y al mismo tiempo,

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Ob. cit. CEA EGAÑA, 178 p.

³⁶ Sentencia Tribunal Constitucional, rol nº 184, 7 de marzo de 1994, considerando nº 7, publicada en Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago, Chile, Nº 45, año 2011. 28 p.

³⁷ Ob. cit. CEA EGAÑA, 177 p.

cuál debe ser el ámbito de libre actuación de los ciudadanos y grupos sociales intermedios³⁸. Uno de los fundamentos de este principio es la libertad, que a su vez es condición *sine qua non* para el pleno desarrollo de la personalidad. El papel del Estado, en este sentido, es crear las condiciones para que la libertad y la creatividad del hombre puedan ser ejercidas fácilmente. Para ello tiene que remover obstáculos y a veces fomentar dichas actuaciones mediante la asignación de fondos públicos³⁹.

Según Fermandois Vöhringer, una de las ventajas de la subsidiariedad es que garantiza la libertad de la persona, pues, ésta favorece su realización plena, contribuyendo al avance de la sociedad hacia la consecución del bien común, en un plano de libertad y respeto de los derechos fundamentales. Asimismo, este principio estimula la creatividad, la eficiencia y optimiza la asignación de recursos económicos, favorece la satisfacción de las necesidades sociales creando un ambiente propicio para el ejercicio de los talentos individuales y sociales; tiende a eliminar las ineficiencias y, conjuntamente, a premiar la productividad. La base de este principio, desde una perspectiva económica, es el derecho natural de y a la propiedad⁴⁰. De esta forma, la propiedad privada también es consecuencia directa de la autonomía que gozan los grupos intermedios, pues, resulta lógico y consecuente con tal reconocimiento constitucional que, el producto de las actividades que los grupos intermedios realicen, esto es, el lucro, y los bienes corporales e incorporeales que deriven de las actividades que autónomamente realizan, les pertenezcan⁴¹. Pues dicho lucro es fruto de su propio trabajo y esfuerzo, y como tal, resulta justo que puedan apropiarse de éste.

Por otra parte, cabe señalar que, nuestro constituyente complementó la norma matriz del inciso 3º del artículo 1 de la CPR con diversas garantías individuales que pueden ser reclamadas por el Estado y, en general, por toda persona, institución o grupo,

³⁸ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Principios de derecho público económico. Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica. 3ª ed., Granada, Editorial Comares, 2004. 111p.

³⁹ Ob. cit. ARIÑO ORTIZ, 112 p.

⁴⁰ FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo. Derecho constitucional económico: garantías económicas, doctrina y jurisprudencia. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile, 2001. 92 p.

⁴¹ Ob. cit. FERMANDOIS VÖHRINGER, 110 p.

mediante acciones constitucionales, tales como, el derecho de asociarse sin permiso previo (Art. 19 N°15) y la libertad de enseñanza (Art. 19 N°11), entre otras⁴².

En su esfera económica, la autonomía de los grupos intermedios, se encuentra reconocida también en el N° 21 del artículo 19 de la CPR, en cuanto reconoce a todas las personas el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, lo que en la práctica implica conceder el permiso a toda persona para que se asocie, ya sea en empresas, microempresas o establecimientos comerciales⁴³, y de esta forma pueda ejercer una actividad económica.

Por último, el inciso 4° del artículo 1 de la CPR señala cuál es la finalidad del Estado, precisando que: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a las garantías que esta Constitución establece”.

De esta forma, la Constitución establece expresamente que el fin del Estado consiste en promover el bien común, señalando que la forma de hacerlo es a través de la creación de las condiciones sociales que permitan a todos los integrantes de la comunidad nacional alcanzar el mayor desarrollo espiritual y material o económico. Cabe preguntarnos en este punto, ¿cómo puede el Estado crear las condiciones sociales para alcanzar el bien común en materia económica?

Según el Profesor Pantoja, “el Estado Chile tiene una razón de ser: estar al servicio de la persona humana; una finalidad: promover el bien común, entendido en el aunamiento de varias facetas, como la búsqueda del desarrollo sustentable para la nación; y un instrumento; la aprobación de una política nacional de desarrollo,

⁴² Ob. cit. FERNANDOIS VÔHRINGER, 88 p.

⁴³ Ob. cit. FERNANDOIS VÔHRINGER, 89 p.

expresada en los planes y programas que la materialicen, dentro de la Constitución y las leyes⁴⁴”.

Chile posee un modelo de economía social de mercado⁴⁵ el cual se sustenta básicamente en los principios de libertad económica y la propiedad privada, ambos principios reconocidos por nuestra Carta Fundamental, en el cual el Estado interviene con el objeto de conseguir ciertos fines sociales. En este contexto, la política económica aparece como la principal herramienta que tiene el Estado para intervenir en la economía. La política económica puede ser definida como “el conjunto de medidas aplicadas por el Estado para ordenar y dirigir la economía en función de los objetivos fijados”⁴⁶, en nuestro caso, para alcanzar el bien común.

Los principales organismos públicos que intervienen, ya sea en la elaboración como en la ejecución de la política económica son, el Banco Central, organismo autónomo encargado de elaborar y ejecutar la política monetaria, cambiaria y crediticia, el Ministerio de Hacienda, que administra la política fiscal, el Ministerio de Economía que elabora políticas económicas, y el Ministerio de Relaciones Exteriores, que está encargado de la planificación, dirección, coordinación, ejecución, control e información de la política económica internacional, todos los últimos dependientes del ejecutivo.

En general, los objetivos de la política económica en un sistema de economía social de mercado apuntan hacia garantizar, un alto nivel de empleo, un nivel de precios estables, un equilibrio del sector externo y un crecimiento económico estable y adecuado⁴⁷. Esto es, el Estado debe generar un escenario económico favorable que permita a los integrantes de la comunidad desarrollarse en el plano económico y de esta forma lograr el bien común.

⁴⁴ PANTOJA BAUZÁ, Rolando. Derecho y Administración del Estado. Chile, Legal Publishing, 2010. Tomo I, 295 p.

⁴⁵ Dada la importancia que dicho concepto representa en nuestro estudio, será tratado con mayor profundidad en un acápite dedicado exclusivamente a su explicación y análisis.

⁴⁶ RESICO, Marcelo F. Introducción a la Economía Social de Mercado. Buenos Aires, Konrad Adenauer Stiftung. 2010. 136 p.

⁴⁷ Ob. cit. RESICO, 181 p.

Según se ha revisado, nuestro ordenamiento jurídico-económico se caracteriza por reconocer y amparar los derechos de igualdad, libertad y propiedad privada. Asimismo, y según los preceptos constitucionales analizados, el principio de subsidiariedad juega un rol fundamental, al definir el grado de intervención económica del Estado. Clásicamente, entendemos que el Estado interviene sólo cuando los particulares no pueden o no quieren hacerlo. Sin perjuicio de lo anterior, no debemos olvidar que, de acuerdo a lo prescrito en las “Bases de Institucionalidad”, y, específicamente en el inciso 4º del artículo 1 de nuestra CPR, la finalidad del Estado corresponde a la promoción del bien común. *Ergo*, el Estado no sólo puede sino que debe intervenir en la economía (aunque sea mínimamente), elaborando políticas públicas, regulando o fomentando ciertas actividades, todo lo anterior en razón de cumplir con su principal finalidad, la consecución del bien común. A mayor abundamiento, existen ciertas materias indelegables, que naturalmente le corresponden y que, por tanto, sólo el Estado puede (y debe) desempeñar, según revisaremos más adelante en nuestro trabajo.

1.3 Orden Público Económico.

No obstante la importancia que reporta el Orden Público Económico, en adelante OPE, para nuestro derecho, al definir los criterios de actuación tanto del Estado como de los particulares en la economía, y sentar las bases sobre las cuales se estructura nuestro sistema jurídico económico. Actualmente, no existe consenso en la doctrina respecto de su conceptualización, elementos que lo componen y principios que lo inspiran, pudiendo encontrarse una diversidad de acepciones y formas de entenderlo. El OPE es, de esta manera, un concepto impreciso, vago y controversial. En razón de tales características resulta pertinente aclarar en este punto que no pretendemos zanjar tal controversia, pues dada la complejidad y profundidad de dicha labor, ello sería fruto de una investigación mucho más acuciosa. Es por ello que sólo expondremos sucintamente las principales posiciones doctrinarias que existen al respecto, identificando los principios y elementos del OPE que creemos representan más fidedignamente nuestra realidad, todo lo anterior, a fin de poder determinar la función del Estado en la economía, y particularmente en el comercio internacional.

1.3.1 Diversas teorías respecto al Orden Público Económico: Conceptualización.

Tradicionalmente, se han clasificado las teorías que intentan definir el OPE en tres grandes categorías. En primer lugar, se encuentran las tesis funcionales que entienden al OPE como un conjunto de medidas y reglas de carácter legal que tienen por objeto dirigir la economía de un país, por medio de las cuales se justifica la necesaria intervención del Estado en la economía, limitando de esta forma la autonomía de la voluntad. Dentro de éstas se encuentran los autores nacionales anteriores a la dictación de la CPR del 1980, seguidores de los postulados de los franceses Ripert y Farjat. Luego, tenemos las tesis materiales que se centran más en el contenido del OPE, las cuales surgen con posterioridad a la dictación de la Constitución de 1980, criticadas por parte de la doctrina por considerarlas neutras, descriptivas y admitir como contenido del OPE normas de diversa jerarquía. Y por último, se encuentran las tesis situacionales que utilizan al orden como el elemento rector de la definición de OPE, que en opinión de sus autores expresarían la consagración de las opciones valorativas del constituyente, lo cual les otorgaría el carácter de modernas y acordes a la Constitución actualmente vigente⁴⁸. Sin desconocer la clasificación anteriormente señalada, para efectos de nuestro trabajo, dividiremos principales posiciones doctrinarias elaboradas en torno a la noción de OPE en las siguientes:

Previo a revisar las principales definiciones del OPE en la doctrina nacional, es dable indagar brevemente en los orígenes y desarrollo inicial de dicho concepto en la doctrina francesa. Dada la fuerte influencia que dicha concepción tuvo en el desarrollo jurisprudencial y doctrinario inicial del OPE en nuestro país e inclusive hasta años después de la entrada en vigencia de la Constitución de la República del año 1980.

El primer autor en referirse al OPE es Georges Ripert, connotado civilista francés, que en su reconocida obra *“Le Regime Democratique le Droit Civil Moderne”*, elabora, tempranamente, el concepto de Orden Público Económico. En dicho trabajo, el autor

⁴⁸ SHÜRMANN O., Miguel. Orden público económico y principio de subsidiaridad, argumentos para una crítica. Revista Derecho y Humanidades. N° 12, 2006. 218 p.

señala que: “Hay que distinguir en las relaciones económicas entre los hombres, aquellas que son impuestas por el Estado de aquellas que pueden ser libremente establecidas por los hombres. Hay, junto a la organización política del Estado, una organización económica, tan obligatoria como la otra. Existe, en consecuencia, un Orden Público Económico⁴⁹”. De esta forma, Ripert reconoce, el hasta entonces casi inexistente, rol económico del Estado, en donde éste último interviene en la economía, imponiendo normas de carácter obligatorio a los particulares.

Ripert expone: *“La idea de orden público es una idea política. Durante mucho tiempo el Estado no intervino en la vida económica para regular la producción, la circulación, o la distribución de riquezas. En la actualidad (1927) es muy diferente; de allí provienen una serie de reglas imperativas que han venido a restringir la libertad contractual. Se ha formado así un nuevo orden público (económico)”⁵⁰.*

Explicando el vuelco desde el liberalismo característico del derecho francés de fines del siglo XIX hacia un marcado intervencionismo, Ripert razona lo siguiente: “En el momento en que el Código Civil fue redactado, el Estado desempeñaba un rol político, pero no un rol económico. Nuestras ideas han cambiado. El Estado del día de hoy busca dirigir la economía⁵¹”.

El carácter dirigista que el autor francés imprime en su conceptualización del OPE se explica fácilmente contextualizándola en el momento histórico en que fue elaborada. Ripert presenció la transición desde un marcado liberalismo de fines del siglo XIX hacia la extrema regulación en la época de postguerra. Como resultado de las guerras y la posterior recesión de los años 30, el Estado interviene fuertemente en la planificación de la economía, es por ello que, tanto Ripert como la mayoría de la doctrina francesa de la época, constatando la realidad del momento, distinguen al OPE

⁴⁹ RIPERT, Georges. Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno. Buenos Aires, Editorial Abeo Perrot, 1959. 25 p.

⁵⁰ RIPERT, Georges. *L'ordre public économique*, Mélanges Gény, 1927. Citado por FERNANDOIS VÔHRINGER, Arturo. Ripert y su influencia en el concepto de Orden Público Económico: Auge y caída de una visión dirigista. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 32 (Nº 1). 2005. 12 p.

⁵¹ RIPERT, Georges. *L'ordre économique et la liberté contractuelle*, 1935. Citado por FERNANDOIS VÔHRINGER, ob. cit. Nota nº 20, 10 p.

como un verdadero instrumento que justifica la intervención estatal en la economía y, por ende, restringe la autonomía de la voluntad de los particulares.

Sin perjuicio de la noción de OPE que Ripert formula en sus inicios, explicada precedentemente, es justo precisar que en sus últimas publicaciones, el autor evoluciona hacia una noción más libertaria de la economía. Así pues, en éstas Ripert reprocha el excesivo intervencionismo estatal en materia económica por conducir a la inequidad en las convenciones económicas de los particulares y, en definitiva, a una desigualdad jurídica. Proclamando, de esta manera, la vigencia de los derechos constitucionales de libertad y propiedad⁵².

Posteriormente, y siguiendo los postulados de Ripert, Gerard Farjat formula una nueva definición de OPE en su libro "*Droit économique*". El autor entiende al OPE como "el conjunto de medidas adoptadas por la autoridad con el fin de organizar la actividad y las relaciones económicas"⁵³⁵⁴

Farjat elabora su concepto de OPE agregándole a la noción clásica de Orden Público del derecho civil, que se caracteriza fundamentalmente por desempeñar una función prohibitiva, un rol organizativo e interventor, desempeñado por el orden público de dirección y por el orden público de protección. Un ejemplo de la función de este último, corresponde a la adopción de medidas de política económica y de protección, por parte de la autoridad, con el objeto de equiparar la actividad contractual en la que se presente un desequilibrio económico entre los contratantes⁵⁵.

⁵² RIPERT, Georges. *La techniques legislative de L' Economie Dirigee* 1954-55. Citado por FERMANDOIS VÖHRINGER, ob. cit. nota nº 20, pp. 17-18.

⁵³ FARJAT, Gerard. *Droit économique*. París, Ed. PUF, 1971. CARTOU, L. *Introduction a l' étude du droit des communautés Européennes, documents CEE*, 40, Diciembre 1966, 15 p. Citado por MONTT DUBOURNOIS, Luis. *Orden Público Económico y Economía social de mercado*. Apuntes de la cátedra de Derecho Económico. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1999. 111 p.

⁵⁴ Según Fernandois Vöhringer, en el texto original Farjat define al OPE como el "conjunto de medidas adoptadas por los poderes públicos [...]", que incluye al legislador y al constituyente, pero se suele citar una noción más restringida al señalarse que el OPE corresponde al "conjunto de medidas adoptadas por la autoridad [...]". FERMANDOIS VÖHRINGER, ob. cit. nota nº 11, 57 p.

1.3.1.2 Doctrina clásica del OPE: Conceptualización de José Luis Cea Egaña.

El profesor Cea Egaña ha definido el OPE como “el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad formulados en la Constitución⁵⁶”.

El autor destaca como elementos relevantes y característicos del concepto aludido, a la organización y la regulación de la economía del país. En este sentido, aclara que la organización comprende al ámbito público, privado y mixto, y que ésta se circunscribe dentro del marco de los derechos que la propia Constitución reconoce y ampara a todas las personas (Art. 19 N° 20 al 25) los cuales definen, a su vez, los límites de la ley y la potestad reglamentaria en dicha tarea.

En cuanto a la regulación, el autor ha precisado que “regular significa dictar normas para permitir el ejercicio libre y ordenado del derecho”. Aclarando, que la regulación de la economía sólo puede efectuarse a través de la Constitución y la ley, excluyéndose la regulación de la economía a través de la potestad reglamentaria, por lo que en esta materia, impera el principio de reserva legal.

Sin perjuicio de la importancia que dicha definición ha reportado para el desarrollo de este tema en nuestra doctrina y jurisprudencia⁵⁷, siendo uno de los conceptos más difundidos y utilizados para entender al OPE. Se le ha criticado fuertemente por ser un concepto neutro que omite el elemento axiológico que le otorga el sentido al OPE.

El profesor Cea Egaña reduce el OPE a un “conjunto de principios y normas que regulan la economía de un país”, en tanto los principios y normas son sólo instrumentos que la comunidad puede utilizar en la labor de encaminar a la sociedad hacia los valores y comportamiento pretendido en un momento histórico determinado.

⁵⁶ CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. Curso de Derecho Constitucional. Chile, Apunte Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1999. Tomo II. 270 p.

⁵⁷ Tribunal Constitucional, rol n° 207, 10 de febrero de 1995, considerando 72°. Tribunal Constitucional, rol n° 546, 17 de noviembre de 2006, considerando 8°. Corte Suprema, 10 de mayo de 1983, Recurso de protección Vial y otro con Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, considerando 17°, publicada en MJCH_MJJ6181 | RDJ6181, MJJ6181. Corte de Apelaciones de Santiago. Reclamación Tributaria Banco Nacional con Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, 7 de noviembre de 1988, considerando 13°, publicada en MJCH_MJJ3895 | RDJ3895, MJJ3895.

Por último, de la definición del autor se desprende un rol del Estado más bien restrictivo, al destacarse como elementos importantes y característicos de la función estatal a la organización y regulación de la economía, olvidando enfatizar la función que le corresponde al Estado de cautelar y reforzar los derechos y libertades económicas de los particulares⁵⁸.

1.3.1.3 Doctrinas modernas del OPE: Avilés Hernández y Fernandois Vöhringer.

Para estos autores el OPE es un concepto de carácter axiológico, meta-normativo, comprensivo de todos los elementos socio-económicos. Distinguiéndose como eje central de sus definiciones la noción de “orden”.

Víctor Avilés Hernández, entiende al OPE como “la recta ordenación de los diferentes elementos sociales en su dimensión económica - públicos y privados - que integran la comunidad, de la manera que ésta última estima valiosa para la obtención de su mejor desempeño en la satisfacción de las necesidades materiales del hombre⁵⁹”

Según el autor, dentro del OPE es posible distinguir un “Orden económico natural”, compuesto por aquellos elementos que emanan de la naturaleza (económica) misma de las cosas, independientes de su consagración positiva, inmutables en el tiempo, que conforman finalmente la esencia del proceso socio-económico, y los “aspectos jurídicos positivizados”. A su vez, subdivide la última clasificación en OPE “fundamental o sustantivo” integrado por los principios básicos de la estructura del sistema, a saber, la libertad, propiedad privada, subsidiariedad e igualdad, y OPE “funcional o instrumental” cuyo objeto es materializar los principios aludidos, mediante la dictación de normas de orden público económico⁶⁰.

⁵⁸PEREIRA FREDES, Esteban. Orden Público Económico: Una propuesta de conceptualización. *Revista Derecho y Humanidades*. N° 13, 2008. pp. 159-160.

⁵⁹AVILÉS HERNÁNDEZ, Víctor. Orden Público Económico y Derecho Penal. Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur, 1998. 218 p.

⁶⁰Ob. cit. AVILÉS HERNÁNDEZ, 232 p.

Para Avilés Hernández el OPE es una especificación del Orden Público general, que trasciende la clasificación del derecho positivo en público y privado. “Es un concepto situacional, pre jurídico, aplicable a economías con énfasis estatistas o liberales, aunque preferentemente dentro de un contexto de democracia que haga eco de las valoraciones sociales⁶¹”.

Según Avilés, el centro del OPE en la actualidad es el mercado, el cual presupone tanto la libertad de las personas como el respeto a su propiedad privada. El rol que le corresponde al Estado, en este contexto, es “garantizar el recto desempeño de los estamentos en el proceso económico, a fin de que el mercado llegue a cumplir el doble rol de asignador de recursos y a su vez, redistribuidor de estos”. Las normas de OPE que se dictan, en este sentido, tienen por objeto alcanzar el bien común en su aspecto material⁶².

Arturo Fermandois Vöhringer define al OPE como “el adecuado modo de relación de todos los diversos elementos de naturaleza económica presentes en la sociedad, que permita a todos los agentes económicos, en la mayor medida posible y en un marco subsidiario, el disfrute de sus garantías constitucionales de naturaleza económica de forma tal de contribuir al bien común y a la plena realización de la persona humana”⁶³.

Para el autor la noción de OPE se estructura en base al concepto filosófico de orden, entendiendo a este último como la “adecuada disposición de cosas hacia su fin”. El OPE consiste, entonces, en aquellos valores permanentes y opciones axiológicas que orientan el comportamiento de los agentes económicos, dentro del marco que el propio constituyente determina.

Importante es señalar que, para Fermandois el OPE no se agota en las normas jurídicas o principios que lo integran, sino que está compuesto por todos los elementos económicos presentes en la sociedad.

⁶¹ Ob. cit. AVILÉS HERNÁNDEZ, 218 p.

⁶² Ob. cit. AVILÉS HERNÁNDEZ, 259 p.

⁶³ Ob. cit. FERMANDOIS VÖHRINGER, 72 p.

La finalidad del OPE, concebida en los términos del autor, es la consecución del bien común y la plena realización de la persona humana, de acuerdo a los términos que el propio constituyente consagra en su artículo 1º inciso 4 de la CPR. Asimismo, el OPE debe asegurar el pleno disfrute de las garantías económicas reconocidas a los individuos, dentro del marco del principio de subsidiariedad.

1.3.1.4 Autores que niegan utilidad o prescinden del concepto de OPE: Yrarrázabal y Ruiz-Tagle.

Por último, cierta parte de la doctrina estima que dado el carácter controversial, vago e impreciso que presenta el OPE, la mejor alternativa en esta materia es, simplemente, prescindir de su uso.

En este sentido, Yrarrázabal ha considerado inclusive peligrosa la utilización de dicho concepto en tanto la autoridad pública, con el objeto de defender este “principio rector de la actividad económica consagrada constitucionalmente, podría cometer un sinnúmero de gravísimas arbitrariedades, pudiendo incluso llegar a eliminar y conculcar la eficacia de los demás principios económicos constitucionales como ya ocurrió en el pasado⁶⁴”.

Asimismo, dada la naturaleza equívoca que presenta el OPE para Ruiz – Tagle, este autor opta por “recomendar a la doctrina y jurisprudencia constitucional chilena el abandono del uso de las nociones de orden público económico y que utilicen en sus opiniones y resoluciones los viejos principios constitucionales de libertad, igualdad y propiedad⁶⁵”.

Luego de haber expuesto, sucintamente, algunas de las definiciones que se han elaborado a nivel doctrinario, las cuales grafican las principales tendencias en cuanto al

⁶⁴ Citado en MASBERNAT MUÑOZ, P. y HURTADO CONTRERAS, J. Crítica al concepto de Orden Público Económico. Revista de Derecho Público. N° 66, 2004. 216 p.

⁶⁵ RUIZ – TAGLE VIAL, Pablo. Principios constitucionales del Estado empresario. Revista de derecho público. N° 62, 2000. 59 p.

entendimiento de esta materia, resulta pertinente efectuar algunas conclusiones al respecto.

Resulta innegable que la noción de OPE ha sufrido fuertes cambios desde su elaboración hasta nuestros días. Así pues, el OPE nace en Francia en una época marcada por un fuerte intervencionismo estatal en la economía, siendo utilizado como un verdadero instrumento para justificar la limitación de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual de los particulares, que caracterizaban hasta ese entonces el sistema liberal imperante en Europa. Producto de la incuestionable influencia que la doctrina francesa ha tenido en nuestro derecho, sumado al momento histórico que vivía el país, la doctrina nacional recogió dicha noción para incorporarla definitivamente a nuestra cultura jurídica. Desde entonces el OPE ha sido fruto de discusión doctrinaria, transformándose en un concepto que admite diversas significaciones hasta al punto de cuestionar su utilidad, proponiéndose en definitiva su omisión, y reemplazo por principios constitucionales que orientan nuestro derecho.

Para intentar resolver la problemática existente en cuanto a la noción de OPE que se adopte, en primer lugar, es necesario considerar que éste debe estar, siempre, informado por aquellos principios, normas y derechos que nuestra CPR reconoce y ampara a todas las personas. Lo anterior fluye del principio de supremacía constitucional, en razón del cual los preceptos contenidos en nuestra CPR priman sobre cualquier norma, por encontrarse la CPR en la cúspide de la pirámide normativa de nuestro ordenamiento jurídico. En concordancia con lo anteriormente señalado, ya no corresponde utilizar el concepto originario de OPE, pues dicho concepto no es representativo de nuestra realidad socioeconómica y normativa, así como tampoco resulta armónica con nuestra CPR, actualmente vigente. Dado lo anteriormente expuesto, el concepto más idóneo en esta materia parece ser el elaborado por los “autores modernos”, al reconocer al bien común como finalidad del OPE y situarlo dentro de un contexto económico vigente en nuestro país, el cual resulta coincidente con los principios económicos constitucionales imperantes, a saber, el derecho de propiedad, libertad, igualdad y subsidiariedad.

1.4 Constitución Económica: Nueva categoría jurídica en nuestro derecho.

No obstante al reconocimiento y desarrollo doctrinario y jurisprudencial que ha tenido el OPE en nuestro país, es pertinente señalar que desde 1980 en adelante se ha incorporado un “nuevo” concepto jurídico, el cual ha sido homologado e incluso propuesto en reemplazo del propio OPE: la Constitución Económica (CE).

Si bien el concepto de Constitución Económica es relativamente nuevo en nuestro país, cabe señalar que éste ha sido utilizado desde hace tiempo en el derecho europeo. El origen de dicha categoría lo encontramos en la Constitución alemana de *Weimar*, la que, en palabras de Zúñiga Urbina, plasmaría una ideología “liberal-socialista”, esto es, “un conjunto de normas iusfundamentales que consagran valores y principios que han de regir la actividad económica del Estado y de privados⁶⁶”. Sin embargo, la masificación del concepto de CE se sitúa en los años 40’, cuando la Escuela alemana de Friburgo planteó la necesidad de incorporar las bases económicas en la Constitución de la República postulando que la eficacia de la economía dependía de su relación con el sistema político y legal. Según Gerber, para Friburgo “las decisiones estatales debían provenir de y estar limitadas por los principios incorporados en la Constitución”, continúa el autor señalando que para dicha escuela, “la constitución económica constituye el establecimiento de un marco de principios e ideales y la política gubernamental es la implementación de dichos principios y el lograr dichos ideales⁶⁷”.

García Pelayo ha definido la CE como “el conjunto de normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, o dicho de otro modo, para el orden y proceso económico⁶⁸”.

⁶⁶ ZÚÑIGA URBINA, Francisco. Constitución Económica y Estado Empresario. *Revista de Derecho Público*. Tomo I (Nº 63), 2001. 339 p.

⁶⁷ GERBER, DAVID J. *Constitutionalizing the Economy: German Neoliberalism, Competition Law, and the New Europe*, en *LCII The American Journal of Comparative Law*, 45 p. Citado en ob. cit. FERNANDOIS VÓRINGER, 36 p.

⁶⁸ Citado en ob. cit. ZÚÑIGA URBINA, 344 p.

Asimismo, Ariño Ortiz entiende la CE como el “conjunto de principios, criterios, valores y reglas fundamentales que presiden la vida económico-social de un país, según un orden que se encuentra reconocido en la Constitución⁶⁹”.

En otras palabras, la CE puede entenderse como aquél conjunto de normas, principios y garantías que contenidos en la Constitución configuran la estructura jurídica de la actividad económica de un país determinado, fijando los criterios de actuación de todos los agentes económicos (Estado y particulares).

Según Zúñiga Urbina, en la CE se consagra un contenido garantista contradictorio, lo cual sería producto de la contradicción intrínseca existente en el capitalismo desarrollado, esto es, la fórmula de capitalismo y democracia, y, por ende, de Estado de Derecho (liberal y social) y modelo económico. Ello se proyectaría también a las funciones del Estado en la economía capitalista: Estado regulador, Estado gestor de servicios y de fomento y Estado empresario.

El profesor Ferrada Bórquez, citando al español Martín- Retortillo, explica que, desde un punto de vista económico, podemos distinguir dos tipos de Constituciones, a saber, en primer lugar, aquellas que son neutras, en tanto, ni siquiera determinan los aspectos fundamentales de la ordenación de la realidad económica, y, en segundo lugar, las constituciones económicas. Dentro de estas últimas, encontramos a su vez, las constituciones que sólo contienen principios que informan la ordenación de la realidad económica (CE abierta) y otras en que derechamente se consagra un sistema económico determinado (CE cerrada)⁷⁰. En este sentido, destacamos que, la discusión en torno a la CE se centra, actualmente, justamente, en determinar si corresponde adoptar una CE abierta o cerrada. Las doctrinas alemana y española han optado por una CE abierta, fijándose un “mínimo constitucional” que operaría como una regla de competencia negativa que impide la sustitución de los pilares básicos del sistema económico. En la doctrina nacional, Zúñiga Urbina postula que “una Constitución de techo abierto (propio de los consensos), lleva a una Constitución Económica abierta a

⁶⁹ Ob. cit. ARIÑO ORTIZ, 123 p.

⁷⁰ FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. La Constitución Económica de 1980: Algunas reflexiones críticas. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Volumen XI, 2000. 47 p.

modelos o sistemas económicos, campo en que el elemento esencial es definir el “mínimum constitucional” de reglas y principios del sistema⁷¹”. Según Ferrada Bórquez, la tesis principal se inclinaría por reconocer que nuestra CPR no sólo contiene los principios económicos básicos, sino que plasmaría un modelo económico concreto de organización de las relaciones económicas del país, pudiendo identificarse perfectamente la CE con la economía social de mercado.

El consagrar constitucionalmente un modelo económico determinado y, por tanto optar por una CE cerrada, transgrediría la naturaleza misma de la Constitución. El establecimiento de un determinado modelo económico obedece a múltiples factores cambiantes, propios de los procesos económicos, es por ello que esta materia no puede incluirse en un cuerpo normativo que justamente se caracteriza por la permanencia y rigidez de sus preceptos. Por otra parte, dada la generalidad de las normas constitucionales, creemos que la CE sólo debe sentar las bases del sistema económico, otorgando un marco jurídico que contemple ciertos derechos, garantías y principios económicos básicos, que actúen como verdaderos límites para la adopción de un modelo económico determinado, siempre en concordancia con las normas constitucionales. En este sentido, Fermandois Vöhringer, señala que “las bases del sistema económico son aquellas definiciones centrales en tres temas económicos: a) potestades regulatorias e intervencionistas del Estado en la economía y la forma en que se ejercen y revisan; b) el tema del Estado empresario y su relación con el individuo; y c) las garantías económicas del individuo”⁷².

1.5 Regulación económica constitucional.

No obstante a la problemática existente actualmente, referida a la falta de consenso doctrinario en cuanto a la terminología, tratamiento, y finalmente del entendimiento de los temas esenciales que conforman la estructura jurídico-económica de nuestro país, que se resume básicamente en las posturas que optan por reconocer la existencia y utilidad del Orden Público Económico, de la Constitución Económica o inclusive que

⁷¹ Ob. cit. ZÚÑIGA URBINA, 343 p.

⁷² Ob. cit. FERMANDOIS VÖHRINGER, 39 p.

hacen símiles ambos conceptos. Nos parece imprescindible revisar aquellos principios que inspiran nuestro ordenamiento jurídico en el ámbito económico junto con los preceptos constitucionales que los consagran. Pues, objetivamente, son éstos últimos los que, finalmente, otorgan el marco jurídico económico, que será más amplio o restringido según la opción del constituyente.

Antes de abordar en detalle los principios y normas referidas, cabe señalar la clasificación que al respecto ha señalado el profesor Cea Egaña⁷³. Según este último, es posible distinguir los siguientes grupos de normas y principios constitucionales, con incidencia en lo económico:

1. En primer lugar, se ubicarían los principios y normas que se refieren a la propiedad, a la libertad para adquirirla, a las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, y, los casos de los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que debe pertenecer a la nación toda (Art. 19 N° 23 y 24 CPR).
2. Luego, el segundo grupo comprendería el marco jurídico básico en que se desenvuelve la gestión económica para el bien común, en un plano de igualdad de oportunidades para los sujetos de la economía (Art. 1° CPR). El autor también incluye dentro de esta categoría, el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica (Art. 19 N° 21 CPR), la libertad de trabajo y su protección, el derecho a la libertad de contratación y a la libre elección del trabajo con justa retribución, la negociación colectiva y la huelga (Art. 19 N°16 CPR). Y por último, el derecho de la salud y a la seguridad social (Art. 19 N° 9 y 18 CPR).
3. En el tercer grupo, el autor incluye, el rol, las potestades, las obligaciones y prohibiciones del Estado en la economía. Dentro de las cuales destacan, la igual repartición de tributos (Art. 19 N°20 CPR), la no discriminación arbitraria en el trato en materia económica (Art. 19 N°21 CPR), normas que regulan la expropiación y subsecuente indemnización en caso de que el Estado prive forzosamente de un bien a

⁷³ CEA EGAÑA, José Luis. La Constitución Económica. Apunte Universidad de Chile, Facultad de Derecho. pp.157-158.

un particular (Art. 19 N°24 CPR), y las normas que protegen el medio ambiente (Art. 19 N°8 CPR). De igual forma abarca la prohibición del monopolio estatal sobre los medios de comunicación social (Art. 19 N°12 CPR), la emergencia económica y las consecuencias patrimoniales de los estados de excepción constitucional (Art. 32 N°22 y 41 CPR). Por último, menciona la legislación presupuestaria y las materias de ley, la planificación y el fondo del desarrollo.

4. Finalmente, el último grupo estaría compuesto por los principios y reglas sobre la organización institucional. Lo cual incluye, las funciones públicas en la economía, sus competencias, y, los recursos judiciales deducidos contra el Estado y los particulares en esta materia. La fiscalización de los fondos públicos, el juicio de cuentas y las normas sobre las Tesorerías del Estado y el Banco Central.

1.5.1 Principios de nuestro Orden Económico.

De esta forma, los principios que definen nuestro orden económico, o dicho de otra manera, que estructuran nuestra constitución económica, y las normas constitucionales que los consagran, son los siguientes:

1.5.1.1 Libertad económica.

Sin lugar a dudas, la libertad es un principio transversal en nuestro ordenamiento jurídico, y, particularmente, en nuestra Constitución. Así, nuestro constituyente inicia el artículo N° 1 inciso 1º, reconociendo y proclamando la libertad de las personas desde su nacimiento. Y continúa reconociéndola, ahora específicamente, en diversos aspectos. De esta forma, encontramos el reconocimiento de la libertad de conciencia, la libertad ambulatoria, la libertad en el acceso a la educación y de enseñanza, la libertad de opinión e información, la libertad de reunión, la libertad de asociación, la libertad de sindicación y la libertad de trabajo. Coherentemente, el ámbito económico no escapa a la aplicación de este principio y su consagración constitucional. Es por ello, que nuestra CPR reconoce, en su artículo 19 N°21 inciso 1º, la libertad económica.

El precepto constitucional aludido, consagra, expresamente, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica (libertad económica), y las condiciones para su ejercicio. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que éste derecho “[...]significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios, de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo los que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen⁷⁴”.

Para efectos de entender las implicancias y distintos aspectos de la libertad económica, citamos al profesor Guerrero Del Río, quien ha señalado lo siguiente respecto a ésta garantía⁷⁵:

- El constituyente garantiza en forma irrestricta el derecho a desarrollar todo tipo de actividad económica lícita, que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.
- Sólo la ley puede establecer restricciones a la actividad productiva o comercial, las que siempre deberán estar fundadas en consideraciones objetivas de protección del derecho ajeno, tales como, sanidad, policía, entre otras.

⁷⁴ Sentencia Tribunal Constitucional, rol nº 280, 20 de octubre de 1998, considerando nº 22, publicada en Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago, Chile, Nº 45, año 2011. 212 p.

⁷⁵ GUERRERO DEL RÍO, Roberto. Orden Público Económico. En: NAVARRO BELTRÁN, Enrique (Editor). 20 años de la Constitución Chilena 1981-2001. Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 2001. 316 p.

- Se garantiza el intercambio comercial interno y externo, el cual sólo puede estar gravado por impuestos y aranceles, los que no pueden, en forma alguna, implicar la prohibición de determinada actividad económica.
- La ley no puede establecer prohibiciones para el desarrollo de una actividad económica.
- No puede exigirse afiliación obligatoria en materia gremial, tanto sindical como profesional. En tal sentido, los individuos puedan elegir libremente su fuente laboral, sin restricción alguna.

1.5.1.2 Propiedad privada.

El reconocimiento de la propiedad privada sobre los bienes, tanto corporales como incorporales, es otro importantísimo principio que inspira e integra nuestro ordenamiento jurídico. Tradicionalmente se ha distinguido entre el “derecho a la propiedad” y el “derecho de propiedad”. El primero, es consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N° 23 de la CPR, y corresponde al reconocimiento y garantía de la “facultad de apropiación” que las personas poseen respecto de toda clase de bienes. Según Fernando Vöhringer, se suele restar importancia a lo que él ha denominado “libre acceso a la propiedad privada e interdicción de la reserva estatal de bienes”, en tanto, la base misma del derecho de propiedad se encontraría justamente en dicha disposición constitucional, siendo, en último orden, el fundamento constitucional de la capacidad de goce como atributo de la personalidad.

Es pertinente precisar, en este punto, que existe una íntima relación entre el llamado “derecho a la propiedad” y el derecho de libertad. En primer lugar, porque el artículo 19 N° 23, resulta una aplicación más del principio de libertad, en este caso en el ámbito específico de la propiedad, así pues, el constituyente prescribe “la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes”. Y en segundo lugar, debido a que la propiedad privada constituye un presupuesto necesario para el efectivo ejercicio de la libertad

económica, pues no se concibe otra forma de ejercer la libertad económica sin un reconocimiento y garantía del derecho de propiedad (entendido en sentido amplio).

Cabe mencionar que, si bien la garantía señalada es de carácter amplio, no es absoluta, dado que el mismo precepto indica como bienes que se exceptúan de la apropiación particular, aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, los bienes nacionales de uso público y, por último, faculta al legislador (por medio de una ley de quórum calificado) para establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de determinados bienes fundándose siempre en el interés general⁷⁶.

Siguiendo con la distinción efectuada en un comienzo, el “derecho de propiedad” (propriadamente tal) se encuentra establecido en el artículo 19 N° 24 de nuestra CPR. Según el texto, nuestro constituyente asegura a todas las personas “el derecho de propiedad, en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”. “El ámbito de aplicación del art. 19 N° 24° CPR corresponde al derecho de propiedad que ya existe, sea cual sea su especie y que se radica en “toda clase de bienes corporales o incorporales⁷⁷”.

Según el Tribunal Constitucional, la diferencia existente entre el artículo 19 N° 23 y 19 N° 24 de nuestra Constitución Política de la República, consiste básicamente en que mientras el 19 N° 23 establece “el derecho a ser propietario, el derecho a adquirir el dominio de bienes para poder incorporarlo al patrimonio privado⁷⁸”, el 19 N° 24 “garantiza el derecho de propiedad adquirido⁷⁹”. “Es necesario distinguir, entonces, entre la propiedad adquirida y la posibilidad o eventualidad de tener acceso a dicha

⁷⁶ Al respecto, Fernandois Vöhringer señala que frecuentemente se vulneraría el requisito que impone el precepto constitucional referido, pues se restringe la libertad para adquirir bienes, mediante la dictación de leyes simples. El autor señala como ejemplo de tal constatación la dictación de la Ley N° 19.593 del 19 de noviembre de 1998, por medio de la cual se congeló el parque nacional de taxis por 2 años, prorrogándose posteriormente por otros 5 años en el 2000, en circunstancias que según el mandato constitucional, debiese haberse efectuado mediante la dictación de una ley de quórum calificado.

⁷⁷ Sentencia Tribunal Constitucional, rol n° 115, publicada en Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago, Chile, N° 45, año 2011. 226 p.

⁷⁸ Sentencia Tribunal Constitucional, rol n° 1298, publicada en Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago, Chile, N° 45, año 2011. 230 p.

⁷⁹ *Ibidem*.

propiedad, el derecho a ser propietario⁸⁰” “De cierta forma el derecho de propiedad apunta a proteger o garantizar al que tiene un bien. En cambio, el 19 N° 23° es el que permite, en el cruce de intereses con el 19 N° 24°, la circulación de los bienes o las transferencias. Quien no tiene una propiedad, puede querer obtenerla, para lo cual está dispuesto a movilizar los instrumentos que brinda el derecho. La circulación de los bienes depende o se dinamiza no sólo por la voluntad del dueño, sino también del que desea serlo. Mientras la facultad de la disposición de la propiedad es mirada desde quien tiene un bien y se funda en el 19 N° 24°, la voluntad de adquirir se mira desde quien carece de un bien que quiere, desea o necesita, y se apoya en el 19 N° 23°. No hay por eso, en el lenguaje de la Constitución, una oposición entre los que tienen propiedad y los que carecen de ella, pues busca que dichos intereses se crucen, produciendo la dinámica económica consiguiente a dicho proceso⁸¹”.

1.5.1.3 Subsidiariedad.

No obstante a que la subsidiariedad no ha sido consagrada expresamente por nuestro constituyente, la mayoría de la doctrina nacional está conteste en considerarla como uno de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico-económico. El sustento de tal reconocimiento fluye principalmente de la interpretación del artículo 19 N° 21 inciso 2° el cual reza: “El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza [...]”. Asimismo, y, tal como señalamos en la primera parte de nuestro trabajo al revisar las “Bases de la Institucionalidad”, otra disposición que, comúnmente, se cita en doctrina y jurisprudencia para referirnos a la subsidiariedad es el inciso 3° del artículo 1° de la CPR, al consagrar la autonomía de los cuerpos intermedios, principio que se encuentra íntimamente relacionado con el concepto y principio de subsidiariedad, siendo una de las bases de ésta misma.

Ciertos autores han señalado que no es factible forzar a tal punto la interpretación del artículo 19 N° 21 inciso 2° de la CPR, para considerarlo como fundamento del

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ *Ibidem.*

reconocimiento constitucional de la subsidiariedad. Pues, dicho inciso no implicaría una prohibición al Estado para desarrollarse en el plano económico (entendiéndolo como una forma de privilegiar la iniciativa económica privada en desmedro de la estatal) sino que sólo se estaría añadiendo un requisito formal para que el Estado pueda desempeñarse el área empresarial: la dictación de una ley de quórum calificado. Según Shûrmann, “la Constitución no consagra un derecho fundamental para los particulares a que el Estado no les compita en las actividades económicas que aquéllos puedan y quieran desarrollar⁸²”. Lo anterior se justificaría por la concurrencia de dos principios: “[...] el principio de libertad para desarrollar actividades económicas y el principio de igualdad del Estado con los particulares en materia económica⁸³[...]”. Así pues, de acuerdo a este autor, Estado y particulares se encuentran en un plano de igualdad y libertad económica, sin que exista un derecho preferente para los particulares (por sobre el Estado) para desarrollar actividades económicas. Para el autor, la intervención estatal en la economía es un asunto político que, consecuentemente, requiere de debate público.

Sin embargo, como acertadamente señala Covarrubias Cuevas, es posible refutar tales críticas y, más aún, verificar la intención legislativa de nuestro constituyente de consagrar la subsidiariedad, si revisamos la historia fidedigna del establecimiento de los artículos 19 N° 21 y 1° inciso 3° de la CPR. Así pues, según señala el autor, en primer lugar, el presidente de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (C.E.N.C.), refiriéndose al artículo que comentamos señaló que “sin lugar a dudas [...] la excepción contemplada en esta parte tiene la virtud de reafirmar el principio de subsidiariedad⁸⁴. En segundo lugar, el autor recuerda que Carmona expresaba que lo importante de consagrar la libre iniciativa en el campo económico era que estuviera “establecido en forma tal que consagre el principio de subsidiariedad, por su texto más que por su enunciado teórico o filosófico⁸⁵”. Y por último, señala que tanto en el memorándum enviado por el Presidente de la República como en el Informe del

⁸² Ob. cit. SHÛRMANN O., 224 p.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio. El principio de Subsidiariedad. *En*: NAVARRO BELTRÁN, Enrique (Editor). 20 años de la Constitución Chilena 1981-2001. Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 2001. 73 p.

⁸⁵ *Ibidem*.

Consejo de Estado, se expresa que los artículos 19 N° 21 y 1° inciso 3° deben “reconocer el principio de subsidiariedad, conforme al cual el Estado hace lo que los particulares son incapaces de hacer, respetando y haciendo posible la iniciativa privada⁸⁶”. A mayor abundamiento, Fernandois Vôhringer, recordando las palabras de Bertelsen en la sesión N° 388 de la C.E.N.C., nos señala que “las garantías constitucionales no se aseguran al Estado, sino a las personas, por lo cual no se está asegurando al Estado la posibilidad de desarrollar libremente actividades económicas⁸⁷”. Asimismo, el comisionado afirmó en la citada sesión de la C.E.N.C. que “los particulares son los que tienen libertad para desarrollar actividades económicas en forma exclusiva y el Estado sólo puede abordarlas cuando la ley, en forma excepcional, lo autorice, porque la garantía que se pretende establecer no es para concurrir con el Estado, sino para excluirlo de ciertas actividades⁸⁸”.

Por último cabe señalar que nuestra jurisprudencia también se ha inclinado por reconocer la subsidiariedad estatal, señalando expresamente la preferencia de los particulares en el desempeño de actividades económicas y la consecuente excepcionalidad de la intervención estatal en este ámbito⁸⁹.

1.5.1.4 Igualdad y proscripción de la discriminación económica arbitraria.

Desde un enfoque similar al utilizado con el principio de libertad, la igualdad es reconocida y amparada por nuestro constituyente, en diversos sentidos y disposiciones de la CPR. En primer lugar, cabe recordar, que forma parte integrante de las “Bases de la Institucionalidad” (artículo 1° inciso 1° y 5°), luego, se reitera su importancia al reconocérsele dentro de los derechos y deberes constitucionales (artículo 19 N° 2, 3, 9,

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ob. cit.* FERNANDOIS VÔHRINGER, 219 p.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Véase, considerando 5° de la sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de septiembre de 1991 (rol N° 143), considerando 5° de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 4 de julio de 1995 (rol 2.798-95), considerando 3° de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 27 de noviembre de 1998, confirmada por la Corte Suprema el 16 de diciembre de 1998, reproducidas en FERNANDOIS VÔHRINGER, *ob. cit.*, pp. 220-221.

17, 20, 22), y finalmente, se prescribe la igualdad en cuanto a los acuerdos que adopte el Banco Central de Chile (artículo 109 (98) inciso final)⁹⁰.

En particular, la igualdad económica ha sido consagrada expresamente en el artículo 19 N° 22 de nuestra Carta Fundamental. Dicha disposición está compuesta por dos incisos, el primero de éstos consagra la garantía en términos generales, mientras que el segundo establece un estatuto constitucional de los beneficios y gravámenes económicos estatales.

En cuanto a los términos utilizados en la disposición en comento, es necesario destacar que, nuestro constituyente precisa el tipo de discriminación económica que se encuentra prohibida, dado que en determinados casos será necesario utilizar la discriminación como un instrumento de políticas públicas, ya sea para incentivar ciertas áreas de producción o para instar al desarrollo nacional, cuyo fin último será siempre la consecución del bien común. Lo que nuestro constituyente prohíbe, expresamente, es la “discriminación arbitraria”, entendiendo por tal “aquella injusta, irracional, que niega beneficios a quienes legítimamente tienen derecho a ellos o impone gravámenes a quienes no merecen soportarlos⁹¹”.

Asimismo, también parece pertinente puntualizar el significado de las voces “beneficios directos e indirectos o franquicias” utilizados por nuestro constituyente en el segundo inciso del artículo referido. Al respecto, Cea Egaña⁹², explica que es posible distinguir: beneficios directos o subsidios, en los cuales se efectúa un pago en dinero o en especies (apreciables en dinero) por el Estado, y beneficios indirectos que consisten en exenciones tributarias, esto es, se deja de percibir una suma de dinero por parte del Estado. En lenguaje económico, ambos tipos de beneficios (directos e indirectos)

⁹⁰ Asimismo, Guerrero Del Río, señala como un ejemplo de aplicación del principio de igualdad económica, el artículo 10 del actual Estatuto de la Inversión Extranjera (DL N° 600). En cuanto permite a los titulares de inversiones extranjeras o a las empresas en cuyo capital participe inversión extranjera, solicitar se elimine la discriminación, en caso de dictarse normas que se estimen discriminatorias. Ob. cit. GUERRERO DEL RÍO, 322 p.

⁹¹ Ob. cit. FERMANDOIS VÔHRINGER, 267 p.

⁹² CEA EGAÑA, José Luis. II Tratado de Derecho Constitucional. Santiago, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 1995. 264p. Citado en ob. cit. FERMANDOIS VÔHRINGER, 289 p.

equivalen a subvenciones. De acuerdo, a la parte final del inciso 2º, la autoridad económica deberá evaluar el costo económico que implica la concesión de beneficios indirectos, incluyéndose su estimación anualmente en la Ley de Presupuestos.

Para finalizar, Guerrero Del Río concluye que el principio de igualdad económica se manifiesta en los siguientes aspectos:

1. “Las normas que regulan la actividad económica deben ser impersonales y de aplicación general.
2. Nadie puede ser perjudicado o beneficiado arbitrariamente por leyes o decisiones de autoridad.
3. Sólo por excepción y en virtud de una ley, y siempre que ello no signifique discriminación, se puede establecer o autorizar determinados beneficios directos o indirectos a favor de algún sector, actividad o zona geográfica o gravámenes especiales que afecten a unos u otros⁹³”.

1.5.1.5 Política monetaria independiente: Banco Central autónomo.

Una de las novedades introducidas por el constituyente de 1980, corresponde a la incorporación del capítulo XII, referido al Banco Central. Particularmente, el artículo 97 ordena la creación de un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, que se denomina Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones son determinadas por una ley orgánica constitucional⁹⁴. De acuerdo al artículo 3 de la ley orgánica del Banco Central, el objeto del Banco consiste en velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos. Para estos efectos se le confieren las siguientes atribuciones: regular la cantidad de dinero y de crédito en circulación, ejecutar operaciones de crédito y cambios internacionales, dictar normas en materia monetaria, crediticia, financiera y cambios internacionales. Además, el Banco Central es el encargado de elaborar la política monetaria y cambiaria, lo cual efectúa de forma “independiente”.

⁹³ Ob. cit. GUERRERO DEL RÍO, 321 p.

⁹⁴ Ley orgánica constitucional del Banco Central de Chile N° 18.840, de 10 de octubre de 1989.

Uno de los principales fundamentos para otorgarle autonomía e independencia al Banco Central consiste en evitar confundir decisiones de carácter político con aquellas de índole netamente económico. En este sentido, nuestra experiencia revela que debido a ciertas “medidas populistas” del ejecutivo, los niveles de inflación se incrementaron enormemente llegando a márgenes insostenibles, produciendo nefastas consecuencias para la población.

Tal como se indicó anteriormente, una de las principales tareas del Banco Central es velar por la estabilidad de la moneda, lo que en términos prácticos se efectúa tomando todas aquellas medidas que sean necesarias para controlar la inflación. Las atribuciones otorgadas al Banco Central, contenidas en el artículo 3 de la Ley Orgánica Constitucional de dicha institución, son un fiel reflejo de la independencia conferida por nuestro constituyente. Resulta imprescindible contar con un organismo autónomo, independiente y de carácter técnico en materia económica, pues sólo de esta forma se garantiza una política monetaria y cambiaria eminentemente técnica, exenta de influencias políticas que puedan ir en desmedro del bien común, y en beneficio de fines particulares.

1.5.1.6 Disciplina de gasto fiscal.

La limitación o disciplina del gasto fiscal, es otro de los principios económicos que caracterizan a nuestra institucionalidad económica, y que también vemos reflejado en numerosas disposiciones de nuestra Carta Fundamental.

En palabras del profesor Guerrero del Río: “[...] resulta indispensable que el gasto público esté controlado y que se evite que el Estado incurra en excesos de gastos, que provoquen espirales inflacionistas con la consiguiente inestabilidad económica⁹⁵”. De esta forma, entendemos que, la limitación del gasto fiscal es uno de los requisitos para conseguir la tan anhelada estabilidad económica concebida en términos de niveles de

⁹⁵ Ob. cit. GUERRERO DEL RÍO, 323 p.

inflación controlados y adecuados, que finalmente se traducen en bienestar para la sociedad toda.

En opinión de Guerreiro Del Río⁹⁶, el principio en comento se ve reflejado en las siguientes disposiciones constitucionales:

1. En cuanto a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República:
 - a) En los proyectos de ley relativos a la administración financiera o presupuestaria del Estado o modificaciones a la ley de presupuestos (Art. 62 inciso 3º)
 - b) En materia de tributos (Art. 62 inciso 4º Nº 1º)
 - c) Para la creación de nuevos servicios públicos o empleos rentados, suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones (Art. 62 inciso 4º Nº 2º)
 - d) Para contratar empréstitos o celebrar cualquiera otra clase de operaciones que puedan comprometer el crédito o responsabilidad financiera del Estado (Art. 62 inciso 4º Nº 3º)
2. Todo endeudamiento público debe ser autorizado por ley. Esta última deberá estar destinada a financiar proyectos específicos e indicar las fuentes de recursos con cargo a los cuales deba hacerse el servicio de la deuda (Art. 60 Nº 7).
3. Prohibición de financiamiento de gasto público a través de créditos otorgados por el Banco Central (Art. 98).
4. Normas relativas a ley de presupuestos (Art. 64 incisos 4º y 5º).

1.5.1.7 Revisión judicial económica.

Hasta el momento, se ha revisado un conjunto de principios y normas constitucionales que configuran nuestro orden (público) económico o Constitución Económica (según la opción doctrinaria que se adopte). Para lograr la efectividad de aquellos derechos y garantías, en nuestro caso de carácter económico, amparados por

⁹⁶ *Ibidem*.

nuestro constituyente, es necesario que conjuntamente con los derechos reconocidos a los particulares, existan acciones o recursos judiciales que se encarguen de resguardarlos en caso de que éstos sean vulnerados.

Es posible definir la revisión judicial económica como aquél “principio que exige a todo el ordenamiento proveer de las acciones cautelares y recursos sustantivos idóneos [...] que permitan un escrutinio estricto de la conformidad de los actos legislativos, ejecutivos, judiciales y particulares con efectos económicos ante las garantías económicas de la Constitución⁹⁷”. Desde esta perspectiva, resulta lógico sostener que no basta con reconocer y amparar constitucionalmente ciertos derechos (económicos) sino que es imprescindible conferir acciones y recursos judiciales para su efectivo resguardo.

Uno de los principales recursos en esta materia es el recurso de protección, consagrado constitucionalmente en el artículo N° 20 de nuestra Carta Fundamental. La finalidad de este recurso, consiste en poder recurrir ante la Corte de Apelaciones que corresponda, para solicitarle que adopte de inmediato aquellas providencias que juzgue necesarias para restablecimiento del imperio del derecho que haya sido privado, perturbado o amenazado, a causa de actos u omisiones, arbitrarios o ilegales. En el área económica, el recurso aludido, tutela la mayoría de los derechos económicos que hemos abordado con anterioridad (artículo 19 N° 21, 22, 23, 24 y 25), excluyéndose, inexplicablemente, las garantías tributarias (Art. 19 N° 20).

El amparo económico, es otro de los recursos que destacan en la tutela de los derechos económicos. Particularmente, para la denuncia de infracciones del artículo 19 N° 21 de la CPR.

⁹⁷ Ob. cit. FERNANDOIS VÔHRINGER, 112 p.

1.6 Modelo económico chileno y subsidiariedad del Estado.

1.6.1 Economía social de mercado

Sin lugar a dudas, el modelo económico actualmente vigente en nuestro país corresponde al de economía social de mercado (ESM). Según Müller-Armack, primer autor en acuñar el término, el núcleo básico de la ESM es la “combinación del principio de libertad de mercado con el principio de equidad social⁹⁸”. Lo anterior se explica pues, la ESM surge como un intento de combinar las ventajas de la economía de mercado, tales como, el fomento a la iniciativa privada, la productividad, la eficiencia, tendencia a la auto-regulación, con los principios de equidad y justicia, propios del pensamiento social-cristiano⁹⁹. De esta forma, la ESM es un modelo que se sitúa entre dos extremos, el liberalismo y la planificación estatal, y se caracteriza, esencialmente, por la aplicación de dos principios fundamentales: la libertad y la justicia social.

En la doctrina nacional, el profesor Montt define la ESM como “un orden económico deliberada y conscientemente configurado por la autoridad, en función de ciertos fines, y cuyo principio rector es la libertad económica expresada, preferentemente, en un régimen de propiedad privada y en un régimen de sana y libre competencia¹⁰⁰”. En su definición, Montt señala que este “orden económico” es configurado por la autoridad basándose en “ciertos fines”, entendemos que, tales fines, siempre estarán orientados a la búsqueda y obtención del bien común¹⁰¹.

1.6.2 Economía social de mercado y subsidiariedad.

Luego de haber revisado, brevemente, el concepto de ESM, cabe preguntarnos: ¿Qué rol juega el Estado en una economía social de mercado? ¿Cuál es el grado

⁹⁸ Ob. cit. RESICO, 123 p.

⁹⁹ Ob. cit. RESICO, 124 p.

¹⁰⁰ MONTT DUBOURNOIS, Luis. Orden Público Económico y Economía social de mercado. Apuntes de la cátedra de Derecho Económico, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1999. 115 p.

¹⁰¹ Según el artículo 1º inciso 4º de la Constitución Política de la República de Chile “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible [...]”

óptimo de intervención estatal en la economía? ¿Cuál debe ser el ámbito de libre actuación de los ciudadanos y grupos intermedios? Para responder estas interrogantes debemos referirnos a otro de los principios que caracterizan a la economía social de mercado: la subsidiariedad.

Tradicionalmente, entendemos por subsidiariedad aquél principio que legitima la intervención estatal sólo cuando los particulares no puedan o no quieran realizar determinada actividad. Dicho de otra forma, la actividad (económica, para efecto de nuestro análisis) es entregada a los particulares, y, sólo cuando éstos no puedan o no quieran efectuarla, será legítima la intervención del Estado. El fundamento del principio radica en la idea de que “no es lícito quitar a los individuos y traspasar a la comunidad lo que ellos puedan realizar con su propio esfuerzo e iniciativa, como tampoco lo es, porque daña y perturba el recto orden social, quitar a las comunidades menores lo que ellas puedan realizar por sí mismas, para atribuirlo a una comunidad mayor y más elevada¹⁰²”.

La subsidiariedad se estructura en base a dos presupuestos básicos, a saber, la naturaleza eminentemente social del ser humano y la ordenación de la sociedad hacia el bien común¹⁰³. Habitualmente, el hombre requiere de otros para conseguir determinados fines, que por sí mismo no podría obtener, es por ello que debe agruparse, dando origen a los denominados “cuerpos intermedios” o “sociedades menores”. Así, la sociedad se conforma por innumerables cuerpos o grupos intermedios que, a su vez, también pueden asociarse entre sí (cuando por sí mismos no puedan alcanzar sus objetivos), dichas agrupaciones se conocen como sociedades mayores. Dentro de nuestra sociedad, distinguimos entonces, “sociedades menores” y “sociedades mayores”, y en la cúspide de estas últimas, se sitúa el Estado, máxima expresión de organización social, cuya finalidad principal, al igual que el de todas las sociedades, y del hombre mismo, es la consecución del bien común.

¹⁰² Encíclica *Quadragesimo Anno*, de Pio XI, reproducida en Ob. cit. ARIÑO ORTIZ, 110 p.

¹⁰³ Ob. cit. COVARRUBIAS CUEVAS, 77 p.

“El bien común, es decir, el bien del hombre en sociedad, se logra eminentemente por la actividad de ese mismo hombre en una comunidad vigorosa, diversa y participativa; actividad que podrá realizar por sí solo o, si no puede, en conjunto con otros, siendo contrario a la misma razón de ser del Estado y la vida en sociedad que éste estorbe en dicha actividad¹⁰⁴”.

Íntimamente ligado al principio de subsidiariedad se encuentra el principio de las “autonomías sociales”, el que, básicamente, podemos definir como el derecho de “autogobernarse” que se les reconoce a todos los grupos o cuerpos intermedios de la sociedad. Tal como lo señalábamos anteriormente, debido a la naturaleza social del ser humano, éste necesita asociarse con otros para conseguir determinados objetivos, y, de esta forma, lograr su máxima realización material y espiritual. Toda la sociedad, englobando dentro de ésta, tanto a los individuos, como a las sociedades menores y mayores, y finalmente al Estado, son responsables de alcanzar el bien común, y es en razón de ello que se les confiere “el derecho de gozar de una cierta autonomía que haga posible, en concreto, la realización de sus deberes para con el bien común¹⁰⁵”.

A mayor abundamiento, y con el propósito de entender la lógica que envuelve la subsidiariedad, es preciso agregar un último antecedente, la irrefutable “primacía del hombre por sobre la sociedad”. El ser humano es el autor de la sociedad (también del Estado), y, conjuntamente, es el elemento esencial dentro de ésta misma. *Ergo*, el hombre tiene una posición preferente en relación al Estado para ejercer sus derechos, es por ello que no resulta factible privarlo de la realización de aquellas actividades en que desea y puede intervenir.

Según se ha expuesto, en virtud del principio de subsidiariedad, el Estado no debe intervenir en las actividades que los individuos o sociedades menores puedan realizar, pues, “la sociedad mayor no ha nacido para hacer lo que las menores pueden hacer,

¹⁰⁴ URBINA MOLFINO, Francisco Javier. El principio de subsidiariedad, sus fundamentos y función en una sociedad democrática. *Revista Derecho y Humanidades*. Nº 11, 2005. 329 p.

¹⁰⁵ Ob. cit. COVARRUBIAS CUEVAS, 78 p.

sino que surgen para hacer lo que las menores no pueden hacer¹⁰⁶”. *A contrario sensu*, el Estado sólo puede (o debe) intervenir cuando los particulares o sociedades menores no puedan (o no quieran) hacerlo.

Para precisar la oportunidad y los casos en que el Estado puede, y, también, debe intervenir, es imprescindible referirnos a la clasificación doctrinaria que se efectúa con respecto a las funciones del Estado. De acuerdo a ésta, podemos distinguir dos tipos de funciones estatales: naturales y subsidiarias.

a) Las funciones naturales, son “aquellas tareas que le son indelegables a los particulares, y propias del Estado, pues constituyen la razón de ser del mismo orden a procurar el bien común¹⁰⁷”. Según el profesor Jaime Guzmán E., es posible subclasificar las funciones naturales en dos: “las que representan a la comunidad toda” o la provisión de bienes públicos, tales como, administración de justicia, relaciones exteriores y defensa nacional, y, “las que se refieren a la regulación normativa de las sociedades intermedias y de las sociedades entre sí”. Cierta parte de la doctrina ha señalado, que esta última estaría compuesta por funciones normativas, orientadoras y reguladoras. De acuerdo a la función normativa, el Estado debe “asegurar un marco institucional estable para la marcha económica mediante la promulgación de normas generales que (la) favorezcan¹⁰⁸”. Luego, en virtud de la función orientadora, le “compete al Estado generar condiciones macroeconómicas adecuadas para el logro de un efectivo crecimiento (tales como) [...] un bajo nivel de inflación, ordenamiento fiscal, un nivel moderado de endeudamiento del sector público¹⁰⁹[...]” (el agregado en paréntesis es de la autora). Y, por último, según la función reguladora, el Estado debe “velar por el cumplimiento de los marcos reguladores generales y particulares de las actividades económicas¹¹⁰”, un ejemplo ilustrativo en esta materia lo constituye la labor

¹⁰⁶ GUZMÁN ERRÁZURIZ, Jaime. Derecho político, apuntes de las clases del profesor Jaime Guzmán E., Ediciones Universidad Católica de Chile, 1996. 51p. Citado en ob. cit. COVARRUBIAS CUEVAS, 79p.

¹⁰⁷ Ob. cit. COVARRUBIAS CUEVAS, 81 p.

¹⁰⁸ Ob. cit. COVARRUBIAS CUEVAS, 83 p.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Ibidem*.

fiscalizadora que efectúa el Estado respecto del cumplimiento de “las normas que favorecen la competencia¹¹¹”.

b) Por otra parte, distinguimos las funciones subsidiarias del Estado, esto es “aquellas que la iniciativa particular podría realizar, pero que, en el hecho, por diversos motivos no puede, no quiere o no lo hace con éxito¹¹²”.

En síntesis, el Estado deberá intervenir en dos casos:

1. Para desarrollar actividades estratégicas, como la propiedad estatal de CODELCO¹¹³.
2. “Frente a negligencia e imposibilidad de los particulares de realizar adecuadamente las tareas que les corresponde, siempre que sean de relevancia importante para la comunidad y sólo temporalmente, mientras dure la imposibilidad o negligencia¹¹⁴”.

Es importante destacar que la “[...] subsidiariedad no es sinónimo de Estado pasivo, mínimo o estático. No debe entenderse, entonces, como una simple prescindencia de la intervención del Estado en la economía y la vida en sociedad¹¹⁵”. En este sentido, cabe recordar que existen ciertas funciones que naturalmente le corresponden desempeñar al Estado, y que, por tanto, son indelegables a los particulares. No debemos olvidar que la finalidad principal del Estado consiste en la consecución del bien común, y, que las funciones naturales están orientadas a dicho fin. En este contexto, el Estado moderno intervendrá en la economía, en mayor o menor medida, según la opción que adopte el constituyente, y en base a lo anterior, al modelo económico que se adopte.

¹¹¹ Ob. cit. COVARRUBIAS CUEVAS, 84 p.

¹¹² Ob. cit. COVARRUBIAS CUEVAS, 86 p.

¹¹³ Ob. cit. COVARRUBIAS CUEVAS, 87 p.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Ob. cit. COVARRUBIAS CUEVAS, 88 p.

Finalmente, cabe señalar que, generalmente se estudia sólo el aspecto negativo de la subsidiariedad, esto es, la prohibición que tiene el Estado de inmiscuirse en la esfera propia de los particulares y sociedades menores, en cuanto éstos puedan y quieran desarrollar determinada actividad (económica). Sin embargo, también debemos analizar el aspecto positivo que presenta la subsidiariedad. Según este enfoque, al Estado también le corresponde un rol activo, en cuanto debe auxiliar y promover las actividades que los particulares no puedan, no quieran o no deban realizar.

CAPITULO II

EL COMERCIO INTERNACIONAL

2.1 Consideraciones previas.

El comercio es una actividad que se encuentra íntimamente ligada a la naturaleza social del hombre. Ya las primeras agrupaciones humanas (tribus), incorporaron el comercio como una forma de satisfacer sus necesidades básicas, tales como alimento, vestuario y vivienda. La primera forma de comercio utilizada fue el trueque, sistema que consistió, básicamente, en la permutación de bienes, es decir; la entrega directa de un bien por otro.

En un inicio el intercambio comercial obedecía a la necesidad de obtener bienes escasos y necesarios para las partes que realizaban la transacción comercial. Más tarde, aparece el concepto de lucro, esto es, también se espera una ganancia como resultado de la transacción comercial.

No obstante que, finalmente, todos los pueblos de la antigüedad desarrollaron el comercio, en mayor o menor medida, algunos de ellos destacaron tanto por su espíritu mercantil como por la importancia del tráfico de mercaderías. Dentro de ellos cabe mencionar a los egipcios, indios, y en menor medida los griegos y romanos. Especial alusión merecen los fenicios y cartaginenses, que junto con ser pueblos comerciantes también destacaron en la navegación, herramienta que potenció sus habilidades mercantiles, dado que en dicha época era la única forma de llevar a cabo el comercio con otras naciones. Por último, es preciso señalar que tanto fenicios como cartaginenses, fueron pioneros en generar una serie de normas consuetudinarias para regular la actividad comercial.

En la Edad Media, tras la necesidad de los europeos de abastecerse de bienes y mercancías oriundos de lugares lejanos al viejo continente, surgieron las primeras rutas transcontinentales, tales como, la ruta de la seda y la ruta de las especias, lo que significó un gran avance para el comercio internacional.

Más tarde, el descubrimiento de nuevas tierras, a mediados del siglo XV, marcó un verdadero auge para el comercio internacional, en virtud del creciente intercambio económico experimentado entre las potencias comerciales de aquella época y sus respectivas colonias. Los países del viejo continente tuvieron acceso a productos exóticos, principalmente materias primas y metales preciosos, y los habitantes del nuevo mundo pudieron obtener productos manufacturados imposibles de conseguir en estas tierras.

El siglo XVI, XVII y XVIII, estuvo marcado por el mercantilismo, conjunto de ideas que postulaban una fuerte intervención estatal en la economía y la acumulación de riquezas, específicamente de oro y plata. Motivo por el cual fomentaba la exportación, con el objeto de que ingresara oro y desincentivaba la importación mediante la imposición de altos aranceles y, en general, severas restricciones al comercio, pues a través de ésta actividad se perdían riquezas (proteccionismo).

Tras la revolución industrial, la producción aumentó de forma significativa, asimismo, se desarrollaron nuevas formas de transporte y comunicación, factores que intensificaron el comercio internacional existente en aquella época.

Hacia fines del siglo XVIII, surge el liberalismo económico, modelo económico que se sustentó sobre la premisa de que la total libertad económica otorgaba mayor bienestar al individuo y a toda la sociedad. Dentro de los principios que caracterizaron al liberalismo, destacan, la división del trabajo y la autorregulación del mercado (la mano invisible).

Bajo el alero de este modelo económico, en el ámbito del comercio internacional, se comenzó a cuestionar la eficiencia en la aplicación de medidas proteccionistas y de la

autosuficiencia, en términos de producción, debido a los altos costos asociados a las anteriores. Asimismo, se planteaba la existencia de reglas de asignación internacional de recursos que determinaban los bienes que resultaba conveniente exportar e importar, respectivamente.

Desde mediados del siglo XIX hasta principios del siglo XX, gran parte de las economías europeas habían adoptado el sistema de libre comercio. Sin embargo, el acaecimiento de las dos guerras mundiales sumado a la crisis financiera de los años 30' ocasionaron el retorno del proteccionismo y con ello una fuerte intervención del Estado en la economía.

Luego del término de la Segunda Guerra Mundial, surgen instituciones internacionales que pretenden recuperar la economía mundial tales como, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio, también conocido como GATT, que tuvo por objeto la liberalización y el crecimiento del comercio internacional, "organismo internacional" de facto, que más tarde derivaría en el actual sistema multilateral de comercio, la Organización Mundial de Comercio (OMC), según se expondrá más adelante en el presente capítulo.

Hoy en día, es factible encontrar vino chileno en el mercado europeo o fruta chilena en Estados Unidos. Del mismo modo, en Chile tenemos la oportunidad de adquirir un auto japonés, chocolate suizo, ropa china o café proveniente de Brasil.

Desde un tiempo hasta esta parte, los niveles de exportación e importación han aumentado considerablemente. Actualmente, la tendencia internacional se inclina hacia la liberalización del comercio, así lo demuestran tanto los acuerdos adoptados en las rondas de negociación de la OMC como la multiplicidad de acuerdos de libre comercio que se han suscrito en el mundo.

Sin lugar a dudas, para poder determinar el rol que juega el Estado en el comercio internacional es de vital importancia abordar, previamente, tanto la regulación que

recibe el comercio en el ámbito internacional como aquellas trabas u obstáculos que se utilizan para entorpecerlo, materias que se revisarán a continuación.

2.2. ¿Qué entendemos por comercio internacional?

Sin perjuicio de que el objeto principal del presente capítulo es abordar la regulación del comercio internacional y las trabas al comercio internacional, primeramente, es conveniente determinar un concepto de comercio internacional.

El comercio internacional ha sido definido como “[...] aquél que se realiza entre los Estados que componen la comunidad internacional, ya sea por medio de organismos oficiales o de los particulares mismos. También debe considerarse comercio internacional aquél que tiene lugar entre un Estado y una comunidad económica [...]”¹¹⁶.

Asimismo se ha señalado que éste “es el conjunto de movimientos comerciales y financieros y, en general todas aquellas operaciones cualquiera sea su naturaleza, que se realicen entre naciones; es pues un fenómeno universal en el que participan todas las comunidades humanas”¹¹⁷.

En pocas palabras, podemos decir que el comercio internacional corresponde al intercambio de bienes y servicios que se efectúa entre dos o más países o regiones económicas.

¹¹⁶ GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo Perrot, Buenos Aires, Abeledo- Perrot, 1986. Tomo I, A-D.

¹¹⁷ OSORIO ARCILA, Cristóbal. Diccionario de Comercio Internacional, México, Grupo Editorial Iberoamérica, 1995. 48 p.

2.3. Regulación del Comercio Internacional.

2.3.1 Antecedentes generales.

En 1929 tuvo lugar una de las crisis económicas y sociales más devastadoras de la historia. La crisis generó una fuerte contracción en el comercio y en el movimiento de capitales internacionales, acarreado deflación y desempleo. Ante este escenario los países reaccionaron imponiendo fuertes medidas proteccionistas, afectando, enormemente, el comercio internacional.

Cuando el escenario económico internacional parecía estar recuperándose de la crisis del 29', los conflictos políticos de mediados de los años 30' hicieron estallar la segunda guerra mundial, la cual provocó destrucción y nefastas consecuencias económicas.

Al finalizar la segunda guerra mundial, las potencias vencedoras, particularmente Estados Unidos, estaban convencidas de la necesidad de crear un ambiente mundial favorable para el desarrollo económico sostenido y permanente, pues, tal escenario era fundamental para mantener la paz. Tales ideas se concretizaron en la suscripción de la "Carta de San Francisco" que dio origen a las Naciones Unidas en 1945 y en el establecimiento del Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), ambos acordados en la Conferencia del *Bretton Woods* en 1944¹¹⁸.

Por otra parte, en el *Bretton Woods*, también, "[...] se sentaron las bases para la creación de una organización que regulara la materia estrictamente comercial, en cuanto a intercambio de bienes y productos, que llevaría por nombre "Organización

¹¹⁸ ORTIZ ROJAS, Felipe. Chile y el GATT. Chile, Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A., 1986. 5 p.

Internacional de Comercio” (OIC), y que se encargaría de supervisar y aplicar las disposiciones de un convenio internacional al respecto¹¹⁹”.

En consideración a la importancia del ámbito económico en la cooperación internacional, la Carta de las Naciones Unidas creó el Consejo Económico y Social (ECOSOC). En 1946, el ECOSOC convocó a una Conferencia Internacional de Comercio y Empleo, con el fin de redactar la carta que regiría la Organización Internacional de Comercio (OIC), también conocida como “Carta de la Habana”, y promover las negociaciones comerciales para la reducción de aranceles aduaneros.

“Paralelamente a la Carta, en 1947 se llevaba a cabo la negociación arancelaria multilateral con objeto de mostrar por anticipado lo que podrían ser las negociaciones arancelarias previstas en la Carta. En siete meses, 23 países disminuyeron sus aranceles sobre un volumen de intercambio que representó la mitad del comercio internacional. Por consiguiente, estos países deciden poner en vigor una parte de la Carta antes que la Conferencia terminara.

Esta parte de la Carta toma el nombre de Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT); es firmado por 23 países¹²⁰ el 30 de octubre de 1947 y entró en vigor el 1 de enero de 1948 de manera provisional hasta el 31 de diciembre de 1994¹²¹”.

Es preciso destacar que, “la redacción del Acuerdo General sólo incluyó las disposiciones de la Carta de La Habana vinculadas con la política comercial (Capítulo IV) y que normalmente se incluían en los acuerdos comerciales¹²² [...]”.

¹¹⁹ WITLER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. Régimen jurídico del comercio exterior de México. 3ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2008. 52p.

¹²⁰ Los 23 países que suscribieron, originalmente, el GATT fueron: Australia, Bélgica, Birmania, Brasil, Canadá, Ceilán, Cuba, Checoslovaquia, Chile, China, EE.UU., Francia, India, Líbano, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Pakistán, Reino Unido, Rodesia del Sur, Siria y Unión Africana.

¹²¹ Ob. cit. WITLER y HERNÁNDEZ, 52 p.

¹²² Ob. cit. ORTIZ ROJAS, 8 p.

No obstante que tanto el Acta de la “Conferencia de la Habana” como la “Carta de la Habana” fueron firmadas por 52 países, sólo 1 de ellos las ratificó posteriormente (Liberia). El fracaso de la “Carta de la Habana” y la OIC, posicionó al GATT como “el único organismo regulador del comercio de postguerra¹²³” hasta el año 1995, cuando entró en funcionamiento la Organización Mundial del Comercio (OMC).

2.3.2 Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

2.3.2.1 ¿Qué es el GATT?

No obstante de que el GATT surge como un acuerdo comercial de carácter provisional se transformó, rápidamente, en una verdadera organización internacional, destacándose por ser el único organismo que rigió el comercio internacional por más de 40 años. De esta forma, es dable precisar que, en sus inicios, el GATT no sólo fue un código de normas comerciales internacionales sino también un foro de negociación para la reducción de aranceles aduaneros y otras barreras y, conjuntamente, una instancia de discusión y resolución de aquellas controversias comerciales que pudieran suscitarse entre las partes contratantes.

Actualmente, el GATT sólo es un, importante, tratado general de la OMC sobre el comercio de mercancías, el cual ha sido actualizado producto de la Ronda de Uruguay, pues ya no se desempeña como una organización comercial internacional, dado que en éste ámbito ha sido sustituido por la Organización Mundial del Comercio.

En cuanto a definiciones se trata, la propia secretaría del GATT lo definía como, “[...] un tratado multilateral firmado por 92 gobiernos que realizan en conjunto más de las cuatro quintas partes del comercio mundial¹²⁴”. Destacando que su propósito fundamental consistía en liberalizar el comercio¹²⁵.

Respecto a su naturaleza jurídica, “[...] el GATT es un tratado comercial que contiene

¹²³ *Ibíd.*

¹²⁴ *Ob. cit.* ORTIZ ROJAS, 11 p.

¹²⁵ *Ibíd.*

un conjunto de principios aceptados acerca de política comercial los cuales se han comprometido a respetar sus signatarios¹²⁶ [...]”. En otros términos, “el GATT es un tratado internacional que establece un conjunto de obligaciones y derechos para los países que lo han suscrito¹²⁷”.

“Políticamente hablando, el GATT es uno de los tres pilares sobre los cuales se construyeron las relaciones económicas internacionales de postguerra, junto al BIRF y el FMI¹²⁸”.

2.3.2.2 Principios rectores del GATT.

Tal como se señaló anteriormente, el GATT es un tratado comercial que está integrado por una serie de principios que, finalmente, conforman una política comercial internacional que las partes signatarias se han obligado a respetar.

De acuerdo al propio preámbulo del GATT de 1947, este Acuerdo tiene por objeto contribuir al logro de “niveles de vida más altos, a la consecución del pleno empleo y de un nivel elevado, cada vez mayor, del ingreso real y de la demanda efectiva, a la utilización completa de los recursos mundiales y al acrecentamiento de la producción y de los intercambios de productos”, a través de la “celebración de acuerdos encaminados a obtener, en base a la reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales, así como la eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional”.

Según el texto, anteriormente, transcrito son principios originarios del GATT:

- 1) La reciprocidad y mutuas ventajas.
- 2) La reducción sustancial de los aranceles aduaneros y demás barreras comerciales y;

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ ALVAREZ SOBERANIS, Jaime. El GATT: Antecedentes y propósitos. [en línea]. <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/11/pr/pr5.pdf>> [consulta: 5 de abril de 2013].

¹²⁸ *Ibidem*.

3) La eliminación del trato discriminatorio.

Para Ortiz Rojas¹²⁹, citando a Natan Elkin, los principios estructurales del GATT son el principio de no discriminación, el principio de liberalización comercial a base de reciprocidad y ventajas mutuas y, el trato diferenciado y más favorable.

Según Witley y Hernández¹³⁰ el GATT se estructura en base al principio de no discriminación, la reciprocidad, la igualdad de los Estados y, la reducción y eliminación de los aranceles y tarifas.

Sin lugar a dudas, el principio fundamental del GATT corresponde al principio de no discriminación, el cual, en términos generales, consiste en que todas las partes contratantes son regidas por un mismo parámetro comercial, independientemente de cuál sea su sistema de gobierno o su sistema económico. De esta forma, es imposible conceder beneficios o utilizar castigos por motivos raciales, religiosos o políticos.

Este gran principio se materializa, finalmente, en la aplicación de la cláusula de nación más favorecida y la cláusula de tratamiento nacional, según se explica a continuación.

El trato de la nación más favorecida, en adelante también, NMF, se encuentra consagrado en el artículo primero del GATT, el cual reza: “cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de las demás partes contratantes o a ellos destinado”. En otras palabras, cuando un país reduce un obstáculo al comercio o abre un mercado debe extender este beneficio a todas las partes contratantes del GATT (actualmente miembros de la OMC), evitándose de esta manera la discriminación entre los interlocutores comerciales.

¹²⁹ Véase ob. cit. ORTIZ ROJAS, pp. 29-31.

¹³⁰ Véase ob. cit. WITLER y HERNÁNDEZ, pp. 55-57.

Sin perjuicio de la aplicación general que recibe la NMF, ésta no es absoluta, pues, en determinados casos, se permite “discriminar”, sea concediendo una ventaja a cierta(s) parte(s) u oponiendo obstáculos a otra(s) parte (s), siempre por motivos fundados. Son ejemplos de excepciones a la NMF:

- Los pactos comerciales, sean bilaterales o multilaterales, cuyo objeto consiste en crear un área de libre comercio o algún proceso de integración similar, pues, a través de éstos se pueden establecer beneficios, únicamente, a sus suscriptores, no así a terceros países.
- La oposición de obstáculos a aquellos productos, procedentes de determinados países, que se consideren objeto de un comercio desleal.
- Conceder un trato más favorable a los países en desarrollo.

El trato nacional, se encuentra consagrado en el artículo tercero del GATT y, se traduce en que las mercancías importadas deben recibir el mismo trato que las nacionales, una vez que éstas han ingresado al territorio nacional, proscribiéndose cualquier tipo de impuesto o carga especial posterior. Es importante destacar que la aplicación de derechos de aduana a las importaciones no implica una transgresión al trato nacional, pues, el principio aplica sólo una vez que el producto ha ingresado al mercado.

2.3.2.3 Contenido del GATT.

En primer lugar, es dable señalar que existen dos versiones del GATT, el texto original del año 1947 y una posterior del año 1994, que, básicamente, contiene las modificaciones acordadas por las partes en la Ronda de Uruguay. Es importante señalar que para lograr una comprensión cabal del texto es necesario efectuar un análisis conjunto de ambos textos (GATT 1947 y GATT 1994).

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio consta de 4 partes y 38 artículos.

La primera parte del GATT consagra la cláusula de nación más favorecida (artículo I), previamente abordada, y, conjuntamente, señala una lista de concesiones (artículo II). Esto es, las reducciones arancelarias a las cuales se comprometen las partes, siendo enumeradas en un anexo del mismo acuerdo.

La segunda parte del Acuerdo General se ocupa de temas sustantivos y relevantes. En ésta sección se señalan las disposiciones que rigen el comercio internacional de mercaderías. Así, se regula el trato nacional (artículo III), explicado previamente, las disposiciones aplicables a las películas cinematográficas (artículo IV), la libertad de tránsito (artículo V), los derechos antidumping y compensatorios (artículo VI), el aforo aduanero (artículo VII), los derechos y formalidades (artículo VIII), las marcas de origen (artículo IX) y disposiciones comerciales (artículo X). Por otra parte, también, se tratan las restricciones cuantitativas (artículo XI a XIV), la colaboración del GATT con el Fondo Monetario Internacional (artículo XV), se consagra la tendencia a eliminar las subvenciones a la exportación (artículo XVI), se establece la obligación de las empresas estatales de respetar el principio de no discriminación en sus actividades de comercio exterior y se regula la acción estatal en el desarrollo económico (artículos XVII y XVIII), se describen situaciones y procedimientos que autorizan a las partes para apartarse transitoriamente de las obligaciones del GATT (artículos XIX, XX y XXI), trata las consultas (XXII) y, por último, establece un procedimiento de solución de diferencias (XXIII) ¹³¹.

La tercera parte del Acuerdo se encarga de regular las condiciones en que las zonas de libre comercio y uniones aduaneras pueden constituir excepciones al principio de NMF (artículo XXIV), la acción colectiva de las partes (artículo XXV), la aceptación y entrada en vigencia del acuerdo (artículo XXVI), el retiro de las concesiones arancelarias a los que dejan de ser partes del GATT (artículo XXVII), las negociaciones y modificaciones de las listas (XXVIII), también, se señala la importancia de las negociaciones arancelarias para expandir el comercio internacional (artículo XXVIII *bis*), la relación entre el GATT y la Carta de la Habana, enmienda y entrada en vigencia, retiro de alguna parte, la consideración o no de un gobierno como parte

¹³¹ Ob. cit. ORTIZ ROJAS, 32 p.

contratante y la adhesión al GATT (artículo XXIX al XXXV)¹³².

Por último, la cuarta parte del GATT contiene los artículos que reformaron el Acuerdo General en la Ronda Kennedy. Fundamentalmente, en esta parte se fijan los principios, objetivos y compromisos respecto a los países en desarrollo (artículos XXXVI al XXXVIII)¹³³.

2.3.2.4 Rondas del GATT.

Durante la vigencia del GATT (como organismo internacional de facto) las partes contratantes celebraron ocho rondas o negociaciones comerciales multilaterales.

Mientras las primeras rondas estuvieron orientadas, principalmente, a reducir los aranceles, las rondas posteriores abordaron nuevos temas. Así, por ejemplo, en la Ronda de Kennedy se convino un Acuerdo Antidumping y una sección sobre el desarrollo. Luego, la Ronda de Tokio destacó por constituir el primer intento de abordar los obstáculos al comercio no arancelarios y de mejorar el sistema vigente. Por último, la Ronda de Uruguay destaca por ser la negociación más extensa e importante, pues ésta implicó una verdadera reforma al sistema hasta ese entonces vigente. Además de los aranceles, se trataron temas tales como, medidas no arancelarias, normas, servicios, propiedad intelectual, solución de diferencias, textiles, agricultura, entre otros. Finalmente, en esta ronda se acordó la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), la cual sustituiría al actual GATT, que hasta ese entonces funcionaba como una verdadera organización internacional de facto¹³⁴.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Los años del GATT: de la Habana a Marrakech. [en línea]. <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact4_s.htm> [consulta: 11 de mayo de 2013]

2.3.3 Organización Mundial del Comercio (OMC).

2.3.3.1 ¿Qué es la OMC?

La Organización Mundial del Comercio, en adelante, también, OMC, “es el único organismo internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países¹³⁵”. Actualmente cuenta con 159 miembros¹³⁶ que representan cerca del 98% de los flujos de comercio a nivel mundial. Su secretaría se encuentra ubicada en la ciudad de Ginebra, Suiza¹³⁷.

Tal como se señaló anteriormente, la OMC es fruto de la última y más importante ronda del GATT, celebrada entre los años 1986 y 1994, pues en dicha ronda se acordó la creación de la OMC. La OMC entró en funciones el 1º de enero de 1995.

No obstante de que la OMC es la sucesora directa del GATT, cabe señalar que su campo de actuación es mucho mayor que ésta última. Mientras el GATT era un acuerdo que regulaba el comercio de mercancías, la OMC contempla 13 acuerdos que regulan todos los aspectos del comercio de bienes, un Acuerdo General para el Comercio de Servicios (GATS) y un Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (TRIPS). Asimismo, la OMC cuenta con un Mecanismo de Solución de Diferencias reforzado y un Mecanismo de Examen de Políticas Comerciales para todos los miembros.

La OMC no es tan sólo una organización para liberalizar el comercio, es más, en ocasiones sus normas, incluso, apoyan la subsistencia de obstáculos al comercio. Por ejemplo, cuando se intenta proteger a los consumidores, proteger al medio ambiente o impedir la propagación de enfermedades¹³⁸. Lo anterior se funda, básicamente, en que

¹³⁵ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. La OMC en pocas palabras. [en línea]. <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/inbrief_s/inbr00_s.htm> [consulta: 11 de mayo de 2013].

¹³⁶ Hasta el 2 de marzo de 2013.

¹³⁷ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. ¿Quiénes somos? [en línea]. <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/who_we_are_s.htm> [consulta: 11 de mayo de 2013].

¹³⁸ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. ¿Qué es la Organización Mundial del Comercio? [en línea]. <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact1_s.htm> [consulta: 11 de mayo de 2013].

el valor del bien protegido por la norma es significativamente más trascendente que la libertad de comercio.

La OMC es por sobre todo un foro de negociación, en el cual los miembros negocian acuerdos comerciales y al cual acuden para solucionar sus problemas comerciales. En este sentido, es importante destacar que la actual labor de la OMC es producto de las negociaciones efectuadas por sus miembros en la Ronda de Uruguay, así como de todas las rondas anteriores desarrolladas por las partes del GATT¹³⁹.

La OMC es también la base jurídica e institucional del sistema multilateral de comercio, cuyo núcleo está conformado por los acuerdos de la OMC que son negociados y firmados por la mayoría de los países que participan del comercio mundial. Los acuerdos de la OMC son verdaderos contratos que obligan a los gobiernos a mantener sus políticas comerciales dentro de los márgenes pactados y que tienen por objeto ayudar tanto a los productores de bienes y servicios como a los exportadores e importadores a desarrollar sus respectivas actividades, junto con permitir a los gobiernos llevar a cabo sus objetivos sociales y medioambientales¹⁴⁰.

Por último, la OMC es, igualmente, un órgano e instancia de solución de las diferencias que se susciten entre sus miembros. Sin perjuicio de que las normas de la OMC son, previamente, negociadas y acordadas por todos sus miembros, es usual, dada la naturaleza misma de las relaciones comerciales, que puedan existir diferencias entre las partes en cuanto a la aplicación e interpretación de las normas. La forma más armoniosa de resolver estos conflictos es a través de un sistema imparcial, basado en un fundamento jurídico convenido por las partes que lleva a cabo la OMC como organismo especializado¹⁴¹.

¹³⁹ *Ibidem.*

¹⁴⁰ *Ibidem.*

¹⁴¹ *Ibidem.*

2.3.3.2 Principios del sistema multilateral de comercio.

Los Acuerdos de la OMC son textos jurídicos extensos y de gran complejidad, que tratan diversas materias tales como, agricultura, textiles y vestido, servicios financieros, contratación pública, propiedad intelectual, telecomunicaciones, entre otros. Todos estos documentos tienen en común que están inspirados en una serie de principios que orientan el sistema multilateral de comercio, los cuales se describen, brevemente, a continuación:

1. No discriminación.

El principio de no discriminación se traduce, a su vez, en la aplicación de dos importantes principios, “Nación más favorecida” (NMF) y “Trato Nacional”, ambos analizados anteriormente como principios orientadores del GATT. La NMF se aplica al conjunto de acuerdos de la OMC, incluyendo, además del GATT, el Acuerdo General del Comercio de Servicios (AGCS) y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Al igual que en el caso del GATT, los dos últimos acuerdos también contemplan excepciones a la NMF. Al respecto, resulta importante destacar que tales excepciones sólo se permiten con arreglo a condiciones estrictas¹⁴².

Al igual que la NMF, el trato nacional, también, figura en los tres principales acuerdos de la OMC, pero es abordado con ciertos matices, dependiendo de la materia que se trate¹⁴³.

2. Comercio más libre: de forma gradual y mediante negociaciones.

Sin lugar a dudas, la reducción de los obstáculos al comercio¹⁴⁴ es una de las formas

¹⁴² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Los principios del sistema de comercio. [en línea] <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm> [consulta: 11 de mayo de 2013].

¹⁴³ Ibídem.

¹⁴⁴ Dentro de los obstáculos al comercio se encuentran los aranceles, prohibiciones o contingentes de importaciones, papeleo administrativo, entre otras. Los más importantes serán abordados al final del presente capítulo.

más efectivas de estimular el comercio. Es por ello que este ha sido uno de los objetivos centrales en las negociaciones efectuadas bajo el alero del actual sistema OMC y anterior GATT¹⁴⁵.

En este sentido, cabe señalar que, los acuerdos de la OMC autorizan a sus miembros para efectuar una “liberalización progresiva”, esto es, estipulándose distintos plazos para poner en práctica las diversas medidas que restringen o eliminan los obstáculos al comercio. En el caso de los países en desarrollo se contemplan plazos más extensos, en consideración a su condición¹⁴⁶.

3. Previsibilidad: mediante consolidación y transparencia.

“Mediante la estabilidad y la previsibilidad se fomentan las inversiones, se crean puestos de trabajo y los consumidores pueden aprovechar plenamente los beneficios de la competencia: la posibilidad de elegir precios más bajos. El sistema multilateral del comercio constituye un intento de los gobiernos de dar estabilidad y previsibilidad al entorno comercial¹⁴⁷”.

Dentro de las formas que utiliza la OMC para otorgar previsibilidad y estabilidad al sistema destacan: “consolidar” los compromisos adquiridos por las partes, lo que en mercancías equivale a establecer límites máximos a los tipos arancelarios; desalentar la utilización de contingentes y de todas aquellas medidas que tengan por objeto fijar cantidades máximas para importar; hacer que las normas comerciales de los países sean claras y públicas, y de esta forma transparentes, entre otras¹⁴⁸.

4. Fomento de una competencia leal.

Más que un sistema de libre comercio, la OMC es un “sistema de normas

¹⁴⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Los principios del sistema de comercio. [en línea] <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatiss/tif_s/fact2_s.htm> [consulta: 11 de mayo de 2013].

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

consagrado al logro de una competencia libre, leal y sin distorsiones¹⁴⁹”.

En términos generales, el sistema intenta definir y delimitar los conceptos de comercio leal y comercio desleal. Conjuntamente, desincentiva las prácticas desleales tales como, el dumping de productos a un precio menor a su costo para adquirir cuotas de mercado o las subvenciones a la exportación. En este mismo sentido, la OMC también señala cómo deben actuar los gobiernos ante la confirmación de la existencia de prácticas desleales, específicamente, se autoriza a los miembros para gravar las importaciones con impuestos adicionales, con el objeto de compensar los daños provocados por el comercio desleal¹⁵⁰.

5. Promoción del desarrollo y de la reforma económica.

La mayoría de los miembros de la OMC corresponden a países en desarrollo y países en transición a economías de mercado. El sistema de la OMC pretende contribuir a su desarrollo, para lo cual se contemplan disposiciones más ventajosas para los países menos adelantados, concediéndoles, por ejemplo, más tiempo para adaptarse a los acuerdos, una mayor flexibilidad y ciertos privilegios¹⁵¹.

Cabe señalar que la actual ronda de negociación efectuada por los miembros de la OMC denominada “Programa Doha para el desarrollo”, incluye las preocupaciones de los países en desarrollo por las dificultades en la aplicación de los acuerdos de la Ronda Uruguay¹⁵².

2.3.3.3 Objetivos y funciones de la OMC.

El principal objetivo del sistema multilateral de comercio consiste en contribuir a que las corrientes comerciales circulen con la mayor libertad posible, en tanto no se ocasionen consecuencias desfavorables producto de ello, pues de esta manera se

¹⁴⁹ *Ibidem.*

¹⁵⁰ *Ibidem.*

¹⁵¹ *Ibidem.*

¹⁵² *Ibidem.*

favorece el desarrollo económico y, consecuentemente, el bienestar general. Para ello se deben eliminar los obstáculos al comercio (al menos los injustificados y nocivos). Asimismo, es crucial contar con normas transparentes y previsibles para, de esta forma, otorgar seguridad tanto a los gobiernos como a las empresas y particulares, respecto a las políticas que rigen el comercio internacional.¹⁵³

En resumen, la OMC se encarga de velar porque el comercio se realice de la manera más fluida, previsible y libre posible.

Para el logro de su propósito, la OMC se encarga, fundamentalmente, de llevar a cabo las siguientes funciones¹⁵⁴:

1. Administrar y vigilar la aplicación de los acuerdos comerciales, multilaterales y plurilaterales, que conforman la OMC.
2. Servir de foro para la celebración de negociaciones comerciales.
3. Resolver las controversias sobre la interpretación y aplicación de los Acuerdos que se susciten entre sus miembros.
4. Supervisar las políticas comerciales nacionales de sus miembros.
5. Brindar asistencia técnica y cursos de formación para los países en desarrollo y;
6. Cooperar con las demás organizaciones internacionales que participen en la adopción de políticas económicas o tengan relación directa con el comercio mundial, tales como, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, entre otros.

2.3.3.4 Estructura de la OMC.

Una de las características que distingue a la OMC respecto de otros organismos internacionales es que todas las decisiones importantes que se adoptan son acordadas

¹⁵³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. ¿Qué es la Organización Mundial del Comercio? [en línea]. <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact1_s.htm> [consulta: 11 de mayo de 2013].

¹⁵⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. ¿Qué hacemos? [en línea]. <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/what_we_do_s.htm> [consulta: 11 de mayo de 2013].

por la totalidad de sus miembros (a través de sus ministros, embajadores o delegados), normalmente, por consenso, aunque el sistema también permite recurrir a la votación de la mayoría de los votos emitidos. Es por ello que es posible afirmar que la OMC es dirigida por sus miembros y está basada en el consenso¹⁵⁵.

El máximo órgano de adopción de decisiones en la OMC es la Conferencia Ministerial. Éste se reúne cada dos años, está integrado por todos los miembros y puede adoptar decisiones respecto de todas las materias que regulan los Acuerdos de la OMC¹⁵⁶.

En un segundo nivel se encuentra el Consejo General. Este órgano, también, está integrado por todos los miembros de la OMC, se reúne periódicamente y está facultado para actuar en representación del Consejo Ministerial en todos los asuntos de la OMC. Además el Consejo General actúa como Órgano de Solución de Diferencias y Órgano de Examen de Políticas Comerciales¹⁵⁷.

En un tercer nivel se encuentran tres Consejos: el Consejo del Comercio de Mercancías; el Consejo del Comercio de Servicios y; el Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Consejo de los ADPIC). Cada uno de ellos se encarga del funcionamiento de los Acuerdos de la OMC en las materias que el corresponden. Al igual que los órganos anteriores están compuestos por todos los miembros. Todos deben rendir informe al Consejo General¹⁵⁸.

Asimismo, la OMC cuenta con diversos comités los cuales no obstante a tener un ámbito de competencia menor igual están integrados por representantes de todos los miembros. Los comités abordan materias tales como, medio ambiente, comercio y desarrollo, acuerdos comerciales regionales y cuestiones administrativas. También

¹⁵⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. ¿De quién es la OMC? [en línea]. <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org1_s.htm> [consulta: 11 de mayo de 2013].

¹⁵⁶ Ibídem.

¹⁵⁷ Ibídem.

¹⁵⁸ Ibídem.

existen grupos de trabajo especializado que se encargan de examinar temas como, inversión y política de competencia, facilitación del comercio, entre otros¹⁵⁹.

El último nivel en la estructura de la OMC la conforman los órganos subsidiarios de los Consejos antes señalados y distintos comités del Consejo de Mercancías, que tratan temas tales como, medidas antidumping, agricultura, entre otros¹⁶⁰.

2.3.4 Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías.

Todo contrato internacional debe ser regulado por algún orden jurídico. Pero, ¿cómo determinamos cuál será la legislación aplicable cuando existen dos o más partes pertenecientes a Estados distintos? Normalmente, el problema será resuelto a través del derecho internacional privado, específicamente, por medio de las normas de conflicto, esto es, aquellas reglas que determinan cuál es la legislación nacional aplicable a un determinado tipo de relación jurídica internacional. La principal regla de conflicto, en esta materia, corresponde a la voluntad de las partes. A falta de ésta última, es necesario recurrir a las circunstancias particulares que rodearon tanto la negociación como la ejecución del contrato, tales como, el domicilio de las partes, el lugar de su celebración del contrato o el lugar fijado para su cumplimiento. Sin perjuicio de que, generalmente, es posible determinar cuál es el derecho aplicable, es indiscutible que dicha tarea no siempre resulta fácil y, a veces, incluso casi imposible. Al respecto, cabe señalar que cuando no se ha especificado *ex ante* cuál ha de ser el derecho que se aplicará a determinado contrato internacional, se produce incertidumbre, pudiendo, inclusive generarse inequidad¹⁶¹.

Sin lugar a dudas, la compraventa es el contrato internacional de mayor relevancia y desarrollo relativo, al constituir el fundamento del comercio internacional en todos los

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ BARROS BOURIE, Enrique. Prólogo. *En*: ESPINA O., A. y QUINTANA H., A. *Compraventa Internacional de Mercaderías: Análisis de la Convención de las Naciones Unidas*. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1985. pp. 7-8.

países del mundo. Es por ello que desde principios del siglo XX se comenzaron a efectuar los primeros intentos por unificar la regulación existente en esta materia, dicha tarea finalizó cincuenta años más tarde con la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, también conocida como Convención de Viena de 1980.

“En abril de 1930, el Instituto Internacional para la unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) decidió preparar una legislación uniforme para la compraventa internacional de mercaderías. Para tal efecto, se redactaron dos proyectos que se distribuyeron a los gobiernos, a fin de que hicieran observaciones por el conducto de la Liga de las Naciones [...]”¹⁶². En 1939, se suspendió el estudio de los proyectos señalados, producto del acaecimiento de la Segunda Guerra Mundial, reanudándose, recién, en 1951 por iniciativa del gobierno de los países bajos. Más tarde, se elaboraron nuevos proyectos en esta materia, los cuales, nuevamente, fueron distribuidos a los gobiernos interesados para que señalaran sus observaciones al respecto¹⁶³.

En 1964, se llevó a cabo la Conferencia de la Haya, en la cual se presentaron y aprobaron dos leyes uniformes y las respectivas Convenciones de las cuales éstas eran anexos; la Convención relativa a la Ley uniforme sobre venta internacional de mercaderías (Convención de la Haya sobre ventas de 1964) y la Convención relativa a la Ley uniforme sobre formación de contratos para la compraventa internacional de mercaderías (Convención de la Haya sobre formación de 1964).

Posteriormente, en el año 1968, durante el primer período de sesiones de, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, en inglés la sigla es UNCITRAL), se consideró necesario consultar a los distintos Estados la opinión sobre las Convenciones de la Haya, antes indicadas, debido a que a la fecha éstas aún no habían sido ratificadas.

¹⁶² Ob. cit. ESPINA O., A. y QUINTANA H., A., 15 p.

¹⁶³ *Ibidem*.

La CNUDMI examinó las Convenciones de la Haya de 1964 y las observaciones efectuadas por los Estados, determinando que era necesario modificar las Leyes uniformes con el objeto de “hacerlas más aceptables para los países con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos¹⁶⁴”.

Finalmente, se en 1977 se aprobó un nuevo proyecto de Convención sobre la compraventa internacional de mercaderías y en 1978 se aprobaron las normas sobre formación de contratos para la compraventa internacional de mercaderías. Del análisis de ambos textos se concluyó la necesidad de refundirlos, “siendo éste el origen del proyecto de Convención que la Asamblea General remitió a la Conferencia de plenipotenciarios efectuada en marzo de 1980 en la ciudad de Viena, a fin de que lo estudiaran y en base al cual se elaboró la Convención sobre compraventa internacional de mercaderías¹⁶⁵” que se aborda en esta parte del capítulo.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, fue acordada en la ciudad de Viena, el 11 de abril de 1980, siendo conocida también como Convención de Viena de 1980.

En esta Conferencia diplomática participaron 62 Estados, dentro de los cuales figura Chile¹⁶⁶, y fue organizada bajo el patrocinio de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

Según la CNUDMI, el propósito de la Convención de Viena “[...] es prever un régimen moderno, uniforme y equitativo para los contratos de compraventa internacional de mercancías, por lo que contribuye notablemente a dar seguridad

¹⁶⁴ Ob. cit. ESPINA O., A. y QUINTANA H., A., 17 p.

¹⁶⁵ Ob. cit. ESPINA O., A. y QUINTANA H., A., pp. 17-18.

¹⁶⁶ La Convención fue ratificada por Chile y se transformó en ley de la República, publicándose en el Diario Oficial el día 3 de octubre de 1990, con la expresa reserva que, si cualquiera de las partes del contrato tiene su establecimiento en Chile, no se aplicarán las normas de la Convención respecto de sus disposiciones que permitan: “que la celebración, la modificación o la terminación por mutuo acuerdo del contrato de compraventa o cualquier oferta, aceptación u otra manifestación de intención se hagan por cualquier procedimiento que no sea por escrito.”

jurídica a los intercambios comerciales y a reducir los gastos de las operaciones¹⁶⁷”.

“La Convención sobre la Compraventa rige los contratos de compraventa internacional de mercancías entre empresas privadas, con excepción de las ventas a consumidores y las ventas de servicios, así como las ventas de tipos concretos de mercancías¹⁶⁸”.

La primera parte de la Convención se encarga de establecer su ámbito de aplicación, al respecto señala que, “[...] se aplica a los contratos de compraventa de mercancías concertados entre partes cuyos establecimientos se encuentren en distintos Estados Contratantes o cuando en virtud de las reglas de derecho internacional privado deba aplicarse la ley de un determinado Estado Contratante¹⁶⁹”. Asimismo, “[...] la Convención también puede ser aplicable cuando las partes hayan convenido en ello¹⁷⁰”.

La segunda parte de la Convención aborda la formación del contrato, que se concierta mediante una oferta y su aceptación.

La tercera parte de la Convención regula las obligaciones de las partes contratantes, esto es, del vendedor y el comprador. Dentro de las obligaciones del vendedor figuran: la de entregar las mercancías de acuerdo a la cantidad y calidad estipuladas en el contrato o en documentos anexos, y transferir la propiedad de los bienes. Por su parte el comprador está obligado a pagar el precio pactado y a recibir las mercancías. En esta parte de la Convención también se consagran reglas comunes respecto a las vías de recurso aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales. Así, la parte agraviada podrá exigir el cumplimiento del contrato, reclamar daños y perjuicios o declarar resuelto el contrato en caso de que el incumplimiento sea esencial.

¹⁶⁷ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. 1980-Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. [en línea]. <http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html> [consulta: 26 de abril de 2013].

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

Por último, cabe mencionar que la Convención también aborda otras materias, dentro de las cuales destacan, la transmisión del riesgo, el incumplimiento previo del contrato, los daños y perjuicios, y la exención del deber de cumplir el contrato.

2.3.5 Los convenios internacionales y tratados de libre comercio.

Genéricamente hablando, los convenios o tratados internacionales son instrumentos jurídicos, asimilables a los contratos, que obligan a las partes que los suscriben.

Existen innumerables materias que pueden ser objeto de un convenio o tratado internacional, de esta forma, es posible suscribir tratados políticos, culturales o comerciales, entre otros.

Particularmente, los tratados de libre comercio (TLC), además de constituir una forma de restringir o eliminar las barreras al comercio y, de esta manera, contribuir a liberalizar éste último, regulan distintas materias relacionadas con la actividad comercial, tales como, comercio de mercancías, servicios, contratación pública, transparencia, entre otros, aspectos que serán abordados con mayor profundidad en el capítulo quinto del presente trabajo. Conjuntamente, los TLC, normalmente, establecen un sistema propio de solución de controversias que se encarga de resolver todas aquellas diferencias que se susciten entre las partes con ocasión de la interpretación o aplicación del tratado, aspecto muy relevante si consideramos los problemas que existen en torno a la ley aplicable en caso de un conflicto internacional. Cabe señalar que como todo tratado dichas normas rigen únicamente entre las partes que concurrieron a su suscripción. Por último, es dable destacar que por medio de los TLC se convienen acuerdos respecto a materias de interés internacional que muchas veces se transforman en una verdadera antesala de los futuros acuerdos que se pactan posteriormente en el sistema multilateral de comercio de la OMC, siendo un verdadero aporte en este sentido.

Asimismo, en la actividad mercantil es posible señalar varios ejemplos de

establecimiento de normas sustantivas de Derecho Internacional Privado en forma convencional, tal es el caso de la Convención de Viena de 1980, revisada precedentemente, en la cual se establecen normas comunes para el contrato de compraventa de mercaderías. En este mismo sentido, destacan diversos tratados de regulación sustantiva en el campo del transporte¹⁷¹ y convenciones en materias de letras de cambio, cheque y pagaré¹⁷² que establecen leyes uniformes¹⁷³.

Todos los ejemplos señalados intentan solucionar el problema clásico de la contratación internacional, esto es, que cada país posee sus propias normas jurídicas, en circunstancias de que es imperioso contar con una regulación uniforme para las partes contratantes. En todos los casos indicados, la convención es una forma de establecer reglas uniformes respecto a determinadas materias, para superar la difícil tarea de elegir o determinar cuál será la ley aplicable.

2.3.6 La *Lex Mercatoria*.

Según el profesor Mario Ramírez, “se denomina *lex mercatoria* al derecho consuetudinario que surge de la actividad comercial internacional¹⁷⁴”; en otras palabras, la *lex mercatoria* corresponde a todos los usos y costumbres mercantiles que constituyen un “derecho espontáneo”, alejado de las regulaciones estatales, que establecen normas sustantivas, a-nacionales, de Derecho Internacional Privado¹⁷⁵.

No obstante a que los orígenes de la *lex mercatoria* se remontan a tiempos antiguos, es innegable que últimamente ha adquirido especial relevancia, principalmente, a causa del fenómeno de globalización económica que vivimos en nuestros tiempos y del surgimiento de grandes empresas transnacionales.

La principal discusión doctrinaria que existe respecto a la *lex mercatoria* consiste en

¹⁷¹ En el transporte aéreo internacional se celebraron la Convención de Viena de 1929 y la Convención de la Haya de 1955.

¹⁷² En esta materia destacan las Convenciones de Ginebra de 1930 y 1931.

¹⁷³ RAMÍREZ NECOCHEA, Mario. Derecho Internacional Privado. 2ª ed., Chile, Lexis Nexis, 2007. 16 p.

¹⁷⁴ Ob. cit. RAMÍREZ NECOCHEA, 241 p.

¹⁷⁵ Ob. cit. RAMÍREZ NECOCHEA, 17 p.

dilucidar si ésta, efectivamente, constituye o no derecho. Al respecto, existen dos posiciones: la primera de ellas postula que sólo el Estado está facultado para crear normas jurídicas, dotadas de imperio, por lo cual niega el carácter de derecho a la *lex mercatoria*. Por el contrario, la segunda postura señala que la *lex mercatoria* constituye un verdadero derecho cuando los comerciantes la aceptan como obligatoria. A lo anterior se suma la notable disminución del poder del Estado y el, consecuencial, aumento de autonomía que han experimentado los particulares en este ámbito, lo cual se ve reflejado en la libertad contractual. En este sentido, por ejemplo, los particulares tienen libertad para someterse tanto a la justicia arbitral como a un régimen jurídico determinado, siempre que lo estimen conveniente, para resolver sus conflictos, sin que exista obligación de sujetarse a ningún derecho estatal. Además, la *lex mercatoria* tiene sus propios mecanismos sancionadores dentro de los cuales destaca el descrédito comercial para la empresa infractora, el cual lleva aparejado la consecuencial pérdida económica que implica el desprestigio y la pérdida de confianza por parte de los consumidores¹⁷⁶.

“Por otra parte, cada día es más frecuente que los tribunales estatales validen, en su etapa de ejecución, las sentencias arbitrales internacionales basadas en la *lex mercatoria*¹⁷⁷”, lo cual es un reflejo de la importancia y de la “obligatoriedad” respecto a ésta. Sin perjuicio de lo anterior, aún se cuestiona tanto la consistencia como la coherencia de las reglas de la *lex mercatoria*. Asimismo, se discute la objetividad y justicia de las costumbres mercantiles, pues, generalmente, éstas son impuestas por las grandes empresas transnacionales, que velan por su propio interés, que no necesariamente refleja el interés de la comunidad¹⁷⁸.

2.4. Trabas al comercio internacional.

Existen múltiples formas de restringir el comercio internacional, sin embargo, comúnmente es factible clasificarlas en: barreras comerciales arancelarias y barreras

¹⁷⁶ Ob. cit. RAMÍREZ NECOCHEA, 241 p.

¹⁷⁷ Ob. cit. RAMÍREZ NECOCHEA, 242 p.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

comerciales no arancelarias, por lo cual abordaremos el tema de estudio según la clasificación antedicha.

2.4.1 Barreras comerciales arancelarias.

Históricamente, la forma más usual de restringir el comercio ha sido por medio de la aplicación de aranceles. El arancel es un “impuesto o derecho de aduana que grava bienes comercializados cuando cruzan una frontera nacional¹⁷⁹”.

Es posible distinguir entre el arancel a las importaciones, que puede ser definido como “un derecho de aduana aplicado sobre los bienes importados¹⁸⁰” y el arancel a las exportaciones que es un impuesto que grava a los bienes exportados. De los aranceles señalados, el arancel que grava a las importaciones es el más importante y, generalmente, aplicado.

Asimismo, los aranceles pueden clasificarse en, aranceles *ad valorem*, específicos o compuestos. “El arancel *ad valorem* se expresa como un porcentaje fijo del valor de los bienes comercializados. Un arancel específico se expresa como una suma fija por unidad física de los bienes comercializados. Un arancel compuesto es una combinación de un arancel *ad valorem* y de uno específico¹⁸¹”. En nuestro país, se utiliza el arancel *ad valorem*.

La aplicación de aranceles a las importaciones obedece, principalmente, a dos causas. La primera de éstas dice relación con proteger la industria nacional. Para entender mejor ésta finalidad, pensemos, por ejemplo, que un mismo bien es producido tanto por una industria extranjera como por una industria nacional, logrando un producto de una calidad similar, pero la industria extranjera lo hace a un menor costo. Los bienes son exportados e ingresan al mercado nacional sin ningún tipo de impuesto, lo más probable es que los consumidores nacionales prefieran adquirir el bien menos costoso, pues su calidad es similar. Ahora, imaginémonos que la industria

¹⁷⁹ SALVATORE, Dominick. Economía Internacional. 4ª ed., Colombia, McGraw-Hill, 1994. 237 p.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ *Ob. cit.* SALVATORE, 238 p.

nacional no produce el bien exportado, pero existen nacionales interesados en producir dicho bien. En el primero de los casos, es probable que la industria nacional se vea afectada gravemente por la disminución en sus ventas e incluso llegue a verse forzado a salir del mercado, pues ya no será rentable la producción de dicho bien, en el segundo de los casos es poco probable que la “naciente industria nacional” llegue a competir con el producto extranjero.

En ambos casos los aranceles funcionan como una forma de proteger la industria nacional, pues, al aplicarse un impuesto al bien importado por ingresar al territorio nacional, aunque el costo de producción sea menor, finalmente, el precio final se verá incrementado, en mayor o menor medida, dependiendo del arancel con el cual se encuentre gravado el producto.

Asimismo, es dable señalar que los aranceles son también una fuente de ingresos para el Estado, pues el dinero recaudado por concepto de impuestos a las importaciones ingresa a las arcas fiscales.

Sin perjuicio de la importancia histórica que han presentado los aranceles como barrera al comercio, luego de la Segunda Guerra Mundial y, específicamente, a partir de la creación del GATT, la tendencia mundial ha sido disminuir la aplicación de aranceles. Tal como se señaló anteriormente en este mismo capítulo, las primeras rondas de negociación del GATT tuvieron por principal finalidad disminuir y consolidar los aranceles. A lo anteriormente expuesto, se suma la multiplicidad de negociaciones y suscripciones de tratados de libre comercio entre países los que, inclusive, han significado la eliminación de aranceles para gran cantidad de productos.

La experiencia chilena al respecto será tratada en particular en el capítulo quinto del presente trabajo. Por el momento cabe señalar que la tendencia de Chile es de total apertura comercial. En este sentido se han celebrado acuerdos comerciales con países de gran parte del mundo, los cuales han significado la desgravación de gran cantidad de productos. Por último, el arancel aplicable, actualmente, a las importaciones es muy bajo.

2.4.2 Barreras comerciales no arancelarias.

Tal como se señaló anteriormente, las barreras arancelarias han ido derribándose producto tanto de las negociaciones multilaterales como de la plurilaterales y bilaterales. Es por ello, que la importancia de las barreras no arancelarias se ha incrementado. A continuación revisaremos, brevemente, las principales barreras no arancelarias y la regulación que reciben dentro del sistema multilateral del comercio OMC.

a) El *Dumping*.

El *dumping* es “una discriminación de precios internacionales y se presenta cuando un monopolista (o competidor imperfecto) cobra un menor precio a los compradores extranjeros que a los compradores domésticos por un bien igual (o comparable)¹⁸²”.

En términos sencillos, el *dumping* consiste en la exportación de un producto a un precio menor del que se vende en el mercado interno de un país, ocasionando distorsiones en el mercado.

Los economistas han clasificado el *dumping* en tres categorías:

- 1) *Dumping* persistente: “Es la tendencia continua de un monopolio doméstico a maximizar las ganancias totales mediante la venta del bien a precios más altos en el mercado doméstico que internacionalmente¹⁸³”.
- 2) *Dumping* predador o rapaz: “Es la venta temporal de un bien a costos inferiores o al menos a precios inferiores en el exterior con el fin de sacar del mercado a los competidores extranjeros, después de lo cual los precios se elevan con el fin de sacar mayor provecho en el recientemente adquirido poder de monopolio en el exterior¹⁸⁴”.

¹⁸² CHACHOLIADES, Miltiades. Economía Internacional. 2ª ed., México, McGraw-Hill Interamericana de México S.A., 1992. 237 p.

¹⁸³ Ob. cit. SALVATORE, 285 p.

¹⁸⁴ Ob. cit. SALVATORE, pp. 285-286.

- 3) *Dumping* esporádico: “Es la venta ocasional de un bien a costos inferiores o al menos a precios inferiores en el exterior que en el interior con el fin de descargar un exceso de oferta temporal imprevisto del bien sin tener que reducir los precios domésticos¹⁸⁵”.

En el ámbito multilateral del comercio, si bien no se regulan las acciones de las empresas que cometen dumping, se establece la forma en que los gobiernos pueden reaccionar frente a éste.

El artículo 6 del GATT autoriza a los países para adoptar medidas en caso de dumping, a su vez el “Acuerdo Antidumping” aclara y amplía el artículo antedicho, por lo cual ambos funcionan en forma conjunta.

Es preciso destacar que sólo se autoriza a los gobiernos para adoptar medidas contra el *dumping* cuando éste último provoca un daño importante en la rama de producción nacional competidora. Además, resulta necesario que el gobierno que acusa *dumping* cumpla los siguientes requisitos: 1) Demuestre el *dumping*; 2) Calcule su magnitud; y, por último, 3) Que el *dumping* cause daño o amenaza de producirlo¹⁸⁶.

Normalmente, las medidas antidumping consisten en “aplicar un derecho de importación adicional a un producto determinado de un país exportador determinado para lograr que el precio de dicho producto se aproxime al “valor normal” o para suprimir el daño causado a la rama de producción nacional en el país importador¹⁸⁷”. De esta forma, las medidas antidumping son una excepción a los principios fundantes del GATT de consolidación de aranceles y no discriminación entre interlocutores comerciales.

Cabe señalar que el “Acuerdo Antidumping” es riguroso en cuanto a la constatación de los tres requisitos, previamente indicados, que autorizan la aplicación de las

¹⁸⁵ Ob. cit. SALVATORE, 286 p.

¹⁸⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Los Acuerdos. [en línea]. <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm8_s.htm> [consulta: 11 de mayo de 2013].

¹⁸⁷ *Ibidem*.

medidas antidumping. Así, establece tres métodos para calcular el “valor normal” del producto, y, de esta forma, determinar el grado de dumping. Por otra parte, para determinar si se ha causado daño a la producción nacional como consecuencia del *dumping*, se debe iniciar una investigación minuciosa con determinadas reglas, en la cual se evalúan todos los factores económicos que tienen relación con la rama de producción posiblemente afectada¹⁸⁸.

En caso que la investigación arroje como resultado que se ha afectado la rama de producción nacional se le otorga la posibilidad a la empresa exportadora para que se comprometa a elevar sus precios, con el objeto de evitar un derecho de importación antidumping¹⁸⁹.

En todo caso, las medidas antidumping no pueden exceder de 5 años desde la fecha de su imposición, salvo que se demuestre mediante una investigación que su supresión acarrearía un daño¹⁹⁰.

Finalmente, cabe señalar que los miembros de la OMC deben informar al Comité de Prácticas Antidumping respecto a todas las medidas, preliminares o definitivas, antidumping. Asimismo, deben informar semestralmente todas las investigaciones antidumping. En caso de existir diferencias en este tema, se aconseja a los miembros que celebren consultas entre sí. Pudiendo también recurrir al sistema de solución de diferencias de la OMC¹⁹¹.

b) Los subsidios o subvenciones a las exportaciones.

Los subsidios a las exportaciones “son pagos directos o la concesión de rebajas de impuestos y pagos en dinero a los exportadores del país o a los exportadores potenciales, y/o recursos de bajo interés a los compradores externos para estimular así

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ *Ibidem*.

las exportaciones del país¹⁹²”.

“Los subsidios a las exportaciones pueden ser abiertos o cubiertos. El subsidio abierto a las exportaciones implica un pago directo por el gobierno al exportador del bien subsidiado, en proporción directa al volumen o al valor de las exportaciones. Por su parte, los subsidios cubiertos son esquemas que brindan asistencia financiera indirecta al exportador, generalmente a través del subsidio de las condiciones de crédito y de servicios de transporte de exportación por buques de bandera nacional¹⁹³”.

Cabe señalar que los subsidios pueden jugar un rol sustancial en los países en desarrollo y en la transformación de las economías centralmente planificadas en economías de mercado.

Es dable comentar que los subsidios, también, han sido materia de regulación en el marco de la OMC, específicamente, en el denominado “Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias”. Dentro de las funciones del acuerdo, destacan la de normar la utilización de las subvenciones y reglamentar las medidas que los países pueden adoptar para contrarrestar los efectos de las subvenciones. Según dispone el acuerdo en comento, “un país puede utilizar el procedimiento de solución de diferencias de la OMC para tratar de lograr la supresión de la subvención o la eliminación de sus efectos desfavorables, o que el país pueda iniciar su propia investigación y aplicar finalmente derechos especiales (“derechos compensatorios”) a las importaciones subvencionadas que se concluya causan un perjuicio a los productores nacionales¹⁹⁴”.

El acuerdo establece dos tipos de subvenciones, las prohibidas y las recurribles. Las subvenciones prohibidas “son aquellas cuya concesión está supeditada al logro de determinados objetivos de exportación o a la utilización de productos nacionales en vez de productos importados¹⁹⁵”, tienen por objeto distorsionar el comercio internacional y

¹⁹² Ob. cit. SALVATORE, 286 p.

¹⁹³ Ob. cit. CHACHOLIADES, pp. 223-224.

¹⁹⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Los Acuerdos. [en línea]. <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm8_s.htm> [consulta: 11 de mayo de 2013].

¹⁹⁵ *Ibidem*.

pueden impugnarse mediante el procedimiento de solución de diferencias de la OMC. En el caso de confirmarse que la subvención utilizada se encuentra dentro de aquellas que figuran como prohibidas deberá suprimirse en forma inmediata. De no ser así, se podrán adoptar contramedidas, y, en caso de ocasionarse daño a los productores nacionales, podrá imponerse un derecho compensatorio. En las subvenciones recurribles, el país reclamante tendrá que demostrar que la subvención tiene efectos desfavorables para sus intereses, pues de lo contrario, la subvención estará permitida. Si el Órgano de Solución de Diferencias determina que existe daño, se exigirá la supresión inmediata de la subvención o la eliminación de sus efectos desfavorables. También podrán imponerse derechos compensatorios si las importaciones de productos subvencionados han perjudicado a los productores nacionales¹⁹⁶.

Algunas de las disposiciones del acuerdo son similares a las contenidas en el Acuerdo Antidumping, pues, al igual que en este último, es necesario iniciar una investigación al respecto, se establecen normas detalladas para determinar si un producto está subvencionado, criterios para comprobar si las importaciones de productos subvencionados perjudican una rama de producción nacional, normas sobre la aplicación y duración de las medidas compensatorias (normalmente son 5 años), entre otras¹⁹⁷.

Finalmente, es dable señalar que “el exportador subvencionado podrá convenir en elevar sus precios de exportación como alternativa a la aplicación de los derechos compensatorios a sus exportaciones¹⁹⁸”.

c) Las cuotas.

La cuota es una “restricción cuantitativa directa sobre la cantidad de un bien que se permite importar o exportar¹⁹⁹”. Es decir, mediante la cuota se limita, directamente, el volumen físico (o el valor) de las importaciones (cuota de importaciones) o de las

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ Ob. cit. SALVATORE, 278 p.

exportaciones (cuota de exportaciones)²⁰⁰ de un país.

“Las cuotas de importación pueden utilizarse para proteger una industria doméstica, para proteger la agricultura doméstica y/o por razones de balanza de pagos²⁰¹”.

Las cuotas a las importaciones fueron utilizadas comúnmente en Europa Occidental luego de la Segunda Guerra Mundial. Más tarde, gran parte de los países industrializados recurrieron a las cuotas para proteger su agricultura y, los países en vías de desarrollo hicieron lo mismo para estimular la sustitución de importaciones de productos manufacturados y, también, por razones relacionadas con la balanza de pagos²⁰².

En cuanto a la clasificación de las cuotas de importación cabe distinguir; 1) La cuota abierta, también denominada global; y, 2) Las licencias de importación.

En la cuota abierta o global, se autoriza la importación de un número determinado de importaciones al año, sin que se especifique el origen de los productos o a la persona que se autoriza para hacerlo. Por lo cual, una vez que se completa la cantidad de importaciones permitidas se prohíben todas las demás importaciones durante el tiempo restante²⁰³.

La cuota global genera desventajas como, aumento de los precios domésticos una vez que se llena la cuota, pérdidas (económicas) de los comerciantes que no alcanzan a llegar antes de que se complete el número de importaciones permitidas (costos de almacenamiento, reembarque al país de origen), discriminación hacia los pequeños empresarios, pues se asume que las grandes empresas tienen mayor capacidad para efectuar pedidos grandes en menor tiempo, entre otras²⁰⁴.

²⁰⁰ Ob. cit. CHACHOLIADES, 224 p.

²⁰¹ Ob. cit. SALVATORE, 278 p.

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ Ob. cit. CHACHOLIADES, 225 p.

²⁰⁴ *Ibidem*.

Debido a las desventajas antes indicadas, los gobiernos optaron por utilizar licencias de importación, las cuales eran vendidas a los importadores, a un precio competitivo (o por derechos) o se tramitaban como solicitudes, de esta forma se determinaba *ex ante* quien podrá importar. Respecto al origen de las importaciones, es dable señalar que la licencia puede o no especificarlo²⁰⁵.

No obstante a que el GATT original autorizaba la utilización de barreras no arancelarias, dentro de las cuales se incluían las cuotas de importación, también denominados contingentes de importación, en sectores sensibles como la agricultura o los textiles, su aplicación ocasionó fuertes distorsiones en el mercado.

Tras la Ronda de Uruguay, se acordó la conversión de gran parte de las medidas no arancelarias, aplicadas hasta ese entonces en la agricultura, en aranceles equivalentes en cuanto al nivel de protección, proceso que es conocido como “arancelización”. Además se incorporaron otras disposiciones que permitían mantener las cantidades importadas antes de la entrada en vigor del acuerdo mediante la implementación de un sistema de “contingentes arancelarios”, esto es, de tipos arancelarios inferiores para determinadas cantidades de productos y tipos mucho más elevados para aquellas cantidades que sobrepasaran el contingente²⁰⁶.

Por otra parte, en el mismo acuerdo (de agricultura) se autorizó a los gobiernos que habían “arancelizado” sus productos, para que adoptaran medidas especiales de urgencia (salvaguardias especiales) con el objeto de evitar que sus agricultores se vieran perjudicados por una rápida baja de los precios o un aumento en las importaciones. El acuerdo detalla tanto los casos como la forma de establecer tales medidas²⁰⁷.

²⁰⁵ *Ibíd.*

²⁰⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Agricultura: mercados más equitativos para los agricultores. [en línea]. <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm3_s.htm> [consulta: 11 de mayo de 2013].

²⁰⁷ *Ibíd.*

Sin perjuicio de la “arancelización” efectuada, ciertos países²⁰⁸ limitaron las importaciones de productos sensibles, tales como el arroz, utilizando disposiciones de “trato especial”, sujetándose a ciertas determinadas condiciones, estrictamente definidas, dentro de las cuales se encuentra otorgar un acceso mínimo a los proveedores extranjeros²⁰⁹.

Al igual que en la agricultura, luego de la celebración de la Ronda de Uruguay se convino terminar, de forma gradual, con el sistema de contingentes de importación que había prevalecido en el comercio de textiles, desde los años 60²¹⁰.

Por último, e dable mencionar que existe un “Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación” que prescribe que “esos sistemas deben ser sencillos, transparentes y previsibles²¹¹”. Dentro del contenido de este acuerdo, cabe destacar, el deber de los gobiernos de publicar información suficiente respecto a la forma y los requisitos de otorgamiento de las licencias de importación o la forma cómo se debe notificar el establecimiento de nuevos procedimientos para el trámite de licencias de importación o la modificación de las existentes a la OMC.

d) Restricciones voluntarias a las exportaciones (RVE).

Las RVE pueden ser definidas como la inducción que realiza un país importador a otro país (exportador), con el objeto de que éste último reduzca las exportaciones de un determinado bien “[...] de manera “voluntaria”, bajo la amenaza de aplicar mayores restricciones comerciales por todos lados, cuando estas exportaciones amenazan una industria doméstica completa²¹²”.

²⁰⁸ Japón, la República de Corea y Filipinas restringieron las importaciones del arroz. Israel hizo lo suyo con la carne ovina, leche entera en polvo y ciertos quesos. El Taipei Chino, aplicó trato especial del arroz durante su primer año de su adhesión en el 2002.

²⁰⁹ *Ibidem*.

²¹⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Textiles: vuelta al sistema central. [en línea] <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm5_s.htm> [consulta: 11 de mayo de 2013].

²¹¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Obstáculos no arancelarios: trámites burocráticos, etc. [en línea] <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm9_s.htm#import> [consulta: 11 de mayo de 2013].

²¹² *Ob. cit.* SALVATORE, 281 p.

Si se implementan exitosamente, las RVE provocan los mismos efectos que las cuotas de importación, con la excepción de que en el caso de las RVE, el “recaudo arancelario equivalente” lo reciben los extranjeros, pues, resulta muy probable que los productores del exterior se unan y cobren un precio monopólico, en lugar del precio de mercado²¹³.

e) Normas técnicas, administrativas y otras regulaciones.

El comercio internacional también puede ser obstaculizado mediante normas técnicas, administrativas y otras regulaciones. Tales como, normas de seguridad, normas sanitarias que rigen la producción y envasado de alimentos importados en condiciones higiénicas y las normas de rotulación que indiquen el origen y contenido del producto. Si bien gran parte de estas normas sirven a intereses legítimos, a veces se transforman en una forma de restringir el comercio internacional²¹⁴.

Otra forma de restringir el comercio ha sido mediante la aplicación de políticas gubernamentales que obligan a comprar productos domésticos. Tal fue el caso de la Ley norteamericana conocida como “*Buy American Act*”, aprobada en el año 1933, a través de la cual se otorgó una ventaja de más del 12%, y hasta del 50% para los contratos de defensa, a los productos domésticos²¹⁵.

Al respecto, es dable señalar que existen diversos acuerdos de la OMC, tanto multilaterales como plurilaterales, que, actualmente, regulan los criterios para el establecimiento de normas en este sentido, cuyo propósito fundamental consiste en evitar que dichas regulaciones constituyan un obstáculo más para el comercio internacional.

El Acuerdo sobre Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, si bien autoriza a los países para establecer sus propias normas para resguardar la inocuidad de los alimentos, sanidad de los animales y preservación de los vegetales, estipula que las

²¹³ Ob. cit. CHACHOLIADES, 231 p.

²¹⁴ Ob. cit. SALVATORE, 283 p.

²¹⁵ Ob. cit. SALVATORE, 284 p.

reglamentaciones, en este sentido, deben basarse en principios científicos, “sólo se deben aplicar en la medida necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales²¹⁶” y “no deben discriminar de manera arbitraria o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones idénticas o similares²¹⁷”. Además, se aconseja a los miembros para que adopten normas, directrices y recomendaciones internacionales, con el objeto de evitar futuras impugnaciones.

Por otra parte, el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) intenta impedir que tanto los reglamentos como las normas y los procedimientos de prueba y certificación se transformen en un obstáculo innecesario para el comercio. Entre otras cosas, el acuerdo prohíbe los reglamentos discriminatorios y establece que los procedimientos para determinar la conformidad con las normas pertinentes deben ser equitativos y justos. “El Acuerdo también contiene un código de buena conducta por el que se rigen los órganos gubernamentales, no gubernamentales o industriales para la preparación, adopción y aplicación de las normas voluntarias²¹⁸”. Además, es obligación de todos los gobiernos miembros de la OMC, establecer servicios nacionales de información y mantenerse mutuamente informados por el conducto de la OMC, respecto a la normativa aplicable. “El Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio es el principal centro de intercambio de información para los Miembros y también el foro principal para el examen de las inquietudes relacionadas con los reglamentos y su aplicación²¹⁹”.

El Acuerdo sobre Normas de Origen, “exige a los Miembros de la OMC que se aseguren que sus normas de origen son transparentes; que no tienen efectos de restricción, distorsión o perturbación del comercio internacional; que se administran de manera coherente, uniforme, imparcial y razonable; y que se basan en un criterio

²¹⁶ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Normas y seguridad. [en línea]. <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatiss/tif_s/agrm4_s.htm> [consulta: 11 de mayo de 2013].

²¹⁷ Ibídem.

²¹⁸ Ibídem.

²¹⁹ Ibídem.

positivo²²⁰”.

El Acuerdo sobre Contratación Pública, tiene por objeto “aumentar la transparencia de la leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relacionadas con la contratación pública y a garantizar que no se protejan a los productos o proveedores nacionales, ni discriminen entre productos o proveedores extranjeros²²¹”. De esta forma, el Acuerdo pretende abrir las compras de mercancías de todo tipo, que son realizadas por los Estados y entidades relacionadas con éste último, a la competencia internacional. Cabe señalar que, a diferencia de los acuerdos señalados previamente, éste acuerdo es de carácter plurilateral; es decir no ha sido suscrito por todos los miembros de la OMC, si no sólo por algunos de éstos. Se negoció por primera vez en la Ronda de Tokio y entró en vigencia el 1º de enero de 1981. El actual acuerdo en esta materia fue negociado en la Ronda de Uruguay, fruto de las negociaciones efectuadas en dicha oportunidad, se duplicó su ámbito de aplicación “abriendo a la competencia internacional entidades de los gobiernos centrales y locales cuyas compras en su conjunto ascienden en conjunto a varios millones de dólares anuales²²²”. Además, el nuevo acuerdo amplió su ámbito de aplicación a los servicios y gobiernos sub-centrales. El nuevo Acuerdo sobre Contratación Pública entró en vigor el 1º d enero de 1996.

A su vez, la OMC contempla un “Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales” utilizadas por sus miembros. Sus principales finalidades son “aumentar la transparencia y la comprensión de las políticas y prácticas comerciales de los países mediante una vigilancia periódica²²³” y “permitir una evaluación multilateral de los efectos de las políticas en el sistema de comercio mundial”. Los gobiernos deben informar a la OMC y a los demás miembros respecto a toda “medida, política o ley

²²⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Obstáculos no arancelarios: trámites burocráticos, etc. [en línea]. <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm9_s.htm#origin> [consulta: 11 de mayo de 2013].

²²¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Acuerdos plurilaterales: de participación minoritaria. [en línea] <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm10_s.htm#govt> [consulta: 11 de mayo de 2013].

²²² Ibídem.

²²³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Exámenes de las políticas comerciales: garantizar la transparencia. [en línea]. <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm11_s.htm> [consulta: 11 de mayo de 2013].

específica²²⁴ comercial, por su parte, la OMC examina periódicamente las políticas comerciales de los distintos países, cuya frecuencia dependerá de las dimensiones de cada país.

f) Cartel internacional.

Un cartel internacional “es una organización de proveedores de un bien, localizada en diferentes naciones (o un grupo de gobiernos), que accede a restringir la producción y las exportaciones de un bien con el propósito de maximizar o incrementar las ganancias totales de la organización²²⁵”. Un ejemplo de cartel internacional es la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP).

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ Ob. cit. SALVATORE, 284 p.

CAPÍTULO III

ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA ECONÓMICA DEL ESTADO

3.1 Estado y economía: ¿Cuál es el grado de injerencia que debe tener el Estado en la economía?

Sin lugar a dudas, la definición de la función del Estado en la economía es un tema que se encuentra íntimamente ligado tanto al sistema como al modelo económico que, en particular, cada país adopte. De esta forma, el Estado será abstencionista o mínimamente interventor si se opta por un sistema de corte liberal o neoliberal. Por el contrario, si el sistema económico elegido corresponde a una economía centralmente planificada, el Estado intervendrá fuertemente en la economía del país. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, es preciso acotar que “todas las ideologías sustentadoras de los diversos sistemas económicos que se han experimentado han reconocido algún margen, mayor o menor, de actuación de los poderes públicos en la economía²²⁶”. Asimismo, es posible afirmar que “cualquier ordenamiento jurídico, por el sólo hecho de ser tal, es intervencionista, en cuanto supone un condicionamiento del ámbito de lo privado²²⁷”.

Por otra parte, cabe señalar que, el enfoque que se adopte respecto al grado de intervención que el Estado debe (o puede) tener en la economía ha variado drásticamente a lo largo de la historia, pues ello depende, en gran medida, de las circunstancias sociales, culturales y económicas experimentadas en un lugar y momento determinado.

Así pues, para el liberalismo económico, de principios del siglo XIX, la intervención estatal debía ser mínima o casi inexistente. Adam Smith, uno de sus máximos

²²⁶ BERMEJO VERA, José. Derecho Administrativo: Parte Especial. 5ª ed., Madrid, Civitas Ediciones., 2001. 825 p.

²²⁷ *Ibidem*.

exponentes, postulaba que el rol del Estado “*correspondía única y exclusivamente al cumplimiento de tres obligaciones, a saber: la primera, consistente en proteger a la sociedad de los violentos y de las agresiones que otros estados pudieran cometer; la segunda, velar por una exacta administración de justicia; y la tercera, la realización y conservación de determinadas obras públicas y determinadas instituciones públicas, cuya producción no es rentable económicamente a los particulares*”²²⁸.

Al respecto, cabe recordar que el liberalismo económico se estructura, principalmente, en torno a la propiedad y la libertad, y que su ideología se suele resumir en la popular expresión francesa “*laissez faire, laissez passer*”, esto es, “dejar hacer, dejar pasar”. La razón de la afirmación anterior se explica fácilmente si damos cuenta del fundamento esencial que dicha doctrina económica pregona, esto es, la auto-regulación del mercado. Por tanto, no sólo resultaba innecesaria la intervención estatal en la economía, sino que de efectuarse aquella, se entorpecería el natural equilibrio del mercado. En este contexto, “el Estado no debía interferir con el mundo de la naturaleza. Su deber era conservarlo, mantenerlo, alejar de él los desórdenes y la violencia perturbadores de su status, a fin de que su operación natural produjera sus felices efectos”²²⁹.

Así, bajo esta doctrina, “la intervención del Estado se plantea únicamente como garante de la libertad, por lo que la actuación administrativa se configura como una actividad de policía, de limitación o restricción de las posibles agresiones a la libertad y a la propiedad”²³⁰. De este modo, la “Administración Pública debía limitarse a mantener el estatus jurídico como garantía de un pleno y pacífico ejercicio de los derechos naturales de los individuos, cuidando del orden interno y de la seguridad externa del país, y sobre la base de sus preceptos hacer cumplir sus disposiciones, exigiéndoselo así a la sociedad”²³¹.

²²⁸ MIRANDA A. y MÁRQUEZ CP. Intervención pública, regulación administrativa y economía: elementos para la definición de los objetivos de la regulación. [en línea]. Vniversitas. Diciembre, 2004, N° 108. <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=82510803>> [consulta: 21 de junio de 2012].75 p.

²²⁹ PANTOJA BAUZÁ, Rolando. Derecho y Administración del Estado. Chile, Legal Publishing, 2010, Tomo I, 253 p.

²³⁰ Ob. cit. BERMEJO VERA, 826 p.

²³¹ Ob. cit. PATOJA BAUZÁ, 254 p.

Posteriormente, a principios del siglo XX, y producto de una serie de circunstancias, tales como, el advenimiento de crisis económicas, la aparición del socialismo y, finalmente del estallido de la segunda guerra mundial, se produce un cambio radical en cuanto al rol que debe asumir el Estado en la sociedad. En dicha época se creía que, de continuar el sistema liberal económico, sin morigeración alguna, en donde prácticamente existía un “régimen anárquico de la libertad”, y no se otorgaba al Estado la facultad de disponer, reglamentar, limitar e intervenir dicha libertad a los agentes del mercado, las consecuencias de ésta libertad serían el abuso del poder económico, la explotación de los trabajadores y la concentración de los medios de producción en pocas manos²³². Aparece entonces, un Estado fuertemente intervencionista, ocupándose ahora de las actividades económicas y sociales que revisten interés general para la colectividad, tales como, energía, sanidad, comunicaciones, entre otras²³³.

Para León Duguit, destacado jurista francés, precursor de la escuela de servicio público, *“el siglo XX responde a requerimientos y visiones del todo distintos de aquellas concepciones individualistas y metafísicas que dominaron la creación del Estado constitucional”²³⁴. “Más que un mundo de la individualidad, el siglo XX es un mundo de la solidaridad social o, si se quiere, de la interdependencia social”²³⁵.*

Reflexionando, en torno a la funciones del Estado, afirmaba el publicista francés: *“[...] Hoy en día, a consecuencia sobre todo de los progresos de la instrucción, de las transformaciones económicas e industriales, no es solamente el servicio de guerra, de policía y de justicia lo que se pide a los gobiernos, sino servicios muy numerosos y variados, de los cuales muchos tienen carácter industrial”²³⁶.*

²³² Ob. cit. MIRANDA A. y MÁRQUEZ CP., 76 p.

²³³ Ob. cit. BERMEJO VERA, 826.

²³⁴ Ob. cit. PANTOJA BAUZÁ, 259 p.

²³⁵ Ob. cit. PANTOJA BAUZÁ, 260 p.

²³⁶ Ob. cit. PANTOJA BAUZÁ, 261 p.

Desde la perspectiva de la escuela del servicio público, entonces, “el derecho público moderno se convierte en un conjunto de reglas que determinan la organización de los servicios públicos y aseguran su funcionamiento regular e ininterrumpido²³⁷[...]”.

En Chile, la tesis del servicio público es recepcionada entre los años 1940 y 1973. En ese entonces, parte de la doctrina nacional entendía que “la Administración del Estado era un conjunto de servicios públicos, concebidos éstos como organizaciones permanentes del Estado que actúan en forma regular y continua en la satisfacción de las necesidades públicas²³⁸[...]”. Asimismo, otros autores afirmaban que “los servicios públicos constituyen la estructura misma del Estado²³⁹”.

Luego del año 1973, y producto del advenimiento del gobierno militar, se pone término a la visión social que existía respecto del Estado, asumiéndose ahora una “política portaliana”, denominación que recibe en alusión al carácter autoritario que la distinguía.

A mediados del siglo XX, el inglés Edward Carr, siendo testigo de la transformación política que sufrió el Estado de principios del siglo XX, y, por tanto, presenciando el cambio del paradigma existente, hasta el momento, en cuanto a las funciones que debía asumir y desempeñar el Estado, afirmaba: “*La transición del Estado gendarme al Estado de protección social: el nuevo Estado al que exigimos implantar condiciones cívicas igualitarias, superiores a cualquier época, oportunidades iguales para todos; al que exigimos planificar y dirigir la economía nacional para liquidar esas crisis periódicas inherentes a todos los sistemas que se rigen por la ideología del laissez faire; al que exigimos garantizar la estabilidad de las plazas de trabajo a favor de todos los ciudadanos capaces y destinar los recursos naturales del país y la fuerza laboral a la producción de aquellos bienes que mejor contribuirán a satisfacer las necesidades, aunque no sean del género que rinda las máximas utilidades; al que exigimos coordinar y dirigir el destino de nuestros escasos bienes en el comercio internacional, de suerte que obtengamos, a cambio de ellos, las materias primas que más falta nos*

²³⁷ *Ibidem.*

²³⁸ VARAS CONTRERAS, Guillermo. Citado en ob. cit. PANTOJA BAUZÁ, 265 p.

²³⁹ JARA CRISTI, Manuel. Citado en ob. cit. PANTOJA BAUZÁ, 265 p.

hacen y en las más ventajosas condiciones. Todos estos nuevos objetivos estatales son de un nuevo orden y revolucionario²⁴⁰”.

Dentro de este contexto social, surge una nueva tesis respecto al rol que le corresponde al Estado. Se postula, ahora, la función “conformadora de la Administración”. Su principal exponente, el profesor alemán, Ernst Forsthoff, postulaba que *“la base de la acción estatal es mejorar la situación social, que no puede ser considerada fundamentalmente justa, puesto que ha de responder a principios e ideales de justicia social que requieren ser plasmados en normas y acciones estatales”.*

Profundizando la visión respecto al rol del Estado, el autor referido postula que *“la función conformadora de la Administración, se manifiesta en dos formas principales: por la conformación estatal del orden social por medio de la intervención directa, y por la participación activa del Estado y otros sujetos de la Administración pública en las funciones de la vida social, convirtiéndose el Estado mismo en productor, comerciante o distribuidor de los bienes del tráfico²⁴¹”.*

De esta forma, la tesis del autor alemán pone énfasis en que el Estado debe actuar sobre el orden social, con el objeto de “hacer realidad principios e ideales de justicia social que comprometen a todos los agentes sociales del país, recepcionando la experiencia gubernativa soviética y democratizando las nuevas formas de gestión por ella impulsada a través de sus planes quinquenales y de los soviets²⁴²”.

Según Forsthoff, *“la moderna realidad social, determinada decisivamente por la técnica, la economía y como consecuencia de ellas, por la masificación, imponen al Estado el deber de planificar y dirigir en amplia medida, de reprimir aquí y fomentar allí, de unir en órdenes duraderos los elementos poderosos y los débiles, de crear y mantener posibilidades de existencia para millones de seres, de repartir, controlar o*

²⁴⁰ CARR, Edward H. La nueva sociedad. México, Fondo de Cultura Económica, 1969. pp. 121, 122 y 124. Citado en ob. cit. PANTOJA BAUZÁ, 268 p.

²⁴¹ Ob. cit. PANTOJA BAUZÁ, 270 p.

²⁴² Ob. cit. PANTOJA BAUZÁ, pp. 269-270.

ejercer por sí funciones sociales; en una palabra, de actuar como fuerza conformadora, estabilizadora y conciliadora en un mundo de máxima vulnerabilidad²⁴³”.

Actualmente, especialmente en los países occidentales, existe la tendencia a modular el protagonismo estatal en el desarrollo de actividades económicas, observándose una reducción del intervencionismo administrativo directo, en razón de que se ha demostrado que éste resulta incompatible con un verdadero crecimiento, pudiendo llegar a ser incluso, en algunos casos, inútil e inoperativo para satisfacer el interés público. Es por ello que, se ha producido la “liberalización de la economía” mediante la “desregulación” o “desreglamentación” de las actividades económicas intervenidas. Al respecto, cabe precisar que ello no significa que exista una disminución del papel de la Administración en la economía, sino más bien que la Administración debe adecuarse a este “nuevo escenario”, utilizando instrumentos de intervención indirecta para el desarrollo de una política económica determinada²⁴⁴. Por tanto, es posible afirmar que, hoy existe una “reducción del Derecho administrativo coercitivo a favor de una intervención administrativa basada en los estímulos positivos y de carácter consensual y participativa²⁴⁵”.

Para el profesor Pantoja Bauzá *“la función administrativa en el Estado de Chile del umbral del siglo XXI es una actividad prestacional, conformadora socioeconómica para el desarrollo sustentable del país, llamada a contribuir, eficaz y eficientemente, a crear “las condiciones sociales que permitan a todo y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece”, en un contexto filosófico humanista y solidario, jurídicamente determinado por un sentido sustancial y teleológico en la aplicación de las normas que rigen su ser y actuar, si se quiere, una función orientada a prestar servicio público y a impulsar el desarrollo humano, social, cultural y económico del país, de sus regiones y comunas²⁴⁶”*. Asimismo, y dentro de

²⁴³ Ob. cit. PANTOJA BAUZÁ, pp. 271-272.

²⁴⁴ Ob.cit. BERMEJO VERA, 828 p.

²⁴⁵ *Ibíd.*

²⁴⁶ PANTOJA BAUZÁ, Rolando. Tratado de Derecho Administrativo. Chile, Legal Publishing, 2010. Tomo I. 299 p.

este contexto, Pantoja Bauzá postula que nuestra CPR (de comienzos del siglo XXI) consagra un Estado Realizador de Fines Humanistas y Solidarios.

Sin embargo, y no obstante a que resulta incuestionable afirmar que la finalidad del Estado chileno es la consecución del bien común, cabe destacar que, ello no significa *“reconocer o hacer del Estado la fuente de todo progreso y cambio socioeconómico, sino de establecer la responsabilidad compartida entre la sociedad civil y el Estado en la obtención de un resultado de bien común, como lo prescribe el artículo 1º inciso 4º de la Carta Fundamental, al disponer que el Estado está al servicio de la persona humana como ser social, obligando a los órganos del Estado, en consecuencia, a facilitar la participación ciudadana y a remover obstáculos, a abrir posibilidades, a facilitar una armónica convivencia en el país[...].”*²⁴⁷. De esta forma, si bien, nuestra propia CPR le asigna al Estado un rol activo en la promoción del bien común, no debemos interpretar que un Estado activo y realizador implica, necesariamente, un Estado interventor, entendiéndolo como aquél que debe procurar todo, puesto a que los particulares también están llamados a colaborar en este contexto, principalmente, por la aplicación que presenta el principio de subsidiariedad en esta materia.

Tal como se ha señalado en el primer capítulo de esta tesis, el principio de subsidiariedad es uno de los principios fundantes de nuestro ordenamiento jurídico, político y económico. Es dentro de este esquema de interpretación que entendemos que al Estado le corresponde “[...] vigilar, ayudar y ordenar las actividades privadas e individuales de la vida nacional, para hacerla converger armoniosamente hacia el bien común²⁴⁸”. Por otra parte, es posible afirmar que, esencialmente, no es labor del Estado “[...] asumir directamente las funciones económicas, culturales y sociales que pertenecen a otras competencias²⁴⁹”, “porque si el Estado se atribuye y apropia las iniciativas privadas, estas iniciativas -que se rigen por múltiples normas peculiares y

²⁴⁷ Ob. cit. PANTOJA BAUZÁ, 298 p.

²⁴⁸ PÍO XII. Crisis de poder y crisis de civismo. Citado en SOTO KLOSS, Eduardo. Derecho Administrativo: Bases Fundamentales. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1996. Tomo I. 137 p.

²⁴⁹ *Ibidem*.

propias- pueden recibir daño, con detrimento del mismo bien público, por quedar arrancadas de su recta ordenación natural, que es la actividad privada responsable²⁵⁰”.

Es factible señalar que la finalidad (principal) del Estado chileno corresponde tanto a la búsqueda como a la promoción del bien común. Particularmente, es dentro de esta finalidad, que, por cierto, justifica la existencia misma del Estado, que se enmarca la “intervención estatal en la economía”, siendo sólo un medio para la consecución del fin. En otras palabras, dicha “intervención” sólo se justifica en la medida que contribuya al bien común. Para comprender el razonamiento, esgrimido hasta el momento, resulta forzoso hacerlo en concordancia con el ya citado principio de subsidiariedad, pues éste caracteriza nuestro sistema jurídico-económico, recibiendo consagración a nivel constitucional. Dicho principio, “[...] implica, por un lado, que el Estado no interfiera, ni perturbe, ni absorba, las actividades que les corresponden a los particulares (sea individualmente o en grupos o asociaciones) y, por otro, que las promueva, estimulando su desarrollo, para lograr un mayor perfeccionamiento personal y societario y, así, ir concretando el bien común de la comunidad política²⁵¹”.

Así, “el Estado ha de saber permanecer dentro de los límites de su función subsidiaria de la iniciativa privada, secundarla, y según sean las necesidades ayudarla, pero no sustituirla cuando ella puede actuar y ser de utilidad y de éxito²⁵²”. Sin embargo, “es evidente que el logro de la vida económica no puede confiarse únicamente a la vida privada. Y mucho menos, como algunos quisieran, al libre juego de las fuerzas económicas”.

De esta forma, es importante destacar que, a pesar de que resulta incuestionable la supremacía jerárquica que posee la prosecución del bien común en nuestra CPR, no podemos olvidar que el principio de subsidiariedad es la principal herramienta para su obtención, y, conjuntamente, el principal motor para el desarrollo económico²⁵³, ya que

²⁵⁰ PÍO XII. *Summi pontificatus*. Citado en ob. cit. SOTO KLOSS, 137 p.

²⁵¹ SOTO KLOSS, Eduardo. Consideraciones sobre los fundamentos del principio de subsidiariedad. Citado en ob. cit. COVARRUBIAS CUEVAS, 89 p.

²⁵² PÍO XII, Discurso a la Confederación Italiana del Comercio. Citado en ob. cit. SOTO KLOSS, 141 p.

²⁵³ Ob.cit. COVARRUBIAS CUEVAS, 90 p.

correctamente aplicado provoca un incentivo al desarrollo empresarial²⁵⁴. A *contrario sensu*, es dable señalar que “cuando no se respeta el principio de subsidiariedad se fomenta la pasividad y desidia, se dificulta el desarrollo humano y se empobrecen las sociedades²⁵⁵”. Así, “el principio de subsidiariedad, aunque de difícil articulación jurídica, es hoy un parámetro básico en la ordenación económica y social²⁵⁶”.

“En Chile, es claro que la presencia del Estado en la vida nacional ha venido reduciéndose, porque los particulares han demostrado la capacidad de asumir las funciones que en el pasado fueron estatales²⁵⁷”. Pero, “recuérdese que el Estado no abandonará jamás la función reguladora de esas actividades, porque le pertenece por esencia, de manera que la actividad privada podrá así ordenarse al bien común supervisada-no asfixiada-por el Estado²⁵⁸”.

Respecto a la regulación económica, esto es “cualquier mandato normativo, imperativo, prohibitivo o permisivo, que tenga por objeto obtener una determinada conducta de una persona cuando ésta actúa al amparo de alguno de sus derechos constitucionales de naturaleza económica²⁵⁹”, cabe precisar que, si bien ésta corresponde a una herramienta del Estado, a través del poder legislativo, en los casos que la CPR lo ordena o permite, como por ejemplo en aquellas actividades que suponen un monopolio natural tales como, servicios sanitarios, telefonía local o energía eléctrica, nuestra Constitución “pide optar por regulaciones coherentes con los principios fundantes de nuestro sistema, con las Bases de la Institucionalidad. Así, en cumplimiento del mandato de contribuir a alcanzar el bien común, el Estado debiese optar siempre por regulaciones creativas que generen incentivos para encauzar a los particulares y/o ordenar los efectos de sus actos, con preferencia a los mandatos imperativos de comando y control²⁶⁰”.

²⁵⁴ *Ibíd.*

²⁵⁵ *Ob. cit.* ARIÑO ORTIZ, 117 p.

²⁵⁶ *Ibíd.*

²⁵⁷ FERNANDOIS VÔHRINGER, Arturo. Derecho Constitucional Económico: regulación, tributos y propiedad. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2010. Tomo II. 94 p.

²⁵⁸ *Ibíd.*

²⁵⁹ *Ob. cit.* FERNANDOIS VÔHRINGER, 74 p.

²⁶⁰ *Ob. cit.* FERNANDOIS VÔHRINGER, 91 p.

3.2 Ámbitos de intervención estatal: ¿Cuáles son las funciones esenciales del Estado en la economía?

Según Miranda y Márquez, el Estado interviene, principalmente, en tres ámbitos de la economía. En primer lugar, como garante de los derechos de seguridad individual y propiedad, derechos que, según la doctrina del liberalismo clásico, justificarían la existencia misma del Estado. Asimismo, también garantiza otros derechos de contenido económico, tales como, libertad de asociación, libre competencia, entre otros²⁶¹. En este punto, cabe precisar que, para los autores referidos, la función de garantía también es comprensiva de la función de fomento, por medio de la cual el Estado interviene en la economía desplegando una tarea de impulso y estímulo en favor de la población, con el objeto de que un mayor número de personas accedan a los derechos garantizados.

En segundo lugar, el Estado interviene en los procesos económicos como agente económico, esto es, como productor o consumidor de bienes o servicios²⁶². Y, por último, el Estado interviene a través de la actividad de dirección. En este contexto, cabe destacar que, muchos países han consagrado tanto constitucional como legalmente la facultad de dirección y regulación económica estatal, que doctrinariamente se ha denominado “intervención normativa en la economía”. El objetivo de ésta “intervención normativa” consiste, básicamente, en precisar las restricciones que se impondrán a la libertad empresarial. Dichas limitaciones corresponden al reflejo de la política y de los intereses del Estado, los cuales deben circunscribirse dentro del marco que proporciona la Constitución y la ley. Una vez establecidos los límites de acción, el Estado designa los organismos y autoridades encargados de velar por el cumplimiento de dicha normativa, quienes actúan en ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control. A su vez, también se les confiere facultades de regulación a la Administración, con el objeto de orientar la economía hacia el equilibrio²⁶³. De esta manera, “la regulación económica es la nueva

²⁶¹ Ob. cit. MIRANDA A. y MÁRQUEZ CP., 78 p.

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ Ob. cit. MIRANDA A. y MÁRQUEZ CP., 79 p.

forma de intervención con la cual el Estado impone el orden y equilibrio en las actividades de mercado²⁶⁴”.

Según Ariño Ortiz, existen tres funciones esenciales a todo Estado, que lo habilitan para intervenir legítimamente en ciertos ámbitos. En primer lugar el Estado debe garantizar la seguridad y los derechos a la población. En segundo lugar, el Estado debe ordenar y estimular el correcto ejercicio de los derechos individuales, específicamente, aquellos de índole económica²⁶⁵. Y, por último, le corresponde corregir las desigualdades, adoptando las medidas necesarias para lograr la máxima igualdad de oportunidades, y, asimismo, asegurando un mínimo vital a todos los ciudadanos. Esta función estatal es característica del modelo de economía social de mercado (imperante en nuestro país), en el cual se le agrega un componente de seguridad a los mecanismos de la economía de mercado. De esta forma, y, según el autor, el liberalismo tradicional recibe correcciones en dos casos; cuando el mercado presenta “fuerzas desestabilizadoras” que alteren sus propias reglas, y, cuando el mercado no pueda solucionar determinadas necesidades al no ser solventables por esta vía (por ejemplo, aquellas de índole espiritual o cultural). Cabe resaltar que las “correcciones” que se efectúen al mercado no deben desincentivar el trabajo y el esfuerzo, por lo que las intervenciones que realice el Estado, siempre, deben estar conforme a la naturaleza del mercado²⁶⁶.

En opinión del español Bermejo Vera, la intervención estatal resulta algo inherente a todas las políticas públicas modernas. Ya que, “cierto grado de intervencionismo parece necesario a fin de satisfacer un mínimo de derechos subjetivos²⁶⁷”. Sin embargo, “toda intervención estatal en el mundo socioeconómico deberá estar justificada en la intención de garantizar como fin último la consecución de un interés público, la satisfacción del interés general²⁶⁸”. Lo anterior resulta, plenamente, coherente con los principios consagrados en las Bases de la Institucionalidad, en

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ Ob. cit. ARIÑO ORTIZ, 113 p.

²⁶⁶ Ob. cit. ARIÑO ORTIZ, 114 p.

²⁶⁷ Ob. cit. BERMEJO VERA, 827 p.

²⁶⁸ *Ibidem*.

especial con el inciso cuarto del artículo 1º, de nuestra Constitución, según se revisó en el primer capítulo de esta tesis.

Por otra parte, cabe destacar que, los fines públicos perseguidos pueden ser obtenidos por medio de diferentes y múltiples técnicas. De esta forma, la Administración podrá intervenir, directamente, mediante la reglamentación de ciertas actividades, o asumiendo, derechamente, la titularidad de determinadas actividades económicas, en razón del carácter esencial que presenta para la sociedad, o, indirectamente, a través de la regulación del proceso económico; en otras palabras, a través de la dirección, impulso y estructuración del proceso económico²⁶⁹.

3.3 Modalidades de actuación administrativa.

Según Santamaría Pastor “la Administración se presenta como una organización universal: hace literalmente de todo, desde las funciones más genéricas (p. Ej. gestionar las relaciones exteriores) hasta las de alcance más individual (p. Ej. atender a los enfermos); desde las tareas más intelectuales (p. Ej. promover la investigación, organizar conciertos) hasta las teóricamente menos nobles (como cuidar de la eliminación de los residuos) [...]”²⁷⁰. De esta forma, el autor referido ilustra la heterogeneidad de la actuación administrativa, pues el margen de actuación de la Administración es muy amplio, y, finalmente, intervendrá en todo aquello que afecta al hombre y a las estructuras sociales²⁷¹. En este sentido, cabe resaltar que dicha acción (administrativa) debe estar siempre orientada hacia la consecución del bien común, esto es, debe reportar beneficio a la sociedad.

Tal como se ha señalado en la primera parte del presente capítulo, el Estado ha evolucionado a lo largo de la historia, lo cual responde, principalmente, al constante

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., Principios de Derecho Administrativo. Vol. II. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, 243 p. Citado en CAMACHO CEPEDA, Gladys. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado. Chile, Legal Publishing, 2010. Tomo IV. 83 p.

²⁷¹ CAMACHO CEPEDA, Gladys. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado. Chile, Legal Publishing, 2010. Tomo IV. 83 p.

cambio de las circunstancias sociales, políticas, culturales y económicas que se presentan en una época y lugar determinado. Así pues, el Estado ha mutado desde un Estado liberal a uno de índole social, para, finalmente, decantar en un Estado contemporáneo, marcado por un carácter regulador. Coherentemente, con dicho cambio, la Administración del Estado también ha evolucionado, incorporando nuevas funciones, y con ello se ha redefinido la esfera de actuación de esta misma.

Nuestra Constitución, y en particular la Constitución Económica, contiene un amplio catálogo de garantías y principios económicos que resultan plenamente conciliables con el actual modelo de economía social de mercado que rige hoy en nuestro país. La libertad económica, en tanto principio y garantía económica, reconocida y garantizada en nuestra CPR a los particulares, implica que “los ciudadanos gozan de unos márgenes generosos de actuación tras el repliegue del Estado como agente económico de producción, situación que ha ido aparejada del reforzamiento de su condición de garante tanto del sistema de mercado como de ciertas prestaciones o de servicio de utilidad pública²⁷²”. Lo anterior, ha influido enormemente en la redefinición de la función de la Administración, junto con provocar un cambio en la significación de las técnicas de intervención administrativa, lo cual ha derivado en una mayor incidencia de la Administración sobre la esfera subjetiva de los particulares²⁷³.

Es preciso acotar que existe consenso dentro de los administrativistas, tanto nacionales como extranjeros, en la dificultad de efectuar una clasificación acertada de las modalidades de actuación administrativa, lo anterior responde a múltiples factores, tales como, dificultades en el lenguaje, cambios sociales, y, principalmente, aquellos factores que tienen relación con la “riqueza tipológica” que presentan las acciones administrativas, dado que no existe una noción unitaria de la actividad administrativa²⁷⁴.

A continuación, se abordará la clasificación de las distintas modalidades de actuación administrativas, efectuando una profundización mayor respecto de la esfera económica

²⁷² Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 82 p.

²⁷³ *Ibidem*.

²⁷⁴ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 84 p.

de cada una de ellas, con el fin de enmarcarlas dentro de la función que le corresponde al Estado en el comercio internacional.

3.3.1 Actividad de Policía.

La actividad de policía, también llamada limitadora de los derechos de los particulares, “es la actividad clásica y esencial del Estado, y va íntimamente unida al concepto de “orden público”²⁷⁵”.

“La protección de la seguridad del individuo, la tranquilidad y el orden público son funciones estatales que están presentes en el origen de la República, constituyendo actividades “definitorias” de la existencia del Estado y de su Administración central [...]”²⁷⁶.

Coherentemente con el deber estatal de resguardo de la seguridad, la tranquilidad y el Orden Público, se faculta a la Administración para limitar aquellas actividades de los particulares en la medida que contravengan el Orden Público, a través de normas o actos de imperio, que se imponen coactivamente a los ciudadanos²⁷⁷.

Para Bermejo Vera, la actividad de policía es aquella “intervención de la actividad de los ciudadanos mediante fórmulas o técnicas que perturban de algún modo, sin distorsionarlos totalmente, sus derechos e intereses, en razón a la prevalencia del interés general”²⁷⁸.

Cabe destacar que, la actividad de policía no es ilimitada, dado que siempre deberá fundarse en atención al resguardo del Orden Público. Asimismo, dicha actividad administrativa se encuentra limitada por los derechos y garantías, reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico. Nuestra CPR establece reserva de ley respecto de aquellas materias que limitan los derechos reconocidos por ésta, por tanto la actividad

²⁷⁵ Ob. cit. ARIÑO ORTIZ, 302 p.

²⁷⁶ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 97 p.

²⁷⁷ *Ibidem*.

²⁷⁸ Ob. cit. BERMEJO VERA, 58 p.

de policía debe ejercerse sólo cuando la norma legal autorice la restricción de la libertad de los ciudadanos, definiéndose, de esta manera, el interés general que se ha de sobreponer al interés particular. Por último, las medidas limitadoras que adopte la Administración deberán estar informadas por los principios de mínima intervención²⁷⁹, razonabilidad y proporcionalidad²⁸⁰.

Dentro de las técnicas clásicas de intervención que utiliza la policía administrativa, destacan las autorizaciones, órdenes, sanciones y prestaciones forzosas. A las anteriores, se suman una multiplicidad de nuevas técnicas que presentan un carácter más blando, como las comunicaciones o deberes de información y registro, las cuales son más respetuosas de la libertad de los particulares, y, de esta forma, también, más acordes con el mercado²⁸¹²⁸².

Particularmente, en el ámbito económico, cabe señalar que “mediante este tipo de actividad la Administración condiciona, corrige o altera los parámetros naturales o espontáneos del mercado, imponiendo determinadas exigencias o requisitos a la actuación de los agentes económicos. El Estado, en esta modalidad, queda “fuera de actividad”, pero impone las condiciones de ésta. En este tipo de actuación se inscribe la legislación laboral, industrial, medioambiental, arancelaria o de regulación económica [...]”²⁸³.

Actualmente, y, producto de la redefinición del rol del Estado, la esfera del Orden Público que, inicialmente, comprendía la seguridad y tranquilidad pública, salud pública y moralidad pública, se ha ampliado. Así pues, hoy en día “el Estado está responsabilizado de garantizar no sólo un orden material para la convivencia pacífica, sino también las reglas de juego del sistema económico basado en el mercado y la

²⁷⁹ En virtud de este principio cuando la Administración cuenta con varias alternativas, igualmente eficaces para obtener el bien común, debe optar siempre por aquella alternativa que restrinja en menor medida la libertad de los particulares.

²⁸⁰ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, pp. 108-109.

²⁸¹ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 107 p.

²⁸² Dentro de las modernas medidas limitadoras de la libertad que utiliza la Administración destaca una nueva fórmula de autorización empleada por el Derecho Ambiental, para el caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental, que tiene como base la evaluación y certificación de conformidad con las resoluciones de calificación ambiental efectuada por terceros acreditados ante la Superintendencia de Medio Ambiente.

²⁸³ Ob. cit. ARIÑO ORTIZ, 302 p.

libre competencia. En tal virtud, por Orden Público se abarca cualquier interés general que justifique las limitaciones a los particulares, entre ellas, muy especialmente, aquellas que se pueden imponer al ejercicio del “derecho a desarrollar cualquier actividad económica, que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional” (artículo 19 N° 26 CPR), las que dan lugar a la creación de las denominadas policías especiales²⁸⁴”. En este contexto, “corresponde al Estado evitar que agentes con poder de mercado, individual o conjunto, perjudiquen dicho interés público atentando contra la libertad económica de terceros²⁸⁵”.

3.3.2 Actividad de Servicio Público.

El servicio público surge como la forma en que la Administración interviene para satisfacer las necesidades colectivas de los ciudadanos. Así, es el Estado quien debe garantizar, de forma efectiva, la prestación de aquellos servicios de carácter esencial para la población, estableciéndose, por tanto, como una organización de índole prestacional²⁸⁶.

En un principio, en Chile se definía al servicio público desde un aspecto orgánico-formal, esto es, se identificaba al servicio público con aquellas organizaciones del Estado que tenían por finalidad satisfacer necesidades públicas, de forma regular y continua, bajo la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República, conforme a un régimen de derecho público. Sin embargo, y como consecuencia de que el Estado asumió nuevas responsabilidades socio-económicas, resultó forzoso redefinir este concepto inicial al constatarse que en la práctica existían organismos públicos que se comportaban como particulares, debiendo aplicárseles, entonces, el derecho privado. A lo anterior se sumaba la circunstancia de que el Estado recurría a la actividad o gestión de los particulares, para la satisfacción de necesidades públicas, lo cual, sin duda, escapaba al concepto que, hasta ese entonces, se tenía respecto de los servicios públicos.

²⁸⁴ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 100 p.

²⁸⁵ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 139 p.

²⁸⁶ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 287 p.

Asimismo, a partir de la década de los 80' comienza un proceso de liberalización de ciertas actividades que, hasta entonces, estaban monopolizadas por el Estado, ampliándose, por tanto, la esfera económica en que los particulares podían desenvolverse²⁸⁷.

Así pues, se adopta, entonces, una noción funcional respecto de los servicios públicos, atendiendo ahora al carácter mismo de la actividad desarrollada, en cuanto sea una actividad calificada como de servicio público, y no al sujeto que la realiza (público o privado). “La calificación de servicio público explica que la regulación de la actividad imponga obligaciones de servicio público a las empresas privadas que atienden esas necesidades, con el objeto de garantizar que la actividad sea prestada bajo unos estándares mínimos de calidad, precio e igualdad de acceso a los usuarios [...]”²⁸⁸.

En atención al carácter vital que poseen los servicios públicos para la población, el Estado debe garantizar su prestación, lo cual no obsta a que dichos servicios sean prestados por terceros (particulares). Sin perjuicio de ello, el Estado debe velar por un adecuado funcionamiento de los servicios públicos, esto es, que se presten de manera regular y continua, en condiciones de calidad y acceso garantizado, fiscalizando a los privados.

Actualmente, podemos definir esta forma de actuación de la Administración como aquella “actividad de prestación que la Administración legalmente asume, pero que puede gestionarla directa o indirectamente por persona interpuesta, a fin de satisfacer necesidades públicas, conforme a un régimen especial, exclusiva o predominantemente de Derecho Público cuando es gestionado por sí o por un régimen que va precedido por la imposición de ciertos deberes o cargas de servicio público, aun cuando se rija por el derecho privado”²⁸⁹.

²⁸⁷ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, pp. 273-274.

²⁸⁸ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 275 p.

²⁸⁹ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 276 p.

Tal como hemos señalado previamente, nuestra Constitución señala como finalidad principal del Estado la consecución del bien común, siendo la prestación de los servicios públicos una de las herramientas que posee para garantizar dicha finalidad.

Sin perjuicio de ello, cabe precisar que, la creación de servicios públicos no es ilimitada por parte del Estado, dado que nuestra CPR establece y garantiza a los particulares el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, y coherentemente, establece el principio de subsidiariedad estatal en esta materia, por lo que “el límite para constituir servicios públicos es el que éstos tengan por finalidad desarrollar actividades empresariales, las que según el modelo económico de mercado, deberán estar a cargo de los privados²⁹⁰”.

3.3.3 Actividad de Regulación.

El fundamento jurídico de la función reguladora económica del Estado, yace en aquellas normas y principios consagrados en la Constitución Económica, al contener “un conjunto de directrices para los poderes públicos y los agentes económicos que permiten encontrar soluciones para la organización de la economía que resuelvan correctamente la tensión entre libertad económica y el interés general, en el marco de un Estado Servicial, Democrático de Derecho [...]”²⁹¹. De esta forma, es posible afirmar que, la legitimidad de la intervención del Estado en la economía deberá evaluarse de acuerdo con los valores contenidos en la Constitución, cuyos principios rectores son la libertad de contratación y la libertad de emprender, todo ello dentro de un marco de libre competencia²⁹².

Tal como se ha señalado, a partir de la década de los 80’ se produce la liberalización de ciertos sectores de la economía, cuyo ejercicio se encontraba, hasta entonces, reservado al ámbito estatal. Todo ello forma parte de la adopción de un nuevo modelo económico que tiene como centro al mercado, dado que se reconoce en éste la forma más eficiente tanto para la producción como para la asignación de recursos. Sin

²⁹⁰ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 284 p.

²⁹¹ NAVARRO BELTRÁN, Enrique. Orden público económico y libre competencia. Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae. Vol. 7 (Nº 7), 2003. Citado en ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 297 p.

²⁹² *Ibidem*.

embargo, no podemos desconocer que el mercado no es perfecto, presentando diversas fallas, y es justamente en este escenario que le “corresponde al Estado, en las actividades importantes para la comunidad, garantizar su accionar buscando el desarrollo de mercados competitivos; de este modo resguarda el interés público. Es esta acción correctora de las fallas del mercado que realiza el Estado la que justifica la actividad de regulación [...]”²⁹³.

*“La función de regulación, como se ha venido en identificar la actividad que desarrolla el Estado a partir del cambio del modelo de desarrollo económico, es un nuevo modo de intervención en la economía y en la sociedad. Tras la crisis del Estado Bienestar que supuso el repliegue del Estado de la actividad de producción de bienes y servicios, la regulación se ha venido constituyendo en la forma de actuación del Estado contemporáneo, que algunos redennominan como Estado Regulador [...]”*²⁹⁴.

Tradicionalmente, se suele caracterizar la relación entre Estado y mercado como conflictiva y de exclusión, sin embargo, cabe destacar que, actualmente, a través de la regulación económica, Estado y mercado, se relacionan en un ámbito de complementariedad, puesto que “la regulación del Estado facilita que las instituciones (las normas, los derechos, los mecanismos de solución de conflictos, etc.) contribuyan a diseñar un marco más propicio para el desarrollo de la actividad económica”²⁹⁵.

*“[...] La función reguladora contemporánea como modo básico de intervención del Estado en la economía, alude a un conjunto de poderes de actuación con características propias que no se limitan a la producción de normas o de medidas coercitivas (pero que, por cierto la incluyen), y que más bien conlleva el ejercicio de facultades que se orientan a defender el equilibrio y el funcionamiento de un sistema complejo aplicando, sagaz y oportunamente, mecanismos correctores, pero por sobre todo, usando técnicas preponderantemente no imperativas -más blandas-, más concertadas, adaptadas y, especialmente, diversificadas”*²⁹⁶.

²⁹³ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 301p.

²⁹⁴ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 298p.

²⁹⁵ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 301p.

²⁹⁶ *Ibíd.*

3.3.4 Actividad de Fomento.

Según el profesor Jordana Pozas, “la Acción de fomento es una vía media entre inhibición y el intervencionismo del Estado, que pretende conciliar la libertad con el bien común mediante la influencia directa sobre la voluntad del individuo para que quiera lo que conviene para la satisfacción de la necesidad pública que se trate²⁹⁷”. De esta forma, el fomento se configura como “la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin utilizar la coacción ni crear servicios públicos²⁹⁸”.

La actividad de fomento es una forma de acción y un título de intervención de la Administración en la economía, por medio de la cual el Estado “ofrece” una “actuación de favorecimiento” para los particulares, sin utilizar la coacción, que tiene por objeto promover ciertas actividades que revisten interés general para la comunidad²⁹⁹.

Así, el fomento se configura como una herramienta efectiva del Estado (Administración) para guiar el actuar de los particulares hacia una dirección determinada, la que combinada con la actividad reguladora del Estado en la esfera económica, le permite cumplir con el “rol de garante de los equilibrios y las reglas del juego del sistema económico³⁰⁰”, y de esta forma con su finalidad principal, la consecución del bien común.

En nuestro país, la actividad de fomento se encuentra consagrada en diversas disposiciones de nuestra Carta Fundamental, dentro de las cuales destaca la cláusula del Estado servicial del inciso 4º del artículo 1º, que impone al Estado el deber de promover el bien común “para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su

²⁹⁷ GARCÍA-MORATO DE CASTRO, Lucía López. El Fomento. En: ARIÑO ORTIZ, Gaspar (Ed.). Principios de Derecho Público Económico: Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica. 3ª ed., Granada, Editorial Comares, 2004. pp. 344-345.

²⁹⁸ Ob. cit. GARCÍA-MORATO DE CASTRO, 345 p.

²⁹⁹ *Ibíd.*

³⁰⁰ *Ibíd.*

mayor realización espiritual y material posible”, respetando los derechos y garantías consagradas en nuestra Carta Fundamental. *Ergo*, el fomento no sólo se establece como una facultad del Estado sino también como un deber jurídico de éste mismo, y de esta forma como un título de intervención de la Administración. Otra de las disposiciones que contempla esta forma de actuación de la Administración es el artículo 3º de nuestra CPR, de acuerdo al cual “Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre regiones, provincias y comunas del territorio nacional”. Asimismo, el artículo 5º de la CPR conjuntamente con establecer a los derechos esenciales de la persona humana como limitante del poder soberano, señala como deber del Estado la promoción de éstos mismos³⁰¹.

3.3.4.1 Clasificación.

“La clasificación más aceptada de los medios de estímulo de la actividad de fomento toman como referencia las ventajas que se otorgan a los beneficiarios de la acción que se pretende estimular por parte de la Administración³⁰²”. De esta forma, es factible distinguir entre las siguientes medidas:

a) Medidas Honoríficas: Corresponden a estímulos de índole psicológico que inciden en el honor o la vanidad del ser humano. Al respecto, cabe señalar que “la finalidad de los medios honoríficos es promover una determinada actividad o reconocer su realización mediante distinción personal otorgada al sujeto³⁰³”. Dentro de esta categoría podemos mencionar las condecoraciones civiles o militares, la concesión de nacionalidad chilena u otorgamiento de títulos académicos, premios literarios, científicos o de reconocimiento empresarial³⁰⁴.

b) Ventajas jurídicas: Consisten en el otorgamiento de verdaderas “situaciones de privilegio” que rompen con el principio de igualdad ante la ley que consagra nuestro

³⁰¹ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 366 p.

³⁰² Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 377 p.

³⁰³ Ob. cit. GARCÍA-MORATO DE CASTRO, 346 p.

³⁰⁴ *Ibidem*.

ordenamiento jurídico, por lo que necesariamente deben ser otorgadas por ley. Un ejemplo de estas medidas es la concesión exclusiva de la prestación de un servicio o de la fabricación o comercialización de un determinado producto³⁰⁵.

c) Ventajas económicas: Admiten una amplia gama de medidas, por lo que, normalmente, se estila subdividirlas en aquellas que otorgan prestaciones reales, como el permiso para utilización de bienes nacionales de uso público, y aquellas que conceden ayudas materiales o financieras que, indirectamente, confieren el otorgamiento de una cantidad determinada de dinero, la dispensa de un pago obligatorio o un beneficio específico de carácter patrimonial. Por último, dentro de ésta categoría también se encuentran aquellas medidas indirectas, que influyen positivamente en el comportamiento económico³⁰⁶. En virtud de las características señaladas, es posible efectuar la siguiente clasificación de las ayudas de carácter financiero³⁰⁷:

1º Tributarias, que incluyen exenciones, franquicias o desgravaciones.

2º Crediticias, como por ejemplo la concesión de créditos que efectúa la Corporación de Fomento a la Producción (CORFO) a las pequeñas y medianas empresas (PYME) o el otorgamiento de créditos para el comercio exterior.

3º Económicas, como la garantía de una banda de precios para determinados productos o aquellas transferencias indirectas de capital que efectúan ciertos organismos públicos para campañas de promoción a exportaciones o el financiamiento de encuentros empresariales.

4º Concesionales, que implican el otorgamiento de condiciones favorables para la industria, por parte de la Administración, como el ofrecimiento de información o herramientas y servicios para el apoyo de la gestión de las empresas.

Cabe señalar que la subvención es una de las ventajas económicas que presentan mayor relevancia dado su creciente aplicación en diversos ámbitos, a lo cual se suma el hecho de que ésta agrupa “[...] todos aquellos incentivos económicos que conceden

³⁰⁵ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 378p.

³⁰⁶ *Ibidem*.

³⁰⁷ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, pp. 379-380.

ayudas materiales, financieras, crediticias o tributarias, con cargo a traspasos gratuitos de fondos públicos que de modo directo determinan la percepción de una cantidad, la dispensa de un pago obligatorio o un beneficio específico de carácter patrimonial, con lo cual inciden favorablemente en la situación patrimonial de las personas beneficiarias³⁰⁸.

El establecimiento de subvenciones puede efectuarse por dos vías: por ley, ya sea por ley parlamentaria o decreto con fuerza de ley dictado por el gobierno, o por decreto supremo.

Dentro del área del fomento a la producción, existen diversos subsidios, orientados, fundamentalmente, hacia la pequeña y mediana empresa (PYME), al sector agrícola y de apoyo a la exportación. Así, una de las formas en que se fomenta la agricultura, es a través del establecimiento de un programa de subsidio para el copago de las primas de seguro agrícola por cobertura de pérdidas ocasionadas por daños producidos por fenómenos climáticos adversos (tales como, sequía, lluvias excesivas o extemporáneas, granizo, etc.). En este mismo sentido, existe el Fondo de Promoción de Exportaciones Agropecuarias (FPEA) constituido con fondos aportados por el Ministerio de Agricultura, los cuales son transferidos, posteriormente, a la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON), particularmente a la Agencia de PROCHILE, con el objeto de contribuir al desarrollo de la exportación del sector agropecuario, como una forma de llevar a cabo la política de inserción internacional que, actualmente, posee nuestro país³⁰⁹.

El fomento es una actividad por medio de la cual la Administración interviene en diversos campos, tales como educación, cultura, medio ambiente, actividades de producción en general, agricultura y el comercio exterior.

En el ámbito económico, la Corporación de Fomento a la Producción (CORFO) es uno de los órganos públicos a través de los cuales la Administración materializa la

³⁰⁸ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 387 p.

³⁰⁹ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 389 p.

función de fomento, para lo cual ejecuta las políticas gubernamentales que están orientadas hacia el emprendimiento e innovación, utilizando instrumentos y herramientas compatibles con la economía social de mercado, con el fin de crear las condiciones necesarias para construir una sociedad de oportunidades. El objetivo fundamental de esta institución consiste en fomentar el emprendimiento y la innovación para mejorar la productividad del país, y alcanzar liderazgo internacional en materia de competitividad³¹⁰.

“En la última década del siglo XX, CORFO consolidó su rol de fomento productivo y se empeña en adecuarse a las nuevas circunstancias históricas y económicas. Competitividad y un buen entorno empresarial son los dos objetivos centrales de sus tareas actuales. En este sentido, su labor se orienta a fomentar la competitividad de las empresas chilenas pero con una visión sistémica. En primer lugar, “su acción se concentró en elevar la competitividad individual de las empresas; luego, de las cadenas productivas y más tarde la del entorno empresarial” en el entendido que conforman redes que se influyen entre sí³¹¹”.

Específicamente, en cuanto a la promoción de la exportación que efectúa dicha institución, destaca la “garantía CORFO comercio exterior” que tiene por objeto respaldar los créditos que financian inversión o capital de trabajo para micro, pequeñas y medianas empresas exportadoras o productoras. De esta forma, CORFO avala parcialmente a la empresa ante una entidad financiera para la obtención del crédito, respondiendo ante un eventual incumplimiento del empresario en el pago del préstamo obtenido³¹².

Asimismo, la DIRECON, es otro de los organismos públicos que destaca por llevar a cabo una labor promotora de la inserción comercial de Chile en el mundo, a través de negociaciones y la administración de acuerdos económicos internacionales, la

³¹⁰ CORPORACIÓN DE FOMENTO A LA PRODUCCIÓN. Sobre Corfo. [en línea]. <<http://www.corfo.cl/sobre-corfo>> [consulta: 28 de septiembre de 2012].

³¹¹ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 376 p.

³¹² CORPORACIÓN DE FOMENTO A LA PRODUCCIÓN. Garantía Corfo Comercio Exterior. [en línea]. <<http://www.corfo.cl/programas-y-concursos/programas/garantia-corfo-comercio-exterior>> [consulta: 28 de septiembre de 2012].

promoción de la exportación de bienes y servicios nacionales, la colaboración de entidades extranjeras que promocionan la inversión extranjera en nuestro país y el apoyo a la inversión chilena en el exterior³¹³. Cabe señalar que, dada la importancia que presenta la DIRECON para el estudio y análisis de la función del Estado en el comercio internacional, ésta será objeto de una revisión más acabada en lo sucesivo de nuestro trabajo.

3.3.5 Actividad de Gestión Económica Directa.

La actividad empresarial del Estado, es otra de las formas de actuación de la Administración en la economía, que se distingue de las demás, principalmente, por el hecho de que es el propio Estado, en forma directa, quien realiza una determinada actividad económica.

Dentro de las actividades en que el Estado podrá intervenir se encuentran aquellas asociadas a la prestación de servicios a los particulares, como la gestión de servicios públicos, tales como el transporte urbano o el agua potable, o a la prestación de apoyo a una actividad productiva, a través de diversos servicios, como la refinería o la fundición. Asimismo, la actividad empresarial estatal podrá estar asociada a la explotación industrial de un bien y de los servicios que deriven de éste mismo, como es el caso de aquellos relacionados con el petróleo y la explotación del cobre, caso en el cual el Estado podrá competir con los privados que realicen la misma actividad³¹⁴.

En términos simples, es posible definir a la empresa pública como “toda organización empresarial controlada por una Administración Pública, que en su actuación frente a terceros se encuentra sometida al Derecho privado³¹⁵”.

Dentro de las características fundamentales que presentan las organizaciones empresariales del Estado se encuentran las siguientes³¹⁶:

³¹³ DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. ¿Quiénes somos? [en línea]. <<http://www.direcon.gob.cl/pagina/1489>> [consulta: 2 de octubre de 2012].

³¹⁴ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, pp. 401-402.

³¹⁵ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 411 p.

- a) Son reparticiones u organizaciones empresariales creadas bajo una Administración Pública.
- b) Gozan de personalidad jurídica y patrimonio propio.
- c) Actuarán sometidas preferentemente al Derecho privado, con independencia de su forma jurídica.
- d) Nunca podrán ejercer potestades públicas.

Tal como revisamos en el comienzo de este acápite, la actividad empresarial del Estado puede desarrollarse en diversos sectores de la economía, razón por la cual dicha actividad puede obedecer a múltiples finalidades, las cuales pueden agruparse de la siguiente forma:

a) Obtención de recursos (ingresos o rentas) por parte de la Administración. Un ejemplo emblemático en este sentido es la Corporación Nacional del Cobre de Chile (CODELCO), empresa dedicada tanto a la exploración, desarrollo y explotación de recursos mineros y sus subproductos, como a su procesamiento y posterior comercialización. Cabe señalar que CODELCO es una de las empresas estatales que se destaca por proporcionar gran parte de los ingresos estatales (en el año 2004 ingresó al fisco más de 3.000 millones de dólares), representando más del 16% de las exportaciones nacionales.

Otra de las empresas del Estado que destaca en este mismo sentido es la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP), empresa dedicada a la explotación de la reserva exclusiva a favor del Estado sobre la propiedad de todos los hidrocarburos depositados en el subsuelo, así como todas las actividades ligadas a la producción, tales como la exploración, refinación, almacenamiento y comercialización de los hidrocarburos.

ENAP abastece al 85% de la demanda nacional de combustibles, constituyéndose, de esta forma, como el motor del desarrollo económico de nuestro país, en razón de que el combustible es un elemento fundamental para cualquier actividad.

³¹⁶ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 402 p.

Uno de los datos que grafican la importancia que reporta esta empresa en la obtención de recursos estatales, es que su aporte al fisco superó los 600 millones de dólares en el período comprendido entre el año 2000 y 2005³¹⁷.

b) Gestionar una actividad de servicio público, sea en forma exclusiva (monopolio), como la Empresa de Transporte de Pasajeros (METRO S.A.) y la Empresa Ferrocarriles del Estado (EFE), o concurriendo con los particulares en la prestación del servicio, cuyo propósito es asegurar el acceso de toda la comunidad, como es el caso de Televisión Nacional de Chile (TVN), Correos de Chile o el Banco Estado de Chile³¹⁸.

c) Actuar como mecanismo de fomento, es decir, estimular una determinada actividad productiva, como es el caso de la Empresa Nacional de Minería, cuyo objeto principal consiste en fomentar la explotación y beneficio de toda clase de minerales, procesarlos y comercializarlos. En este sentido, la actividad de fomento que realiza esta empresa se puede dividir en dos áreas, el fomento minero, que apunta, principalmente a la pequeña minería, y la fundición y refinación de aquellos productos del sector minero que presentan limitaciones en cuanto a su exportación³¹⁹.

d) Actuar como mecanismo regulador o corrector de las tendencias del libre mercado, interviniendo para que la demanda se adecue a la oferta, prestando un servicio aunque no sea rentable o en cualquier otro escenario que implique alguna falla del mercado. Un ejemplo del primero de los casos señalados es la empresa Comercializadora de Trigo S.A. (COTRISA), cuya misión consiste en apoyar la competitividad de la cadena productiva, y comercial de cereales y legumbres, generando las condiciones necesarias para un funcionamiento transparente del mercado, dentro del marco de la política de bandas de precios, a través de la prestación de servicios de acondicionamiento y almacenamiento de granos a aquellos agentes que necesiten adecuar su oferta productiva a los requerimientos de la industria. De esta forma, COTRISA podrá intervenir en el mercado (cuando las condiciones así lo requieran), por ejemplo, adquiriendo cereales a los productores

³¹⁷ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, pp. 422-423.

³¹⁸ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, pp. 423-424.

³¹⁹ Ob. cit. CAMACHO CEPEDA, 424 p.

nacionales, con la finalidad de colaborar en el cumplimiento de las leyes que regulan el funcionamiento de las bandas de precios³²⁰.

3.4. El Estado y sus funciones: ¿Qué rol juega el Estado en el comercio internacional?

Hasta el momento hemos revisado los diversos factores que inciden en el grado de injerencia que puede tener el Estado en materia económica. Asimismo, abordamos las funciones esenciales que le corresponderían al Estado en dicha materia. Y, por último, examinamos las formas por medio de las cuales, la Administración (Estado) concretiza su actuar en este mismo ámbito. Pero, en particular, ¿qué rol juega el Estado en el comercio internacional?

Según el artículo 32 N° 15 de nuestra CPR, el Presidente de la República es el encargado de “conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del congreso”. En virtud de este artículo, cabe afirmar entonces que es el Presidente de la República quien, finalmente, formula la política exterior de nuestro país, sentando las directrices que rigen en esta materia.

A su vez el Ministerio de Relaciones Exteriores “es el responsable de la planificación, dirección, coordinación, ejecución y difusión de la política exterior que formula el Presidente³²¹”, actuando como colaborador directo del Presidente en esta rama.

Particularmente, en el ámbito de las relaciones comerciales, además de la intervención que le corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores, pueden participar otros Ministerios, principalmente, los de Hacienda, Agricultura y Economía, dada su estrecha vinculación con la actividad comercial.

³²⁰ *Ibíd.*

³²¹ GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores. Chile: 20 años de negociaciones comerciales. Santiago, Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, 2009. 195 p.

Actualmente, la política exterior de Chile se estructura, fundamentalmente, en función a los siguientes elementos:

1. Principios de la política exterior chilena, que consisten en aquellos lineamientos fundamentales que orientan las decisiones de nuestro país en materia de relaciones exteriores. Siendo los más relevantes, el respeto al derecho internacional, la integridad territorial, la promoción de la democracia y el respeto a los derechos humanos, y la responsabilidad de cooperar³²².

2. Intereses de la política exterior de Chile³²³, conformados por todas aquellas áreas que se relacionan con el ámbito internacional que se distinguen por ser esenciales para el desarrollo nacional.

A continuación, abordaremos, brevemente, aquellos intereses que caracterizan nuestra política comercial internacional³²⁴, pues a través de éstos se lleva a cabo la función del Estado en esta materia:

a) Promover los intereses económicos de Chile y la asociación comercial con otros países. El desarrollo económico y social de nuestro país depende, en gran medida de la capacidad exportadora. En razón de ello, la política exterior se configura como una herramienta para favorecer tanto la internacionalización de nuestra economía como el fortalecimiento de la promoción comercial. En este contexto, resulta crucial contar con escenarios económicos globales que favorezcan el libre comercio internacional y la reducción de barreras comerciales, a fin de que nuestras exportaciones puedan acceder a los principales mercados del mundo, y competir en igualdad de condiciones con los demás países.

³²² MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE. Principios de la Política Exterior de Chile. [en línea]. <http://www.minrel.gob.cl/prontus_minrel/site/artic/20080802/pags/20080802194424.php> [consulta: 17 de octubre de 2012].

³²³ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE. Intereses de la Política Exterior de Chile. [en línea]. <http://www.minrel.gob.cl/prontus_minrel/site/artic/20080802/pags/20080802193244.php> [consulta: 17 de octubre de 2012].

³²⁴ Ibídem.

De esta forma, nuestra política exterior se orienta hacia la potenciación tanto de la diversificación como del crecimiento de nuestras exportaciones, a través de:

- La negociación, implementación y administración de acuerdos comerciales;
- El desarrollo y promoción de las exportaciones de bienes y servicios;
- La atracción de inversiones; y
- La participación de Chile en foros y organismos económicos internacionales.

b) Contribuir al fortalecimiento de la integración regional. En el actual contexto de globalización, resulta fundamental la cooperación, asociación y complementariedad entre las naciones de América Latina, pues ello favorece el desarrollo individual y regional. En este sentido, la política exterior se caracteriza por enfatizar la integración regional, planteándose como objetivos principales, el desarrollo de la infraestructura regional, el fortalecimiento de la conectividad, la coordinación de políticas sociales, la reducción de la pobreza, la integración energética, el diálogo político y el libre comercio.

c) Fortalecer la imagen de Chile en el exterior. Hoy en día, la capacidad de influencia de los Estados se relaciona directamente con su imagen y la credibilidad en el ámbito internacional. Es por ello que nuestra política exterior considera relevante la difusión de los aspectos positivos de nuestra realidad política económica y social, como una forma de paliar las posibles desventajas que podrían incidir dentro del contexto internacional, tales como la lejanía geográfica de los centros de desarrollo mundial y ser un país en vías de desarrollo. Dentro de las medidas que apuntan al logro de este objetivo, destacan la promoción de la cooperación en diversas áreas, la participación de expertos nacionales en organismos internacionales, regionales y globales.

d) Contribuir al fortalecimiento del multilateralismo. La existencia de reglas y disciplinas internacionales transparentes avaladas por un sistema internacional que confiera oportunidades a todos los actores, resulta fundamental para aquellos países que presentan un menor desarrollo. Asimismo, la existencia de organizaciones internacionales que cautelen la dignidad humana, garanticen el libre comercio y que

contemplan mecanismos de solución de controversias permiten contar con un sistema internacional previsible. Es por ello que nuestra política exterior busca fortalecer la participación en organismos internacionales tales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de Estados Americanos (OEA), y otros foros especializados.

Es preciso acotar que, los intereses previamente descritos son, finalmente, ejecutados por la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON), servicio público dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, creado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 53, de abril de 1979, cuya misión institucional consiste en “ejecutar y coordinar la política de Gobierno en materia de Relaciones Económicas Internacionales, para promover una adecuada inserción de Chile en el mundo, mediante la negociación y administración de acuerdos económicos internacionales, la promoción de exportaciones de bienes y servicios nacionales, la colaboración en el extranjero a las entidades que promocionan la inversión extranjera en Chile y el apoyo a la inversión chilena en el exterior³²⁵”.

Para el desempeño de sus funciones la DIRECON se estructura en Direcciones, siendo las más importantes:

1. La Dirección de Promoción de Exportaciones (PROCHILE);
2. La Dirección de Asuntos Económicos Bilaterales, y;
3. La Dirección de Asuntos Económicos Multilaterales.

Sin perjuicio de que cada una de ellas serán abordadas con mayor detalle en el capítulo siguiente, cabe destacar el trabajo que realiza PROCHILE, en cuanto a la identificación y difusión de las oportunidades de negocios y el apoyo al proceso exportador, a través de la realización de ferias comerciales y las capacitaciones que permiten instruir a los exportadores respecto de la normativa vigente y beneficios existentes en la materia, principalmente, enfocados a la pequeña y mediana empresa

³²⁵ DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. ¿Quiénes somos? [en línea]. <<http://www.direcon.gob.cl/pagina/1489>> [consulta: 17 de octubre de 2012].

(Pyme), cuyo objetivo esencial es lograr descentralizar el proceso exportador, y ampliar y diversificar la oferta exportable, lo que, sin lugar a dudas es fundamental para incrementar el desarrollo y crecimiento económico de nuestro país.

La DIRECON ha sido un organismo central en la implementación de la política económica internacional del país. En los últimos 20 años Chile ha suscrito más de 20 acuerdos comerciales con 60 países distintos, cubriendo aproximadamente el 90% de nuestro comercio exterior, lo cual ha significado un avance importante en la incorporación de nuestro país en el mercado internacional.

En virtud de que tanto nuestro crecimiento como empleo dependen, mayoritariamente, del sector exportador, la suscripción diversos acuerdos comerciales y el fortalecimiento de los ya existentes, resultan cruciales para poder competir en un plano más igualitario con los actores del comercio internacional.

Asimismo, las ventajas que derivan de la suscripción de diversos acuerdos comerciales benefician no tan sólo al sector exportador, sino también a toda la comunidad, en razón de que la rebaja de aranceles que resulta como consecuencia del contar con una amplia gama de acuerdos comerciales, se traduce, finalmente, en una reducción del costo de insumos, maquinarias y tecnología para nuestra producción doméstica, así como también implican que los consumidores podrán contar con una mayor diversidad de productos y servicios, a precios convenientes.

3.5 Proteccionismo versus libre comercio.

El proteccionismo es una herramienta de la política económica que tiene por objetivo principal proteger la industria nacional de la inestabilidad económica internacional.

Desde hacia fines del siglo XIX, y principalmente, luego de la crisis de 1929, nuestro país adoptó una política proteccionista, cerrando el mercado internacional, con el propósito de fortalecer la naciente industria nacional y generar empleo. “En el período 1932-1973 se utilizó todo tipo de mecanismos restrictivos. Durante la Gran Depresión

se introdujeron controles cambiarios, mantenidos hasta 1990 [...] Tipos de cambio múltiples, alta y amplia dispersión de aranceles, muchos impuestos y diferentes sobrecargas a las importaciones, licencias, cuotas y depósitos previos, listas de importaciones permitidas y prohibidas, subsidios implícitos y explícitos, excepciones y regímenes especiales, impuestos directos a las exportaciones y devoluciones de impuestos, reglamentaciones especiales para la inversión extranjera y los movimientos de capital relacionados [...] ³²⁶”.

“El sistema de protección que prevalecía en Chile hasta 1973 consistía en una tasa arancelaria nominal promedio de 105% y una tasa arancelaria máxima de 220% (pero incluso había algunos ítemes con aranceles de hasta 750%). Además, más del 60% de todas la importaciones estaban sujetas a restricciones cuantitativas; entre ellas, las más importantes eran un depósito previo de 10.000% del valor CIF de los bienes importados, a 90 días, sin devengar intereses, y la prohibición de importar más de 300 bienes ³²⁷”.

Los resultados de la aplicación de las medidas restrictivas, precedentemente señaladas, fueron deficientes. La industria nacional no fue capaz de producir los bienes necesarios para la población y el empleo generado fue bajo. Producto de ello, los consumidores debían pagar altos precios por productos nacionales de baja calidad. Existía un sector industrial “excesivamente diversificado”, con plantas industriales ineficientes y subutilizadas que se mantenían a flote gracias a los subsidios existentes (principalmente el crédito) y al sistema de precios monopólicos ³²⁸.

A partir de 1973, se realizó una reforma radical por parte del Estado, orientada hacia una economía de mercado, con presencia hegemónica del sector privado. La nueva estrategia para impulsar el desarrollo económico nacional se basaba en la progresiva disminución de la intervención estatal en la economía y a la inserción económica de

³²⁶ MELLER, Patricio. Un siglo de Economía Política chilena (1890-1990). 2ª ed., Santiago, Editorial Andrés Bello, 1998. 52 p.

³²⁷ Ob. cit. MELLER, 62 p.

³²⁸ Ob. cit. MELLER, 55 p.

Chile, a través de la apertura global en el comercio exterior, la promoción de las exportaciones, el estímulo a las inversiones extranjeras³²⁹.

Según hemos revisado, actualmente, “Chile ha optado por una economía abierta, orientada al libre comercio, sujeta a las normas internacionales y una política comercial compatible con la eficacia y eficiencia en la gestión macroeconómica³³⁰”. Es por ello que ante el advenimiento de crisis económicas internacionales, “es clave persistir en la necesidad de seguir liberalizando el comercio en un escenario de apoyo mutuo entre los países y respeto por los acuerdos logrados en la OMC³³¹”. Ya que, sin perjuicio de que puede resultar atractivo recurrir al proteccionismo como una forma de resguardar a la industria nacional de los efectos perniciosos que pueden generar las crisis internacionales, las medidas proteccionistas tienen un efecto al corto plazo, que producen un alivio momentáneo, pero que tienen un efecto negativo de largo plazo en la economía³³².

³²⁹ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 58 p.

³³⁰ DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. ¿Quiénes somos? [en línea]. <<http://www.direcon.gob.cl/pagina/1489>> [consulta: 21 de octubre de 2012].

³³¹ NOVIK A., Ana. La Organización Mundial del Comercio (OMC) y la Alerta contra el Proteccionismo. [en línea]. <www.direcon.gob.cl/columna_opinion/3396> [consulta: 21 de octubre de 2012].

³³² *Ibíd.*

CAPÍTULO IV

PRINCIPALES ORGANISMOS PÚBLICOS QUE INTERVIENEN EN LA FUNCIÓN ECONÓMICA INTERNACIONAL DEL ESTADO DE CHILE.

Tal como señalamos en el capítulo anterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores es un organismo crucial en materia comercial internacional, pues es quien, finalmente, ejecuta la política exterior que formula el Presidente de la República.

No obstante, es preciso acotar que el rol que le corresponde desempeñar al Estado en el comercio exterior es una tarea compleja que requiere de la intervención de diversos órganos públicos, además del Ministerio de Relaciones Exteriores, tales como el Ministerio de Hacienda, el Ministerio Economía, Fomento y Turismo, el Banco Central, el Servicio Nacional de Aduanas, entre otros, los cuales revisaremos a continuación.

4.1 Ministerio de Hacienda

4.1.1 Concepto.

En términos generales, es posible definir al Ministerio de Hacienda, como aquél Ministerio del Estado que le corresponde dirigir las finanzas públicas del país, para lo cual debe procurar mantener el equilibrio macroeconómico y reducir el déficit fiscal estructural.

En otras palabras, la misión del Ministerio de Hacienda consiste en “maximizar el potencial de crecimiento de largo plazo de la economía y fomentar el mejor uso de los recursos productivos del país para alcanzar un crecimiento económico sustentable que

se traduzca en una mejor calidad de vida para todos los chilenos y chilenas, especialmente los sectores más postergados y vulnerables³³³’.

4.1.2 Marco normativo.

El Ministerio de Hacienda se encuentra regulado, principalmente, por el Decreto con Fuerza de Ley N° 7912, denominado “Ley de Ministerios”, cuyo objetivo es organizar las Secretarías de Estado, publicado el día 5 de diciembre de 1927, cuya última modificación se efectuó mediante la Ley N° 20.502 de fecha 21 de febrero de 2011, por el Decreto Supremo N° 4.727, publicado en el Diario Oficial el 25 de junio de 1957, que aprueba el Reglamento Orgánico de la Secretaría y Administración General del Ministerio de Hacienda, y por el Decreto Ley N° 1.263, publicado en el Diario Oficial el 28 de Noviembre de 1975, cuya última modificación se efectuó por medio de la Ley N° 20.128 de 17 de marzo de 2008, el cual establece las normas de Administración Financiera del Estado.

4.1.3 Funciones.

En relación a las normas precedentemente singularizadas, las principales funciones que corresponden a este órgano son las siguientes:

- a) Dirigir la política financiera del Estado³³⁴;
- b) Estudiar y proponer todas aquellas medidas que incidan en materias relacionadas con la política económica-financiera del Estado y en las demás que le encomienda la ley³³⁵;
- c) Preparar y discutir los Tratados de Comercio y de Pagos³³⁶;
- d) Dirigir la política tributaria, tanto interna como aduanera³³⁷;

³³³ MINISTERIO DE HACIENDA DE CHILE. Misión y objetivos. [en línea]. <<http://www.hacienda.gob.cl/el-ministerio/mision-y-objetivos.html>> [consulta: 2 de noviembre de 2012].

³³⁴ Decreto con Fuerza de Ley N° 7912, Ministerio del Interior, Chile. Decreto que organiza las Secretarías de Estado, Santiago, 5 de diciembre de 1927, artículo N° 6, letra a).

³³⁵ Decreto Supremo N° 4.727, Ministerio de Hacienda, Chile. Decreto que aprueba el Reglamento Orgánico de la Secretaría y Administración General del Ministerio de Hacienda, Santiago, 27 de mayo de 1957, artículo N° 1.

³³⁶ *Ibidem*.

- e) Estudiar, preparar y revisar las medidas sobre cambios internacionales³³⁸; y,
- f) Formar parte del sistema de administración financiera del Estado³³⁹.

En materia de comercio internacional, al Ministerio le corresponde intervenir en los acuerdos comerciales y financieros internacionales, y, asimismo, participar en los procesos de negociación de acuerdos de libre comercio.

Al respecto, cabe destacar que el Ministerio de Hacienda cuenta con un área especializada en asuntos internacionales que se encarga de asesorar al Ministro de Hacienda en materias de política comercial y de negociaciones comerciales internacionales, monitoreando las decisiones arancelarias y regulatorias y dirigiendo las negociaciones en materia de servicios financieros. Asimismo, le corresponde coordinar, conjuntamente con el Banco Central, la relación de Chile con organismos financieros, tales como, el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Fondo Monetario Internacional (FMI), y su participación en foros económicos internacionales, como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y el Foro de Cooperación Económica del Asia Pacífica (APEC). Entre sus responsabilidades figuran, además, representar la opinión del Ministerio ante diversas instancias especializadas, entre ellas, la que define la aplicación de medidas de defensa comercial (dumping, subvenciones y medidas de salvaguardias) y ante el Congreso, respecto de la tramitación de Tratados de Libre Comercio y Acuerdos para evitar la doble tributación, entre otros.³⁴⁰

³³⁷ *Ibíd.*

³³⁸ *Ibíd.*

³³⁹ Decreto Ley N° 1263, Ministerio de Hacienda, Chile. Decreto Ley Orgánico de la Administración Financiera del Estado, Santiago, 21 de noviembre de 1975, artículo N° 2.

³⁴⁰ MINISTERIO DE HACIENDA DE CHILE. Asuntos Internacionales. [en línea]. <<http://www.hacienda.gob.cl/el-ministerio/areas-de-trabajo/asuntos-internacionales.html>> [consulta: 2 de noviembre de 2012].

4.2 Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

4.2.1 Concepto.

El Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, en adelante también Ministerio de Economía, es el Departamento de Estado que tiene a su cargo toda la intervención que realiza actualmente el Estado a través de sus diversas reparticiones en las actividades del comercio, de la industria, correspondiéndole, especialmente, formular un plan general de política comercial y adoptar las medidas que estime convenientes para la mejor orientación, coordinación, fomento y desarrollo del comercio interno y externo; así como de adoptar las medidas necesarias para fomentar las inversiones extranjeras en Chile³⁴¹.

De esta forma, el Ministerio de Economía está encargado de “promover la modernización y competitividad de la estructura productiva del país, la iniciativa privada y la acción eficiente de los mercados, el desarrollo de la innovación y la consolidación de la inserción internacional de la economía del país a fin de lograr un crecimiento sostenido, sustentable y con equidad, mediante la formulación de políticas, programas e instrumentos que faciliten la actividad de las unidades productivas del país y sus organizaciones corporativas y las instituciones relacionadas con el desarrollo productivo y tecnológico del país, tanto públicas y privadas, nacionales y extranjeras³⁴²”.

4.2.2 Marco normativo.

El Ministerio de Economía se encuentra regulado, especialmente, en el Decreto con Fuerza de Ley N° 88, publicado el 1 de junio de 1953, que adopta las medidas que indica en relación con el Ministerio de Economía y Comercio y sus atribuciones y

³⁴¹ Decreto con Fuerza de Ley N° 88, Ministerio de Hacienda, Chile. Adopta las medidas que indica en relación con el Ministerio de Economía y Comercio y sus atribuciones y actividades. Santiago, 12 de mayo de 1953, artículo N° 1.

³⁴² MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO DE CHILE. Rol ministerial. [en línea]<<http://www.economia.gob.cl/acerca-de/rol-ministerial/>> [consulta: 2 de noviembre de 2012].

actividades, en el Decreto N° 747, publicado el 26 de agosto de 1953, el cual aprueba el Reglamento Orgánico de la Subsecretaría de Comercio e Industrias del Ministerio de Economía, en el Decreto con Fuerza de Ley N° 523, publicado el 16 de diciembre de 1993, texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 600, de 1974, Estatuto de la Inversión Extranjera y en el Decreto con Fuerza de Ley N° 7.912, denominado “Ley de Ministerios”, publicado en el Diario Oficial el 5 de diciembre de 1927.

4.2.3 Funciones.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto con Fuerza de Ley N° 88, previamente singularizado, dentro de las funciones que le corresponden a este Ministerio, que se relacionan con el comercio internacional, se encuentran las siguientes:

- a) Formular un plan general de política comercial y adoptar las medidas que estime conveniente para la mejor orientación, coordinación, fomento y desarrollo del comercio interno y externo;
- b) Aprobar por decreto supremo el cálculo estimativo de movimiento de divisas elaborado por el Consejo Nacional de Comercio Exterior;
- c) Fijar por decreto supremo los tipos de cambios, previo informe del Banco Central de Chile y del Consejo Nacional de Comercio Exterior e impartir normas generales sobre cambios internacionales y permisos, establecer contingentes, cuotas y prohibiciones de importación, exportación y reexportación;
- d) Elaborar los Convenios y Tratados Internacionales de carácter económico y comercial;
- e) Impartir, conjuntamente con el Ministerio de Relaciones Exteriores, las instrucciones de carácter económico y comercial a los cónsules y demás agregados comerciales de Chile en el extranjero;
- f) Las atribuciones y facultades que concede al Ministerio de Economía y Comercio la ley 10.255, de 12 de febrero de 1952 y su reglamento, referentes al comercio y exportaciones de cobre;

- g) Formular en coordinación con el Ministerio de Hacienda la política aduanera y tributaria que sea necesario adoptar, en cuanto incida en los precios de los artículos a que se refiere la letra anterior;
- h) Liberar, por decreto supremo que deberá llevar la firma del Ministro de Hacienda, del pago de derechos de internación, almacenaje, de los impuestos señalados en el decreto de Hacienda 2.772, de 1943, y sus modificaciones y, en general, de todo impuesto o contribución que se perciba por intermedio de las Aduanas, al trigo, a la harina de trigo y a las semillas que importe al país el Instituto Nacional de Comercio, y;
- i) Adoptar las medidas necesarias para fomentar las inversiones extranjeras en Chile.

4.2.4 Estructura.

El Ministerio de Economía está conformado por la Subsecretaría de Economía, la Subsecretaría de Turismo y la Subsecretaría de Pesca.

4.2.4.1 Departamento de Comercio Exterior (DECOEX).

El Departamento de Comercio Exterior (DECOEX), es un servicio dependiente de la Subsecretaría de Economía, por medio del cual el Ministerio desarrolla, fomenta y orienta el comercio exterior, como, asimismo, coordina las actividades o iniciativas de otros organismos o servicios públicos que puedan intervenir en dicha materia³⁴³.

La principal misión del DECOEX consiste en “asesorar al Ministro de Economía en materias de comercio exterior e inserción de Chile en los mercados internacionales. Además, el Departamento contribuye a la facilitación del comercio exterior, tanto en su dimensión interna como en los mercados destinos de nuestros productos y servicios”³⁴⁴.

³⁴³ Decreto N° 747, Ministerio de Economía, Chile. Aprueba Reglamento orgánico de la Subsecretaría de Comercio e Industrias del Ministerio de Economía. Santiago, 3 de julio de 1953, artículo N° 23.

³⁴⁴ MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO DE CHILE. Departamento de Comercio Exterior (DECOEX). [en línea]. <<http://www.economia.gob.cl/acerca-de/autoridades/jefes-de-departamentos/decoex/>> [consulta: 29 de noviembre de 2012].

Con el objeto de llevar a cabo la misión, antes señalada, el Departamento de Comercio Exterior desarrolla las siguientes funciones³⁴⁵:

- a) Analizar, evaluar y resolver las inquietudes que hace llegar el sector privado al Ministerio de Economía, que se relacionen con el Comercio Exterior;
- b) Participar en todas las negociaciones económicas internacionales del país, ya sean multilaterales o bilaterales, en representación del Ministerio de Economía, principalmente, en lo que respecta a los obstáculos técnicos al comercio;
- c) Administrar el Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio de la Organización Mundial del Comercio (OMC)³⁴⁶, y;
- d) Realizar un estudio permanente de las barreras que enfrenta el sector exportador en sus mercados de destino³⁴⁷.

Por otra parte, el DECOEX, además, se encarga de desempeñar las siguientes funciones específicas³⁴⁸:

- a) Estudiar las solicitudes de recuperación anticipada del Impuesto de Valor Agregado (IVA) que efectúen los exportadores y de la exención del IVA en la importación de bienes de capital;
- b) Publicar una lista de productos que se encuentran excluidos del reintegro simplificado;
- c) Integrar la Comisión Evaluadora de las propuestas presentadas por las personas jurídicas que postulen a desempeñarse como organismo administrador del sistema de certificación oficial de conformidad de exportaciones. También participa en la Comisión que analiza la inclusión y exclusión de bienes de capital que optan al pago diferido de aranceles. Por último, verifica los requisitos necesarios que debe cumplir la producción

³⁴⁵ *Ibidem*.

³⁴⁶ Particularmente, el DECOEX se encarga de realizar las notificaciones de los reglamentos técnicos a los miembros de la OMC, y las recibidas por parte de otros países, acerca de proyectos de reglamentos técnicos que deseen implementar, y liderar la Comisión Nacional de Obstáculos Técnicos al Comercio.

³⁴⁷ Esta labor es desarrollada en forma conjunta con el sector privado, y se materializa a través de la elaboración y publicación del catastro nacional de barreras externas al comercio.

³⁴⁸ MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO DE CHILE. Departamento de Comercio Exterior (DECOEX). [en línea]. <<http://www.economia.gob.cl/acerca-de/autoridades/jefes-de-departamentos/decoex/>> [consulta: 29 de noviembre de 2012].

nacional de barcos que serán exportados de acuerdo al Régimen Legal de la Marina Mercante Nacional;

d) Actuar como representante del Ministro en la Comisión de Distorsiones (Ley 18.525), y;

e) Participar en determinadas reuniones que se relacionan con el Acuerdo de Obstáculos al Comercio del ALCA, APEC, u organismos similares.

4.2.5 Inversión Extranjera (Decreto Ley N° 600).

El Decreto Ley N° 600 denominado “Estatuto de la Inversión Extranjera”, es un mecanismo de transferencia de capitales hacia Chile, que tiene por objeto principal atraer la inversión extranjera.

Bajo el régimen de inversión voluntario generado en virtud de este decreto, los inversionistas extranjeros que deseen ingresar al país capitales, bienes físicos u otras formas de inversión, deberán solicitar para dichos efectos suscribir un contrato de inversión extranjera con el Estado de Chile³⁴⁹.

Según lo dispuesto en el artículo N° 1 del citado cuerpo legal, pueden acogerse a las disposiciones de este decreto las personas naturales extranjeras, las personas jurídicas extranjeras³⁵⁰ y las personas naturales y jurídicas chilenas con residencia y domicilio en el exterior.

Según el propio Comité de Inversiones Extranjeras de Chile, “la más importante ventaja de este mecanismo es la firma de un Contrato de Inversión Extranjera con el Estado de Chile. Este contrato, que tiene el carácter de contrato-ley, no puede ser modificado unilateralmente, sino que, para ser modificado o dejado sin efecto, se

³⁴⁹COMITÉ DE INVERSIONES EXTRANJERAS. ¿Qué es el DL 600? [en línea] http://www.inversionextranjera.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=123&Itemid=95 [consulta: 2 de noviembre de 2012].

³⁵⁰ Dentro de esta categoría se incluyen a las personas jurídicas de derecho privado, en cualquiera de sus formas, a las personas de derecho público, tanto corporaciones como fundaciones, a los Estados extranjeros y a las Organizaciones internacionales.

requiere el concurso de las dos voluntades que lo firmaron: la del inversionista y la del Estado. Ello asegura una gran estabilidad y es una garantía para el inversionista³⁵¹.

Además, el cuerpo legal aludido establece que toda inversión extranjera se sujetará al régimen jurídico común aplicable a la inversión nacional, lo que se extiende, entre otras materias, a los procedimientos de obtención de permisos requeridos para cada actividad en particular.

Así, el Estatuto de Inversión extranjera consagra el “principio de la no discriminación”, en sus artículos N° 8, 9 y 10. De los cuales se desprende que no existe ninguna diferencia en cuanto al tratamiento dado por la legislación chilena a la inversión, sea ésta efectuada por una empresa chilena o extranjera³⁵².

4.2.5.1 Comité de Inversión Extranjera.

El Ministerio de Economía, interviene en el Comité de Inversión Extranjera, el cual se encuentra definido en el artículo 12 del Decreto Ley N° 600, antes señalado, como “una persona jurídica de derecho público, funcionalmente descentralizada, con patrimonio propio, domiciliada en la ciudad de Santiago, que se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Será el único organismo autorizado, en representación del Estado de Chile, para aceptar el ingreso de capitales del exterior acogidos al presente Decreto Ley y para establecer los términos y condiciones de los respectivos contratos”.

Resulta dable precisar que el Comité de Inversión Extranjera sólo tiene competencia en relación a las inversiones realizadas al amparo del Decreto Ley N° 600, motivo por el cual no puede intervenir legalmente en decisiones técnicas de otros organismos públicos.

³⁵¹COMITÉ DE INVERSIONES EXTRANJERAS. Preguntas frecuentes. [en línea]<[http://www.inversionextranjera.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=102&Itemid=56#; Cuál es la principal ventaja de utilizar el mecanismo del DL 600?](http://www.inversionextranjera.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=102&Itemid=56#; Cuál%20es%20la%20principal%20ventaja%20de%20utilizar%20el%20mecanismo%20del%20DL%20600?)> [consulta: 4 de noviembre de 2012].

³⁵² Ibídem.

“El objetivo de este comité es apoyar el posicionamiento de Chile como lugar de alto atractivo para la inversión extranjera y los negocios internacionales, actuando en materias relacionadas con la administración y difusión de la normativa legal pertinente, el desarrollo de actividades de promoción de diversa índole y la elaboración de información relevante para inversionistas extranjeros y potenciales inversionistas³⁵³”.

Por otra parte, cabe resaltar que “la estrategia que aplica este comité, se basa en tres pilares:

- a) Velar por la correcta aplicación del Estatuto de la Inversión Extranjera con el objeto de resguardar los derechos del Estado de Chile y de los inversionistas extranjeros, mediante la difusión de su contenido y la administración de los procedimientos jurídicos vinculados a éste: análisis de solicitudes, celebración de contratos y autorización de remesas;
- b) Mantener un registro estadístico actualizado y fidedigno de la inversión extranjera acogida al Estatuto de la Inversión Extranjera, mediante la sistematización de la información referida a los contratos como a los flujos de capital que se efectúan con cargo a estos, y;
- c) Coordinar la defensa y representación de la República de Chile ante los tribunales arbitrales en los cuales es demandada por inversionistas extranjeros, a través del Programa de Defensa en Arbitrajes de Inversión Extranjera³⁵⁴”.

³⁵³ GOBIERNO DE CHILE. Cuenta Pública año 2011. [en línea]. <<http://www.gob.cl/media/2011/05/Cuentas-P%C3%BAblicas-2011-Sectorial.pdf>> [consulta: 2 de noviembre de 2012].

³⁵⁴ *Ibidem*.

4.3 Servicio Nacional de Aduanas.

4.3.1 Concepto.

“El Servicio Nacional de Aduanas es un servicio público, de administración autónoma, con personalidad jurídica, de duración indefinida y se relacionará con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Hacienda. Este servicio será denominado para todos los efectos legales como “Institución Fiscalizadora” y su domicilio será la ciudad de Valparaíso³⁵⁵”.

4.3.2 Marco normativo.

El Servicio Nacional de Aduanas se encuentra regulado, principalmente, en el Decreto con Fuerza de Ley N° 329 del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial el 20 de junio de 1979, que aprueba la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas, el Decreto con Fuerza de Ley N° 30 del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial el 4 de junio del año 2005, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ordenanza de Aduanas, y en la Resolución N° 1.300, Compendio de Normas Aduaneras, publicada en el Diario Oficial el 30 de Marzo del año 2006.

4.3.3 Funciones.

Según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo N° 1 del Decreto con Fuerza de Ley N° 30, en armonía con lo dispuesto en el artículo N° 1 del Decreto con Fuerza de Ley N° 329, corresponde al Servicio vigilar y fiscalizar el paso de mercancías por las costas, fronteras y aeropuertos de la República, intervenir en el tráfico internacional para los efectos de la recaudación de los impuestos a la importación, exportación y otros que determinen las leyes, y generar las estadísticas de ese tráfico por las fronteras, sin perjuicio de las demás funciones que le encomienden las leyes.

³⁵⁵ Decreto con Fuerza de Ley N° 30, Ministerio de Hacienda, Chile. Aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley de Hacienda N° 213, de 1953, sobre ordenanzas de Aduana. Santiago, 18 de octubre de 2004, artículo N° 1.

Asimismo, corresponden al Servicio en comento las siguientes funciones:

- 1) De acuerdo a las definiciones estratégicas fijadas para este Servicio, debe resguardar los intereses de la Nación y apoyar el Comercio Exterior del País, mediante el uso eficiente e integrado de la fiscalización y facilitación de las operaciones de Comercio Internacional, basándose en el principio de la buena fe, en un clima de confianza y actuando conforme a los principios de probidad y transparencia.³⁵⁶
- 2) Como institución pública, Aduanas cumple funciones claves para el desarrollo del país, ya que tiene un rol preponderante en materia de comercio exterior, especialmente en la facilitación y agilización de las operaciones de importación y exportación, a través de la simplificación de trámites y procesos. Asimismo, debe resguardar los intereses del Estado, fiscalizando dichas operaciones, de manera oportuna y exacta, y recaudar los derechos e impuestos vinculados a éstas. A su vez, le corresponde generar las estadísticas del intercambio comercial de Chile³⁵⁷.
- 3) Finalmente, corresponde a este Servicio contribuir a la facilitación del Comercio Exterior, en un contexto de globalización³⁵⁸.

4.3.4 Sub-departamento de Asuntos Internacionales.

Importante resulta destacar que el Servicio Nacional de Aduanas cuenta con un Sub-departamento especializado en asuntos internacionales, que fue creado en virtud de la Resolución Exenta N° 871, de fecha 2 de Febrero de 2012. Dicho sub-departamento es dependiente del Departamento Secretaría General del Servicio Nacional de Aduanas.

A este Departamento le corresponde proporcionar asesoría técnica a las comisiones de trabajo que al efecto designe la autoridad ministerial en el período previo y durante las negociaciones internacionales; estudiar y evaluar los impactos jurídicos, normativos

³⁵⁶ ADUANAS CHILE. Facultades, funciones y atribuciones de las unidades del Servicio. [en línea]. <<http://www.aduana.cl/facultades-funciones-y-atribuciones-de-las-unidades-del-servicio/aduana/2009-04-14/104545.html>> [consulta: 22 de noviembre de 2012].

³⁵⁷ *Ibidem*.

³⁵⁸ *Ibidem*.

y técnicos que en el ámbito aduanero genere la suscripción o modificación de los acuerdos; proponer normas legales, reglamentarias e instrucciones internas, a objeto de adecuar el ordenamiento nacional a la exigencia de los acuerdos; asesorar al Director Nacional y unidades del Servicio en la puesta en marcha y administración de estos acuerdos; organizar y coordinar las tareas de traducción y escritura de documentos en idiomas extranjeros y, las demás funciones que le asigne el Jefe del Departamento Secretaría General del Servicio³⁵⁹.

4.4 Banco Central.

4.4.1 Concepto.

Dispone el artículo 1° de la ley N° 18.840, Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile (LOC-Banco Central): “El Banco Central de Chile es un organismo autónomo, de rango constitucional, de carácter técnico, con personalidad jurídica, patrimonio propio y duración indefinida. Esta ley establece su organización, composición, funciones y atribuciones. Cada vez que en esta ley se use la expresión “Banco”, se entenderá que se alude al organismo señalado en este artículo. El Banco tendrá su domicilio en la ciudad de Santiago y podrá abrir o cerrar agencias, oficinas o sucursales dentro o fuera del territorio nacional”. Lo antes señalado guarda completa armonía con lo dispuesto en el artículo N° 108 del capítulo XIII de nuestra Carta Fundamental, el cual dispone: “Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional”.

4.4.2 Marco normativo.

Respecto al marco normativo aplicable a este organismo, el inciso primero del artículo 2° de la ley N° 18.840, reza: “El Banco, en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, se regirá exclusivamente por las normas de esta ley orgánica y no le serán aplicables, para ningún efecto legal, las disposiciones generales o especiales,

³⁵⁹ *Ibidem.*

dictadas o que se dicten para el sector público. Subsidiariamente y dentro de su competencia, se regirá por las normas del sector privado”. Cabe señalar al respecto, que la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile se encuentra contenida en el artículo primero de la Ley N° 18.840, publicada en el Diario Oficial el 10 de octubre del año 1989.

4.4.3 Funciones.

Según dispone el artículo 38 de la ley N° 18.840, “En materia internacional, el Banco tendrá las siguientes atribuciones:

1. Participar, en representación del Gobierno de Chile o por sí, según corresponda, en organismos financieros extranjeros o internacionales y operar con ellos. Para actuar en representación del Gobierno de Chile se requerirá del correspondiente decreto supremo expedido a través del Ministerio respectivo, el que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda;
2. Aplicar las disposiciones de los convenios en que sea parte el Banco, así como las contenidas en tratados o convenciones celebrados por el Gobierno de Chile, que correspondan a las finalidades del Banco, requiriéndose, en este último caso, del correspondiente decreto supremo, expedido a través del Ministerio respectivo, el que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda. Si en conformidad con estos últimos tratados o convenciones, fuese necesario pagar un saldo deudor, el Fisco o el órgano que corresponda pondrá, previamente, a disposición del Banco los fondos respectivos;
3. Contratar en el exterior toda clase de créditos, mediante líneas de crédito, préstamos o a cualquier otro título;
4. Emitir títulos, que deberán contener las condiciones de la respectiva emisión, como asimismo, colocarlos en el extranjero;
5. Conceder créditos a Estados extranjeros, bancos centrales o entidades bancarias o financieras extranjeras o internacionales, cuando dichos créditos tengan por objeto facilitar el cumplimiento de los objetivos del banco;

6. Recibir depósitos o abrir cuentas corrientes en moneda nacional o extranjera, de bancos centrales o entidades bancarias o financieras extranjeras o internacionales y de Estados extranjeros;

7. Mantener, administrar y disponer de sus reservas internacionales, en el país o en el exterior. Dichas reservas podrán estar constituidas por monedas extranjeras, oro o títulos de crédito, valores o efectos de comercio, emitidos o garantizados por Estados extranjeros, bancos centrales o entidades bancarias o financieras extranjeras o internacionales. El banco estará facultado para gravar las reservas aludidas en garantía de sus obligaciones”.

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 39 de la ley N° 18.840 en relación a las facultades del Banco Central en materia de operaciones de cambios internacionales, el Banco tiene la potestad para formular y administrar las políticas cambiarias. No obstante, las políticas de comercio exterior corresponden al Presidente de la República, las cuales son implementadas a través de diversos ministerios y el Servicio Nacional de Aduanas. El Banco Central mantiene, sin embargo, sistemas de información de las operaciones de comercio exterior en relación con sus implicancias cambiarias (retorno y liquidación de exportaciones y cobertura de importaciones)³⁶⁰.

4.5 Ministerio de Relaciones Exteriores.

4.5.1 Concepto.

El Ministerio de Relaciones Exteriores es aquél “[...] departamento de Estado encargado de la planificación, dirección, coordinación, ejecución, control e información de la política exterior que formule el Presidente de la República [...]”³⁶¹.

³⁶⁰ BANCO CENTRAL DE CHILE. Funciones. [en línea]. <<http://www.bcentral.cl/acerca/funciones/07.htm>> [consulta: 11 de noviembre de 2012].

³⁶¹ Decreto con Fuerza de Ley N°161. Ministerio de Relaciones Exteriores. Chile, Fija el Estatuto Orgánico del Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, 31 de marzo de 1978, artículo N° 1.

4.5.2 Marco normativo.

El Ministerio de Relaciones Exteriores se encuentra regulado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 7912, denominado “Ley de Ministerios”, cuyo objetivo es organizar las Secretarías de Estado, publicado el día 5 de diciembre de 1927, cuya última modificación se efectuó mediante la Ley N° 20.502 de fecha 21 de febrero de 2011, y, por el Decreto con Fuerza de Ley N° 161, que fija el estatuto orgánico del Ministerio, publicado el 31 de marzo de 1978, cuya última modificación se realizó por medio de la Ley N° 19.999 de fecha 3 de marzo de 1978.

4.5.3 Funciones.

En términos generales, es posible afirmar que el Ministerio se encarga de “todo lo concerniente a las relaciones exteriores de la República³⁶²”.

Dentro de las funciones específicas que le corresponde desempeñar, es posible distinguir, en primer lugar, el nombramiento de los funcionarios diplomáticos y consulares, y en general, todo lo que se relacione con los asuntos diplomáticos y consulares. En segundo lugar, le corresponde intervenir en “todo lo relacionado con la determinación y demarcación de las fronteras y límites del país, así como en todas las cuestiones que atañen a sus zonas fronterizas y a sus espacios aéreos y marítimos y a la política antártica, en general³⁶³. Por último, le corresponde un importante rol dentro del ámbito del comercio internacional, pues se encarga tanto del “[...] estudio de los tratados y convenciones internacionales, de acuerdo con los Ministros que correspondan³⁶⁴” como del “[...] estudio y fomento del comercio exterior por intermedio de sus propios funcionarios y de acuerdo con el Ministerio respectivo³⁶⁵”.

³⁶² Decreto con Fuerza de Ley N° 7912, Ministerio del Interior, Chile. Decreto que organiza las Secretarías de Estado, Santiago, 5 de diciembre de 1927., artículo N° 4, letra a).

³⁶³ Ob. cit. Decreto con Fuerza de Ley N° 161, artículo N° 1.

³⁶⁴ Ob. cit. Decreto con Fuerza de Ley N° 7912, artículo N° 4, letra e).

³⁶⁵ Ob. cit. Decreto con Fuerza de Ley N° 7912, artículo N° 4, letra h).

4.5.4 Estructura.

El Ministerio se divide en tres grandes áreas, a saber: i) el Ministro y su gabinete, ii) el Subsecretario y su gabinete, y iii) los organismos que coadyuvan en las distintas funciones que le corresponden al Ministerio.

4.5.4.1 El Ministro y su Gabinete.

“El Ministro es el Jefe Superior del Ministerio y el colaborador inmediato del Presidente de la República en el ejercicio de las atribuciones conferidas a éste por la Constitución Política del Estado para la dirección, conducción y mantenimiento de las relaciones internacionales del país³⁶⁶”. Y “el Gabinete es una unidad de apoyo directo del Ministro [...]”³⁶⁷.

4.5.4.2 El Subsecretario y su Gabinete.

“El Subsecretario de Relaciones Exteriores es colaborador inmediato del Ministro, tendrá la responsabilidad especial de la administración y servicio interno del Ministerio³⁶⁸”.

Dentro de las principales funciones que le corresponden al Subsecretario, destaca la de ejercer la jefatura directa de los servicios del Ministerio, exceptuándose aquellos que dependen directamente del Ministro, y la de participar como miembro permanente del Consejo de Política Exterior y del Consejo de Política Antártica³⁶⁹.

³⁶⁶ Ob. cit. Decreto con Fuerza de Ley N° 161, artículo N° 3.

³⁶⁷ *Ibíd.*

³⁶⁸ Ob. cit. Decreto con Fuerza de Ley N° 161, artículo N° 8.

³⁶⁹ *Ibíd.*

4.5.4.3 Organismos que coadyuvan en las diversas funciones del Ministerio³⁷⁰:

1) Consejo de Política Exterior³⁷¹, es un organismo de carácter consultivo, que tiene por objeto formular recomendaciones respecto de los problemas relativos a las relaciones internacionales que son sometidos a su consideración por el Ministro de Relaciones Exteriores³⁷².

2) Direcciones, el Ministerio también se estructura en diferentes direcciones que se especializan en el desarrollo de un área determinada. Considerando que algunas de éstas escapan al tema que nos convoca, sólo describiremos aquellas que, a nuestro juicio, presentan una mayor vinculación con la función económica internacional.

- Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, en adelante también DIRECON, es un organismo técnico, que tiene por misión asesorar al Ministerio en materias económicas internacionales y, asimismo, le corresponde ejecutar la acción económica exterior³⁷³.

Sin lugar a dudas este es uno de los organismos más relevantes para efectos de nuestro trabajo, por lo que profundizaremos su revisión en la parte final del presente capítulo, principalmente, en cuanto a sus funciones y estructura.

- Dirección de Planificación, es un organismo asesor del Subsecretario de Relaciones Exteriores, cuya misión consiste en proponer la política exterior del país y en formular planes de acción y las directivas correspondientes. Asimismo, le corresponde analizar y evaluar, permanentemente, la situación

³⁷⁰ Es preciso señalar que de acuerdo al DFL N° 161 que fija el Estatuto Orgánico del Ministerio de Relaciones Exteriores, además de los organismos señalados en el presente capítulo, el Ministerio también está configurado por: el Instituto Antártico de Chile, el Consejo de Política Antártica, las Misiones técnico-Administrativas, la Academia Diplomática de Chile “Andrés Bello”, y las siguientes Direcciones; la Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado, la Dirección de Asuntos Jurídicos, la Dirección General de Asuntos Consulares y de Inmigración, y la Dirección General Administrativa.

³⁷¹ El Consejo de Política Antártica, es otro de los organismos consultivos del Ministerio, que tiene por función determinar las bases políticas, científicas, económicas y jurídicas de la acción nacional en el Territorio Antártico Chileno.

³⁷² Ob. cit. Decreto con Fuerza de Ley N° 161, artículo N° 11.

³⁷³ Ob. cit. Decreto con Fuerza de Ley N° 161, artículo N° 16.

internacional y los resultados de los planes de acción adoptados, y reunir todos los antecedentes que incidan o puedan incidir en las decisiones de política exterior³⁷⁴.

- Dirección General de Política Exterior, está encargada del estudio, coordinación, ejecución, control e información de las actividades diplomáticas de Chile en el exterior, de carácter político, que deben realizar las misiones diplomáticas de acuerdo a las directivas correspondientes. Además, colabora con el Ministro y Subsecretario en las relaciones con las Misiones Diplomáticas extranjeras y los organismos internacionales acreditados en el país. Para el logro de sus objetivos, ésta se divide en las siguientes direcciones: i) Dirección de Política Bilateral, ii) Dirección de Política Multilateral, iii) Dirección de Política especial, que se encarga de aquellos asuntos bilaterales o multilaterales que por su naturaleza y/o especialidad deban ser tratados de manera separada, y iv) Dirección de asuntos culturales y de información³⁷⁵.
- Misiones Diplomáticas y representaciones consulares de Chile en el exterior, son los órganos de representación de la nación en los países en que estén acreditadas, cuya función consiste en aplicar la política exterior del país, en lo político, diplomático, consular, económico, financiero, comercial, social, cultural, científico, técnico y de información³⁷⁶.
Los jefes de las misiones diplomáticas son los representantes del Estado de Chile y del Presidente de la República.

³⁷⁴ Ob. cit. Decreto con Fuerza de Ley N° 161, artículo N° 19.

³⁷⁵ Ob. cit. Decreto con Fuerza de Ley N° 161, párrafo 13.

³⁷⁶ Ob. cit. Decreto con Fuerza de Ley N° 161, artículo N° 48.

4.6 Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales.

4.6.1 Antecedentes generales.

Tras la suscripción del Tratado de Montevideo de 1960, que dio origen a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), resultó necesaria la creación de un órgano encargado de implementar la aplicación en Chile de dicho tratado. Fue así como a través del Decreto con Fuerza de Ley N° 451/2 de 1963, se creó la Secretaría Ejecutiva para los Asuntos de la ALALC (SECREALALC), organismo dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, que contaba con planta y presupuestos propios³⁷⁷.

Cabe destacar que los profesionales que conformaron la SECREALALC fueron los “primeros negociadores” que participaron, subsiguientemente, en las negociaciones comerciales de principios de la década de los 90³⁷⁸.

Más tarde, con el objeto de promover y fomentar las exportaciones nacionales, se creó, por medio del Decreto con Fuerza de Ley N° 740, de noviembre de 1974, el Instituto de Promoción de Exportaciones (PROCHILE), como empresa autónoma del Estado, que se vinculaba con el Ministerio de Economía³⁷⁹.

Posteriormente, se estimó conveniente contar con un nuevo diseño institucional, que fuera instrumental a la apertura de la economía, del comercio y las inversiones, para lo cual se debía profesionalizar tanto la ejecución como proyección externa de ésta misma. Para ello, se creó, mediante el Decreto Ley N° 53, de 10 de enero de 1979, la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON), organismo de carácter técnico, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, con presupuesto y planta propios, al igual que su antecesora la SECREALALC³⁸⁰.

³⁷⁷ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 196 p.

³⁷⁸ *Ibidem*.

³⁷⁹ *Ibidem*.

³⁸⁰ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, pp.196-197.

Es preciso acotar que la DIRECON vino a reemplazar a organismos de la administración pública que, hasta la fecha, se ocupaban, aunque en forma dispersa, de la función económica internacional, tales como, la Dirección General Adjunta para Asuntos Económicos de la Cancillería; a la Secretaría Ejecutiva para los Asuntos de la ALALC (SECREALALC), y el Instituto de Promoción de Exportaciones (PROCHILE)³⁸¹.

“Al hacerse cargo de las funciones que estaban dispersas en la administración pública, la DIRECON se convirtió en un elemento “determinante del engranaje entre el equipo económico y la política exterior” En este contexto era también fundamental la profesionalización de las relaciones económicas internacionales³⁸²”.

A comienzos de los años 90' la estructura institucional existente era incapaz de actuar conjuntamente en todos los frentes y de coordinar a la administración pública y al sector privado. En ese entonces, las negociaciones se efectuaban en base a una repartición geográfica y temática entre los ministerios y otras entidades públicas. Así, por ejemplo, el Ministerio de Hacienda se encargaba de las negociaciones con América del Norte, y la Cancillería y el Ministerio de Economía con los países de América del Sur³⁸³.

Por otra parte, cabe señalar que, en dicha época, la DIRECON no contaba con toda la autoridad que la ley le confería en materia de relaciones económicas internacionales, lo cual se reflejaba en diferencias de criterios al interior de algunos ministerios, en materia de negociaciones económicas internacionales³⁸⁴. Con el objeto de superar tales deficiencias, en octubre de 1992 se crearon tres comités; i) el Comité de Ministros, integrado por el Ministro de Relaciones Exteriores, quien lo presidía, y los ministros de Hacienda, de Economía, de Agricultura, de la Secretaría General de Gobierno, de la Secretaría de la Presidencia y de Planificación y Cooperación. En el cual el Director General de Relaciones Económicas Internacionales ejercía como su secretario técnico. Dicho comité tenía por “función principal asesorar en la formulación

³⁸¹ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 197 p.

³⁸² Ob. cit GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, pp. 197-198.

³⁸³ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 199 p.

³⁸⁴ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 200 p.

y coordinación de las políticas referentes a las relaciones económicas internacionales, en especial en lo que corresponde a las negociaciones económicas y comerciales tanto bilaterales como multilaterales³⁸⁵; ii) el Comité de Subsecretarios, integrado por los subsecretarios de los mismos ministerios que conformaban el Comité de Ministros, que tenía como “función principal examinar el seguimiento de las acciones que ejecuten los organismos públicos, cuando apliquen recomendaciones emanadas del Comité³⁸⁶”; y, iii) el Comité de Participación del Sector Privado, organismo asesor de carácter permanente, conformado por el Ministro de Economía, que lo presidía, el Ministro de Hacienda, el Ministro Secretario General de la Presidencia, el Director General de Relaciones Económicas Internacionales, dos representantes del sector empresarial que eran designados por la Confederación de la Producción y Comercio (CPC), dos representantes de trabajadores, designados por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), y tres empresarios designados por el Presidente de la República. En el cual el jefe del Departamento de comercio exterior del Ministerio de Economía, actuaba como el secretario técnico. La función de este organismo era “conocer y evaluar la opinión de los agentes del sector privado, acerca de las grandes orientaciones vinculadas a las relaciones económicas internacionales³⁸⁷”.

Posteriormente, durante el gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, el proceso de la internacionalización de la economía se torna más fuerte y relevante. Así, en este período se impulsaron numerosas iniciativas para generar nuevas alianzas y acuerdos con otros países, iniciándose negociaciones con el NAFTA, el MERCOSUR, el APEC, y la Unión Europea³⁸⁸.

Para afrontar los nuevos desafíos que importaban las negociaciones que se estaban realizando en ese momento, fue necesario efectuar una serie de adecuaciones a la institucionalidad de la DIRECON. Dentro de éstas, destacan la creación de nuevos equipos de trabajo, encargados de negociar y de administrar los acuerdos comerciales, e implementar los compromisos asumidos por Chile como resultado de los Acuerdos

³⁸⁵ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 201 p.

³⁸⁶ *Ibidem*.

³⁸⁷ *Ibidem*.

³⁸⁸ *Ibidem*.

de Marrakech y, el establecimiento de un órgano que funcionara en la práctica como una verdadera “Dirección de Negociaciones”³⁸⁹.

La “Dirección de Negociaciones”, antes referida, se traducía, finalmente, en la existencia de distintos departamentos que se ocuparan de las diferentes áreas geográficas, tales como, MERCOSUR, ALDI, OMC, y departamentos temáticos, responsables de las negociaciones de todos los procesos que existieran en determinadas materias, tales como, el de acceso a los mercados, asuntos sanitarios, propiedad industrial, entre otros. Sin perjuicio de ello, los cambios realizados no fueron suficientes para superar las diferencias que existían entre los ministerios, pues, “los ministerios más involucrados en las negociaciones buscaban la forma de manifestar sus opiniones e intervenir en el proceso negociador”³⁹⁰.

A fin de regular y recepcionar las inquietudes que tenían los ministerios en esta materia, se crea, mediante el Decreto N° 419 de 7 de abril de 1995³⁹¹, el Comité Interministerial de Negociaciones Económicas Internacionales, organismo de similares características al Comité de Ministros que se había creado en el año 1992, al cual hicimos referencia anteriormente³⁹².

El Comité Interministerial de Negociaciones Económicas Internacionales se encuentra integrado por el Ministro de Relaciones Exteriores, quien lo preside; el Ministro de Hacienda, el Ministro Secretario General de la Presidencia y el Ministro de Economía, y el Director General del la DIRECON actúa como Secretario Ejecutivo. Además, dicho comité deberá integrarse con otros ministros de Estado, cuando las negociaciones que se realicen versen sobre materias de su competencia.

Cabe destacar que el Comité referido refleja la estrecha relación y coordinación que existe entre diversas agencias de gobierno y los Ministerios que describimos en el

³⁸⁹ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 202 p.

³⁹⁰ *Ibidem*.

³⁹¹ Este decreto derogó al Decreto N° 1.153 que creó el Comité de Ministros de Relaciones Económicas Internacionales, el Comité de Subsecretarios y el Comité de Participación del Sector Privado, señalados anteriormente.

³⁹² Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 202 p.

presente capítulo, puesto que tal como hemos señalado anteriormente en nuestro trabajo, la función que desempeña el Estado en el comercio internacional se caracteriza por ser una tarea compleja que requiere de la especificidad de los organismos que se relacionan con esta materia.

Dentro de las funciones que le corresponde desempeñar a este Comité, destaca la de “asesorar y proponer las políticas en materia de negociaciones económicas internacionales³⁹³”.

A través del mismo Decreto N° 419, también, se crearon dos órganos de apoyo al Comité Interministerial de Negociaciones; i) el Comité de Negociadores, que tiene “[...] como función principal examinar el seguimiento de las acciones de los diferentes procesos de negociaciones, para lo cual mantendrá contacto en forma permanente con los negociadores jefe de cada negociación³⁹⁴”, integrado por Director General de la DIRECON, quien lo preside; un representante del Ministerio de Hacienda y un representante del Ministerio de Economía, el Director de Comunicación Social del Ministerio Secretaría General de Gobierno y coordinadores de cada equipo de negociadores, y, ii) el Comité de Participación del Sector Privado, organismo asesor de carácter permanente, conformado por el Ministro de Economía, quien lo preside; los ministros de Hacienda, Secretario General de la Presidencia, de Agricultura; el Director General de Relaciones Económicas Internacionales, dos representantes del sector privado, designados por la CPC; dos representantes de trabajadores, designados por la CUT, y tres personalidades de reconocida y vasta experiencia en el ámbito de negociaciones económicas internacionales, designados por el Presidente de la República. Este comité, tiene “[...] como función principal, informar al sector privado y conocer su opinión sobre la marcha de las negociaciones económicas internacionales, elevándolas, a través de su Presidente, al conocimiento del Comité Interministerial³⁹⁵”.

³⁹³ Decreto N° 149, Ministerio de Relaciones Exteriores. CHILE, crea el Comité Interministerial de Negociaciones Económicas Internacionales, 10 de mayo de 1995, artículo N° 3, letra a).

³⁹⁴ Ob. cit. Decreto N° 149, artículo N° 10.

³⁹⁵ Ob. cit. Decreto N° 149, artículo N° 11.

En cuanto al desarrollo institucional de la DIRECON, cabe señalar que la negociación efectuada durante el Tratado de Libre Comercio (TLC) con Canadá fue especialmente significativa, pues fue el primer acuerdo que se negoció fuera de la región y, que presentó una mayor amplitud que los Acuerdos de Complementación Económica (ACE) que se habían negociado anteriormente, presentando características muy similares al NAFTA. En virtud de ello, fue necesario dotar de una profesionalización mayor al equipo negociador, particularmente en el área jurídica³⁹⁶.

A la situación anteriormente descrita se suman las negociaciones conjuntas que se llevaron a cabo, en el año 2001, con Estados Unidos y la Unión Europea. Al tratarse de dos potencias económicas mundiales, fue necesario conformar grupos nacionales de expertos de los ministerios de Hacienda, Economía, Agricultura, Educación, entre otros. Asimismo, se requirieron estudios especializados y la integración de profesionales de excelencia³⁹⁷.

Luego de la suscripción de los acuerdos con Estados Unidos y la Unión Europea, se inicia una nueva etapa para Chile, pues el trabajo realizado aportó tanto experiencia, como nuevas redes y una mayor confianza en las negociaciones. “Aquí se sitúa Chile en los acuerdos con Corea, Japón y empieza a negociar de una manera distinta, con economía abierta, conociendo los ritmos, los tiempos, la forma en que se adoptan las negociaciones³⁹⁸”.

4.6.2 Marco normativo.

La DIRECON, se encuentra regulada, principalmente, en el Decreto con Fuerza de Ley N° 161, del Ministerio de Relaciones Exteriores, al que ya hicimos referencia, en el Decreto con Fuerza de Ley N° 53, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que crea la DIRECON y establece sus estatuto orgánico, publicado el 27 de abril de 1979, cuya última modificación se efectuó mediante la Ley N° 18.768 de fecha 30 de diciembre de 1988, el Decreto Supremo N° 168, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que

³⁹⁶ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 203 p.

³⁹⁷ *Ibidem*.

³⁹⁸ *Ibidem*.

aprueba el reglamento orgánico de la DIRECON, publicado el 31 de marzo de 1980, cuya última modificación se efectuó por medio del Decreto N° 202, de fecha 28 de abril de 2005, y en la Resolución Exenta N° J-378/2011, de la DIRECON, que establece la estructura orgánica y funcional del servicio, de fecha 27 de abril de 2011 y la Resolución Exenta N° J-656/2011, de la DIRECON, que modifica el organigrama, de fecha 28 de julio de 2011.

4.6.3 Estructura.

La DIRECON se encuentra integrada por:

- a) El Director General de Relaciones Económicas, que es el representante legal del servicio, y responsable directo de la conducción administrativa de la DIRECON³⁹⁹.
- b) La Dirección de Asuntos Económicos Bilaterales, que se encuentra encargada tanto del estudio como de la proposición y ejecución de todas las acciones relativas a las relaciones económicas bilaterales⁴⁰⁰.

Para llevar a cabo sus funciones, ésta se divide en 8 departamentos especializados. El Departamento de América del Norte y CARICOM; el Departamento de Europa, África y Medio Oriente; el Departamento de Sud y Centroamérica y; el Departamento de Asia y Oceanía, que se encargan de coordinar las negociaciones de los acuerdos comerciales de la región correspondiente, de administrar e implementar los acuerdos suscritos y vigentes, y, por último, de coordinar y dar seguimiento a los compromisos de negociaciones futuras⁴⁰¹; el Departamento de acceso a mercados, que se ocupa de coordinar y dirigir las negociaciones, en comercio de bienes, relativas a normas de origen, procedimientos aduaneros, normas sanitarias y fitosanitarias, obstáculos técnicos al comercio y contratación pública, y también

³⁹⁹ Decreto con Fuerza de Ley N° 53, Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile. Crea la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales y establece su estatuto orgánico. Santiago, 27 de abril de 1974, artículo N° 6.

⁴⁰⁰ Ob. cit. Decreto con Fuerza de Ley N° 53, artículo N° 7.

⁴⁰¹ Asimismo, existe un departamento especializado en la coordinación de las negociaciones.

de apoyar, implementar y difundir los acuerdos comerciales; el Departamento de defensa comercial, que se encarga de coordinar y representar la posición de Chile, respecto a la defensa comercial y competencia, en las distintas negociaciones comerciales, de representar al Ministerio de Relaciones Exteriores en la Comisión encargada de investigar la existencia de distorsiones en el precio de las mercaderías importadas, y por último, de defender los intereses de los exportadores nacionales a través de la defensa o asesoría frente a acusaciones de comercio desleal en los mercados de exportación de Chile; y el Departamento de inversiones en el extranjero, que tiene por objeto proporcionar tanto la información como los antecedentes necesarios para sustentar la política económica del país, principalmente aquellos orientados hacia la internacionalización de la empresa nacional en el extranjero; de asegurar un adecuado monitoreo y seguimiento de las inversiones de empresas chilenas en el exterior, y de fortalecer la política exterior de Chile en lo relativo a la integración económica, en especial en materia vecinal y regional⁴⁰².

- c) La Dirección de Asuntos Económicos Multilaterales (DAEM), encargada del estudio, proposición y ejecución de todas las acciones relativas a las negociaciones multilaterales⁴⁰³. Para el desempeño de las funciones señaladas, la DAEM se divide en 6 departamentos distintos; el Departamento Organización Mundial de Comercio (OMC); el Departamento Foro de Cooperación Económica del Asia-Pacífico (APEC) y el Departamento Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), que se especializan en ejecutar la política de gobierno y representar los intereses de Chile en cada uno de los organismos referidos, y asimismo, se ocupan de coordinar y realizar un seguimiento de las diversas instituciones del Estado en los comités de trabajo que existen éstos mismos. El Departamento de servicios, inversiones y transporte aéreo⁴⁰⁴; el

⁴⁰² Resolución Exenta N° J-378/2011, Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales. Establece estructura orgánica y funcional del Servicio. Santiago, 27 de abril de 2011, resuelvo primero, N° II.

⁴⁰³ Ob. cit. Decreto con Fuerza de Ley N° 53, artículo N° 9.

⁴⁰⁴ El Departamento de servicios, inversiones y transporte aéreo, está encargado de negociar e implementar los Tratados de Libre Comercio en éstas áreas; de participar en los foros multilaterales de servicios e inversiones y en las actividades de coordinación y negociación de Acuerdos de Transporte

Departamento de energía, comercio y desarrollo sustentable⁴⁰⁵ y; el Departamento de propiedad intelectual⁴⁰⁶, que se ocupan del área específica que les otorga su denominación, en atención a la relevancia que dicha materia presenta dentro de los asuntos económicos bilaterales⁴⁰⁷.

- d) El Departamento Jurídico, integrado, entre otros, por el Sub-departamento de Derecho Internacional⁴⁰⁸ que se encarga de asesorar legalmente a la DIRECON en la administración, implementación e interpretación de los acuerdos comerciales suscritos por Chile, y en los procesos de negociación de los nuevos tratados comerciales internacionales. Asimismo, se ocupa de coordinar la estrategia de defensa de los intereses de Chile ante cualquier controversia que se enmarque dentro de los acuerdos comerciales suscritos por nuestro país⁴⁰⁹.
- e) Oficinas Comerciales (Red-externa), la DIRECON cuenta con un concurso de oficinas comerciales en el exterior, que les corresponde, entre otras, llevar a cabo las siguientes funciones⁴¹⁰:
- Colaborar al desarrollo de las exportaciones del país;
 - Estudiar la participación de Chile en el comercio internacional;

Aéreo, y de mantener la información actualizada de exportaciones de servicios e inversiones extranjeras en Chile.

⁴⁰⁵ El Departamento de energía, comercio y desarrollo sustentable, es responsable de ejecutar la política de gobierno y representar los intereses de Chile, y de contribuir a hacer frente a las nuevas exigencias que se suscitan respecto al comercio y desarrollo sustentable, particularmente, en cuanto a los temas medio ambientales, y de aprovechar las oportunidades que se presenten en este contexto.

⁴⁰⁶ El Departamento de propiedad intelectual, se ocupa de las negociaciones que se efectúen en ésta área en los Tratados de Libre Comercio (TLC), ante la Organización Mundial de Comercio (OMC), la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y APEC; de ejecutar y coordinar la política nacional referentes a propiedad intelectual en negociación; y, de implementar a nivel nacional los compromisos que se hayan adquirido en esta materia.

⁴⁰⁷ Ob. cit. Resolución Exenta N° J-378/2011, Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, resuelvo primero, N° III.

⁴⁰⁸ El Departamento Jurídico, también se encuentra integrado por el Sub-departamento de Derecho nacional y transparencia, el Sub-departamento de Derecho extranjero y de contratación, y la sección asesoría jurídica del Fondo silvoagropecuario.

⁴⁰⁹ Resolución Exenta N° J-656/2011, Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, Chile. Modifica organigrama. Santiago, 28 de julio de 2011, Resuelvo primero.

⁴¹⁰ Las funciones de las oficinas comerciales se encuentran establecidas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 53, artículo N° 3, literales a), d), e), i), l) y n), previamente citado, y en el artículo N° 5 del Decreto Supremo N° 168, ambos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

- Analizar y promover la participación de eventos feriales:
- Difundir los productos nacionales en el comercio internacional, a fin de crear, extender o intensificar su demanda en las mejores condiciones;
- Promover la inversión extranjera hacia Chile; y,
- Asistir a las empresas y/o personas nacionales que lo requieran, en sus relaciones comerciales con empresas extranjeras.

4.7. Dirección de Promoción de Exportaciones.

4.7.1 Antecedentes generales.

En atención a que el comercio exportador de nuestro país se caracterizaba, principalmente, por tener la calidad de mono exportador de materias primas, lo cual lo hacía sumamente vulnerable a las variaciones del comercio internacional, la necesidad de aumentar y diversificar las exportaciones no tradicionales, y por último; de la importancia que reportaba el sector exportador para nuestra economía (que, por cierto, aún reporta), a través del Decreto Ley N° 740, publicado el 13 de noviembre de 1974, se crea el Instituto de Promoción de Exportaciones de Chile (PROCHILE), organismo con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionaba con el Gobierno por medio del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Cuyo objeto principal consistía en fomentar, diversificar y estimular las exportaciones chilenas, especialmente, aquellas que tenían el carácter de “no tradicionales”.

Posteriormente, tras la creación de la DIRECON en el año 1979, se deroga el Decreto Ley N° 740, antes referido, traspasándose y transfiriéndose todos los derechos, obligaciones, patrimonio y bienes de PROCHILE a la DIRECON. De esta forma, a partir de la promulgación del Decreto con Fuerza de Ley N° 53, PROCHILE pasa a formar parte de la DIRECON, ahora, como la Dirección de Promoción de Exportaciones.

4.7.2 Principales funciones de PROCHILE.

La Dirección de Promoción de Exportaciones, en adelante PROCHILE, tiene por objeto, “el estudio, proposición y ejecución de todas las acciones concernientes a la promoción, diversificación y estímulo del comercio exterior del país⁴¹¹”. De esta forma, le corresponde contribuir al desarrollo económico de Chile a través de su promoción en el exterior y de la internacionalización sostenible de sus empresas.

En particular, es posible destacar las siguientes funciones⁴¹²:

- a. Colaborar al desarrollo de las exportaciones del país;
- b. Estudiar la participación de Chile en el comercio internacional;
- c. Organizar misiones públicas y privadas en el exterior, junto con promover la visita de misiones comerciales extranjeras;
- d. Difundir la política económica del Gobierno en el exterior;
- e. Organizar ferias comerciales de Chile en el exterior y preparar o colaborar con la realización de eventos internacionales, y;
- f. Realizar una labor permanente de difusión en el mercado internacional de los productos nacionales para crear, extender o intensificar su demanda en las mejores condiciones.

Cabe señalar que para el logro de su misión, PROCHILE se basa en los siguientes lineamientos estratégicos:

- a) “Incorporar elementos diferenciadores en las exportaciones nacionales para abordar los desafíos de una internacionalización sustentable de las empresas;
- b) Desarrollar e implementar estrategias de promoción comercial , de atracción de inversiones⁴¹³ y de fomento al turismo que permitan una mejora constante del posicionamiento de Chile y de la diversificación de mercados en esas áreas;

⁴¹¹ Ob. cit. Decreto con Fuerza de Ley N° 53, artículo N° 8.

⁴¹² Ob. cit. Decreto con Fuerza de Ley N° 53, artículo N° 3, letras a), d), e), g), i), k), l), n), o), p) q) y r).

⁴¹³ Cabe señalar que la DIRECON es asesorado en esta materia por el Consejo de Atracción de Inversión Extranjera, órgano que se encuentra conformado por el vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras, quien lo preside; el Director de PROCHILE, por el Vicepresidente Ejecutivo de la

- c) Buscar proactivamente la oferta exportable en todas las regiones del país, generando y/o fortaleciendo las capacidades exportadoras de los clientes de PROCHILE;
- d) Posicionar a PROCHILE y sus servicios tanto en las empresas nacionales como en el exterior, y;
- e) Lograr eficiencia en la administración y ejecución del presupuesto de PROCHILE⁴¹⁴.

4.7.3 Estructura.

PROCHILE está integrada por los siguientes Departamentos, Sub-departamentos y Direcciones Generales que se especializan en las materias que se señalan a continuación.

- a) Departamento Subdirección Internacional, el cual es “responsable de asesorar a PROCHILE en la conducción, monitoreo y evaluación de la gestión de la red de oficinas de PROCHILE en el exterior; correspondiéndole direccionar y coordinar con éstas, la estrategia de promoción de oportunidades de inversión y turismo; y coordinar la definición e implementación del calendario de participación oficial en ferias y eventos internacionales⁴¹⁵”.

Para el desempeño de sus funciones este departamento se estructura en los Sub-departamentos de América del Norte; Europa; Asia Pacífico y nuevos mercados; América Latina y; el sub-departamento de ferias y eventos internacionales.

- b) Departamento Subdirección Nacional, el cual es “responsable de conducir, a nivel sectorial y territorial, la articulación e implementación, con el sector privado nacional, de estrategias de promoción de exportaciones de bienes y servicios;

CORFO, el Director Ejecutivo de la Fundación Imagen de Chile, y cuatro representantes del sector privado.

⁴¹⁴ Decreto Supremo N° 10°, Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile. Crea Consejo Asesor de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, en materia de atracción de inversiones extranjeras. Santiago, 30 de marzo de 2012, Considerando 5°, y Decreto Supremo N° 11, Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile. Crea Consejo Asesor de la Dirección de Relaciones Económicas Internacionales, en materia de industria y servicios. Santiago, 26 de marzo de 2012, Considerando N° 5.

⁴¹⁵ Ob. cit. Resolución Exenta N° J-378/2011, DIRECON, N° IV, letra a).

así como de velar por la implementación de los programas institucionales que apoyen el desarrollo de nuevas empresas exportadoras⁴¹⁶.

Para el desempeño de sus funciones, este departamento se divide en 4 sub-departamentos que se especializan en la promoción de los sectores exportadores de alimentos procesados, industrias, agropecuario, y comercio de servicios. Asimismo, existe un sub-departamento especializado en la atención y apoyo al exportador⁴¹⁷, desarrollo regional y las direcciones regionales (red interna).

Cabe señalar que, en esta materia, existe un Consejo de Industria y Servicios, que es un órgano consultivo del Director General de la Dirección General de Relaciones económicas Internacionales, que tiene por misión “[...] asesorarlo en lo relativo a la ejecución y evaluación de las acciones de promoción y posicionamiento de las exportaciones chilenas de bienes industriales y servicios, de modo de contribuir a su internacionalización y competitividad⁴¹⁸”. El Consejo está integrado por el Subsecretario de Economía y Empresas de menor tamaño, quien lo preside; por el Vicepresidente Ejecutivo de la CORFO, el Director de PROCHILE, de la DIRECON, el Director Ejecutivo de la Fundación Imagen de Chile, y cuatro representantes del sector privado.

- c) Departamento Subdirección de Desarrollo, que es “responsable de asesorar a la Dirección en sus lineamientos estratégicos; formular e implementar estrategias y líneas de acción que permitan alcanzar los objetivos de PROCHILE en materias de seguimiento, control y mejoramiento de la gestión institucional; diseño e implementación de herramientas tecnológicas para PROCHILE; planificación y coordinación de acciones transversales orientadas al mejoramiento de la

⁴¹⁶ Ob. cit. Resolución Exenta N° J-378/2011, DIRECON, N° IV, letra b).

⁴¹⁷ Es una plataforma de atención, apoyo y generación de capacidades exportadoras para aquellas empresas que quieran, y puedan exportar, especialmente enfocada a las Pymes. Encargada de prestar asistencia a los clientes institucionales, y, en general, a toda la ciudadanía de forma presencial, telefónica y virtual. Así como de desarrollar e implementar diversos cursos, talleres, *coaching*, asesorías, entre otros, con el objeto de generar y fortalecer las capacidades exportadoras de éstos mismos.

⁴¹⁸ Decreto N° 11, Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile. Crea Consejo asesor de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, en materia de industria y servicios, Santiago, 24 de enero de 2012, artículo N° 1.

competitividad de las empresas exportadoras; generación y mantención de vínculos interinstitucionales a nivel nacional e interlocución con entidades internacionales homólogas; así como, monitorear el comportamiento de las exportaciones, con énfasis en las no tradicionales y en la pequeña y mediana empresa exportadora⁴¹⁹”.

De este departamento dependen los sub-departamentos de comercio sustentable⁴²⁰, gestión institucional, desarrollo tecnológico y la Secretaría ejecutiva de promoción de exportaciones.

- d) Departamento Subdirección de Información y Marketing, “es responsable de promocionar y posicionar la imagen económica-comercial oportuna, pertinente y de alta calidad para el sector exportador chileno, y para los agentes económicos de mercados internacionales; y promocionar y posicionar a PROCHILE y sus servicios a nivel nacional como la institución del Estado que realiza la promoción de exportaciones de bienes y servicios⁴²¹”.

De este departamento dependen los sub-departamentos de prensa nacional e internacional, marketing e información comercial.

- e) Departamento Subdirección de Marcas Sectoriales, que se encarga, en general, de diseñar, implementar y coordinar las estrategias, líneas de acción y programas de apoyo para la gestión de marcas sectoriales y empresariales, con el objeto de contribuir al posicionamiento de la oferta exportable y de la imagen de Chile en el exterior y de planificar y organizar las sesiones del Consejo Asesor para marcas comerciales⁴²².

El Consejo Asesor para Marcas Sectoriales, es un órgano consultivo de la DIRECON que tiene la “misión de asesorar en lo relativo a la definición,

⁴¹⁹ Ob. cit. Resolución Exenta N° J-378/2011, DIRECON, N° IV, letra c).

⁴²⁰ Cabe resaltar que este sub-departamento se especializa, principalmente, en la generación de información estratégica ambiental como una herramienta de apoyo a la gestión exportadora del sector privado y, además, se encarga de apoyar la compatibilización de la estructura exportadora nacional con las normas medio ambientales.

⁴²¹ Ob. cit. Resolución Exenta N° J-378/2011, DIRECON, N° IV, letra d).

⁴²² Ob. cit. Resolución Exenta N° J-378/2011, DIRECON, N° IV, letra e).

formulación, ejecución y evaluación de la estrategia nacional y de políticas, planes, programas, medidas y demás actividades relativas al desarrollo y posicionamiento de marcas sectoriales y empresariales de Chile, promoviendo de este modo la internacionalización de las empresas nacionales para contribuir a la competitividad y al desarrollo de la economía⁴²³.

⁴²³ Decreto N° 1, Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile. Crea Consejo Asesor de la Dirección de Relaciones Económicas Internacionales para Marcas Sectoriales, Santiago, 27 de julio de 2011, artículo N° 1.

CAPITULO V

ACUERDOS COMERCIALES: INSERCIÓN DE CHILE EN EL COMERCIO EXTERIOR.

5.1 Acuerdos comerciales.

5.1.1 ¿Qué entendemos por un acuerdo comercial?

Previo a definir qué entendemos por acuerdo comercial, resulta necesario abordar la materia en términos genéricos, señalando, brevemente, el concepto de tratado internacional.

Algunos autores han definido el tratado internacional como “toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional destinada a producir efectos jurídicos; es decir, a crear, modificar o extinguir un derecho⁴²⁴”. A su vez, la Convención de Viena de 1969, señala que un tratado internacional es “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. Siguiendo el concepto elaborado por la Convención de Viena, otros autores, definen al tratado internacional como “un acuerdo, celebrado por escrito, ya conste en instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular, entre Estados u otros sujetos del derecho internacional, destinados a producir efectos jurídicos y regidos por las normas del derecho internacional⁴²⁵”.

⁴²⁴ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Curso de Derecho Internacional Público. Montevideo, Fundación de la Cultura Universitaria, 1959. Tomo I. 24 p.

⁴²⁵ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis, SÁENZ de SANTA MARÍA, Andrés. Curso de Derecho Internacional Público. 2ª ed., Madrid, Civitas Ediciones, 2002. 995 p.

En cuanto a la clasificación de los tratados internacionales, cabe señalar que tradicionalmente se suele distinguir entre⁴²⁶:

- a) Tratado abierto y cerrado, atendiendo a si estos permiten la adhesión de Estados distintos a los que suscribieron inicialmente el acuerdo o si, por el contrario, sólo se celebra entre las partes contratantes;
- b) Tratado bilateral y multilateral, según se celebre sólo entre dos sujetos internacionales o entre dos o más sujetos internacionales, respectivamente⁴²⁷;
- c) Tratado contrato y tratado ley⁴²⁸, según si existe un intercambio de prestaciones entre los contratantes o si el tratado intenta establecer una norma de carácter general, y;
- d) Tratado político, consular, cultural o comercial (entre otros), dependiendo de la materia que sea objeto del tratado.

Según lo expuesto, el acuerdo comercial es un tratado internacional, por lo cual participa de las características que engloba la definición señalada, que se refiere, particularmente, al ámbito comercial, regulando temas tales como; reducción o eliminación de aranceles aduaneros; medidas anti-dumping; solución de controversias, entre otros.

En otras palabras, “un acuerdo de comercio representa el entendimiento alcanzado entre estados, sea sobre una base bilateral o multilateral, para facilitar las condiciones del comercio recíproco de: desgravaciones arancelarias, eliminación de medidas pre-arancelarias, incorporación de nuevos sectores al intercambio bilateral, facilitación del

⁴²⁶ MONROY CABRA, Gerardo. Derecho Internacional Público. 5ª ed., Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., 2002. 103 p.

⁴²⁷ A su vez, se distingue entre tratados generales y restringidos, dependiendo si son concebidos para una universalidad o, por el contrario, si sólo deben limitarse a ciertos Estados.

⁴²⁸ De acuerdo a Kelsen, no corresponde utilizar esta clasificación, pues el derecho es un medio para un fin, no un fin en sí mismo. Además, para este autor, todos los tratados crean derechos, generales o individuales.

ambiente general para el desarrollo de negocios⁴²⁹”. Al respecto, es importante resaltar que “[...] las Partes Contratantes involucradas consideran el Acuerdo como un instrumento para aumentar la libertad de comercio, desarrollando una integración mayor de sus economías⁴³⁰”.

En términos generales, es posible clasificar los tratados comerciales en tres grandes categorías, dependiendo de los beneficios que comprendan y del grado de integración que se pretenda lograr:

- a) Zona de libre comercio, cuya finalidad consiste en eliminar los aranceles aduaneros entre los países firmantes, de manera que ninguno de ellos pueda incrementar el precio de los bienes producidos en otro país integrante de la zona de libre comercio.
- b) Unión aduanera, la cual además de contemplar la eliminación de arancel interno para los países miembros, crea un arancel externo común para todos los países⁴³¹.
- c) Unión económica, es la máxima forma de integración comercial entre distintos países, pues además de contemplar los beneficios de la unión aduanera, crea un Banco Central común para los países integrantes, eliminándose las monedas específicas de cada uno de los países⁴³².

5.1.2 ¿Qué clases de acuerdos de libre comercio ha suscrito Chile?

Los acuerdos comerciales negociados y suscritos por Chile han evolucionado, tanto en la forma como en el contenido, a lo largo del tiempo. En un principio, nuestro país suscribió Acuerdos de Complementación Económica (ACE), que tal como veremos,

⁴²⁹ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 70 p.

⁴³⁰ *Ibidem*.

⁴³¹ Asimismo, a través de este tipo de tratados comerciales, también se suele pactar la libre circulación tanto de personas como bienes entre los distintos territorios de los países integrantes del acuerdo.

⁴³² El ejemplo más claro de este tipo de tratado comercial es la Unión Europea (UE), cuya moneda es el Euro.

tienen por objeto principal efectuar una liberalización del comercio de bienes, a lo cual se suma en ciertos casos aspectos de integración física. Luego, producto de la evolución de las relaciones económicas internacionales, Chile comenzó a negociar Tratados de Libre Comercio (TLC), acuerdos que junto con incluir el comercio de bienes, también abordan materias tales como, servicios, inversiones, compras públicas, transparencia, entre otras⁴³³⁴³⁴. De esta forma, los tratados comerciales de Chile se sitúan dentro de la primera de las categorías de los tratados comerciales antedicha, esto es, una zona de libre comercio, pues hasta hoy nuestro país no forma parte de ninguna instancia de integración mayor como la unión aduanera o la unión económica.

Los acuerdos comerciales suscritos por Chile se pueden clasificar de la siguiente forma:

- a) Acuerdos de Alcance Parcial: “Es el tipo de acuerdo bilateral más básico en materias arancelarias que persigue liberar parcialmente el comercio de listados acotados de productos. Normalmente se le concibe como una primera etapa en un proceso de apertura mayor a largo plazo⁴³⁵”.
- b) Acuerdos de asociación estratégica: “Es un acuerdo bilateral de alcance intermedio entre un tratado de libre comercio y un acuerdo de alcance parcial, ya que además de abrir arancelariamente mercados puede abordar acuerdos en otros temas conexos no directamente comerciales, tales como cooperación en materias científicas, tecnológicas, sociales y educacionales⁴³⁶”.
- c) Acuerdos de Complementación Económica (ACE): “Es la denominación que usan los países latinoamericanos en los acuerdos bilaterales que contraen entre sí para abrir recíprocamente sus mercados de mercancías, los que se

⁴³³ Además, en ciertos tratados se han incorporado aspectos políticos y de cooperación.

⁴³⁴ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 70 p.

⁴³⁵ *Ibíd.*

⁴³⁶ PROCHILE. Preguntas frecuentes: ¿Qué tipos de acuerdos de libre comercio existen? [en línea]. <<http://www.prochile.gob.cl/preguntas-frecuentes-exportador/>> [consulta: 2 de marzo 2013].

inscriben en el marco jurídico de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Los ACE apuntan a objetivos integradores de apertura de mercados mayores que los acuerdos de alcance parcial⁴³⁷.

d) Tratados de Libre Comercio (TCL): “Es un acuerdo bilateral que persigue crear una zona de libre comercio que garantice la libre circulación de bienes, servicios y capitales, mediante una armonización de políticas y normas jurídicas pertinentes. Éstas deben asegurar bases competitivas homologables o comunes en ámbitos no directamente comerciales, pero que pueden tener una alta incidencia competitiva (medio ambiente, sanidad y fitosanidad, obstáculos técnicos al comercio, propiedad intelectual, solución de controversias, seguridad jurídica, etc.)⁴³⁸”.

5.1.3 Principales materias reguladas en los acuerdos comerciales.

En términos generales, todos los acuerdos comerciales suscritos por Chile adoptaron como base los compromisos adquiridos en el marco de la OMC, los cuales se traducen en la incorporación de las disposiciones de transparencia del artículo XXIV del GATT 1994, el Entendimiento concerniente a la interpretación del mismo artículo, el artículo V del AGCS y la Decisión de 1979 sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo (cláusula de habilitación).

En cuanto a las materias que pueden ser incorporadas en los acuerdos comerciales, es posible mencionar las siguientes:

a) Comercio de bienes⁴³⁹: “Se negocian sobre una base de Trato Nacional, en virtud del cual los bienes de una Parte, una vez ingresados al territorio de la otra Parte,

⁴³⁷ *Ibíd.*

⁴³⁸ *Ibíd.*

⁴³⁹ Al momento de negociar el comercio de bienes se considera: el acceso a mercados; reglas de origen; procedimientos aduaneros; salvaguardias; y, las medidas sanitarias y fitosanitarias.

no pueden ser objeto de discriminación y tienen el mismo trato que la los bienes de la Parte importadora⁴⁴⁰⁴⁴¹”.

b) Inversión⁴⁴²: Regula el régimen de inversión entre las partes mediante disposiciones que confieran estabilidad y seguridad a los inversionistas, asegurando un trato no discriminatorio con respecto a la inversión nacional (trato nacional) y de terceros países (nación más favorecida)⁴⁴³⁴⁴⁴.

c) Servicios⁴⁴⁵: “Regula el comercio de servicios transfronterizos, con o sin movimiento del proveedor o consumidor del servicio. Otorga protección y acceso a la prestación de servicios transfronterizos a través de las disciplinas de trato nacional, nación más favorecida, la no obligación de presencia local y el acceso a los mercados⁴⁴⁶⁴⁴⁷”.

d) Contratación pública: “Asegura una efectiva y recíproca apertura de los mercados públicos de los países involucrados en el Acuerdo. Se garantizan el respeto a los principios de trato nacional, no discriminación y transparencia de los procesos de contratación⁴⁴⁸”.

e) Telecomunicaciones: “Regula las medidas que las Partes adopten o mantengan, respecto del acceso y uso de redes privadas para las comunicaciones internas de las empresas, la prestación de servicios mejorados o de valor agregado y

⁴⁴⁰ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 71 p.

⁴⁴¹ Salvo los acuerdos comerciales negociados con Bolivia, Cuba y la India, todos los tratados comerciales suscritos por Chile contemplan zonas de libre comercio.

⁴⁴² Implica el movimiento de capitales destinado a producir o materializar una determinada actividad económica.

⁴⁴³ En este sentido, se establece un sistema especial de solución de controversias en el cual el inversionista puede reclamar contra el Estado receptor de la inversión ante el incumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas en el capítulo de inversiones.

⁴⁴⁴ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 71 p.

⁴⁴⁵ Los servicios comprenden todas aquellas actividades económicas que no involucran de forma directa una transacción de bienes tangibles. Dentro de éstos destacan el transporte, las telecomunicaciones, los servicios financieros, energía, turismo, entre otros.

⁴⁴⁶ En la mayoría de los acuerdos suscritos por Chile se ha excluido los servicios financieros, los derechos de tráfico aéreo y los subsidios. Actualmente, sólo se ha incorporado un capítulo de servicios financieros en el TLC suscrito con Estados Unidos, Unión Europea, Japón y Australia.

⁴⁴⁷ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 71 p.

⁴⁴⁸ *Ibidem*.

la normalización de la conexión de equipo terminal y otro equipo, a las redes públicas de telecomunicaciones⁴⁴⁹”.

f) Comercio electrónico: Consiste en transmisión electrónica de productos digitalizados mediante la herramienta del internet.

Sin perjuicio de que el comercio electrónico es un tema nuevo en el comercio internacional, representa gran relevancia dentro de éste, motivo por el cual se ha ido incorporando dentro de las materias que regulan los acuerdos comerciales como una forma de limitar las barreras innecesarias para su desarrollo⁴⁵⁰⁴⁵¹.

g) Entrada temporal de hombres de negocios: Se pactan garantías para el ingreso más expedito de los visitantes de negocios nacionales al territorio de los países que forman parte del tratado. Dentro de éstas destacan el otorgamiento de facilidades migratorias y el establecimiento de normas transparentes respecto de la aplicación de la normativa vigente⁴⁵².

h) Propiedad intelectual: “Disposiciones destinadas a mantener sistemas de propiedad intelectual balanceados, que promuevan y faciliten el comercio internacional, el desarrollo económico y social y, asimismo, que fomenten la innovación tecnológica y la transferencia de tecnología; otorgando un adecuado respeto y protección a los titulares de los derechos de propiedad intelectual y asegurando al mismo tiempo a los usuarios y a la sociedad en general el acceso legítimo a las obras protegidas⁴⁵³”.

i) Solución de controversias: Se contempla una forma de solución particular para aquellos conflictos que se susciten entre las partes con ocasión de la interpretación o la aplicación del tratado. Este sistema de solución de controversias “considera tres instancias: negociaciones o consultas directas entre las Partes; la intervención del

⁴⁴⁹ *Ibíd.*

⁴⁵⁰ Chile ha incorporado un capítulo referente al comercio electrónico en los acuerdos con Estados Unidos, Colombia y Australia.

⁴⁵¹ *Ob. cit.* GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 71 p.

⁴⁵² *Ob. cit.* GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 72 p.

⁴⁵³ *Ibíd.*

órgano de Administración del Acuerdo, como instancia de discusión y solución de disputas y, la última, un grupo arbitral, cuyo fallo es inapelable⁴⁵⁴”.

j) Transparencia: “Disposiciones destinadas a facilitar las comunicaciones entre las Partes, para lo cual se establecen puntos de contacto. Asimismo, se contempla la obligación de publicar o poner a disposición pública las leyes y regulaciones relativas a cualquier asunto comercial cubierto por el Tratado⁴⁵⁵”.

k) Disposiciones Institucionales: “Establece el órgano encargado de administrar e implementar el Tratado, constituido por representantes de alto nivel de las Partes. Entre otras atribuciones, le corresponde revisar el funcionamiento general del Tratado, establecer comités y grupos de trabajo, facilitar la prevención y solución de controversias entre las Partes, considerar y adoptar enmiendas al Tratado y, en general, efectuar cualquier acción que las Partes puedan acordar⁴⁵⁶”.

l) Excepciones: En este capítulo se incorporan las excepciones generales del artículo XX del GATT y del artículo XIV del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) de la OMC. También, se pueden establecer “[...] excepciones fundadas en razones de seguridad, balanza de pagos, tributación y confidencialidad de la información⁴⁵⁷”.

m) Disposiciones finales: Mediante éstas se establece la duración y entrada en vigor del tratado, las modificaciones y denuncia de éste mismo, y los compromisos sobre negociaciones futuras que pacten las partes⁴⁵⁸.

Junto con las materias antes señaladas, últimamente, se han incorporado nuevos temas en los acuerdos comerciales. En primer lugar, se ha incluido el ámbito laboral⁴⁵⁹,

⁴⁵⁴ *Ibidem*.

⁴⁵⁵ *Ibidem*.

⁴⁵⁶ *Ibidem*.

⁴⁵⁷ *Ibidem*.

⁴⁵⁸ *Ibidem*.

⁴⁵⁹ Chile comenzó a incluir el ámbito laboral en su agenda comercial desde la suscripción del TLC con Canadá, por medio de un acuerdo de cooperación laboral. Desde entonces, nuestro país participa en los

principalmente, con el objeto de “mejorar, proteger, hacer cumplir y/o promover los derechos fundamentales de los trabajadores o las normas laborales y/o mejorar el nivel de vida y el empleo de los ciudadanos o promover el concepto de trabajo decente de la OIT⁴⁶⁰”.

El tema medioambiental es otro de los temas nuevos que ha comenzado a incorporarse en las negociaciones de los acuerdos comerciales. Dentro de las razones que motivan a los países a incluir esta materia como parte del tratado se han mencionado: el contribuir a la meta mundial de conseguir un desarrollo sustentable; cooperar en temas medioambientales que resulten del interés de las partes y; en atención a que resulta una forma más eficiente y rápida de alcanzar objetivos ambientales, comparativamente con las instancias multilaterales⁴⁶¹.

Por otra parte, resulta interesante destacar que la mayoría de los países que han incorporado el tema medioambiental en los acuerdos comerciales corresponden a países desarrollados, por que cuando éstos han negociado con un país en desarrollo, muchas veces las exigencias medioambientales se han transformado en una herramienta de presión para la suscripción exitosa del acuerdo, obligando a los países en desarrollo a mejorar su normativa interna en la materia.

Nuestro país adoptó una política orientada a incorporar la dimensión medioambiental en los acuerdos comerciales a mediados de los años 90'. Sin embargo, fue sólo en el año 1996 cuando se concretó esta voluntad estatal, al firmarse el TLC con Canadá, y particularmente, con la firma del Acuerdo de Cooperación Ambiental con este mismo

institutos laborales del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), ha incorporado compromisos laborales en el Acuerdo de Asociación con la Unión Europea, ha suscrito una cláusula laboral en el TLC con Estados Unidos, ha convenido Memorandos de cooperación laboral con China y el P-4, ha incorporado un capítulo de cooperación laboral en el TLC con Colombia, ha incluido compromisos de índole laboral en el TLC con Australia y ha convenido un capítulo de cooperación laboral en el TLC con Turquía, entre otros.

⁴⁶⁰ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 182 p.

⁴⁶¹ OCDE, *Environment and Regional Trade Agreements*. [en línea] <<http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/9707074e5.pdf?expires=1362513307&id=id&accname=guest&checksum=72967B8244D186E81F70DE6103120DC9>> [consulta: 5 de marzo de 2013].

país. Posteriormente, se suscribieron acuerdos comerciales en este mismo sentido con la Unión Europea, Estados Unidos y el P-4⁴⁶²⁴⁶³.

Cabe mencionar que esta materia ha sido incluida en los tratados mediante la suscripción de acuerdos paralelos, a través de la incorporación de un artículo de cooperación en el mismo acuerdo o incorporando, derechamente, un capítulo ambiental en el acuerdo⁴⁶⁴.

En cuanto a los avances que se han logrado en este sentido, es preciso señalar que “en el marco de los acuerdos firmados se han llevado a cabo importantes programas y proyectos de cooperación, relacionados con problemas ambientales locales, con mejoramiento de la gestión, participación ciudadana, responsabilidad social empresarial y actividades de extensión. También se ha dado importancia a la cooperación hemisférica, brindando asistencia técnica a países de la región en materias de negociación e implementación de este tipo de acuerdos⁴⁶⁵”.

Otro tema que se ha ido incorporado progresivamente en los acuerdos comerciales es el relativo al género. Al respecto cabe comentar que éste ha sido incluido como un aspecto más dentro de los asuntos laborales⁴⁶⁶ o a través del ámbito de cooperación⁴⁶⁷.

⁴⁶² Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 185 p.

⁴⁶³ Recientemente, Chile debió perfeccionar su normativa medioambiental, efectuando una transformación al sistema de evaluación de impacto ambiental, creándose la Superintendencia del Medio Ambiente y los Tribunales Ambientales, como parte de las exigencias que impuso la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para el ingreso de nuestro país a este foro internacional.

⁴⁶⁴ Además, el tema medioambiental es abordado en los capítulos que versan sobre normas técnicas, medidas sanitarias y fitosanitarias e inversiones.

⁴⁶⁵ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, pp. 186-187.

⁴⁶⁶ Es el caso del TLC suscrito con Canadá, Estados Unidos y Australia. En los dos últimos acuerdos, cabe precisar que los temas de género fueron incluidos a propósito de la declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que plantea la eliminación de la discriminación en materia de ocupación y empleo.

⁴⁶⁷ Ejemplos de ello son los acuerdos suscritos con la UE y el con Turquía.

5.1.4 Efectos de la suscripción de los acuerdos comerciales.

Uno de los principales objetivos de los acuerdos comerciales es la reducción o eliminación de los aranceles aduaneros de los productos que se comercializan entre los países signatarios. Lo anterior, se traducirá, generalmente, en un mayor acceso a los mercados, produciéndose un aumento de las exportaciones nacionales, beneficiando tanto a las grandes empresas como también a la pequeña y mediana empresa (PYME), aunque en este último caso en menor medida. Además, producto de la reducción arancelaria, también, se produce una mayor diversificación de la canasta exportadora, donde las PYMES juegan un rol fundamental.

Asimismo, la reducción o eliminación de aranceles también implicará una disminución en el precio de los bienes importados, beneficiando de esta forma a los consumidores nacionales, pues, les permite contar con una mayor oferta de productos a un menor precio. Además, las preferencias arancelarias, especialmente aquellas pactadas con países desarrollados, también facilitan la incorporación de nuevas tecnologías a los procesos productivos, tanto de las PYMES como de las industrias, y en el caso de efectuarse compras públicas puede llegar a beneficiar a toda la población, por ejemplo a través de la incorporación de una mayor tecnología a bienes públicos.

Por otra parte, el hecho de incorporar las inversiones como una de las materias de los acuerdos comerciales, fomenta la inversión extranjera. Y, al aumentar la inversión de capitales extranjeros en nuestro país, igualmente aumenta el empleo y el crecimiento económico.

No obstante que los principales efectos de los acuerdos comerciales se relacionan con la esfera económica, es preciso señalar que también se generan consecuencias políticas y culturales⁴⁶⁸.

⁴⁶⁸ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 263 p.

Respecto a los efectos políticos, es posible desprender que una mayor interdependencia económica entre las partes estimula el mantenimiento de la paz, reduciéndose las posibilidades de un conflicto entre éstas.

En la esfera cultural, la suscripción de un acuerdo comercial puede significar, por ejemplo, un mayor interés en el idioma, gastronomía, artesanía o tradiciones del nuevo “socio” comercial.

Sin perjuicio de los múltiples efectos positivos que pueden generar la suscripción y vigencia de un acuerdo comercial, es dable mencionar que también pueden producirse efectos negativos. Dentro de estos, figuran, por ejemplo, el riesgo que conlleva la interdependencia económica que existe entre los países (son socios comerciales). Para graficar la situación, imaginémonos el siguiente escenario: “X” es un país que normalmente realiza importaciones desde “Y”. El primer país, “X” atraviesa por una crisis económica, entonces, resulta muy probable que producto de dicha crisis “X” disminuya sus importaciones, afectando indirectamente la economía del país exportador (“Y”). Si a la situación anteriormente descrita se suma que el país afectado por la crisis (“X”) es el principal comprador de los productos del segundo país (“Y”), el efecto negativo será aún mayor. Por último, si multiplicamos el efecto señalado en todas las economías que se relacionan, éste último se magnifica, generando un resultado en cadena.

Otra consecuencia negativa que puede implicar la liberalización del comercio producto mediante la suscripción de acuerdos comerciales es el “peligro” o riesgo que pueden experimentar las empresas nacionales con la importación de productos extranjeros de similar calidad a un menor costo. A veces resultará muy difícil para la industria nacional competir con la industria extranjera. En especial, cuando los costos de producción son notablemente inferiores para la empresa extranjera. Tal fue el caso de la Industria Azucarera Nacional S.A. (IANSA) que se vio fuertemente afectada por la importación de azúcar de caña, cuyos costos de producción eran considerablemente menores que el de la producción de azúcar a partir de la remolacha, fruto en base al cual se elaboraba el azúcar nacional. A lo anterior se suman las consecuencias

laborales que traen aparejado una disminución en la venta del producto nacional o cierre de las industrias nacionales.

No obstante, es necesario considerar que frente a este escenario existe la posibilidad de recurrir a una “medida de salvaguardia” dentro del sistema multilateral de comercio OMC. Pues, a través de las salvaguardias se pueden restringir temporalmente las importaciones de un determinado producto con el objeto de resguardar la producción nacional cuando el aumento de las importaciones en una determinada rama de producción cause o amenace causar daño grave en esa rama de producción⁴⁶⁹.

En términos generales, los acuerdos comerciales (cuando son producto de negociaciones informadas y con un equipo especializado en la materia) producen efectos positivos en la economía de un país. Sin perjuicio de ello, es importante señalar que cada acuerdo comercial debe ser evaluado individualmente.

5.2 Antecedentes históricos: Experiencia chilena.

5.2.1 Período 1960 – 1990: La integración de América Latina.

Previo a revisar las primeras experiencias de asociación con fines comerciales de Chile con otros países, resulta relevante mencionar el contexto internacional que enmarca el inicio de una nueva etapa en el ámbito de las relaciones internacionales y, particularmente, que impulsa a Chile y los demás países de Latinoamérica a reunirse para establecer un mercado regional común.

Tal como se señaló anteriormente, en julio del año 1944 se reunieron 44 países en Bretton Woods, Nuevo Hampshire, Estados Unidos, con el objeto de “establecer un marco de cooperación económica destinado a evitar que se repitieran los círculos viciosos de devaluaciones competitivas que contribuyeron a provocar la Gran

⁴⁶⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Las salvaguardias. [en línea] <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/safeg_s/safeg_s.htm> [consulta: 10 de diciembre de 2012].

Depresión de los años treinta⁴⁷⁰". Cabe resaltar que, el "Bretton Woods", como también se le conoce a este acuerdo, además, tuvo por finalidad garantizar la estabilidad monetaria internacional, para de esta forma favorecer las relaciones comerciales y la recuperación económica de los países que habían sido afectados por la segunda guerra mundial⁴⁷¹.

Más tarde, el *Bretton Woods*, desembocaría en la creación de dos importantísimos organismos internacionales, esto es, el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial.

Posteriormente, al finalizar la segunda guerra mundial y con el objeto de superar los nocivos efectos que había ocasionado dicho conflicto bélico, en octubre del año 1945, se reunieron "51 países que se comprometieron a mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones relaciones de amistad y promover el progreso social, la mejora del nivel de vida y los derechos humanos⁴⁷²". De esta forma, nace la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

En el plano regional, en el año 1948 se crea la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), organización que "se fundó para contribuir al desarrollo económico de América Latina, coordinar las acciones encaminadas a su promoción y reforzar las relaciones económicas de los países entre sí y con las demás naciones del mundo⁴⁷³". Cabe resaltar que, básicamente, los planteamientos de la CEPAL consistieron en postular la existencia de un mercado común como un componente esencial para el desarrollo autónomo y compartido de Latino América⁴⁷⁴.

⁴⁷⁰ FONDO MONETARIO INTERNACIONAL. El FMI: datos básicos. [en línea] <<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/glances.htm>> [consulta: 10 de diciembre de 2012].

⁴⁷¹ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 30 p.

⁴⁷² NACIONES UNIDAS. <<http://www.un.org/es/aboutun/>> [consulta: 10 de diciembre de 2012].

⁴⁷³ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA. Acerca de la CEPAL. [en línea] <<http://www.eclac.org/cgi-bin/getprod.asp?xml=/noticias/paginas/3/43023/P43023.xml&xsl=/tpl/p18fst.xsl&base=/tpl/top-bottom.xsl>> [consulta: 7 de diciembre de 2012].

⁴⁷⁴ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 29 p.

5.2.1.1 Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC).

El 18 de febrero de 1960, tras la firma del Tratado de Montevideo, se crea la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), organismo latinoamericano fuertemente vinculado a la filosofía de la CEPAL, al cual Chile se adscribe como miembro originario.

Los planteamientos de la ALALC se resumen en la necesidad de sustituir las importaciones a nivel regional y de establecer un mercado común latinoamericano⁴⁷⁵.

“La ALALC fue el primer intento real para convenir un programa de integración regional y nació con la finalidad de redefinir el sistema que regulaba las relaciones comerciales en el cono sur del continente, como expresión de las nuevas condiciones imperantes en el comercio internacional luego de transcurridos los primeros años de posguerra⁴⁷⁶”.

Es preciso destacar que el fundamento jurídico internacional de la ALALC se encuentra en el artículo XXIV del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y de Comercio (GATT), que permite establecer zonas de libre comercio o aduaneras⁴⁷⁷.

Así, el ALALC estableció un programa de liberalización del intercambio comercial, que señalaba áreas y procedimientos para el establecimiento de un mercado común latinoamericano.

Este acuerdo consistía, básicamente, en eliminar los gravámenes aduaneros y todas las restricciones que incidieran en las importaciones, en un plazo de 12 años. Para ello, “anualmente se reduciría el 8% de la media ponderada de los gravámenes vigentes con terceros países, de los productos incorporados en las Listas Nacionales por cada

⁴⁷⁵ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 30 p.

⁴⁷⁶ *Ibidem*.

⁴⁷⁷ *Ibidem*.

una de las partes contratantes, incorporándose cada tres años una lista común, los bienes originarios que serían parte de la zona de libre⁴⁷⁸.

Los países integrantes de la ALALC comenzaron a negociar regionalmente en base a un sistema de preferencias arancelarias⁴⁷⁹. Durante la primera serie de negociaciones los países llevaron a cabo un proceso de liberalización comercial mucho más amplio que el pactado en el Tratado de Montevideo. Sin perjuicio de lo anterior, es dable señalar que las negociaciones referidas adolecieron de dos defectos, en primer lugar, estuvieron marcadas por una fuerte tendencia proteccionista, puesto que, los productos que se incorporaron a las listas nacionales pertenecían, en su mayoría, a productos no producidos o producidos incipientemente en la industria nacional. En segundo lugar, algunos de los países que tenían bajos niveles arancelarios los incrementaron antes de que comenzaran las negociaciones para luego incorporarlos en sus listas con niveles superiores⁴⁸⁰.

A partir de la segunda serie de negociaciones, Chile junto a otros países miembro⁴⁸¹ manifestaron la inquietud de avanzar en los compromisos relacionados con la creación de un mercado común para Latinoamérica, los cuales habían sido adquiridos en virtud del artículo 54 del Tratado de Montevideo. Sin embargo, ninguno de los intentos por profundizar el proceso de integración de América Latina logró concretarse. Además, el proceso de liberalización comercial comenzó a debilitarse, pues al finalizar las dos primeras series de negociaciones, ya se habían realizado todas las “concesiones fáciles”, por lo cual se comenzó a mostrar una mayor resistencia a otorgar nuevas concesiones. En virtud de las razones antedichas se imposibilitó efectuar una sustitución regional de las importaciones⁴⁸².

⁴⁷⁸ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 31 p.

⁴⁷⁹ Las preferencias arancelarias son ventajas arancelarias que se conceden a ciertos países signatarios de un convenio o tratado comercial internacional, respecto de las cargas arancelarias previstas para la generalidad de las importaciones. Éstas se expresan como un porcentaje de deducción de arancel general aplicable cuando se cumplen las condiciones previstas para que surta efecto la preferencia.

⁴⁸⁰ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 33 p.

⁴⁸¹ En este aspecto, Chile recibió el apoyo de Colombia, Perú, Uruguay, Ecuador y Paraguay, tras la oposición de Argentina, Brasil y México.

⁴⁸² Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 34 p.

5.2.1.2 El Grupo Andino.

En virtud de que no existió unanimidad entre los países miembros de la ALALC para establecer un mercado regional común, Chile y Colombia decidieron persistir en la integración latinoamericana, junto a aquellos países que decidieran apoyarlos⁴⁸³.

Así, luego de un período de complejas negociaciones, el 7 de febrero de 1968, Chile, Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela, se reunieron con el objeto de crear la Corporación Andina de Fomento.

Un año más tarde, los mismos países antes referidos, con excepción de Venezuela que se sumaría más tarde, suscribieron el Acuerdo de Cartagena que, posteriormente, daría origen al Grupo o Pacto Andino.

“El Grupo Andino tuvo a la vista las limitaciones del Acuerdo de Montevideo de 1960, y persistió en el objetivo de conformar un mercado común latinoamericano. Se buscaba generar un nuevo modelo de integración, promover el desarrollo de cada uno de los países miembro y asegurar una distribución equitativa de los beneficios⁴⁸⁴”.

El resultado de la creación de la Corporación de Fomento Andino y la posterior firma del Tratado de Cartagena fue la conformación de un mercado común al interior de una zona de libre comercio, la cual había sido previamente acordada por el Tratado de Montevideo de 1960.

Las principales metas que se fijaron, fueron: “acelerar el desarrollo económico en condiciones de equidad; incrementar la ocupación; mejorar la posición de los países miembro y de la subregión como conjunto en su comercio exterior y la balanza de pagos; superar los problemas de infraestructura; reducir las diferencias de desarrollo

⁴⁸³ *Ibidem.*

⁴⁸⁴ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 35 p.

existentes entre los socios, lograr un mejor aprovechamiento de los progresos científicos y tecnológicos y fomentar la investigación en estos campos⁴⁸⁵.

Dentro de los mecanismos que se contemplaron para llevar cabo la concretización del mercado andino, destacan, la liberalización del comercio, a través de la eliminación de todo tipo de gravámenes y restricciones al comercio y el establecimiento de un arancel externo común, para la conformación de una unión aduanera⁴⁸⁶.

Por otra parte se establecieron programas de desarrollo conjunto entre los países miembro, en distintas áreas, tales como industria y el sector agropecuario. Y, en el ámbito financiero, se propiciaron políticas tendientes al ahorro público y privado, régimen común de inversiones extranjeras, fortalecimiento de sistema de pagos recíprocos⁴⁸⁷.

Sin perjuicio de que gran parte de las metas adoptadas en virtud de este acuerdo se fueron materializando al cabo de un año, la situación política y económica chilena cambió drásticamente producto del acaecimiento del golpe militar del año 1973.

Para el equipo económico del gobierno militar “la integración del país debía ser al mundo y no hacia América Latina, ni menos hacia la subregión andina⁴⁸⁸”, como se había planteado hasta ese momento. Asimismo, se postulaba que las “[...] políticas económicas debían orientarse a la apertura de sus intercambios, en particular, en materia de comercio y de inversiones⁴⁸⁹”.

Luego de la dictación del Decreto N° 600, “Estatuto de inversión extranjera”, en el año 1974, quedó de manifiesto que el nuevo modelo económico adoptado por Chile resultaba incompatible con los planteamientos del Pacto Andino, especialmente porque, mediante la regulación de la inversión extranjera, se estaba eliminando,

⁴⁸⁵ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 36 p.

⁴⁸⁶ *Ibíd.*

⁴⁸⁷ *Ibíd.*

⁴⁸⁸ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 39 p.

⁴⁸⁹ *Ibíd.*

tácitamente, la aplicación del régimen común andino que se había estipulado para este tipo de inversiones⁴⁹⁰.

En virtud de los argumentos antes descritos, Chile decide retirarse del Pacto Andino, en octubre de 1976. Dentro de las razones que motivaron esta decisión destacan, la baja incidencia del intercambio comercial, amparado por el sistema de preferencias arancelarias, con los países del Pacto Andino⁴⁹¹; la considerable diferencia existente entre el arancel común externo que se había acordado por el pacto subregional y el arancel que Chile tenía considerado adoptar⁴⁹² al mediano plazo, como parte de su política económica y, por último, la notoria incompatibilidad entre la normativa que contemplaba el acuerdo andino para la inversión extranjera y la normativa del estatuto de inversión extranjera que había dictado Chile⁴⁹³.

Posteriormente, en septiembre de 2006, Chile se incorporó como miembro asociado de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), organismo sucesor del Grupo Andino. Actualmente, la CAN se encuentra integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, en calidad de países miembro. Brasil, Argentina, Chile, Paraguay y Uruguay figuran como países asociados. Y, Panamá y México la conforman como países observadores⁴⁹⁴.

5.2.1.3 El Tratado de Montevideo de 1980: Asociación Latinoamericana de Integración.

Como resultado del fracaso que se había experimentado en la implementación de la zona de libre comercio convenida en el Tratado de Montevideo de 1960, los países miembro de la ALALC deciden reunirse con el objeto de suscribir un nuevo tratado, para de esta forma poder concretar el anhelo regional integracionista. De esta forma, el 12 de agosto de 1980, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador,

⁴⁹⁰ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 40 p.

⁴⁹¹ En el año 1975, la cifra de intercambio comercial con el Grupo Andino representaba menos del 1,8 % del intercambio comercial de Chile con el mundo.

⁴⁹² Al respecto, cabe precisar que mientras el Grupo Andino había aceptado que Chile tuviera un arancel no inferior a 65%, nuestro país contemplaba adoptar un arancel uniforme de un 35% como máximo.

⁴⁹³ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 43 p.

⁴⁹⁴ *Ibidem*.

México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela firmaron el Tratado de Montevideo de 1980, que dio origen a la Asociación Latinoamericana de Integración, también conocida como ALADI⁴⁹⁵.

“El Tratado de Montevideo de 1980 reemplazó la zona de libre comercio de la ALALC por un sistema basado en un área de preferencias económicas compuesta por una preferencia arancelaria regional⁴⁹⁶, acuerdos de alcance regional⁴⁹⁷ y acuerdos de alcance parcial⁴⁹⁸. Se dejó de lado la aplicación de la cláusula de nación más favorecida respecto de las preferencias arancelarias, autorizándose la concertación de acuerdos de alcance parcial por pares y grupos de países cuyas concesiones no se hacen extensivas a los países miembro no participantes en ellos⁴⁹⁹”.

Cabe resaltar que tras la suscripción del Tratado de Montevideo de 1980 se pone término al sistema multilateral que se encontraba vigente durante la ALALC, iniciándose un período de negociaciones bilaterales⁵⁰⁰.

5.2.2 Período 1990 – 2013: Negociaciones comerciales bilaterales.

Tal como se ha señalado anteriormente, el proceso de apertura de la economía de nuestro país se inició a partir de la década de los 70’.

El cambio del modelo económico chileno se efectuó a través de una política de liberalización de carácter unilateral y mediante la adquisición de compromisos multilaterales.

⁴⁹⁵ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 44 p.

⁴⁹⁶ La preferencia arancelaria regional se aplica con referencia al nivel que rija para terceros países.

⁴⁹⁷ Los acuerdos de alcance regional son aquéllos en los que participan todos los países miembros.

⁴⁹⁸ Los acuerdos de alcance parcial son aquéllos en cuya celebración no participa la totalidad de los países miembros, y propenderán a crear las condiciones necesarias para profundizar el proceso de integración regional mediante su progresiva multilateralización.

⁴⁹⁹ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 44 p.

⁵⁰⁰ En este sentido, es dable señalar que la ALADI ha sido el respaldo jurídico para los acuerdos preferenciales bilaterales que han sido suscritos.

A contar del año 1990, Chile emprende un proceso de reinserción en la economía mundial, el cual se articuló, principalmente, en base a la negociación y suscripción de numerosos acuerdos comerciales.

Actualmente, Chile tiene una vasta red de acuerdos comerciales con diversos países del mundo, abarcando Latinoamérica, Norteamérica, Europa y Asia.

A continuación, describiremos los principales aspectos de los acuerdos comerciales que, al día de hoy, han sido suscritos por Chile. Lo anterior nos permitirá adquirir una visión general respecto de la evolución que ha tenido nuestro país en materia de política de comercio exterior. Asimismo, nos permitirá comparar dicha política con los criterios y principios que imperan en el sistema multilateral de comercio (OMC), abordados en el capítulo N° 2 de la presente tesis y, conjuntamente, revisar los principales beneficios que han reportado estos acuerdos para Chile.

5.2.2.1 Negociaciones efectuadas bajo el alero del Tratado de Montevideo de 1980.

5.2.2.1.1 Argentina: El primer Acuerdo Comercial suscrito por Chile.

El Acuerdo de Complementación Económica, en adelante también ACE, de Chile con Argentina⁵⁰¹ (ACE N° 16) marcó el inicio de una nueva etapa en la política comercial exterior de nuestro país.

Sin lugar a dudas, este acuerdo destaca por ser el primer acuerdo bilateral suscrito por Chile, pero, además resalta por ser uno de los instrumentos que recoge de mejor forma los objetivos consagrados en el Tratado de Montevideo del año 1980. Pues, junto con promover la expansión y diversificación del comercio de bienes, se ocupa de regular determinadas materias relevantes para el desarrollo social y económico de

⁵⁰¹ El Acuerdo de Complementación Económica suscrito con Argentina (ACE N° 16), fue promulgado en Chile por el Decreto Supremo N° 1.465, de 12 de noviembre de 1991, publicado en el Diario Oficial del 4 de abril de 1992.

ambas naciones, tales como, la explotación conjunta de recursos naturales o la interconexión estratégica de las redes de transporte y energía⁵⁰².

5.2.2.1.2 Negociaciones con México, Venezuela, Colombia y Ecuador.

Posteriormente, en el año 1993 Chile suscribió Acuerdos de Complementación Económica con México⁵⁰³, Venezuela, Colombia⁵⁰⁴ y, en 1994 con Ecuador⁵⁰⁵. Todos estos acuerdos se distinguen por haber innovado en la implementación de un sistema de desgravación automática de los aranceles, con muy pocas excepciones y plazos breves para crear zonas de libre comercio. Igualmente, se eliminaron todas las restricciones no arancelarias al inicio de la desgravación arancelaria y se expresó la necesidad de otorgar la máxima transparencia en todo lo que se refiriese a las cláusulas de salvaguardia⁵⁰⁶, solución de controversias⁵⁰⁷ y a las normas comerciales y técnicas, con el propósito de garantizar condiciones equitativas de competencia, incluyendo compromisos que eviten el proteccionismo de los países firmantes⁵⁰⁸.

⁵⁰² Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 76 p.

⁵⁰³ Más tarde, el 17 de abril de 1998, Chile reemplazó el ACE N° 17 suscrito en 1991 por un Tratado de Libre Comercio con México que tuvo por objeto mejorar las disciplinas directamente relacionadas con el comercio.

⁵⁰⁴ Posteriormente, el 27 de noviembre de 2006, Chile suscribió un Acuerdo de Libre Comercio con Colombia, el cual si bien mantiene vigentes algunas de las disposiciones del ACE celebrado anteriormente entre ambos países, en especial a lo que se refiere a liberalización comercial, actualiza las disciplinas comerciales, el mecanismo de solución de controversias y el tema de cooperación. Además, incorpora nuevas materias, tales como, laboral, medio ambiente, compras públicas, servicios transfronterizos, entrada temporal de personas de negocios, comercio electrónico e inversiones.

⁵⁰⁵ En marzo de 2008, Chile y Ecuador suscribieron un Acuerdo de Asociación y un nuevo Acuerdo de Complementación Económica que incorpora nuevas disciplinas en materia de obstáculos técnicos al comercio, normas sanitarias y fitosanitarias, normas de origen, asuntos aduaneros y entrada temporal de personas de negocios. Además, se contempla un capítulo mucho más detallado y con procedimientos más completos que los acordados en el ACE anterior, respecto a la solución de controversias.

⁵⁰⁶ Las salvaguardias son medidas de carácter temporal que autorizan a aumentar los aranceles a un producto determinado, con el propósito de proteger la industria nacional del daño o amenaza de daño que pueda ocasionar un aumento imprevisto en las importaciones de dicho producto.

La principal innovación que presentan estos ACE suscritos por Chile corresponde a la precisión que se efectuó del concepto de "daño significativo" que autoriza la aplicación de las salvaguardias. Por otra parte, se establecen plazos breves y no renovables, y por último se prohíben las cláusulas de salvaguardia que resulten discriminatorias. Todo lo anterior a objeto de que dichas cláusulas no se utilicen como una herramienta de proteccionismo por parte de los países signatarios.

⁵⁰⁷ Al respecto, es dable destacar que una de las características que distingue a los acuerdos bilaterales de "nueva generación" es el establecimiento de sistemas de solución de controversias neutrales cuya estructura se divide en tres fases: i) consulta entre las partes; ii) mediación de la Comisión Administradora del Acuerdo, y iii) arbitraje. Por otra parte el fallo es de carácter inapelable y se estipula un plazo máximo para la solución de la controversia (aproximadamente 120 días).

⁵⁰⁸ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 79 p.

Actualmente, el intercambio comercial de Chile con los países signatarios, antes mencionados, se realiza completamente exento de aranceles (salvo respecto de las listas de excepciones)⁵⁰⁹.

5.2.2.1.3 Negociaciones con Bolivia.

Tras casi dos años de complejas negociaciones con Bolivia, el 6 de abril de 1993, Chile suscribió el ACE N° 22.

Al comienzo, las partes acordaron establecer un programa de liberalización que contemplaba tres esquemas de preferencias arancelarias. En primer lugar, Chile le otorgó a Bolivia concesiones arancelarias sin reciprocidad para un total de 32 ítemes arancelarios, 30 de los cuales quedaron con una preferencia del 100%. En segundo lugar, ambos países acordaron otorgar preferencias del 100% a ciertos productos de aranceles aduaneros. Por último, se consolidaron las preferencias que se habían negociado previamente en la ALADI⁵¹⁰.

Más tarde, en julio de 1997, las partes ampliaron tanto el programa de liberalización, antes referido, como la nómina de las preferencias arancelarias existentes entre Chile y Bolivia.

“En marzo del 2006 se realizó una significativa profundización del programa de liberalización del acuerdo, mediante el cual Chile otorgó el 100% de preferencia arancelaria a todos los productos originarios de Bolivia, a excepción del trigo, harina de trigo y azúcar (para este último producto, Chile concedió una cuota de 6 mil toneladas anuales libre de arancel)”⁵¹¹.

No obstante de las dificultades iniciales, las negociaciones comerciales con Bolivia abrieron espacios de entendimiento para ambos países. Este acuerdo significó un importante avance en el proceso de relaciones con Bolivia y en la creación de grados

⁵⁰⁹ *Ibíd.*

⁵¹⁰ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 94 p.

⁵¹¹ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 95 p.

de confianza que permitieron más adelante afianzar los lazos bilaterales y una agenda común en muchas materias, teniendo un importante contenido político⁵¹². Además, cabe resaltar que el ACE N° 22 se ha transformado en el marco jurídico para la suscripción de numerosos acuerdos bilaterales⁵¹³ que versan sobre diversas materias que han permitido desarrollar la cooperación económico-comercial con Bolivia.

5.2.2.1.4 Negociaciones con el Mercado Común del Sur.

Sin lugar a dudas, una de las negociaciones insignes llevadas a cabo por nuestro país fue la efectuada con el Mercado Común del Sur, en adelante también MERCOSUR⁵¹⁴⁵¹⁵. Principalmente, debido a la importancia que representaba este mercado para nuestro comercio exterior y, también, por el extenso y complejo trabajo que significó arribar a un acuerdo satisfactorio para las partes.

Para entender el contexto en que se negoció este acuerdo, resulta crucial mencionar que producto de la conformación del MERCOSUR y, correlativamente, de la vigencia del arancel externo común acordado por sus países miembros, este bloque regional les comunicó a sus socios del ALADI que las preferencias negociadas previa e individualmente serían dejadas sin efecto. Sin perjuicio de ello, conjuntamente, les

⁵¹² *Ibíd.*

⁵¹³ Entre otros, es posible mencionar el acuerdo de cooperación turística, acuerdo de cooperación técnica y científica y el acuerdo de coordinación e intercambio de información en materia aduanera.

⁵¹⁴ El MERCOSUR está integrado por Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Venezuela y Bolivia. Y su principal instrumento jurídico es el Tratado de Asunción, suscrito el 26 de marzo de 1991.

⁵¹⁵ Según dispone el artículo 1º del Tratado de Asunción, este Mercado Común implica:

“La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;

el establecimiento de un arancel común y la adopción de una política comercial común respecto de terceros Estados o agrupación de Estados y la coordinación de la posiciones en foros económicos comerciales regionales o internacionales;

la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes;

el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”.

manifestó su intención de renegociar las preferencias como una sola parte, bajo el esquema de una negociación “4+1”⁵¹⁶⁵¹⁷.

Dada la importancia que reportaba el MERCOSUR como socio comercial de nuestro país, resultaba imprescindible para Chile alcanzar un acuerdo con este bloque regional. “Para Chile la opción de “no negociar” no era neutra, sino que implicaba un retroceso en la apertura que se había negociado con los países del bloque en la ALADI⁵¹⁸”.

Es dable destacar, que no obstante las numerosas invitaciones recibidas por Chile con el objeto de incorporarse como miembro pleno del MERCOSUR, nuestro país prefirió llevar a cabo la negociación de un acuerdo bilateral, principalmente, para no limitar su autonomía en términos de política comercial y en cuanto a la capacidad de continuar reduciendo, unilateralmente, el arancel general⁵¹⁹.

La negociación de este acuerdo se caracterizó por la existencia de posiciones difíciles de conciliar entre las partes, las cuales, incluso, llegaron a poner en riesgo la culminación exitosa de un posible acuerdo con el bloque. Al respecto, cabe destacar, que uno de los puntos más reñidos a lo largo del proceso consistió en la solicitud efectuada por Chile para mantener el denominado “patrimonio histórico”, esto es, aquellas preferencias arancelarias que habían sido previamente acordadas en el marco de la ALADI. A lo anterior, se suma que al principio las partes presentaron extensas y abultadas listas de excepciones y de productos sensibles, transformándose en un verdadero obstáculo para la creación de una zona de libre comercio.

Luego de dos años de intensas negociaciones, como consecuencia de la importancia comercial y política que implicaba este acuerdo para ambas partes, el 25 de junio de 1996 se suscribió el Acuerdo de Complementación Económica entre Chile y el

⁵¹⁶ En la práctica, el negociar bajo una modalidad “4+1” significó que todas las propuestas efectuadas por Chile eran analizadas, previa e individualmente por cada uno de los socios del MERCOSUR, para posteriormente elaborar una respuesta común. Cabe resaltar que dicho sistema resultó inoperante en cuanto a la efectividad y agilidad en la toma de decisiones, lo cual se vio reflejado en extensos períodos de negociaciones infructíferas.

⁵¹⁷ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 97 p.

⁵¹⁸ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 98 p.

⁵¹⁹ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 96 p.

MERCOSUR (ACE N° 35) y el 1 de octubre del mismo año entró en vigencia en nuestro país⁵²⁰⁵²¹.

La implementación del ACE N° 35 ha sido exitosa en cuanto al establecimiento de la zona de libre comercio pactada por las partes. Hoy en día, más del 97,7% de la actividad comercial efectuada entre Chile y los países del bloque se realiza totalmente exenta de aranceles. Solo resta completar el proceso de desgravación respecto del trigo y de la harina de trigo, los cuales al constituir productos de mayor sensibilidad para Chile, quedaron sujetos a un plazo mayor que los demás productos para alcanzar arancel cero, fijándose como plazo máximo, para tal efecto, el 1 de enero de 2014⁵²².

Más tarde, se profundizó el acuerdo al incorporarse la comercialización de servicios⁵²³. De esta forma, se regula y liberaliza un importante sector de nuestra economía, al representar más del 50% del Producto Interno Bruto (PIB) de Chile⁵²⁴.

Por otra parte, cabe resaltar que la entrada en vigencia del ACE N° 35 no sólo ha reportado beneficios económicos pues, también, ha significado lograr un avance en cuanto a la asociación política con el MERCOSUR⁵²⁵.

5.2.2.1.5 Negociaciones con Perú.

En consideración a que Perú es un país limítrofe con el cual Chile se relacionaba de múltiples formas, incluyendo el ámbito económico, pues había sido catalogado

⁵²⁰ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, pp. 110-115.

⁵²¹ El ACE N° 35 fue promulgado mediante el Decreto Supremo N° 1.441, de 30 de septiembre de 1996 y publicado en el Diario Oficial el 14 de octubre de 1996.

⁵²² Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 115 p.

⁵²³ El 20 de junio de 2008 las partes suscribieron el "Protocolo Adicional sobre Comercio de Servicios entre Chile y el MERCOSUR", el cual contempla mecanismos de liberalización similares a los establecidos en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la OMC. Cada país presentó una lista con los servicios y las condiciones en que los desea abrir a otra parte. Por otra parte, mientras Chile presentó sólo una lista para todos los países del bloque, éstos últimos presentaron listas individuales.

⁵²⁴ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 117 p.

⁵²⁵ Desde 1997 Chile participa del mecanismo y Foro de Consulta y Concertación Política del MERCOSUR, el cual tiene por objeto ampliar y sistematizar la cooperación política entre los miembros del bloque, y entre éstos y los países asociados, en temas de política externa y de la agenda política común.

como un importante receptor de la inversión chilena. Resultaba imprescindible para Chile lograr un acuerdo comercial con este país⁵²⁶.

“El objetivo de la negociación fue mejorar las condiciones de acceso al mercado peruano por la vía de establecer un cronograma de desgravación que permitiera llegar a arancel cero para una cantidad sustantiva de productos⁵²⁷”.

Fueron necesarios cuatro años de negociaciones para que se lograra la suscripción del ACE con Perú. Es posible explicar la extensión de este período si consideramos que, sin perjuicio de que la política de Perú estaba orientada a la apertura comercial, tal proceso era incipiente, y su economía aún se encontraba relativamente cerrada. A lo anterior se sumaba la diferencia existente en cuanto a la oferta exportadora de ambos países. Tales hechos situaban a ambas partes en posiciones muy diferentes⁵²⁸.

Sin perjuicio de las diferencias, finalmente, el 22 de junio de 1998 Chile concreta el ACE N° 38, que entró en vigencia el 21 de julio del mismo año⁵²⁹.

Por medio del ACE N° 38, los países acordaron eliminar los aranceles y las medidas no arancelarias que afectaran el comercio bilateral de los bienes. Para ello, se estableció un programa de desgravación arancelaria que contemplaba desde listas inmediatas hasta de 18 años de plazo⁵³⁰.

“Actualmente, y en virtud de la aplicación del calendario de desgravación, el 96% del universo arancelario se encuentra libre de arancel. Del resto, 270 ítems, alcanzarán arancel cero en el 2013 y los 24 restantes lo harán en el 2016⁵³¹”.

⁵²⁶ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 119 p.

⁵²⁷ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 118 p.

⁵²⁸ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 119 p.

⁵²⁹ *Ibidem*.

⁵³⁰ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 120 p.

⁵³¹ DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. Acuerdo de Libre Comercio Chile-Perú. [en línea]. <<http://www.direcon.gob.cl/acuerdo/1453>> [consulta: 10 de enero de 2013].

Subsiguientemente, motivados por el incremento sustantivo que había experimentado el comercio bilateral entre ambos países, la relevancia del mercado peruano para las inversiones chilenas y la necesidad de instaurar bases para una mayor complementación económica e integración entre ambos países, las partes acuerdan profundizar el ACE N° 38⁵³².

Así, luego de cuatro rondas de negociaciones, el 22 de agosto de 2006, Chile suscribe el Acuerdo de Libre Comercio (ALC) con Perú, el cual modifica y reemplaza al ACE N° 38⁵³³.

“Este Acuerdo profundiza lo acordado en el ACE N° 38, mejorando y ampliando las disciplinas comerciales, incorporando los temas de inversiones y de comercio transfronterizo de servicios y estableciendo un sistema más efectivo de solución de controversias. Además, contiene cláusulas evolutivas para negociar, en el corto plazo, servicios financieros, compras públicas, tratamiento a zonas francas, y turismo, así como un capítulo sobre reconocimiento mutuo de certificados de estudios y títulos y la adopción de medidas que apunten a la protección de la biodiversidad⁵³⁴”.

5.2.2.1.6 Acuerdo de Complementación Económica con Cuba.

El 20 de diciembre de 1999, Chile suscribe el ACE con Cuba (ACE N° 42), el cual recién entró en vigencia casi 10 años más tarde, el 28 de agosto de 2008.

El ACE N° 42 se negoció como un acuerdo de alcance parcial, es decir, ambos países se concedieron preferencias arancelarias sólo para determinados productos⁵³⁵.

Un año después de que el acuerdo ACE N° 42 en vigencia, en diciembre de 2009, las partes profundizaron el acuerdo suscrito, doblando el número de productos que se

⁵³² Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 121 p.

⁵³³ Ibídem.

⁵³⁴ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 122 p.

⁵³⁵ En un principio, Chile le concedió un 100% de rebaja a 281 productos a Cuba, mientras que éste último le otorgó el mismo beneficio a 878 productos chilenos.

habían incluido en las listas iniciales de preferencias arancelarias, perfeccionando su estructura legal e incorporando nuevas disciplinas sanitarias y de obstáculos técnicos al comercio⁵³⁶.

Cabe anotar que el comercio bilateral entre ambos países ha demostrado ser más favorable para Chile⁵³⁷, principalmente, en razón de que la canasta exportadora de éste último es, notoriamente, más amplia que la de Cuba. La situación antes descrita se grafica perfectamente señalando que el principal producto de exportación de Cuba a Chile es el ron, que representa el 95,6% del total importado por nuestro país⁵³⁸.

5.2.2.2 Negociaciones con países no miembros del ALADI.

“La estrategia de inserción internacional de Chile en la década de los 90 se expresó en tres vías: la apertura unilateral de inserción en las corrientes internacionales de bienes, servicios, inversiones y financiamiento; la vía multilateral, principalmente a través de negociaciones del GATT-OMC; y la vía bilateral, de fortalecimiento de las relaciones económicas con socios comerciales y de nuevos mercados en forma estable⁵³⁹”.

A fin de lograr una mayor eficiencia y competitividad en nuestra economía, Chile optó por una política exterior sustentada en el “regionalismo abierto”, en otras palabras, un sistema de integración económica regional compatible con la apertura al mercado mundial (globalización)⁵⁴⁰.

Ya revisamos los distintos modelos de integración regional en los que Chile ha participado. Asimismo, examinamos los acuerdos comerciales que fueron negociados y, posteriormente, suscritos en el marco de la ALADI.

⁵³⁶ DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. Acuerdo de Alcance Parcial Chile-Cuba. [en línea] <<http://www.direcon.gob.cl/acuerdo/1452>> [consulta: 11 de enero de 2013].

⁵³⁷ El primer semestre de 2009, Cuba exportó US \$ 2,2 millones de ron, el cual representa el 95,6 % del total importado a Chile. Mientras que, durante el mismo período, Chile exportó a Cuba US \$ 18,3 millones.

⁵³⁸ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 123 p.

⁵³⁹ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 124 p.

⁵⁴⁰ Ibídem.

En seguida, abordaremos las negociaciones comerciales que fueron realizadas con países no miembros de la ALADI, las cuales, sin lugar a dudas, dan cuenta de la apertura comercial que caracteriza nuestra política de comercio exterior.

Previo a comenzar con la labor antedicha, resulta necesario mencionar el contexto en el que se gestaron las negociaciones y acuerdos comerciales con aquellos países que no formaban parte del ALADI.

El 27 de junio de 1990, George H. W. Bush, entonces Presidente de Estados Unidos, efectuó una propuesta de integración económica dirigida a los países de Latino América y el Caribe, que también es conocida como “Iniciativa para las Américas”, que tenía por objeto generar “una nueva relación inter-hemisférica, a partir de una asociación económica que promoviera la inversión y el intercambio comercial entre las naciones del continente y que a su vez ayudase a la reducción de la deuda oficial contraída con Washington. Para ello, sería necesario implementar reformas de libre mercado, que la propuesta presentaba como impulsoras de crecimiento, la prosperidad económica y la estabilidad política de la región⁵⁴¹”.

Considerando que Chile había desarrollado las reformas económicas sugeridas por el Presidente estadounidense y que el país exhibía una economía sólida y abierta al mundo, en comparación con sus pares latinoamericanos, las autoridades económicas de la época estimaron que Chile podía ser el primer país en sumarse a tal iniciativa⁵⁴².

A lo anteriormente expuesto, se suma el Acuerdo Marco para el Comercio y la Inversión, suscrito entre Chile y Estados Unidos (E.E.U.U), en octubre de 1990 y el acuerdo de reducción de la deuda, según las directrices establecidas en la Iniciativa para las Américas, en 1991⁵⁴³.

Luego, en diciembre de 1994, se realizó la Primera Cumbre de las Américas, en la ciudad de Miami (E.E.U.U.), a la cual asistieron todos los países del continente

⁵⁴¹ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 125 p.

⁵⁴² *Ibidem*.

⁵⁴³ *Ibidem*.

americano (excepto Cuba). El objeto de dicha reunión consistió en la elaboración de un proyecto de integración comercial en América, que se denominó Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), a través del cual, originalmente, se estableció la gradual reducción de las barreras del comercio y a la inversión⁵⁴⁴⁵⁴⁵.

La Primera Cumbre de las Américas presentó una singular importancia para Chile, pues, en dicha oportunidad, Canadá, Estados Unidos y México, todos miembros del “*North American Free Trade Agreement*” (NAFTA) o, en español, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAM), invitaron a nuestro país a integrarse como cuarto socio del, hasta entonces, tratado trilateral⁵⁴⁶.

Sin perjuicio de que la incorporación de Chile al NAFTA no llegó a concretarse, principalmente, debido a que E.E.U.U no contaba con la autorización del congreso para efectuar las negociaciones del tratado comercial (“*fast track*”), Canadá mostró gran interés en negociar un TLC con nuestro país. Lo anterior, llevó al gobierno chileno a rediseñar la estrategia respecto al NAFTA, la cual consistió en negociar acuerdos de libre comercio en forma individual con cada uno de los países miembros del bloque, comenzando por Canadá⁵⁴⁷.

5.2.2.2.1 TLC con Canadá: El primer acuerdo de libre comercio suscrito con un país desarrollado.

Alrededor de tres meses después que el congreso estadounidense postergara indefinidamente la aprobación del “*fast track*”, impidiendo, de esta forma, la incorporación de nuestro país al NAFTA, en diciembre de 1995, Chile y Canadá, anunciaron el inicio de las tratativas, y, en enero de 1996 iniciaron, formalmente, el período de negociaciones de un TLC.

⁵⁴⁴ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 126 p.

⁵⁴⁵ Tras la celebración de la IV Cumbre de las Américas, en la ciudad de Mar del Plata, Argentina, en noviembre de 2005, se vieron frustradas las negociaciones para la formación del ALCA.

⁵⁴⁶ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 126 p.

⁵⁴⁷ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, pp. 127-128.

La negociación se efectuó en base al texto del NAFTA, respetando los temas considerados sensibles para las partes⁵⁴⁸ y, en algunos casos, profundizando el grado de apertura⁵⁴⁹, en relación con el texto guía⁵⁵⁰. Igualmente, las partes se comprometieron a no imponer nuevos subsidios a las exportaciones agrícolas que se realizaran entre ambos, lo que superaba el compromiso adquirido por Canadá ante la OMC.

El TLC entre Chile y Canadá se suscribió el 5 de diciembre de 1996⁵⁵¹, entrando en vigencia el 5 de julio del año siguiente.

“La desgravación arancelaria entre ambos países se inició en julio de 1997, generando una zona de libre comercio entre Chile y Canadá, en la cual, a partir del año 2003, el 100% del comercio bilateral se encuentra exento de aranceles aduaneros y otros gravámenes de efectos equivalentes⁵⁵²”.

Conjuntamente con la negociación del TLC, las partes negociaron acuerdos de cooperación en materia laboral⁵⁵³ y ambiental⁵⁵⁴, ambos fueron firmados el 6 de febrero de 1997, en la ciudad de Ottawa, Canadá. Por medio de éstos acuerdos, las partes “ratificaron su compromiso de contar con legislaciones en materia laboral y medioambiental compatibles con un desarrollo sustentable, manteniendo cada país su autonomía para determinar los estándares a exigir en su ordenamiento jurídico interno⁵⁵⁵”.

⁵⁴⁸ Por ejemplo, Chile se reservó el derecho a mantener el sistema de bandas de precios, y el Banco Central de Chile conservó la facultad de aplicar medidas cambiarias para mantener la estabilidad de la moneda.

⁵⁴⁹ Las partes se comprometieron a no imponer derechos antidumping en el comercio entre ambos países para evitar su utilización con fines proteccionistas.

⁵⁵⁰ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 129 p.

⁵⁵¹ El TLC entre Chile y Canadá fue promulgado en Chile mediante el Decreto Supremo N° 1.020, del 3 de julio de 1997.

⁵⁵² Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 131 p.

⁵⁵³ El acuerdo laboral tuvo por objeto, principal, mejorar las condiciones laborales, aumentar los niveles de vida y fomentar los principios laborales para proteger los derechos de los trabajadores.

⁵⁵⁴ A través del acuerdo ambiental, las partes se comprometieron a garantizar que tanto las leyes como los reglamentos de ambos países estipularan altos niveles de protección para el medio ambiente.

⁵⁵⁵ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 132 p.

Por otra parte, entre el año 2006 y el 2008, se incorporaron acuerdos relativos a servicios financieros y a contratación pública, materias que originalmente habían quedado excluidas del TLC⁵⁵⁶.

“El Tratado de Libre Comercio entre Chile y Canadá marca un hito en las negociaciones de Chile, no sólo por haber sido el primero alcanzado con un país industrializado, sino también por su nivel de profundidad y por la amplitud de los temas que abarca. No sólo profundiza en materia arancelaria, también incorpora nuevos compromisos que reducen importantes barreras no arancelarias como subsidios, procedimientos aduaneros engorrosos y otros mecanismos discrecionales. Además el Acuerdo incluye un trato no discriminatorio a la exportación de los servicios y una adecuada protección a las inversiones recíprocas⁵⁵⁷”.

5.2.2.2 TLC con Estados Unidos: El acuerdo más amplio y completo negociado por Chile.

Tras 14 rondas de negociaciones, realizadas durante aproximadamente 2 años, finalmente, el 6 de junio de 2003, Chile suscribió el TLC con E.E.U.U., acuerdo que entró en vigencia, en forma conjunta en ambos países, el 1 de enero de 2004⁵⁵⁸.

Para Chile, era sumamente importante conseguir un acuerdo comercial con E.E.U.U., no tan sólo porque dicho país constituye una de las principales y más innovadoras economías del mundo, sino también porque la suscripción de este acuerdo comercial permitiría fortalecer y concretar la estrategia de una economía abierta y competitiva.

En cuanto a las materias que comprende, el TLC en comento constituye uno de los acuerdos más amplios y completos suscritos por nuestro país, pues “[...] incorpora todos los aspectos de la relación económica bilateral: comercio de bienes, contratación pública, promoción y protección de las inversiones recíprocas, comercio transfronterizo

⁵⁵⁶ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 131 p.

⁵⁵⁷ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 129 p.

⁵⁵⁸ El TLC entre Chile y E.E.U.U. fue promulgado en Chile mediante el Decreto Supremo N° 312, de 1 de diciembre de 2003, y posteriormente publicado en el Diario Oficial, el 31 de diciembre de 2003.

de servicios, protección de los derechos de propiedad intelectual, comercio electrónico⁵⁵⁹ y comunicaciones. Además, aborda en forma innovadora los temas relativos a asuntos ambientales y laborales, estableciendo el compromiso de las Partes de garantizar el cumplimiento de su propia legislación⁵⁶⁰.

Respecto a las condiciones del intercambio comercial, “el Tratado de Libre Comercio ha otorgado a las exportaciones de Chile importantes preferencias arancelarias, estableciendo plazos de desgravación arancelaria inmediata⁵⁶¹, de 2, 4, 8 y 12 años. El 1 de enero de 2015, el 100% del comercio entre Chile y Estados Unidos estará completamente liberalizado⁵⁶² [...]”.

“En síntesis, el TLC con los Estados Unidos implica contar con reglas bilaterales claras y permanentes para el comercio de bienes y servicios y para las inversiones, lo que facilita la toma de decisiones de los chilenos que hacen negocios con este país y estimula las inversiones recíprocas. Cabe destacar la importancia que esto tiene para la relación económica bilateral [...] el TLC ha demostrado actuar [...] como un seguro frente a eventuales retrocesos en la política comercial norteamericana⁵⁶³”.

En la práctica, el acuerdo se ha configurado como una verdadera “[...] herramienta que ha permitido generar condiciones más propicias para el desarrollo de las regiones del país, a través de la expansión exportadora y de la atracción de inversión. Sus efectos se extienden a todas las regiones y cada sector productivo, toda vez que el TLC cubre la totalidad del comercio de bienes y servicios⁵⁶⁴”.

⁵⁵⁹ En esta materia, las partes reconocen la importancia del comercio electrónico, por lo que no se debe obstaculizar a través de barreras innecesarias. En este sentido, las partes se comprometen a no aplicar aranceles aduaneros a los productos digitalizados.

⁵⁶⁰ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 138 p.

⁵⁶¹ Desde la entrada en vigor del TLC, 10.143 productos gozaron de plena desgravación, cifra que corresponde al 95.4% del total de la canasta exportadora del país.

⁵⁶² *Ibíd.*

⁵⁶³ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 139 p.

⁵⁶⁴ DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE. Evaluación de las relaciones económicas y comerciales entre Chile y Estados Unidos a siete años de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio. [en línea]. Santiago, Chile. <http://www.direcon.gob.cl/sites/www.direcon.gob.cl/files/bibliotecas/bibliotecas_01_05_11161012.pdf> [consulta: 15 de enero de 2013].

“Estados Unidos es uno de los mercados de destino más importantes para las exportaciones de Chile, situación que se refleja no sólo en los montos exportados sino que también en la variedad de productos que se envían⁵⁶⁵. En efecto, el mercado norteamericano compró desde Chile un total de 1.897 productos en el año 2009, año de crisis, los que en su gran mayoría se encuentran exentos del pago de arancel producto del TLC. Lo anterior refleja como el empresariado chileno ha sabido aprovechar las ventajas derivadas del Tratado, incorporándose cada vez más empresas exportadoras al comercio con Estados Unidos. En 2009 exportaron un total de 2.098 empresas, 13 más que en 2003, año previo a la entrada en vigencia del TLC.”

Por último, “cabe destacar que Chile ha ido ganando importancia relativa como socio comercial de EEUU en los últimos años. Basta ver que esta participación se ha más que duplicado en los últimos años (período post firma del Tratado de Libre Comercio). Respecto a su pares latinoamericanos, Chile se ubica en el cuarto lugar dentro de las exportaciones norteamericanas, ubicándose tras de México, Brasil y Colombia”.

5.2.2.2.3 TLC con Centroamérica.

La iniciativa de suscribir un TLC entre Chile y Centroamérica, surge en el marco de la celebración de la II Jornada de la Cumbre de las Américas (abril de 1998), como una forma de acelerar el proceso de integración entre los países del continente americano.

Luego de poco más de un año de negociaciones, el 18 de octubre de 1999 se suscribe el TLC entre Chile y el “bloque centroamericano”, éste último compuesto por los países de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua. El tratado entró en vigencia en nuestro país el 14 de febrero de 2002⁵⁶⁶.

⁵⁶⁵ En el año 2009, E.E.U.U. representó el 20% de los envíos de alimento efectuados por Chile. Posicionándose como el segundo principal comprador de la trucha y el salmón chileno, y el primero de nuestro vino y fruta fresca.

⁵⁶⁶ El TLC entre Chile y Centroamérica fue promulgado mediante el Decreto Supremo N° 14, de 18 de enero de 2002 y, posteriormente, publicado en el Diario Oficial, el 14 de febrero de 2002.

La particularidad que presenta este acuerdo, frente a los demás negociados por Chile, reside en que no obstante a su aparente naturaleza multilateral, más bien, se trata de un conjunto de acuerdos bilaterales entre Chile y cada uno de los países centroamericanos. Pues, si bien se acordó establecer un marco normativo común (tratado marco⁵⁶⁷) entre los países signatarios, paralelamente, se convino suscribir protocolos bilaterales complementarios⁵⁶⁸ entre Chile y cada uno de los países del bloque comercial.

Los protocolos bilaterales se encargan de regular materias específicas, tales como, programas de desgravación arancelaria, reglas de origen específicas, comercio transfronterizo de servicios, valoración aduanera, entre otras⁵⁶⁹.

El objeto de este tratado es “crear una zona de libre comercio que permita aumentar y reforzar el intercambio comercial y contribuir a la promoción y protección de las inversiones extranjeras y de los servicios transfronterizos, incluyendo los servicios de transporte aéreo⁵⁷⁰”.

5.2.2.2.4 TLC con Panamá.

El TLC entre Chile y Panamá fue suscrito el 27 de junio de 2006 y entró en vigor el 7 de marzo de 2008. Este acuerdo destaca por ser el primer TLC que Panamá firma con un país sudamericano y, a la vez, por completar la red de acuerdos comerciales de Chile en Latinoamérica⁵⁷¹.

⁵⁶⁷ El Tratado marco establece reglas de origen comunes y permite la acumulación de controversias entre distintos países.

⁵⁶⁸ El Protocolo bilateral con Costa Rica fue suscrito conjuntamente con el TLC y entró en vigencia el 14 de febrero de 2002; el Protocolo bilateral de El Salvador fue suscrito el 30 de noviembre del 2000 y comenzó a regir el 1 de junio del 2002; el Protocolo bilateral de Honduras se suscribió el 22 de noviembre de 2005 y entró en vigor el 19 de julio de 2008; y, el Protocolo bilateral de Guatemala se suscribió el 7 de diciembre de 2007 y entró en vigencia el 23 de marzo del 2010. Aún se encuentra pendiente la firma del protocolo bilateral con Nicaragua.

⁵⁶⁹ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 145 p.

⁵⁷⁰ DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. Acuerdo de Libre Comercio Chile-Centroamérica. [en línea] <<http://www.direcon.gob.cl/acuerdo/1451>> [consulta: 16 de enero de 2013].

⁵⁷¹ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 145 p.

“En lo comercial, se trata de un acuerdo de cobertura amplia⁵⁷² y desgravación asimétrica⁵⁷³, en el cual la mayoría de los productos tendrán acceso libre de aranceles aduaneros en ambos mercados⁵⁷⁴, dentro de un plazo máximo de 15 años, en Panamá, y de 10 años en Chile⁵⁷⁵”.

En cuanto a las inversiones, las partes ratificaron el “Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones”, suscrito el 8 de diciembre de 1996. Y, en lo concerniente a los servicios financieros, se estableció su posterior negociación, dos años después de la entrada en vigor del TLC⁵⁷⁶.

5.2.2.2.5 El Acuerdo de Asociación con la Unión Europea.

La relación comercial entre Chile y la Unión Europea, en adelante también UE, comienza a forjarse a partir de la suscripción del “Acuerdo Marco de Cooperación entre Chile y la Comunidad Europea (CEE)”, en diciembre de 1990.

“Con la firma de este Acuerdo, Chile y la CEE normalizaron sus relaciones en todos los campos, creando una institucionalidad en los ámbitos político, comercial y de cooperación e introduciendo como concepto central de la relación bilateral el respeto de los principios democráticos y de los derechos humanos⁵⁷⁷”.

⁵⁷² El TLC consta de 15 capítulos que, entre otros, regulan materias tales como, trato nacional y acceso de mercancías al mercado, reglas y procedimientos de origen, administración de aduanas, medidas sanitarias y fitosanitarias, obstáculos técnicos al comercio, defensa comercial, solución de controversias, comercio e inversiones, y comercio transfronterizo de servicios.

⁵⁷³ Inicialmente, Panamá le otorgó una desgravación arancelaria al 64,5 % de los productos chilenos. Mientras que Chile hizo lo mismo con el 92,5% de los productos panameños.

⁵⁷⁴ Panamá acordó una lista de excepciones que comprende el 2,9 % de los productos del universo arancelario. La lista de excepciones de Chile abarca sólo el 0,37% de los productos del universo arancelario (trigo, harina de trigo, azúcar, fructosa químicamente pura, neumáticos y ropa usada).

⁵⁷⁵ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 146 p.

⁵⁷⁶ *Ibidem*.

⁵⁷⁷ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 147 p.

Más adelante, la cooperación de la CEE con Chile se diversificó a nuevas áreas, tales como, la cooperación científica y tecnológica, el desarrollo social, el medio ambiente, la administración pública y, la información y comunicación⁵⁷⁸.

Por otra parte, las partes firmaron una “Declaración Conjunta sobre el Diálogo Político entre la Unión Europea y Chile”, el 18 de diciembre de 1995.

Sin perjuicio de los antecedentes indicados, cabe destacar la importancia que tuvo el “Acuerdo Marco de Cooperación” suscrito el 21 de junio de 1996 en la ciudad de Florencia, Italia. Pues, dicho acuerdo marcó el inicio de lo que, posteriormente, sería un acuerdo comercial con el bloque europeo. El objeto principal de este acuerdo consistió, justamente, en la preparación de una Asociación político-económica entre la Comunidad Europea y sus Estados miembro, y Chile⁵⁷⁹.

Tres años más tarde, las partes dieron inicio formal al período de negociaciones. Las cuales concluirían, tras un intenso período de tratativas, el 18 de noviembre de 2002, al firmarse el “Acuerdo de Asociación” entre la UE, y sus Estados miembros, y Chile.

“Este Acuerdo tiene diferencias sustanciales con los que Chile había suscrito anteriormente, ya que incorpora aspectos políticos, económicos y de cooperación en una amplia gama de materias, con objetivos y mecanismos para asegurar el cumplimiento de los compromisos. Un elemento esencial de este acuerdo, es la cláusula democrática, ya que su incumplimiento autoriza a cualquiera de las partes a tomar medidas e incluso suspender la ampliación del mismo si se vulneran estos principios⁵⁸⁰”.

Respecto al comercio de bienes, el acuerdo contempla la liberalización del comercio recíproco, a través de la eliminación de los aranceles aduaneros⁵⁸¹ y de las medidas no arancelarias que afecten el comercio, en un plazo máximo de 10 años. Con dicho

⁵⁷⁸ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 148 p.

⁵⁷⁹ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 151 p.

⁵⁸⁰ DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. Acuerdo de Asociación Económica Chile-Unión Europea. [en línea] <<http://www.direcon.gob.cl/acuerdo/1454>> [consulta: 16 de enero de 2013].

⁵⁸¹ Más del 75% de las exportaciones chilenas quedaron totalmente desgravadas desde un comienzo.

propósito, se establecieron seis categorías distintas productos, en base al ritmo de desgravación, y listas de excepciones reducidas⁵⁸².

En cuanto a los servicios, las partes convinieron aplicar una cobertura y normas similares a las contempladas en el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios de la OMC (AGS)⁵⁸³. Y, en materia de inversiones, se confirmaron los derechos y obligaciones vigentes según los acuerdos bilaterales de protección y promoción de las inversiones, suscritos entre Chile y los países miembros de la UE⁵⁸⁴.

5.2.2.2.6 TLC con la Asociación Europea de Libre Comercio.

Tras haber concretado un acuerdo comercial con la UE, negociar un TLC con la “*European Free Trade Agreement*” (EFTA) o, en español, con la Asociación Europea de Libre Comercio⁵⁸⁵, representaba la oportunidad de establecer reglas claras y estables para la totalidad del mercado europeo. De esta forma, la suscripción de un TLC con el EFTA resultaba un complemento natural y necesario para la política de comercio exterior de nuestro país, en cuanto permitiría acercar a Europa como una unidad⁵⁸⁶.

Respecto a las negociaciones, en términos generales, los miembros de la EFTA tenían interés en obtener el mismo acceso a los mercados que había logrado la UE. Sin perjuicio de ello, en consideración a que los países del EFTA tienen especial sensibilidad en el área agrícola, los acuerdos en este ámbito se diferenciaron de la UE⁵⁸⁷.

⁵⁸² Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, pp. 158-159.

⁵⁸³ Sin perjuicio de ello, el Acuerdo establece normas especiales para los servicios de telecomunicaciones, transporte marítimo internacional y servicios financieros.

⁵⁸⁴ *Ibidem*.

⁵⁸⁵ La Asociación Europea de Libre Comercio está compuesta por los países de Islandia, Noruega, Liechtenstein y Suiza. Si bien, este bloque comercial no forma parte de la UE, mantiene relaciones comerciales con ésta última, totalmente abiertas y con reglas comunes, por lo cual ambos bloques europeos conforman el “Espacio Económico Europeo”.

⁵⁸⁶ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 159 p.

⁵⁸⁷ Por ello, conjuntamente con el TLC, Chile suscribió tres acuerdos complementarios sobre comercio de mercancías agrícolas con la EFTA.

El TCL de Chile con el EFTA, contempla 12 capítulos, los cuales abordan materias tales como, comercio de bienes; comercio de servicios; propiedad industrial; contratación pública; política de competencia; subsidios; transparencia; administración del tratado y solución de controversias⁵⁹⁰.

El TLC con el EFTA contempla un sistema de eliminación progresiva y recíproca de las barreras comerciales, y asimismo, el establecimiento de reglas claras, estables y transparentes para los exportadores, importadores e inversionistas, favoreciendo el comercio bilateral entre las partes⁵⁹¹.

Respecto a la desgravación arancelaria, desde la entrada en vigencia del TLC, Chile obtuvo arancel cero para más del 90% de sus productos y consecuentemente, Chile otorgó entre el 73% y el 99% de total desgravación a los productos del bloque europeo⁵⁹²⁵⁹³.

5.2.2.2.7 TLC con Turquía.

En el momento de la suscripción del Acuerdo de Asociación de Chile con la UE, mediante la “Declaración relativa a Turquía”, la comunidad europea invitó a Chile a iniciar negociaciones con Turquía, lo más pronto posible⁵⁹⁴.

Subsiguientemente, en octubre del año 2004, el gobierno de Turquía, aprovechando la visita del Presidente Ricardo Lagos, le presentó una propuesta a Chile, para obtener un acuerdo de libre comercio entre ambos países⁵⁹⁵.

⁵⁸⁸ Asimismo, la desgravación arancelaria de los productos agroindustriales de mayor valor agregado, recibe un trato especial, pues, sólo se contempla la desgravación del componente industrial del arancel.

⁵⁸⁹ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 160 p.

⁵⁹⁰ *Ibíd.*

⁵⁹¹ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 161 p.

⁵⁹² *Ibíd.*

⁵⁹³ En un inicio, el 86% de los productos de los países de Suiza y Liechtenstein quedó libre de aranceles. En el caso de Noruega, se desgravó el 73% de sus importaciones, y, a Islandia, se le otorgó el mismo beneficio al 99% de sus productos.

⁵⁹⁴ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 161 p.

⁵⁹⁵ *Ibíd.*

En marzo de 2008, Chile y Turquía dan inicio formal a las negociaciones del TLC, en la ciudad de Santiago, Chile. El proceso de negociación terminó satisfactoriamente, un año más tarde, en marzo de 2009, luego de cuatro rondas de negociación, en la ciudad de Ankara, Turquía⁵⁹⁶.

El TLC con Turquía fue, finalmente, suscrito el 14 de julio de 2009, entrando en vigencia el 1 de marzo de 2011.

Cabe señalar que, a través del TLC sólo se regula el comercio de bienes y sus disciplinas asociadas, postergándose la negociación respecto a la inclusión del comercio de servicios y de las inversiones, para un futuro⁵⁹⁷⁵⁹⁸.

“El Tratado de Libre Comercio entre Chile y Turquía, permite que más del 96% del comercio entre ambos países quede libre de arancel a partir de la entrada en vigencia del TLC y los productos restantes, incluidos en el cronograma de desgravación, sean liberados en un plazo máximo de 6 años⁵⁹⁹⁶⁰⁰”.

5.2.2.2.8 Acuerdos comerciales en el Asia Pacífico.

El primer acercamiento formal entre Chile y el Asia Pacífico se produjo en el año 1994, con ocasión de la incorporación de Chile al Foro de Cooperación del Asia Pacífico⁶⁰¹ (APEC), “el principal foro para facilitar el crecimiento económico, la

⁵⁹⁶ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 161 p.

⁵⁹⁷ Además, el TLC regula materias tales como, acceso de mercancías, cooperación, solución de controversias, transparencia, disposiciones institucionales y excepciones.

⁵⁹⁸ *Ibidem*.

⁵⁹⁹ DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. Tratado de Libre Comercio Chile-Turquía. [en línea] <<http://www.direcon.gob.cl/acuerdo/2938>> [consulta: 23 de enero de 2013].

⁶⁰⁰ El TLC entre Chile y Turquía beneficia, mayormente, a las exportaciones chilenas del sector minero, pesquero, agroalimentario, forestal y frutícola. Asimismo, producto de este acuerdo, las importaciones turcas, tales como, maquinarias, línea blanca y automóviles, están totalmente exentas de arancel.

⁶⁰¹ APEC es un foro consultivo intergubernamental, no vinculante, flexible e informal, cuyos objetivos consisten en: “a) mantener el crecimiento económico regional y el desarrollo para el bien común de sus pueblos y contribuir al crecimiento y desarrollo de la economía mundial; b) acentuar las ganancias positivas (regionales e internacionales) derivadas de la creciente interdependencia económica a través del

cooperación técnica y económica, la facilitación y liberalización del comercio y las inversiones en la región Asia-Pacífico⁶⁰²”.

“APEC cuenta con 21 miembros⁶⁰³ - los que se denominan "Economías Miembros" que representan la región económica más dinámica del mundo con un 40,5% 1 de la población del mundo, el 54,2%del PIB mundial y el 43,7% del comercio mundial⁶⁰⁴”.

En virtud de lo extenso de esta región asiática y del dinamismo económico que la caracteriza, APEC concentra más de la mitad de las exportaciones chilenas y, asimismo, 7 de sus Estados miembros se posicionan dentro de los 15 principales destinos del mercado nacional⁶⁰⁵.

Es dable mencionar que, “APEC funciona como un órgano catalizador de los procesos de liberalización económica y comercial a nivel bilateral y multilateral, como así también es un instrumento para implementar de manera efectiva, los objetivos de política exterior de Chile en la dinámica región del Pacífico⁶⁰⁶”.

Por lo cual, es precisamente en el marco de este foro que Chile ha negociado y suscrito la totalidad de los acuerdos comerciales en la zona del Asia-Pacífico⁶⁰⁷, los cuales se señalarán a continuación.

flujo de bienes, servicios, capital y tecnología; c) desarrollar y fortalecer el sistema de comercio multilateral en el interés de todas las economías del Asia Pacífico y d) reducir las barreras comerciales en bienes, servicios e inversiones entre los participantes”.

⁶⁰² DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. Relaciones multilaterales: APEC. [En línea] <http://www.direcon.gob.cl/relacion_multilateral/804> [consulta: 24 de enero de 2013].

⁶⁰³ Actualmente, el APEC está integrado por Australia, Brunei Darussalam, Canadá, Chile, China, Hong Kong- China, Indonesia, Japón, Corea, Malasia, México, Nueva Zelanda, Papua Nueva Guinea, Perú, Filipinas, Rusia, Singapur, Taipei Chino, Tailandia, Estados Unidos y Vietnam.

⁶⁰⁴ DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. Relaciones multilaterales: APEC. [en línea] <http://www.direcon.gob.cl/relacion_multilateral/804> [consulta: 24 de enero de 2013].

⁶⁰⁵ Ibídem.

⁶⁰⁶ Ibídem.

⁶⁰⁷ Todos los acuerdos comerciales que Chile ha suscrito en el Asia-Pacífico han sido con miembros del APEC.

5.2.2.2.8.1 Corea del Sur, el primer acuerdo de libre comercio en el transpacífico.

El TLC con Corea del Sur, no sólo fue el primer acuerdo comercial de Chile con un país asiático, sino también el primero entre una economía asiática y otra de occidente.

Indubitadamente, el ingreso de Chile al APEC contribuyó al acercamiento de las partes. Fue, precisamente, en el encuentro de los líderes de las economías miembros del APEC que tuvo lugar en la ciudad de Auckland (Nueva Zelanda), en el año 1999, donde los presidentes de ambos países comunicaron, formalmente, el inicio de las negociaciones entre ambos países. Del mismo modo, el término de las negociaciones fue anunciado días previos a la celebración de la Cumbre del 2002, en Los Cabos (México), lo cual simboliza la importancia que tuvo el Foro Económico en el exitoso acuerdo comercial celebrado entre las partes⁶⁰⁸.

El proceso de negociación se caracterizó por ser relativamente lento, especialmente porque Corea no mejoraba su oferta agrícola, que constituía el principal interés de Chile en formalizar un acuerdo comercial con este país. Asimismo, estuvo marcado por las diferencias culturales entre ambas naciones, que abarcaron desde problemas de comunicación hasta diferentes formas de entender la realidad⁶⁰⁹.

Finalmente, el tratado se suscribió en Seúl, Corea, el 15 de febrero de 2003, y entró en vigor en abril de 2004⁶¹⁰.

Este acuerdo comercial “[...] se caracteriza por ser comprehensivo e incluir una gran cantidad de disciplinas, tales como: comercio de bienes; reglas de origen; procedimientos aduaneros; defensa comercial; salvaguardias, antidumping y derechos compensatorios; temas sanitarios y fitosanitarios; normas técnicas y estándares;

⁶⁰⁸ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 166 p.

⁶⁰⁹ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, pp. 166-167.

⁶¹⁰ En Chile, el TLC se promulgó mediante Decreto Supremo N° 48, de 3 de marzo de 2004 y fue publicado en el Diario Oficial, el 1 de abril de 2004.

inversiones y servicios transfronterizos; entrada temporal de personas de negocios; competencia; compras de gobierno; propiedad intelectual; transparencia y solución de diferencias; excepciones⁶¹¹”.

En la práctica, “el Tratado de Libre Comercio con Corea ha otorgado a las exportaciones de Chile importantes preferencias arancelarias, estableciendo plazos de desgravación inmediata, de 7, 9, 10 y 16 años. Durante el año 2011, un 93,4% del monto exportado a Corea ingresó libre de arancel. Para el año 2014, aproximadamente un 99,8% de las exportaciones chilenas estarán exentas de pago de arancel, lo cual equivale a 95,6% de ítems de productos⁶¹²”.

5.2.3.2.8.2 El Acuerdo Estratégico de Asociación Económica, P4.

El Acuerdo Estratégico de Asociación Económica, en adelante también P4, nace como una alianza estratégica entre economías miembro del APEC⁶¹³, como una forma de afrontar, conjuntamente, los desafíos y dinámicas que caracterizan a los grandes mercados. Sin perjuicio de ello, no tan sólo se abordan temas comerciales, sino también de cooperación laboral, ambiental, de ciencia y tecnología, patentes y servicios asociados a la economía digital⁶¹⁴.

⁶¹¹ DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE. Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile y Corea del Sur a ocho años de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio. [en línea]. Santiago, Chile. <http://www.direcon.gob.cl/sites/default/files/bibliotecas/Evaluaci%C3%B3n%20TLC_Corea_8_a%C3%B1os.pdf> [consulta: 24 de enero de 2013].

⁶¹² Ibídem.

⁶¹³ El P4 se gestó como un Acuerdo estratégico entre tres países, Nueva Zelandia, Singapur y Chile, por lo cual, entonces, se le denominó Pacífico tres (P3). Pero, en el transcurso de las negociaciones Brunei Darussalam, en ese entonces un país observador, decidió incorporarse como el cuarto socio, cambiando la denominación del acuerdo a P4.

⁶¹⁴ DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. Acuerdo de Asociación Estratégica Chile – P-4. [en línea] <<http://www.direcon.gob.cl/acuerdo/807>> [consulta: 24 de enero de 2013].

“El P4 se suscribió el 18 de julio de 2005, en Wellington, Nueva Zelandia. Entró en vigencia para ese país y Singapur, el 28 de julio de 2006, para Brunei Darussalam, el 12 de julio de 2006, y para Chile, el 8 de noviembre de 2006⁶¹⁵”.

El P4 contempla la desgravación arancelaria de la gran mayoría de los productos (sólo se exceptúan los productos lácteos importados por Chile) en un plazo máximo de 10 años. Respecto a la inclusión de los servicios financieros e inversiones, se acordó efectuar negociaciones futuras⁶¹⁶⁶¹⁷.

En cuanto a las condiciones de acceso de las exportaciones de Chile en el mercado de P4, cabe destacar que, a partir de la entrada en vigor de este acuerdo, el total de las exportaciones nacionales a Singapur se encuentran completamente desgravadas. Asimismo, actualmente, el 99% del monto exportado a Nueva Zelandia ingresa libre de arancel, y el 1% restante, hará lo mismo, a contar del año 2015. Por último, Brunei Darussalam ha concedido arancel cero para el 69% de las exportaciones chilenas⁶¹⁸.

5.2.2.2.8.3 TLC con China, el acuerdo económico suscrito con el país más grande y de mayor crecimiento del Asia Pacífico.

El proceso de negociación del TLC con China se caracterizó por ser corto y eficaz. Y, al igual que el acuerdo de P4 y Corea, estuvo vinculado al APEC, no tan sólo porque se trataba de un acuerdo celebrado entre dos miembros de este foro, sino también porque el inicio de las tratativas fue comunicado en la Cumbre de Líderes del 2004, celebrada en Santiago, Chile.

⁶¹⁵ El Acuerdo fue promulgado en Chile mediante Decreto Supremo N° 354, de 17 de octubre de 2006, y publicado en el Diario Oficial el 8 de noviembre del mismo año.

⁶¹⁶ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, pp. 170-171.

⁶¹⁷ El P4 regula diversas materia, tales como, comercio de mercancías; reglas de origen; procedimientos aduaneros; defensa comercial; medidas sanitarias y fitosanitarias; barreras técnicas al comercio; política de competencia; propiedad intelectual; contratación pública; comercio de bienes; solución de controversias; transparencia y; excepciones generales, entre otros.

⁶¹⁸ DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE. Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica (P4) Evaluación comercial a cinco años de entrada en vigencia del Acuerdo. [en línea]. Santiago, Chile. <http://www.direcon.gob.cl/sites/default/files/bibliotecas/Evaluaci%C3%B3n%20Acuerdo_P4_5_a%C3%B1os.pdf> [consulta: 24 de enero de 2013].

El TLC con China se suscribió el 18 de noviembre de 2005, en Busan, Corea del Sur, y entró en vigencia en nuestro país el 1 de octubre del mismo año⁶¹⁹.

“Este Acuerdo consta de una negociación progresiva que tiene tres etapas, a saber: i) El Tratado de Libre Comercio en Bienes (TLC); ii) el Acuerdo Suplementario de Comercio de Servicios y, iii) el Protocolo de Inversiones, que actualmente está en negociación. Además, en paralelo a la entrada en vigor del TLC, se estableció un MOU (Memorando de Entendimiento) en materia de cooperación laboral y de seguridad social⁶²⁰”.

Respecto a la desgravación arancelaria, el acuerdo contempla un sistema progresivo de 1, 5 y 10 años para los productos chilenos, y de 1, 2, 5 y 10 años para las importaciones de Chile desde China. Por otra parte, se contemplan listas de excepciones (productos más sensibles) que representan al 1% de los productos en el caso de Chile y el 3% en el caso de China.

“La importancia del TLC para Chile radica en que permite un acceso privilegiado a un país de más de 1,3 mil millones de habitantes y cuya economía crece a más de dos dígitos desde hace más de 10 años. Para Chile, este TLC se trata del acuerdo económico suscrito con el país más grande y de mayor crecimiento del Asia Pacífico⁶²¹”.

Por otra parte, desde la entrada en vigencia del acuerdo comercial, China ha aumentado, enormemente, su participación en el mercado chileno. En el año 2010 se

⁶¹⁹ El TLC con China fue promulgado mediante Decreto Supremo N° 317, de 21 de agosto de 2006 y publicado en el Diario Oficial el 23 de septiembre del mismo año.

⁶²⁰ DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE. Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile y China a cinco años de entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio. [en línea]. Santiago, Chile. <http://www.direcon.gob.cl/sites/default/files/bibliotecas/Evaluaci%C3%B3n%20TLC_CHINA_5_a%C3%B1os.pdf> [consulta: 25 de enero de 2013].

⁶²¹ DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. Tratado de Libre Comercio Chile-China. [en línea] <<http://www.direcon.gob.cl/acuerdo/1457>> [consulta: 25 de enero de 2013].

consagró como el primer socio comercial de Chile y el receptor del 20% del total de las exportaciones nacionales⁶²²⁶²³.

Asimismo, fruto del TLC con China, actualmente, casi la totalidad de los productos exportados a este mercado ingresan con importantes preferencias arancelarias⁶²⁴.

5.2.2.2.8.4 TLC con Japón.

Nuevamente, el inicio formal de las negociaciones se efectuó en el marco del APEC, específicamente en la celebración de la Cumbre de Seúl Corea, en noviembre de 2005.

Luego de cinco rondas de negociación, las partes firmaron el acuerdo comercial, en Tokio, Japón, el 27 de marzo de 2007, el cual entró en vigencia en nuestro país el 3 de septiembre del mismo año⁶²⁵.

El TLC con Japón destaca por ser el primer acuerdo comercial bilateral que este país asiático suscribió con un país de América del Sur, y al mismo tiempo, por implicar la consolidación de Chile como plataforma de comercio e inversión en la región de la Cuenca del Pacífico⁶²⁶.

Este acuerdo se caracteriza por ser amplio, reglamentando no tan sólo el comercio de bienes, sino, además, el comercio de servicios transfronterizos, servicios financieros, inversiones y compras de gobierno⁶²⁷⁶²⁸.

⁶²² Las exportaciones chilenas a China han crecido un 29% promedio anual desde el año 2005.

⁶²³ Ob. cit. DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE.

⁶²⁴ En el 2010, las exportaciones nacionales a China pagaron un arancel efectivo del 0,1 %, lo cual, en la práctica significó una rebaja en acceso de un 93,8%, en relación con el arancel de Nación Más Favorecida (equivalente al 1,6%) que hubiese aplicado sin el TLC.

⁶²⁵ El TLC con Japón fue promulgado mediante Decreto Supremo N° 143, de 13 de agosto de 2007 y publicado en el Diario Oficial del 3 de septiembre del mismo año.

⁶²⁶ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, pp. 174-175.

⁶²⁷ El TLC con Japón consta de 19 capítulos, entre otras materias regula, acceso a mercados; medidas sanitarias y fitosanitarias; obstáculos técnicos al comercio; inversiones; comercio transfronterizo de servicios; servicios financieros; entrada temporal de personas de negocios; compras de gobierno; propiedad intelectual; competencia; mejoramiento del ambiente; y solución de controversias.

⁶²⁸ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 175 p.

Para efectuar la reducción de aranceles aduaneros, las partes estipularon seis listas de desgravación arancelaria; con vigencia inmediata; a 5 años; a 7 años; a 10 años; a 12 años y a 15 años. Por otra parte, el acuerdo, también, contempla ciertas excepciones⁶²⁹⁶³⁰.

En cuanto a los beneficios del TLC con Japón, cabe señalar que, en los últimos cinco años, desde la vigencia del acuerdo, las exportaciones chilenas se han incrementado, en promedio, en un 7%, en tanto, las importaciones japonesas han aumentado en un 15%. Además, el tratado ha conferido importantes preferencias arancelarias a las exportaciones chilenas⁶³¹, lo cual, sin lugar a dudas, representa un aporte significativo para nuestro comercio exterior, si consideramos que Japón ocupa el quinto lugar en importancia de los socios comerciales de Chile, con un peso relativo del 7,7% en el comercio exterior chileno⁶³².

5.2.2.2.8.5 TLC con Australia.

El tratado con Australia es otro de los acuerdos comerciales que Chile ha suscrito con una economía miembro del APEC, lo cual refleja la importancia de este foro en cuanto impulsor del acercamiento comercial de sus integrantes.

⁶²⁹ Se exceptúa sólo el 4% del universo arancelario. Dentro de los productos sensibles se encuentran, el arroz, el trigo y el azúcar.

⁶³⁰ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 175 p.

⁶³¹ En el año 2011, aproximadamente, el 82% del monto total de las exportaciones chilenas a Japón, ingresó libre de arancel a este mercado.

⁶³² DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE. Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile y Japón a cinco años del Acuerdo de Asociación Económica Estratégica. [en línea]. Santiago, Chile. <http://www.direcon.gob.cl/sites/default/files/bibliotecas/Evaluaci%C3%B3n%20Acuerdo_Jap%C3%B3n_5_a%C3%B1os.pdf> [consulta: 31 de enero de 2013].

Chile y Australia son países que comparten una visión común en el ámbito internacional⁶³³. Además, ambos se caracterizan por ser grandes economías mineras y agrícolas, con una fuerte orientación al mercado de la Cuenca del Pacífico⁶³⁴.

La negociación de un acuerdo comercial entre Chile y Australia, “surge como consecuencia de la necesidad de impulsar las relaciones comerciales entre ambos países, estrechando vínculos y generando nuevas oportunidades de comercio de productos, servicios e inversiones, tanto chilenas como australianas⁶³⁵”.

El TLC con Australia, fue firmado en Canberra, Australia, el 30 de julio de 2008 y entró en vigor el 6 de marzo de 2009⁶³⁶.

En cuanto al contenido del acuerdo negociado con Australia, éste se caracteriza por ser amplio e innovador, incluyendo materias tales como, trato nacional y acceso de mercancías al comercio; comercio transfronterizo de servicios; inversión, servicios financieros, contratación pública, propiedad intelectual, y comercio electrónico⁶³⁷. Así mismo, es el primer acuerdo en incorporar normas específicas sobre autenticación, derechos del consumidor, protección de datos personales y comercio sin papel⁶³⁸.

En cuanto al acceso a las mercancías, el TLC establece la desgravación arancelaria para la totalidad de los productos en el plazo máximo de seis años⁶³⁹. Australia otorgó

⁶³³ En el ámbito multilateral, ambos países pertenecen al Grupo Cairns, en el cual trabajan por garantizar que el tema agrícola constituya una prioridad en la Ronda de Doha de la OMC. En el marco de la APEC, ambas economías son impulsoras tanto de la liberalización del comercio como de las inversiones en el Asia Pacífico. Por último, Australia ha manifestado su interés en integrarse al P4, del cual Chile ya forma parte, proceso que se ha denominado “*Trans-Pacific-Partnership*” (TPP).

⁶³⁴ DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE. Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile y Australia a tres años de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio. [en línea]. Santiago, Chile. <http://www.direcon.gob.cl/sites/default/files/bibliotecas/Evaluaci%C3%B3n%20TLC_Australia_3_a%C3%B1os.pdf> [consulta: 1 de febrero de 2013].

⁶³⁵ *Ibidem*.

⁶³⁶ El TLC con Australia fue promulgado en Chile, a través de Decreto Supremo N° 30, de 4 de febrero de 2009 y fue publicado en el Diario Oficial del 6 de marzo del mismo año.

⁶³⁷ El TLC con Australia es el tercer acuerdo comercial suscrito por Chile que contempla un capítulo específico de comercio electrónico. Los acuerdos comerciales con Colombia y Estados Unidos, son los otros dos acuerdos que también incorporan un capítulo de comercio electrónico.

⁶³⁸ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, pp. 178-179.

⁶³⁹ El TLC no establece excepciones. Sin embargo, para aquellos productos sensibles (azúcar, trigo, harina de trigo) se consagra un régimen especial de desgravación (plazos mayores de hasta 6 años).

a Chile un 91% de desgravación inmediata, lo cual implica que el 99% del valor de sus exportaciones se efectuara, totalmente, exento de aranceles. A su vez, Chile le concedió arancel cero, en forma inmediata, al 87% de los productos australianos, lo que significó que a partir de la entrada en vigencia del tratado, el 99% de sus exportaciones entrarían exentas de todo impuesto⁶⁴⁰.

5.2.2.2.8.6 TLC con Malasia.

El acuerdo con Malasia se firmó el 13 de noviembre de 2010, en el marco de la Cumbre de Líderes APEC, celebrada en Japón, y entró en vigencia en nuestro país, el 18 de abril de 2012, siendo, a la fecha, el último tratado que ha entrado en vigor en Chile.

El TLC está compuesto de 14 capítulos, que principalmente contemplan la desgravación de mercancías. Respecto a las inversiones y servicios, las partes convinieron iniciar las negociaciones en el plazo de dos años a partir de la vigencia del acuerdo⁶⁴¹.

5.2.2.2.9 Acuerdo de Alcance Parcial con India.

El Acuerdo de Alcance Parcial (AAP) entre Chile e India, se firmó en Nueva Delhi, India, el 8 de marzo de 2006, y entró en vigor el 17 de agosto de 2007⁶⁴².

“El AAP constituye un primer paso para profundizar el intercambio comercial, científico y tecnológico con esta potencia mundial que, con una población superior a mil

⁶⁴⁰ *Ibíd.*

⁶⁴¹ Además, el TLC regula, materias tales como, reglas de origen; administración aduanera; medidas sanitarias y fitosanitarias; obstáculos técnicos al comercio; defensa comercial; cooperación; transparencia y solución de controversias.

⁶⁴² El APP con India fue promulgado mediante Decreto Supremo N° 148, de 16 de agosto de 2007, y fue publicado en el Diario Oficial, el 18 de agosto de 2007.

*millones de habitantes, se ha convertido en un actor protagónico de la economía mundial con una renovada estabilidad laboral y altas tasas de crecimiento*⁶⁴³”.

A partir de la vigencia de este acuerdo, el 98% de las exportaciones chilenas y el 91% de las exportaciones indias obtuvieron algún tipo de beneficio arancelario, que oscila entre el 10% y el 20%⁶⁴⁴.

Actualmente, las partes se encuentran negociando la ampliación del AAP, principalmente, con el objeto de aumentar el universo de productos sujetos a preferencias arancelarias⁶⁴⁵ y de profundizar las disciplinas de medidas sanitarias y fitosanitarias, obstáculos técnicos al comercio y reglas de origen.

5.2.2.3 Acuerdos concluidos.

Es preciso señalar que además de los acuerdos vigentes que se han indicado precedentemente, a la fecha, Chile ha suscrito Tratados de Libre Comercio con Vietnam, Tailandia y Hong Kong (China) y un Acuerdo Suplementario en Inversiones del TLC con China. Cabe precisar que, si bien dichos acuerdos se encuentran concluidos, aún no han entrado en vigor, principalmente a causa de que se encuentran pendientes algunos de los trámites internos necesarios para la vigencia del acuerdo en ambos países.

⁶⁴³ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 179 p.

⁶⁴⁴ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 180 p.

⁶⁴⁵ Producto de la profundización del acuerdo, se espera incrementar el portafolio de productos exportados desde aproximadamente 170 a cerca de 1.100.

⁶⁴⁶ DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE. Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile e India a cinco años de la entrada en vigencia del Acuerdo de Alcance Parcial. [en línea]. Santiago, Chile.
<[http://www.direcon.gob.cl/sites/default/files/bibliotecas/Evaluaci%C3%B3n%20Tratado India 5 a%C3%B1os.pdf](http://www.direcon.gob.cl/sites/default/files/bibliotecas/Evaluaci%C3%B3n%20Tratado%20India%20a%205%20a%C3%B1os.pdf)> [consulta: 1 de febrero de 2013].

5.2.3.3.1 TLC con Vietnam.

El TLC entre Chile y Vietnam fue suscrito en septiembre de 2011, en el marco de la celebración de la Cumbre de líderes del APEC (Hawái), tras 8 rondas y más de tres años de negociación⁶⁴⁷.

El acuerdo pretende otorgar nuevas oportunidades comerciales para ambos socios⁶⁴⁸ y, asimismo, facilitar el acceso a los mercados dentro de cada región⁶⁴⁹.

El TLC en comento, comprende un universo de más de 9.000 productos, los cuales se encuentran sujetos a distintas categorías de desgravación arancelaria. Al respecto, es dable precisar la importancia del acceso logrado por Chile para productos tales como, la carne de vacuno y cerdo, lácteos y frutas, debido a los altos aranceles con los cuales estaban gravados. Fruto del TLC, una vez finalizado el programa de desgravación, los productos señalados estarán totalmente exentos de aranceles⁶⁵⁰.

5.2.3.3.2 TLC con Tailandia.

El proceso de negociación del acuerdo con Tailandia se inició en abril de 2011 y finalizó en agosto de 2012, luego de 6 rondas de negociación. El TLC fue aprobado en la Asamblea de Tailandia en marzo de 2013. Actualmente, las partes están coordinando una fecha para la firma del acuerdo comercial⁶⁵¹.

El TLC con Tailandia comprende una diversidad de materias, tales como: “comercio de bienes y cooperación, reglas de origen, medidas sanitarias y fitosanitarias,

⁶⁴⁷ DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. Acuerdos comerciales en negociación y trámite. [en línea] <<http://www.direcon.gob.cl/pagina/1843>> [consulta: 27 de mayo de 2013].

⁶⁴⁸ En el 2012 Chile exportó 372 millones de dólares a Vietnam, obteniendo un crecimiento del 11% en relación con los embarques efectuados en el año anterior.

⁶⁴⁹ DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. Acuerdos comerciales en negociación y trámite. [en línea] <<http://www.direcon.gob.cl/pagina/1843>> [consulta: 27 de mayo de 2013].

⁶⁵⁰ *Ibidem*.

⁶⁵¹ *Ibidem*.

procedimientos aduaneros, asuntos legales, defensa comercial, barreras técnicas al comercio, servicios y servicios financieros⁶⁵²”.

La importancia de la suscripción de este TLC se relaciona con el aumento continuo que ha experimentado el comercio entre ambos países en los últimos años (desde USD\$ 640 millones en el 2007 a más de USD\$ 1.100 millones en el 2012). Asimismo, se espera que cada uno de los países sirva como plataforma tanto para las exportaciones como para las importaciones de los flujos de bienes y servicios en las respectivas regiones⁶⁵³.

5.2.2.3.3 TLC con Hong Kong (China).

El acuerdo con Hong Kong fue suscrito el 7 de septiembre de 2012, nuevamente, en el marco de la Cumbre APEC (Vladivostok, Federación de Rusia), luego de 3 rondas de negociación efectuadas en un período de 6 meses. Actualmente, se están desarrollando los trámites legislativos necesarios para la entrada en vigencia del acuerdo en ambos países.

El TLC negociado, es un “Acuerdo comprehensivo, que incorpora capítulos relativos a comercio de bienes, reglas de origen, cooperación aduanera, medidas sanitarias y fitosanitarias (MSF), obstáculos técnicos al comercio (OTC), compras públicas, defensa comercial, competencia, servicios, establecimiento, servicios financieros, asuntos medioambientales, entre otros. Además, en los márgenes de la negociación del TLC, las Partes acordaron un Memorándum de Entendimiento (MOU) en cooperación laboral⁶⁵⁴”.

La importancia de la firma de un TLC con Hong Kong radica en que éste representa un mercado muy atractivo para los exportadores chilenos. No tan sólo por ser una de

⁶⁵² *Ibidem*.

⁶⁵³ DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. Acuerdos comerciales en negociación y trámite. [en línea] <<http://www.direcon.gob.cl/pagina/1843>> [consulta: 27 de mayo de 2013].

⁶⁵⁴ *Ibidem*.

las economías más competitivas y abiertas del mundo sino también por ser una potencia en comercio de servicios y tener una ubicación estratégica en la costa sudeste de China, siendo una verdadera “puerta de entrada y salida” de bienes, servicios e inversiones desde y hacia la República Popular de China y demás países emergentes de la región del Asia Pacífico⁶⁵⁵.

Según datos de la DIRECON, durante el año 2012 las exportaciones chilenas a Hong Kong fueron de USD\$ 242 millones. Es importante destacar que la mercancía enviada corresponde no corresponde ni a productos mineros ni a celulosa, destacando las cerezas, uvas y arándanos. Por su parte, las importaciones efectuadas desde Hong Kong alcanzaron los USD\$ 133 millones en el mismo período antedicho⁶⁵⁶.

5.2.2.3.4 Acuerdo Suplementario en Inversiones del TLC con China.

Al igual que el TLC con Hong Kong, el Acuerdo Suplementario en Inversiones del TLC con China fue firmado el 7 de septiembre de 2012 en el marco de la Cumbre APEC (Vladivostok, Federación de Rusia)⁶⁵⁷.

Cabe indicar que este acuerdo corresponde a la última etapa de negociación progresiva pactada en el TLC con China⁶⁵⁸.

Este acuerdo contempla un importante avance respecto al Acuerdo para la Protección y Promoción de las Inversiones (APPI), vigente con China desde el año 1995. Pues, entre otras cosas, permite proteger las inversiones establecidas en el territorio de la otra parte y, además, contempla la posibilidad de recurrir al arbitraje ante cualquier conflicto relativo al acuerdo⁶⁵⁹.

⁶⁵⁵ *Ibidem.*

⁶⁵⁶ *Ibidem.*

⁶⁵⁷ *Ibidem.*

⁶⁵⁸ *Ibidem.*

⁶⁵⁹ *Ibidem.*

5.2.2.4 Acuerdos en negociación.

Finalmente, es preciso mencionar que actualmente Chile está negociando, el Acuerdo *Trans-Pacific Partnership* (TPP), La Alianza del Pacífico y la profundización del Acuerdo de Alcance Parcial con India.

La negociación con el TPP se realiza con 11 países⁶⁶⁰, que en total suman un mercado potencial de 650 millones de consumidores⁶⁶¹.

Según datos de la DIRECON, en el año 2012 Chile exportó USD\$15.856 millones a los países del TPP, con un crecimiento promedio anual del 11% entre el 2003 y el 2012. Por otra parte, las importaciones chilenas efectuadas desde los países del TPP representaron el USD\$ 24.647 millones, experimentando un crecimiento anual del 21% durante el mismo período⁶⁶². Los datos señalados permiten graficar la importancia de la negociación de este acuerdo, en el sentido de que el acuerdo constituye una excelente oportunidad para fortalecer los lazos comerciales con los países miembros del proceso.

La Alianza del Pacífico es negociada entre Colombia, México, Perú y Chile, países que en conjunto suman 207 millones de habitantes, representan el 34% del PIB de Latinoamérica y, además, conforman el 49% de las exportaciones de la región⁶⁶³.

El objetivo de esta negociación consiste en “avanzar progresivamente a la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas”⁶⁶⁴.

A la fecha la Alianza del Pacífico ha obtenido algunos resultados, tales como, la suscripción de un acuerdo de turismo, el lanzamiento de una plataforma de movilidad estudiantil y académica que permitirá otorgar 100 becas para estudiantes de pregrado,

⁶⁶⁰ Australia, Brunei, Darussalam, Canadá, Estados Unidos, Malasia, México, Nueva Zelanda, Perú, Singapur y Vietnam.

⁶⁶¹ DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. Acuerdos comerciales en negociación y trámite. [en línea] <<http://www.direcon.gob.cl/pagina/1843>> [consulta: 27 de mayo de 2013].

⁶⁶² *Ibidem*.

⁶⁶³ *Ibidem*.

⁶⁶⁴ *Ibidem*.

doctorado y profesores, y la eliminación del visado para “visitantes sin permiso” para efectuar actividades remuneradas hasta por 180 días para nacionales de Perú y Colombia en México⁶⁶⁵.

Por último, según se indicó, hoy también se negocia la profundización del Acuerdo de Alcance Parcial con India, al cual ya se hizo referencia.

Lo anterior, da cuenta de la existencia de una constante labor de negociación de nuevos acuerdos y del perfeccionamiento de los acuerdos vigentes, lo cual, sin lugar a dudas, contribuye a mejorar e incrementar la vasta red de acuerdos comerciales de nuestro país y de esta forma, obtener acceso a nuevos mercados y/o mejorar las condiciones o beneficios de ingreso de nuestros productos en el exterior.

⁶⁶⁵ *Ibidem*.

CONCLUSIONES

Todas las funciones estatales tienen por objeto final la consecución del bien común, pues, éste último se configura como la principal finalidad del Estado, validándolo como forma de organización social y justificando su existencia misma.

Así pues, el Estado “[...] debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su máxima realización material⁶⁶⁶ [...]”, para ello resulta primordial generar un escenario favorable para el desarrollo económico del país, mediante todas las herramientas que éste dispone.

Sin lugar a dudas, el comercio internacional ha experimentado un aumento significativo en las últimas décadas⁶⁶⁷, transformándose en una de las principales actividades económicas en el mundo, estrechamente vinculada con el crecimiento económico y el desarrollo de los países. Es por ello que, hoy en día, prácticamente ningún país se margina de ésta actividad⁶⁶⁸.

En virtud de la importancia que reporta actualmente el comercio internacional para el crecimiento económico y desarrollo de los países, y del compromiso que tiene el Estado en el logro de dichos objetivos para cumplir su máxima finalidad, la búsqueda y promoción del bien común, es posible afirmar que al Estado le corresponde desempeñar una importante función en el comercio internacional, mediante diversas herramientas, dentro de las cuales destacan la regulación y fomento de dicha actividad.

⁶⁶⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE DE 1980, Art. 1º inciso 4º.

⁶⁶⁷ Según la OMC, el comercio mundial de mercancías y servicios se ha incrementado a un ritmo medio anual de un 7%, alcanzando 18 billones de dólares y 4 billones de dólares respectivamente en cada uno de ellos, en el año 2011.

⁶⁶⁸ Ejemplificador resulta el caso de Cuba, país que no obstante a seguir la ideología comunista, participa activamente en el comercio internacional.

Concretamente, la función esencial del Estado en el comercio internacional consiste en formular y determinar la Política Económica Exterior del país, y dentro de ésta misma, la Política de Comercio Exterior, pues a través de ésta se fijan materias claves en éste ámbito, tales como, el grado de apertura económica que tendrá el país, los aranceles, los subsidios, etc. En otros términos, cuál ha de ser la postura del Estado frente al comercio internacional y los principales temas que se relacionan con éste.

Por otra parte, el Estado (mediante organismos públicos especializados en la materia) se encarga de efectuar tanto la negociación como la posterior suscripción de los acuerdos comerciales con otros países, fijando, de esta forma, las “reglas del juego” a los particulares, en materia de comercio internacional.

En este punto, cabe destacar que a través de la negociación y suscripción de acuerdos comerciales, el Estado busca obtener beneficios comerciales para los nacionales, siendo, por tanto, una manifestación más de las formas en que el Estado promueve el bien común.

Así pues, por ejemplo, a través de los acuerdos comerciales es posible obtener un mayor acceso a los mercados internacionales y/o reducir los aranceles que gravan las exportaciones e importaciones. Lo anterior, normalmente, se traducirá en una mayor participación de los nacionales en el comercio exterior, favoreciendo el desarrollo económico de los grupos intermedios, del Estado y, en definitiva, de la sociedad toda. Hasta los individuos que no participan directamente en la actividad comercial como importadores o exportadores son beneficiados, pues, comúnmente, también se reducirán los precios y aumentará la oferta de los productos que se encuentran en el mercado nacional, beneficiando de esta forma a todos los consumidores. Asimismo, el Estado también puede participar de los beneficios por medio de las compras públicas, lo cual también beneficia, indirectamente, a toda la sociedad.

Finalmente, el Estado participa activamente en el sistema multilateral de comercio, negociando los diversos acuerdos en el marco de la OMC, y por tanto, las normas que regirán el comercio internacional.

Particularmente, el Estado chileno ha experimentado una notable evolución tanto institucional como en los resultados mismos del crecimiento obtenido en el comercio exterior del país desde que se inició la política de apertura comercial, hace ya 30 años atrás. Pues, a pesar de ser un país pequeño, ubicado al fin del mundo, Chile ha logrado posicionarse e insertarse en el mercado internacional de manera exitosa. Sin lugar a dudas este éxito ha sido fruto de la aplicación de una política exterior (apertura comercial) de Estado, independiente de los “gobiernos de turno” y/o de la posible influencia de los diversos partidos políticos en esta materia.

Para cuantificar el progreso del país obtenido en materia de comercio exterior, resulta ilustrativo indicar que según las estadísticas efectuadas por el Banco Central de Chile, las exportaciones chilenas se incrementaron de US\$ 8.373 millones de dólares en el año 1990 a US\$ 78.277 millones de dólares en el año 2012. Asimismo, las importaciones aumentaron de US\$ 7.089 millones de dólares en el año 1990 a US\$ 74.855 millones de dólares en el año 2012⁶⁶⁹.

Estadísticas Comercio Exterior de Chile

Año	Exportaciones*	Importaciones*	Total*
1990	8.373	7.089	15.462
1991	8.942	7.456	16.398
1992	10.007	9.285	19.292
1993	9.199	10.189	19.388
1994	11.604	10.872	22.476
1995	16.024	14.643	30.667
1996	16.627	17.699	34.326
1997	17.870	19.298	37.168
1998	16.323	18.363	34.686

⁶⁶⁹BANCO CENTRAL DE CHILE. Base de datos estadísticos [en línea] <<http://si3.bcentral.cl/Siete/secure/cuadros/arboles.aspx>> [consulta: 20 de agosto 2013].

Año	Exportaciones*	Importaciones*	Total*
1999	17.162	14.735	31.897
2000	19.210	17.091	36.301
2001	18.272	16.428	34.700
2002	18.180	15.794	33.974
2003	21.664	17.941	39.605
2004	32.520	22.935	55.455
2005	41.267	30.492	71.759
2006	58.680	35.900	94.580
2007	67.972	44.031	112.003
2008	66.259	57.730	123.989
2009	54.004	39.888	93.892
2010	71.029	55.174	126.203
2011	80.586	69.970	150.556
2012	78.277	74.855	153.132

*Millones de dólares.

Fuente: Banco de datos estadísticos Banco Central de Chile.

Por otra parte, según la OMC, Chile se ubica en el lugar 46 en la clasificación de los principales exportadores mundiales de mercancía en el año 2011, con un valor de US\$ 81.000 de millones de dólares, que corresponde a un 0,4 % de participación en las exportaciones mundiales realizadas en dicho período, siendo solamente superado en Sudamérica por Argentina quien ocupa la posición 44, con US\$ 84.000 millones de dólares y un 0,5% de participación mundial en las exportaciones y por Brasil que ocupa el lugar 22, con US\$ 256.000 millones de dólares y un 1,4% de participación en las exportaciones mundiales. A su vez, Chile ocupa el lugar 43 dentro de los principales importadores de mercancía del mundo en el mismo año, con US\$ 75.000 millones de dólares, que corresponde a un 0,4% de participación mundial, en el cual nuevamente

es superado por Brasil que se posiciona en el lugar 22, con US\$ 237.000 millones de dólares y un 1,3% de participación mundial en este rubro⁶⁷⁰.

A lo anterior, se suma la reciente clasificación de Chile en el año 2012 como el país de Latinoamérica con mejores condiciones para facilitar el comercio internacional, ocupando la posición nº 14 del mundo, según el Ranking de Facilitación del Comercio (en inglés *The Enabling Trade Index*), elaborado por el World Economic Forum (WEF). En dicho reporte Chile además destaca como el segundo país del mundo con mejor acceso a mercados, siendo superado sólo por Singapur⁶⁷¹⁶⁷².

Actualmente Chile posee 22 acuerdos comerciales con 60 países distintos, lo que según estudios de la DIRECON permite el acceso con preferencias comerciales a un mercado mundial que representa al 62% de la población mundial (4.302,36 millones de habitantes) y al 87,5% del PIB mundial. Sin lugar a duda, los acuerdos comerciales suscritos han sido esenciales en el incremento del comercio exterior chileno. Hoy, en día el 93% de las exportaciones que se realizan en nuestro país se realiza con países que tienen alguna preferencia comercial⁶⁷³.

La integración de Chile en el mundo ha demostrado ser una fórmula efectiva para incrementar el desarrollo económico del país, es por ello que debe continuarse con la labor integracionista, conquistando nuevos mercados y mejorando y/o actualizando los acuerdos comerciales vigentes.

Sin perjuicio de evaluar positivamente el desempeño del Estado de Chile en materia de comercio internacional y de reconocer el mérito de los avances obtenidos en cuanto a las preferencias conquistadas, producto de los múltiples acuerdos que se encuentran

⁶⁷⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Estadísticas del Comercio Internacional en línea] <http://www.wto.org/spanish/res_s/statis_s/its_s.htm>[consulta: 20 de agosto 2013].

⁶⁷¹ Chile sube cuatro posiciones en ranking mundial de facilitación del comercio. [en línea] Emol. Economía. 23 de mayo, 2012. <<http://www.emol.com/ /economia/2012/05/23/541944/chile-suba-cuatro-posiciones-en-ranking-mundial-de-facilitacion-de-comercio-del-wef.html>> [consulta: 20 de agosto 2013].

⁶⁷² Para mayor profundización, consulte informe completo en: http://www3.weforum.org/docs/GETR/2012/GlobalEnablingTrade_Report.pdf.

⁶⁷³ DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. [en línea] <<http://www.direcon.gob.cl/>> [consulta: 20 de agosto 2013].

vigentes actualmente en nuestro país, es importante considerar que existen ciertos desafíos que se deben enfrentar en esta materia.

Uno de los principales desafíos que experimenta el Estado chileno en materia de comercio internacional tiene relación con expandir los beneficios que otorgan los acuerdos comerciales suscritos a la mayor parte de la población.

Chile es un país centralizado, por lo cual, lamentablemente, la mayor parte de las oportunidades en diversas áreas se concentran sólo en ciertas regiones. La actividad exportadora no es la excepción, según información estadística elaborada por Pro-Chile, en el año 2012, el 51% de las exportaciones nacionales se concentraron en sólo en Antofagasta y la Región Metropolitana (RM)⁶⁷⁴. Sin perjuicio de que ello se explica en virtud del fuerte carácter minero de nuestro país y, particularmente por la importancia del cobre en nuestras exportaciones, en el caso de Antofagasta y, por la concentración de la industria en el caso de la RM, resulta de vital importancia fomentar y potenciar exportaciones no cobre y no convencionales en las demás regiones del país, con el objeto de que tengan una participación más significativa en dicha actividad.

Por otra parte, la mayor parte del comercio exterior de nuestro país es efectuado por las grandes empresas. Según el Departamento de Estudios e Informaciones de la DIRECON, sobre la base de cifras de WebComex, durante los años 2006-2008 sólo 65 empresas, equivalentes al 0,8% del total de las empresas, exportaron más de US\$ 100 millones de dólares, concentrando el 78% del total exportado en este período (US\$ 50.235 millones de dólares). Mientras que 4.409 empresas, equivalentes al 57,1% del total de las empresas, exportaron menos de US\$ 100.000 dólares, teniendo una participación del 0,1% del total exportado en el mismo período (US\$ 95 millones de dólares)⁶⁷⁵.

⁶⁷⁴ PROCHILE. [en línea] <http://www.prochile.gob.cl/wp-content/blogs.dir/1/files_mf/1368131926Exportaciones_Regionales_2012.pdf> [consulta: 20 de agosto 2013].

⁶⁷⁵ Ob. cit. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 225 p.

Si bien la participación de la pequeña y mediana empresa (PYME) en el comercio exterior ha ido en aumento, es necesario incrementar el apoyo a este sector, particularmente, por la importancia que representan en cuanto a la generación de empleo a nivel nacional⁶⁷⁶ y la diversificación en la canasta exportadora⁶⁷⁷.

Por otra parte, resulta fundamental trabajar en la incorporación de mayor valor agregado a nuestras exportaciones. En este momento, Chile destaca a nivel internacional, principalmente, por ser productor y, conjuntamente, exportador de materias primas. Es necesario que el Estado de Chile promueva políticas públicas dirigidas hacia la investigación, educación y capacitación tanto de trabajadores como empresarios en pro de diversificar la canasta exportadora y el mejoramiento de los productos nacionales que son exportados.

Por último, es fundamental potenciar el comercio de servicios en nuestro país, principalmente, a través del apoyo al emprendimiento e innovación y la eliminación de barreras tributarias que actualmente deben enfrentar los empresarios de este rubro.

Según la OMC, el comercio de servicios genera los 2/3 del valor total agregado mundial, y sus exportaciones crecen a tasas de más de 10% en todo el mundo⁶⁷⁸. En Chile, el comercio de servicios representa alrededor del 60% del PIB y el 70% del empleo⁶⁷⁹. Sin lugar a dudas, los servicios constituyen hoy el sector más relevante y dinámico de las economías mundiales.

Cabe agregar que la exportación de servicios es una actividad que resulta muy atractiva para un país pequeño y alejado del resto del mundo como Chile, pues no se necesita tener un gran capital de inversión, así como tampoco tener una gran

⁶⁷⁶ Según el Departamento de Estudios e Informaciones de la DIRECON, en las Pymex, que concentran sólo el 2% de los envíos al exterior, se creó un nuevo empleo por cada US\$ 8.600 dólares exportados en el año 2008, mientras que en el mismo período, las grandes empresas, que concentran el 40% de los envíos al exterior, se creó un nuevo empleo sólo por cada US\$ 55.000 dólares enviados. Lo anterior hace concluir que las Pymex generaron más empleo.

⁶⁷⁷ Según datos de la DIRECON, el 78% de los envíos realizados por Pymes corresponden a exportaciones no tradicionales.

⁶⁷⁸ JANA LINETZKY, Álvaro. TISA, nuevas oportunidades para el comercio de servicios [en línea] <http://www.direcon.gob.cl/columna_opinion/4181> [consulta: 25 de septiembre de 2013].

⁶⁷⁹ <http://www.chilexportaservicios.cl/ces/default.aspx?tabid=405> [consulta: 25 de septiembre de 2013].

infraestructura. La investigación, el emprendimiento, la innovación y la tecnología, son claves para el desarrollo y el éxito en este sector del comercio. Asimismo, el inglés se torna una herramienta básica.

Uno de los principales problemas que existen hoy en día en el ámbito del comercio de servicios dice relación con el procedimiento de calificación de exportación de servicios que efectúa el Servicio Nacional de Aduanas.

Según la OMC, existen 4 modos de suministrar un servicio: 1) comercio transfronterizo; 2) con movimiento del proveedor; 3) con movimiento del consumidor y; 4) con presencia comercial en el país donde se consume el servicio. Pese a que Chile reconoce el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS) de la OMC que consigna estas 4 formas de suministrar un servicio, el Servicio Nacional de Aduanas de Chile sólo reconoce como exportación de servicios aquella exportación que es efectuada mediante el comercio transfronterizo; esto es, cuando el prestador del servicio se encuentra en Chile y el consumidor de éste, fuera del territorio nacional. Lo anterior implica que miles de exportaciones de servicios no sean calificadas como tal (aproximadamente el 90%) y, por tanto, queden fuera del tratamiento exportador desde un punto de vista tributario⁶⁸⁰.

El sistema de calificación de Aduanas, además, está constantemente sujeto a revisión, lo que muchas veces impide al empresario saber con antelación si el servicio exportado es o no considerado como tal por Aduanas. Es esencial hacer algo al respecto, sea eliminando el sistema de calificación de exportaciones o, al menos, elaborando un sistema claro y transparente, que otorgue certeza a los empresarios⁶⁸¹.

En este mismo ámbito, muchos exportadores enfrentan hoy problemas con la devolución del IVA soportado en el proceso exportador. Es primordial no exportar impuestos al mundo, si el cliente debe soportar un impuesto local como el IVA, se

⁶⁸⁰ LEVER, George. Seminario de Servicios: Competir en el mercado global de servicios [en línea] <<http://www.mundovision.cl/webinar2.php?id=1024>> [consulta: 25 de septiembre de 2013].

⁶⁸¹ *Ibidem*.

encarece el servicio, afectando directamente los costos y la competitividad en el mercado mundial⁶⁸².

⁶⁸² *Ibíd.*

BIBLIOGRAFIA

I. Textos, libros y otras publicaciones.

1. ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Principios de Derecho Público Económico: Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica. 3ª ed., Granada, Editorial Comares, 2004.
2. AVILÉS HERNÁNDEZ, Víctor. Orden Público Económico y Derecho Penal. Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur, 1998.
3. BERMEJO VERA, José. Derecho Administrativo: Parte Especial. 5ª ed., Madrid, Civitas Ediciones, 2001.
4. CAMACHO CEPEDA, Gladys. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado. Chile, Legal Publishing, 2010, Tomo IV.
5. CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. 2ª ed., Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2008.
6. CEA EGAÑA, José Luis. La Constitución Económica. Apunte Universidad de Chile. Facultad de Derecho [s.a.].
7. CEA EGAÑA, José Luis. Curso de Derecho Constitucional. Apunte Universidad de Chile. Facultad de Derecho, 1999.
8. CHACHOLIADES, Miltiades. Economía Internacional. 2ª ed., México, McGraw-Hill Interamericana de México S.A., 1992.
9. ESPINA O., A. y QUINTANA H., A. Compraventa Internacional de Mercaderías: Análisis de la Convención de las Naciones Unidas. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1985.
10. ESTEVEZ VALENCIA, Jaime. Visión sobre la Constitución económica. Revista de Derecho Público. Nº 62, 2001.

11. FERMANDOIS VÔHRINGER, Arturo. Derecho Constitucional Económico: garantías económicas, doctrina y jurisprudencia. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2001, Tomo I.
12. FERMANDOIS VÔHRINGER, Arturo. Ripert y su influencia en el concepto de Orden Público Económico: Auge y caída de una visión dirigista. Revista Chilena de Derecho. Vol. 32 (Nº 1), 2005.
13. FERMANDOIS VÔHRINGER, Arturo. Derecho Constitucional Económico: regulación, tributos y propiedad. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2010. Tomo II.
14. FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. La Constitución Económica de 1980: Algunas reflexiones críticas. Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile. Vol.XI, 2000.
15. GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo Perrot. Buenos Aires, Abeledo- Perrot, 1986. Tomo I.
16. GOBIERNO DE CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores. Chile: 20 años de negociaciones comerciales. Santiago, Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, 2009.
17. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis, SÁENZ de SANTA MARÍA, Andrés. Curso de Derecho Internacional Público. 2ª ed., Madrid, Civitas Ediciones, 2002.
18. GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. 9ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2009. Tomo II
19. GUESTRIN GARCÍA, Sergio Gustavo. Fundamentos para un nuevo análisis económico del derecho. Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, 2004.
20. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Curso de Derecho Internacional Público. Montevideo, Fundación de la Cultura Universitaria, 1959. Tomo I.

21. MASBERNAT MUÑOZ, P. y HURTADO CONTRERAS, J. Crítica al concepto de Orden Público Económico. Revista de Derecho Público. N° 66, 2004.
22. MELLER, Patricio. Un siglo de Economía Política chilena (1890-1990). 2ª ed., Santiago, Editorial Andrés Bello, 1998.
23. MONROY CABRA, Gerardo. Derecho Internacional Público. 5ª ed., Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., 2002.
24. MONTT DUBOURNAIS, Luis. Orden Público Económico y Economía social de mercado. Apuntes de la cátedra de Derecho Económico. Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1999.
25. NAVARRO BELTRÁN, Enrique. 20 años de la Constitución Chilena 1981-2001. Chile, Editorial Jurídica Conosur, 2001.
26. ORTIZ ROJAS, Felipe. Chile y el GATT. 1ª ed., Chile, Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A. Chile, 1986.
27. OSORIO ARCILA, Cristóbal. Diccionario de Comercio Internacional, México, Grupo Editorial Iberoamérica, 1995.
28. PANTOJA BAUZÁ, Rolando. La Organización Administrativa del Estado. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998.
29. PANTOJA BAUZÁ, Rolando (Coordinador). Derecho Administrativo Chileno. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.
30. PANTOJA BAUZÁ, Rolando. Derecho y Administración del Estado. Chile, Legal Publishing, 2010. Tomo I.
31. PEREIRA FREDES, Esteban. Orden Público Económico: Una propuesta de conceptualización. Revista Derecho y Humanidades. N° 13, 2008.

32. RAMÍREZ NECOCHEA, Mario. Derecho Internacional Privado. 2ª ed., Chile, Lexis Nexis, 2007.
33. RIPERT, Georges. Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno. Buenos Aires, Editorial Abeo Perrot, 1959.
34. RUIZ – TAGLE VIAL, Pablo. Principios constitucionales del Estado empresario. Revista de Derecho Público. N° 62, 2000.
35. SAINZ MORENO, Fernando. Orden público económico y restricciones de la competencia. Revista de Administración Pública. N° 84, 1977.
36. SALVATORE, Dominick. Economía Internacional. 4ª ed., Colombia, McGraw-Hill, 1994.
37. SHÛRMANN O., Miguel. Orden público económico y principio de subsidiaridad, argumentos para una crítica. Revista Derecho y Humanidades. N° 12, 2006.
38. SILVA CIMMA, Enrique. Derecho Administrativo chileno y comparado: principios fundamentales del derecho público y estado solidario. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.
39. SOTO KLOSS, Eduardo. Derecho Administrativo: Bases Fundamentales. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1996. Tomo I.
40. URBINA MOLFINO, Francisco Javier. El principio de subsidiariedad, sus fundamentos y función en una sociedad democrática. Revista Derecho y Humanidades. N° 11, 2005.
41. WITLER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. Régimen jurídico del comercio exterior de México. 3ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2008.
42. YRARRÁZABAL C., Arturo. Orden Público Económico: Ficción o realidad. Revista del Abogado. N° 15, 1999.
43. ZÚÑIGA URBINA, Francisco. Constitución Económica y Estado Empresario. Revista de Derecho Público. Vol. I (N° 63), 2001.

II. Textos legales.

1. CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República: Sesiones 384 y 393.
2. Constitución Política de la República de Chile de 1980.
3. CUADERNOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Recopilación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1981-2011. Santiago Chile, N°45, 2011.
4. Decreto con Fuerza de Ley N°161. CHILE. Fija el estatuto orgánico del Ministerio de Relaciones Exteriores. Santiago, 31 de marzo de 1978.
5. Decreto con Fuerza de Ley N°30. CHILE. Aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N°213 de 1953 sobre Ordenanza de Aduanas. Santiago, 4 de junio de 2005.
6. Decreto con Fuerza de Ley N°523. CHILE. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley, de 1974, estatuto de la inversión extranjera. Santiago, 16 de diciembre de 1993.
7. Decreto con Fuerza de Ley N°53. CHILE. Crea la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores y establece su estatuto orgánico. Santiago, 27 de abril de 1979.
8. Decreto con Fuerza de Ley N° 7912. CHILE. Decreto que organiza las Secretarías de Estado, Santiago, 5 de diciembre de 1927.
9. Decreto con Fuerza de Ley N° 88. CHILE. Adopta las medidas que indica en relación con el Ministerio de Economía y Comercio y sus atribuciones y actividades. Santiago, 12 de mayo de 1953.
10. Decreto Ley N°740. CHILE. Crea el Instituto de Promoción de Exportaciones de Chile, Santiago, 13 de noviembre de 1974.

11. Decreto Ley N° 1263. CHILE. Decreto Ley Orgánico de la Administración Financiera del Estado. Santiago, 21 de noviembre de 1975.
12. Decreto N° 1, Ministerio de Relaciones Exteriores. CHILE. Crea Consejo Asesor de la Dirección de Relaciones Económicas Internacionales para Marcas Sectoriales. Santiago, 27 de julio de 2011.
13. Decreto N° 149. CHILE. Crea el Comité Interministerial de Negociaciones Económicas Internacionales. Santiago, 10 de mayo de 1995.
14. Decreto N° 747. CHILE. Aprueba Reglamento Orgánico de la Subsecretaría de Comercio e Industrias del Ministerio de Economía. Santiago, 3 de julio de 1953.
15. Decreto Supremo N° 4.727. CHILE. Aprueba el Reglamento Orgánico de la Secretaría y Administración General del Ministerio de Hacienda. Santiago, 27 de mayo de 1957.
16. Decreto Supremo N° 10, Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile. Crea Consejo Asesor de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, en materia de atracción de inversiones extranjeras. Santiago, 30 de marzo de 2012.
17. Decreto Supremo N° 11, Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile. Crea Consejo Asesor de la Dirección de Relaciones Económicas Internacionales, en materia de industria y servicios. Santiago, 26 de marzo de 2012.
18. Ley 18.840. CHILE, Fija la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central. Santiago, 10 de octubre de 1989.
19. Ley 18.575. CHILE, Fija la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Santiago, 5 de diciembre de 1986.
20. Resolución Exenta N° J-378/2011, Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales. Establece estructura orgánica y funcional del Servicio. Santiago, 27 de abril de 2011.

21. Resolución Exenta N° J-656/2011, Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, Chile. Modifica organigrama. Santiago, 28 de julio de 2011.

III. Referencias electrónicas.

1. ÁLVAREZ SOBERANIS, Jaime. El GATT: Antecedentes y propósitos [en línea] <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/11/pr/pr5.pdf>> [consulta: 5 de abril de 2013].
2. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración sobre el derecho al desarrollo. Resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986 [en línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/desarrollo.htm>> [consulta: 1 de agosto de 2013].
3. DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE. Evaluación de las relaciones económicas y comerciales entre Chile y Estados Unidos a siete años de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio [en línea] Santiago, Chile. <http://www.direcon.gob.cl/sites/www.direcon.gob.cl/files/bibliotecas/bibliotecas_01_05_11161012.pdf> [consulta: 15 de enero de 2013].
4. DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE. Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile y Corea del Sur a ocho años de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio [en línea] Santiago, Chile. <http://www.direcon.gob.cl/sites/default/files/bibliotecas/Evaluaci%C3%B3n%20TLC_Corea_8_a%C3%B1os.pdf> [consulta: 24 de enero de 2013].
5. DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE. Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica (P4) Evaluación comercial a cinco años de entrada en vigencia del Acuerdo [en línea] Santiago, Chile. <http://www.direcon.gob.cl/sites/default/files/bibliotecas/Evaluaci%C3%B3n%20Acuerdo_P4_5_a%C3%B1os.pdf> [consulta: 24 de enero de 2013].

6. DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE. Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile y China a cinco años de entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio [en línea] Santiago, Chile. <http://www.direcon.gob.cl/sites/default/files/bibliotecas/Evaluaci%C3%B3n%20TLC_CHINA_5_a%C3%B1os.pdf> [consulta: 25 de enero de 2013].
7. DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE. Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile y Japón a cinco años del Acuerdo de Asociación Económica Estratégica [en línea] Santiago, Chile. <http://www.direcon.gob.cl/sites/default/files/bibliotecas/Evaluaci%C3%B3n%20Acuerdo_Jap%C3%B3n_5_a%C3%B1os.pdf> [consulta: 31 de enero de 2013].
8. DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE. Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile y Australia a tres años de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio [en línea] Santiago, Chile. <http://www.direcon.gob.cl/sites/default/files/bibliotecas/Evaluaci%C3%B3n%20TLC_Australia_3_a%C3%B1os.pdf> [consulta: 1 de febrero de 2013].
9. DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE. Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile e India a cinco años de la entrada en vigencia del Acuerdo de Alcance Parcial [en línea]. Santiago, Chile. <http://www.direcon.gob.cl/sites/default/files/bibliotecas/Evaluaci%C3%B3n%20Tratado_India_5_a%C3%B1os.pdf> [consulta: 1 de febrero de 2013].
10. GOBIERNO DE CHILE. Cuenta Pública año 2011 [en línea]. <<http://www.gob.cl/media/2011/05/Cuentas-P%C3%BAblicas-2011-Sectorial.pdf>> [consulta: 2 de noviembre de 2012].
11. JANA LINETZKY, Álvaro. TISA, nuevas oportunidades para el comercio de servicios [en línea] <http://www.direcon.gob.cl/columna_opinion/4181> [consulta: 25 de septiembre de 2013].

12. LEVER, George. Seminario de Servicios: Competir en el mercado global de servicios [en línea] <<http://www.mundovision.cl/webinar2.php?id=1024>> [consulta: 25 de septiembre de 2013].
13. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS E INFORMACIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. 20 años de la evolución del comercio exterior chileno – diciembre de 2009 [en línea] <<http://www.direcon.gob.cl/sites/default/files/bibliotecas/20%20a%C3%B1os%20de%20la%20Evoluci%C3%B3n%20del%20Comercio%20Ext.%20Chileno.pdf>> [consulta: 1 de agosto de 2013].
14. MIRANDA A. y MÁRQUEZ CP. Intervención pública, regulación administrativa y economía: elementos para la definición de los objetivos de la regulación. [En línea] Vniversitas. Diciembre, 2004, N° 108. [en línea] <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=82510803>> [consulta: 21 de junio de 2012].
15. OCDE. *Environment and Regional Trade Agreements* [en línea] <<http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/9707074e5.pdf?expires=1362513307&id=id&acname=quest&checksum=72967B8244D186E81F70DE6103120DC9>> [consulta: 5 de marzo de 2013].
16. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Informe sobre el comercio mundial 2003: Comercio y Desarrollo [en línea] <http://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/anrep_s/world_trade_report_2003_s.pdf> [consulta: 1 de agosto de 2013].
17. PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. Informe sobre Desarrollo Humano 2013. El ascenso del sur: Progreso humano en un mundo diverso [en línea] <<http://www.undp.org/content/dam/undp/library/corporate/HDR/2013GlobalHDR/Spanish/HDR2013%20Report%20Spanish.pdf>> [consulta: 22 de agosto de 2013].
18. RESICO, Marcelo F. Introducción a la Economía Social de Mercado. Buenos Aires, Konrad Adenauer Stiftung, 2010. [en línea] <http://www.kas.de/wf/doc/kas_21532-1522-1-30.pdf?101228211319> [consulta: 4 de febrero de 2012].

IV. Sitios Web consultados.

1. www.aduana.cl
2. www.bcentral.cl
3. www.bcn.cl
4. www.corfo.cl
5. www.chilexportaservicios.cl
6. www.direcon.gob.cl
7. www.economia.gob.cl
8. www.elalc.org
9. www.hacienda.gob.cl
10. www.imf.org
11. www.inversionextranjera.cl
12. www.minrel.gob.cl
13. www.prochile.gob.cl
14. www.un.org
15. www.uncitral.org

16. www.wto.org