

# Aplicabilidad de los tratados internacionales en materia económica en el derecho chileno.

## Un análisis jurisprudencial y legal a la luz de la Organización Mundial del Comercio y de los tratados de libre comercio suscritos por Chile

### 1. Introducción

El proceso de liberalización del comercio realizado por nuestro país en los últimos años ha provocado una serie de interrogantes en orden a determinar si resulta necesario adecuar la legislación nacional a las obligaciones contraídas por la suscripción de los acuerdos multilaterales, o si, por el contrario, dichas disposiciones son ejecutables en forma automática por los tribunales de justicia.

Desde antes del nacimiento de la Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC) y durante el GATT de 1947 se presentaban interrogantes en relación a establecer si correspondía que se incorporaran, de forma automática, las disposiciones contenidas en los tratados internacionales en materia económica.

En este contexto, la mayoría de las sentencias de nuestros tribunales de justicia se pronunciaban en orden a no exigir la adecuación de la legislación interna por considerar a las disposiciones contenidas en cada tratado como normativa de aplicación especial.

En la actualidad, los países signatarios de la OMC, como es el caso de Chile, se han visto en la necesidad de determinar si los Acuerdos administrados por esta institución internacional se aplican de manera automática o si por el contrario, requieren una posterior adecuación de su legislación interna.

\* *Magíster en Derecho, mención Derecho Internacional, Universidad de Chile. Ayudante de las Cátedras de Contratación Internacional y de Comercio Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.*

En las siguientes líneas se intentará dilucidar esta y otras interrogantes que se relacionan con la ejecutabilidad de las disposiciones contenidas en los Acuerdos de la OMC y en los tratados bilaterales en materia comercial suscritos por Chile.

Como se sabe, los tratados internacionales debidamente suscritos y ratificados por nuestro país son promulgados mediante un decreto supremo dictado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual debe ser publicado en el Diario Oficial. Cumplido este último trámite, el acuerdo internacional adquiere el *status* de derecho interno.

Ahora bien, la recepción de los tratados internacionales en los ordenamientos internos y su posible aplicación por los tribunales de justicia presenta diferencias sustanciales que deben ser consideradas.

Para los efectos del análisis de los tratados internacionales en materia comercial suscritos e incorporados al derecho nacional, distinguiremos dos clases de acuerdos comerciales.<sup>1</sup>

Una primera clase de acuerdos son los multilaterales que tienen su origen en organizaciones supranacionales que regulan las relaciones económicas entre sus Estados Partes.

Por otro lado, encontramos una multiplicidad de tratados comerciales bilaterales que se refieren en la mayoría de los casos al intercambio de productos y servicios entre los Estados contratantes.

## 2. Tratados bilaterales en materia comercial

En la actualidad, los tratados bilaterales en materia comercial constituyen la forma habitual a través de la cual los Estados liberalizan su comercio, por esta razón son dichos acuerdos los que habitualmente son cuestionados ante los tribunales de cada país respecto a su incorporación en sus ordenamientos nacionales.

Nuestro país no se encuentra alejado de este fenómeno, presentándose la interrogante acerca de si los tribunales de justicia deben otorgar a las disposiciones contenidas en esos acuerdos internacionales el carácter de autoejecutables o no.

Pues bien, una primera aproximación al tema, nos lleva a pensar que los tratados bilaterales no necesitarían de la transformación de sus disposiciones en leyes internas, ya que esos acuerdos crearían regímenes específicos para los Estados suscriptores, que deberían ser considerados como estatutos especiales, produciéndose únicamente respecto de esas partes contratantes la sobreposición de las disposiciones contractuales a las normas legales internas que se encuentren en oposición a las disposiciones de los tratados bilaterales.

<sup>1</sup> Esta clasificación no nos parece antojadiza sino que es esencial para entender el régimen de aplicación de las disposiciones de los tratados internacionales.

Así, por ejemplo, los beneficios que los Estados contratantes puedan entregarse mutuamente al establecer una zona de libre comercio tienen por objeto satisfacer únicamente las expectativas económicas de dichos Estados, sin que el resto de los países del mundo puedan solicitar el otorgamiento de esos beneficios.<sup>2</sup>

De esta manera, en la actualidad existirían tantos regímenes específicos entre los Estados como acuerdos bilaterales han sido suscritos por nuestro país.

Nos encontraremos entonces, frente a una multiplicidad de estatutos comerciales bilaterales, los que en caso alguno podrán afectar ni ser afectados por las disposiciones internas, las que se mantendrán inalteradas frente a los tratados comerciales suscritos.

Así, puede darse el caso que una norma vigente de derecho nacional sea la excepción frente a la comunidad internacional, ya que la regla general será un beneficio que la deroga, el cual es entregado, en forma separada, a cada uno de los países con los que ese Estado tenga acuerdos comerciales bilaterales.

Creemos, entonces, que ni los tribunales nacionales ni los órganos encargados de interpretar las disposiciones de estos tratados bilaterales podrán excusarse de aplicarlas esgrimiendo una ley interna anterior que debe ser modificada o una norma posterior que deja sin vigencia alguna disposición del tratado.<sup>3</sup>

A continuación se analizarán los más relevantes fallos que se refieren a tratados bilaterales en materia económica suscritos por Chile, intentando de esta forma visualizar cuál es el criterio imperante en nuestros Tribunales de Justicia respecto de la aplicación de las disposiciones contenidas en los acuerdos internacionales y la normativa interna.<sup>4</sup>

- a) La primera sentencia que se refiere a esta materia es *DUNCAN FOX Y CIA con Dirección General de Impuestos Internos*<sup>5</sup>. La controversia se produjo cuando la Dirección General de Impuestos Internos, obligó a la sociedad británica *DUNCAN FOX y Cia.*, establecida en Chile, a pagar un impuesto del 3% aplicado sobre las utilidades arrojadas los años 1925 y 1926. La resolución dictada por la Dirección se basaba en el artículo 46 letra a) de la Ley de Impuesto a la Renta que establecía el impuesto cobrado.

Frente a ello, la compañía británica presentó ante la Corte Suprema un recurso de casación en el fondo por estimar que la sentencia era, entre otras disposiciones, contraria al inciso 1° del artículo 11 del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, celebrado por Chile y Gran Bretaña y promulgado el 20 de noviembre de 1855.

<sup>2</sup> Esto queda de manifiesto en el artículo XXIV del GATT que establece que las zonas de libre comercio son una de las excepciones toleradas al principio de la nación más favorecida.

<sup>3</sup> En este punto cabe recordar que en nuestro país, esta controversia fue zanjada por el inciso 5, del numeral 1), del artículo 54 de la Carta Fundamental.

<sup>4</sup> De esta forma se comprende de mejor forma las diferentes épocas de los fallos.

<sup>5</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. XXX, 2ª Parte, Sección 1ª, pág. 100 y ss.

Esta sentencia es comúnmente citada por los autores nacionales para argumentar que una ley posterior puede prevalecer en el orden interno sobre un tratado anterior y que es deber de la judicatura aplicar la ley posterior y no el tratado anterior cuyas disposiciones son opuestas a las de la ley. Ahora bien, a nuestro juicio, esta sentencia puede y debe ser interpretada en un sentido diverso al comúnmente dado por la jurisprudencia.

Lo anterior queda en evidencia al reproducir el considerando 11° de la sentencia que establece que *"el capítulo relacionado con la transgresión del artículo 11 inciso 1° del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, celebrado entre la República de Chile y Gran Bretaña, por cobrarse a la casa Duncan Fox y Cia. que es una sociedad colectiva británica, un impuesto superior al que soportan las nacionales, obligándola de esta manera, a pagar más altos (...) impuestos que los que corresponden a súbditos naturales, tampoco puede acogerse porque el contrato aludido fue desahuciado el 31 de marzo de 1896 y sólo se convino en él que serían perpetuas las estipulaciones de paz y amistad (...), mas no las relativas a impuestos, por ejemplo, carácter éste que revisten las del artículo 11 que se invocan, a lo que se agrega que, si la sentencia que nos ocupa fuera contraria a dicho Tratado, no sería ella la que desconocería sino la ley posterior, que lo modificó, al cual se amolda la resolución impugnada"*.

Pues bien, como se puede ver en el considerando citado, la Corte Suprema, al pronunciarse sobre el recurso, estimó que el cobro del impuesto estaba consultado expresamente en el artículo 46 a) de la Ley de Impuesto a la Renta y que la disposición invocada del Tratado entre Chile y Gran Bretaña no se encontraba vigente, ya que el contrato había sido desahuciado en materia comercial.

Así, la Corte Suprema parece consagrar que una ley posterior prevalece en el orden interno sobre un tratado anterior vigente, como lo viene reiterando la doctrina nacional, ya que, en la especie, las disposiciones del tratado invocadas por la recurrente habían sido dejadas sin efecto por las partes, por lo que, es claro que el máximo tribunal de justicia haya aplicado actual legislación sobre las disposiciones de un tratado que había perdido vigencia.

- b) En el año 1997, la Corte de Apelaciones de Santiago tuvo la oportunidad de conocer de un recurso de protección presentado por *Cientec Importaciones S.A. con la Dirección Regional Metropolitana de Aduanas*<sup>6</sup>, debido a la formulación de cargos por los cuales se cobraron los derechos aduaneros e impuestos que afectaban las declaraciones de importación de ciertas mercancías provenientes de México.

<sup>6</sup> Gaceta Jurídica N° 209, pp. 206-215. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 24 de junio de 1997 (Rol N° 629-97).

La recurrente fundamentaba su acción en el Acuerdo de Complementación Económica N° 17, suscrito entre Chile y México, el 22 de septiembre de 1991<sup>7</sup>, el cual se enmarca dentro del Tratado de Montevideo, de 1980, que instituyó la ALADI<sup>8</sup>. Dicho Acuerdo establecía un régimen aduanero preferencial, que contemplaba un procedimiento de desgravación arancelaria, que en el caso de los productos importados por el recurrente, significaba un arancel de cero por ciento.

La Corte, ratificando lo señalado por la recurrente e interpretando el Acuerdo de Complementación Económica N° 17, estableció que la conducta de la Dirección de Aduanas “*vulneró el derecho que asiste a la recurrente para internar al país las mercancías a que se refieren las declaraciones de importación, libres de gravámenes aduaneros, en el sentido que a esta expresión le da el artículo 8° del Acuerdo de Complementación Económica entre Chile y México y para que, en caso de existir controversia sobre si tales mercancías se ajustaban o no al Acuerdo de la ALADI, se recurriese al mecanismo de solución reglado en el artículo 34 de dicho Acuerdo*”.<sup>9</sup>

Esta sentencia marca un precedente importante en la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia al establecer la primacía de las disposiciones, tanto de un acuerdo parcial como del Acuerdo de la ALADI, sobre la normativa interna. Así pues, a las mercancías importadas de los países con que Chile ha suscrito acuerdos comerciales bajo el marco de ALADI no corresponde que se les aplique la normativa interna. Manteniéndose vigente, de esta forma, dos regímenes normativos, uno especial constituido por el tratado y otro general integrado por la legislación interna.

- c) En la sentencia *Otero Alvarado con Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos*, de 13 de agosto de 2001<sup>10</sup>, la Corte de Apelaciones de Santiago conoció de un recurso de protección deducido por don Jorge Otero Alvarado en contra del Servicio de Impuestos Internos por el cobro de los derechos arancelarios respecto de la importación de un vehículo desde Canadá.

El recurrente había solicitado a la Dirección Regional Metropolitana Oriente del Servicio de Impuestos Internos la devolución del impuesto correspondiente al artículo 46 del Decreto Ley N° 825, de 1974, en adelante impuesto al lujo. Dicha petición se fundamentaba en las disposiciones pertinentes contenidas en el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Canadá, en el que se establece la obligación de las Partes Contratantes en orden a aplicar un tratamiento libre de arancel aduanero a los bienes originarios, tanto de Chile como de Canadá.

<sup>7</sup> Decreto N° 1.569, de 1992, de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 8 de julio de 1992.

<sup>8</sup> Decreto N° 568, de 1981, de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 24 de agosto de 1981.

<sup>9</sup> *CIENTEC IMPORTACIONES S.A. contra la Dirección Regional Metropolitana de Aduanas*, considerando 21°.

<sup>10</sup> Gaceta Jurídica N° 255, pág. 244 y ss. (Rot N° 1.552-2001).

En efecto, el artículo C-18 del referido tratado, dispone que el concepto de arancel aduanero incluye "cualquier impuesto o arancel a la importación y cualquier cargo de cualquier tipo aplicado con relación a la importación de bienes, incluida cualquier forma de sobretasa o cargo adicional a las importaciones".

El Servicio de Impuestos Internos, en su informe, señala que "el recurrente comete un error al sostener que las disposiciones del TLC celebrado entre Chile y Canadá, derogó desde su entrada en vigencia, tácitamente, todas las disposiciones incompatibles con éste. Agregando, que la sola vigencia del Tratado no deroga ni elimina de forma automática los impuestos comprendidos en la definición de arancel aduanero, sino que crea la obligación del Estado contratante de eliminar progresivamente dichos impuestos, en consecuencia y sobre la base de la argumentación del recurrente en el sentido de que el referido impuesto es arancel aduanero esa sola circunstancia es insuficiente por sí sola para estimar derogado el referido impuesto, puesto que en tal caso nace la obligación para el Estado de Chile de eliminar dicho impuesto, que seguirá vigente mientras no se cumpla con dicha obligación."

Al referirse al fondo del asunto, la Corte de Apelaciones estableció que "no cabe sino concluir (...) que la eliminación de ese arancel aduanero ha debido operar y ha operado por el solo hecho de la vigencia del Tratado.

"Por lo demás, una distinta inteligencia del asunto llevaría a considerar que la obligación de eliminar el referido arancel aduanero habría quedado entregado a la libre y arbitraria decisión de una de las Partes del Tratado, lo que no es compatible con sus disposiciones."<sup>11</sup>

En base a ese razonamiento, la Corte dispuso que la denegación de la devolución solicitada por el Director Regional Metropolitano del Servicio de Impuestos Internos "vulneró las disposiciones del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Chile, del modo que ha quedado dicho, puesto que el impuesto específico del artículo 46 del D.L. N° 825 de 1974, es un impuesto a la importación de los bienes al que se refiere y por ende constituye arancel aduanero para los efectos del indicado Tratado, y no puede aplicarse a los bienes que el recurrente importó y por cuyo concepto pagó indebidamente las sumas que la parte recurrida se ha negado a restituir."<sup>12-13</sup>

Cabe resaltar la importancia de este fallo, ya que la Corte de Apelaciones de Santiago comparte la tesis que un tratado de libre comercio, como el con Canadá, establece un régimen especial entre las partes contratantes, sin que se puedan establecer gravámenes que han sido expresamente eliminados en dicho

<sup>11</sup> OTERO AZARADO con Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos, considerando 15°.

<sup>12</sup> Ibidem, considerando 17°.

<sup>13</sup> Cabe señalar que apelada la sentencia, la Corte Suprema revocó dicho fallo, declarando que el recurso de protección deducido es inadmisibile por haber sido interpuesto extemporáneamente.

acuerdo internacional, no pudiendo aducirse para su incumplimiento la falta de adecuación de la normativa interna.

- d) En *Otero Alvarado con Director Nacional de Aduanas*,<sup>14</sup> la Corte Suprema conoció tres recursos de protección en los cuales el recurrente solicitaba, entre otras cosas, la nulidad de una resolución del Director de Aduanas y que se cursaran las declaraciones de ingreso de todos los automóviles de fabricación canadiense importados por el recurrente actualmente o en el futuro, sin exigir el pago del impuesto al lujo.

Uno de los argumentos interesantes de esta sentencia y que no aparece alegada en otras del mismo tipo, es el que se refiere a la incompetencia del Director Nacional de Aduanas para emitir la resolución impugnada que se refería a la imposición del impuesto establecido en el artículo 46 del D.L. N° 825, de 1974.

El recurrente funda su alegación en que el artículo L-05 del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Chile dispone que *“1. Cada parte establecerá y mantendrá tribunales o procedimientos judiciales, cuasijudiciales o de naturaleza administrativa, para efectos de la pronta revisión y, cuando se justifique, la corrección de las acciones administrativas definitivas relacionadas con los asuntos comprendidos en este Tratado. Estos tribunales serán imparciales y no estarán vinculados con la dependencia ni con la autoridad encargada de la aplicación administrativa de la ley, y no tendrán interés sustancial en el resultado del asunto”*.

Refiriéndose a este punto, la Corte Suprema estableció que *“sobre este particular aspecto del recurso, no resultan atendibles los argumentos que sirven de apoyo a la pretendida incompetencia de la autoridad recurrida para conocer y resolver de la materia que dio origen al acto que se le reprocha. En efecto, del claro tenor literal de la disposición transcrita puede concluirse en que tal precepto contiene únicamente un compromiso de las naciones que suscriben el tratado, Chile y Canadá, en orden a crear tribunales y procedimientos especiales, con el propósito de revisar, y en su caso, corregir acciones administrativas relacionadas con los asuntos materia del mismo. Ahora bien, es obvio que dicho precepto no creó tribunal alguno; y también resulta evidente que se trata de una disposición de carácter programático, futurista, que al menos en Chile no se ha materializado, desde que no se ha dictado ninguna ley que haya establecido dicha judicatura de carácter especial.*

*De tal modo que, lo previsto en el aludido precepto del tratado no tiene el efecto ni el alcance jurídico que le atribuye el recurrente, puesto la convención internacional que en él se contiene, además de no haberse cumplido por al menos uno de los países contratantes, no ha tenido el propósito ni la virtud de derogar o modificar las*

<sup>14</sup> Sentencia de la Corte Suprema, de 20 de enero de 2004 (Rol N° 4.321-03).

*disposiciones constitucionales y legales vigentes que regulan nuestro ordenamiento jurídico interno, de carácter orgánico procesal; y atendido, además, sus claros términos de expresión, tampoco es posible extender su ámbito de aplicación al extremo que se argumenta, ni considerar su disposición como una forma de abrogación de las normas legales que permiten al Director Nacional de Aduanas ejercer facultades jurisdiccionales, en los casos y en la forma en que la ley especialmente así lo ha dispuesto".<sup>15</sup>*

Este criterio es diferente al sostenido por la propia Corte Suprema a principios del año 2003 en la sentencia *Ditec Limitada con Administración de Aduana de Osorno*<sup>16</sup>, en la que sostuvo que "al no existir en Chile un tribunal o procedimiento especialmente establecido para el efecto, el recurso de protección pasa a ser la acción por excelencia para recurrir en contra de las autoridades que violan el tratado, ya que dicho procedimiento cumple con los requisitos de imparcialidad y oportunidad exigidas por el tratado".

La doctrina emanada por la Corte Suprema en el asunto *Otero Alvarado con Director Nacional de Aduanas* representa, a nuestro parecer, la falta de rigurosidad de nuestros tribunales respecto de la interpretación de las disposiciones contenidas en los tratados internacionales, ya que en estos casos es relevante conocer, a través de sus informes, la opinión de los órganos encargados de negociar y suscribir dichos acuerdos. Esto último es concordante con lo establecido en el artículo 31 y siguientes de la Convención de Viena, de 1980, que establece diversas reglas de interpretación de los tratados internacionales.

Creemos necesario que, al dilucidarse un asunto sometido a los tribunales de justicia, éstos junto con analizar las disposiciones en conflicto, tengan en cuenta el texto de cada uno de los instrumentos internacionales que se someten a su arbitrio, entregando una visión más integradora de ellos.

Omitir lo anterior, lleva a que las decisiones de nuestros máximos tribunales sean sesgadas, alejadas de los compromisos internacionales vigentes, ya que la técnica empleada para resolver los asuntos internacionales debe ser distinta a la utilizada frente a leyes nacionales, por cuanto es a través de una mirada integradora del derecho internacional que las decisiones producen los efectos buscados.

Como se pudo ver, las últimas dos sentencia analizadas se han referido a conflictos suscitados entre particulares y los órganos encargados de interpretar la normativa impositiva derivados de la suscripción del Tratado de Libre Comercio con CANADÁ y el Acuerdo de Asociación con la UNIÓN EUROPEA.

<sup>15</sup> *OTERO ALVARADO con Director Nacional de Aduanas*, considerando 18°.

<sup>16</sup> Sentencia del 1° de abril de 2003, de la Corte Suprema (Rol N° 375-03).

Desde fines de los noventa, las empresas importadoras de vehículos han presentado numerosos recursos de queja y acciones de protección destinados a revocar las resoluciones del Servicio de Impuestos Internos y el Servicio de Aduanas.<sup>17</sup>

Es así como, la aplicación o no del impuesto al lujo a los vehículos importados tanto de CANADÁ como de la UNIÓN EUROPEA han centrado el accionar de los tribunales de Justicia, los que reconociendo en su mayoría la preeminencia de las disposiciones contenidas en los tratados de libre comercio, se han centrado en determinar si dicho impuesto es de carácter interno o si constituye un arancel aduanero.<sup>18</sup>

Ahora bien, el efecto relativo de las sentencias de nuestros tribunales ha derivado en que el Servicio de Aduanas sólo aplique las disposiciones de los tratados a los vehículos objeto de cada uno de los litigios, estableciendo la primacía del derecho interno por sobre los acuerdos alcanzados en los tratados.

De esta manera, el Estado de Chile mediante el accionar de sus órganos ha incumplido en forma reiterada las disposiciones de estos instrumentos internacionales, produciéndose una violación tanto del tratado en sí como de la Convención de VIENA sobre el Derecho de los Tratados.

Finalmente, cabe realizar una mención a la interpretación dada en la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República a la incorporación de los tratados internacionales en materia económica.

El Órgano Contralor tuvo la oportunidad de referirse a esta materia mediante su Dictamen N° 48.019, de 1998, al informar acerca del reclamo de inconstitucionalidad formulado en contra del Decreto N° 1.412, de 1998, del Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>19</sup>.

En síntesis, el requerimiento solicitaba que se declarara la inconstitucionalidad de aprobar el décimo protocolo adicional al Acuerdo de Complementación Económico N° 22, suscrito entre BOLIVIA y CHILE, ya que, a juicio de los requirentes, con su aprobación se vulneraba el principio de reserva legal en materia tributaria.

El Contralor establecía en su dictamen que las alegaciones de los requirentes en orden a señalar que el décimo protocolo adicional y su anexo "*modifican*

<sup>17</sup> Al respecto véase la sentencia *ROMERO DONOSO y otros con Director Regional de Aduanas de PUNTA ARENAS*, reclamo de protección, Rol N° 865-04, de Corte Suprema.

<sup>18</sup> La controversia relativa al carácter impositivo del impuesto al lujo es analizada en profundidad por el profesor CÉSPEDES. Al respecto véase CÉSPEDES PRATO, RODRIGO. *Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de 1° de abril de 2003*, en *Revista Ius Publicum*, N° 11, 2003, pp. 230-233; y en *Impuestos a la importación*, *Revista Actualidad Jurídica*, N° 6, 2002, pp. 217-225.

<sup>19</sup> Publicado en el Diario Oficial de 6 de noviembre de 1998.

*indudablemente disposiciones legales contenidas en la Ley N° 18.525 y no pueden considerarse ajustadas a derecho, por cuanto, acorde con los términos empleados por el mismo Protocolo, lo que se modificaba era el programa de desgravación arancelaria contemplado en el citado Acuerdo de Complementación Económica N° 22.”*

*“En efecto, continuaba el citado dictamen, la Ley N° 18.525 establece normas generales aplicables en materia de importación de mercaderías al país y el citado Protocolo, en cambio, como así mismo el Acuerdo que modifica, y también los diversos Acuerdos que ha celebrado el Estado de CHILE en el marco del Tratado de Montevideo sobre la misma materia, establecen normas especiales sobre desgravación arancelaria, especialidad que se manifiesta en la circunstancia de que el programa de desgravación que se acuerda sólo rige entre los Estados que lo han suscrito y respecto de los productos que en ellos se determinan.”*

*“De lo anterior, se puede establecer que no existiría una modificación a la aludida ley N° 18.525, la cual se encuentra vigente para las restantes mercaderías que se importen desde esos Estados y, en general, para todos los productos que se importen desde países con los cuales el Estado de CHILE no haya suscrito un acuerdo que regule tales gravámenes de materia distinta.”*

*“Por consiguiente, parece razonable entender que en esta materia coexisten, por una parte, el régimen general establecido en la ley N° 18.525 y por la otra, los regímenes especiales que se contemplan en acuerdos internacionales vigentes”.*

Como se puede apreciar, el dictamen N° 48.019, de 1998, realiza una diferenciación entre normas de aplicación general –legislación interna- y normas de aplicación especial –acuerdos internacionales sobre materias específicas- estableciéndose, de esta forma, la coexistencia armónica del ordenamiento interno.

Así pues, la jurisprudencia administrativa nacional se encuentra conteste en el hecho de sostener que los tratados bilaterales en materia económica establecen regímenes especiales en los cuales las disposiciones aceptadas por las partes son aplicadas en forma automática sin que éstas se entremezclen con la legislación interna de aplicación general.

### 3. Acuerdos Multilaterales en materia comercial

Luego de haberse analizado el tratamiento dado en nuestro país a los tratados bilaterales en materia comercial, en esta parte nos centraremos en el rol de la Organización Mundial del Comercio en la regulación de las relaciones comerciales entre los Estados y la importancia de constituir el único acuerdo multilateral sobre la materia.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Es necesario recordar la existencia de numerosos acuerdos multilaterales a nivel regional y subregional, siendo la OMC la base que permite y organiza esta red de relaciones comerciales. Al respecto véase el artículo XXIV del GATT.

El Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio presenta numerosas interrogantes para los ordenamientos nacionales en orden a establecer el mecanismo de incorporación de sus Acuerdos y la invocabilidad por los particulares de las disposiciones contenidas en ellos ante los Tribunales de Justicia, debido a que, como se verá más adelante, las obligaciones contenidas en su articulado presentan algunas particularidades en relación con las de un acuerdo bilateral propiamente tal.

Para los efectos de comprender de mejor forma la evolución del sistema del comercio internacional, se analizará primeramente la postura jurisprudencial frente a la normativa del GATT de 1947, para luego seguir con el estudio de la OMC.

### 3.1 *El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)*

Antes de la creación de la OMC, en 1995, el comercio internacional era regulado por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT según sus siglas en inglés), una suerte de “*acuerdo institucionalizado*” que tenía por objetivo inicial facilitar la progresiva liberalización del comercio mundial, mediante la reducción gradual de las barreras aduaneras y que, progresivamente, mediante una serie de Códigos, regulaba la conducta comercial de sus Estados Contratantes.

Dicho acuerdo era considerado en nuestro país como cualquier otro tratado internacional, mediante el cual se establecían una serie de preferencias arancelarias para el resto de los países suscriptores.<sup>21</sup> Es así como, hasta la creación de la OMC, las disposiciones del GATT y los Códigos de conducta aprobados posteriormente, eran incorporados de la misma manera que cualquier tratado bilateral y sus disposiciones aplicadas por los tribunales de justicia de manera automática.

Lo anterior se refleja de manera casi inequívoca en la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, la que interpretaba las disposiciones del GATT como autoejecutables y susceptibles de ser invocadas por los particulares.

- a) Una de los primeros fallos en que los Tribunales de Justicia tuvieron la oportunidad de pronunciarse acerca de la aplicación del GATT fue en *Rivalta Puig con Servicio de Impuestos Internos*<sup>22</sup>, en la cual la Corte Suprema conoció de un recurso de queja deducido por don Luis Ribalta Puig en contra de los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago que confirmaron un fallo de primera instancia dictado por el Director Regional Metropolitano Santiago Centro del Servicio de Impuestos Internos y por el cual se rechazó el reclamo presentado por el recurrente en contra de la negativa del Servicio aludido de restituirle el total del recargo que se le obligó a pagar en el año 1976 por concepto de

<sup>21</sup> Cabe recordar que el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio –GATT–, fue aprobado por el Gobierno de Chile mediante la Ley N° 9.332, publicada en el Diario Oficial de 23 de mayo de 1949.

<sup>22</sup> Sentencia del 15 de marzo de 1984 de la Corte Suprema.

patente anual municipal de un vehículo motorizado que se encontraba eximido de ese gravamen según lo dispuesto en el GATT.

La Corte Suprema acogió el recurso de queja estableciendo, en su considerando tercero, que *“el recargo que grava la patente anual de un automóvil, resulta indebidamente aplicado, toda vez que dicho gravamen, respecto de determinados vehículos motorizados, no podía ser exigible, por cuanto contravenía lo dispuesto en el acuerdo del GATT vigente desde marzo de 1949, tratado internacional que, una vez suscrito por Chile, no puede sufrir derogaciones, modificaciones o suspensiones por medio de disposición contenidas en preceptos legales de orden interno.”*<sup>23</sup>

Dentro de su razonamiento, el máximo Tribunal de Justicia señaló que no obstante el hecho de existir un acuerdo como el GATT, *“el Servicio de Impuestos Internos, en uso de las facultades que le otorga la ley, dictó una instrucción de carácter obligatorio y de aplicación general respecto del recargo antes aludido, (...) y en la que no exceptuó de este gravamen a aquellos vehículos importados de alguno de los países signatarios del tratado referido anteriormente, la que se remitió a las Direcciones del Tránsito de las Municipalidades del país por corresponder a ellas la aplicación de esta instrucción y el cobro del indicado recargo.”*<sup>24</sup>

- b) En el año 1988, la Corte de Apelaciones de Santiago, tuvo la oportunidad de sentar una importante jurisprudencia mediante el fallo *Compañía Molinera San Cristóbal en contra del Servicio de Impuestos Internos*<sup>25</sup>. En él, la recurrente sostenía que la aplicación del artículo 10 de la Ley N° 18.211, que gravaba la operación bancaria que debió realizar para importar ciertos productos provenientes de países suscriptores del GATT, no se ajustaba a derecho, ya que se violaba el principio del trato nacional.

La Corte, ratificando lo señalado por la recurrente e interpretando el artículo III del GATT, estableció que *“el impuesto que en definitiva afectó a la firma importadora influyó indirectamente en el precio de compra de las mercaderías importadas colocándolas en condiciones menos favorables que las concedidas a los productos similares nacionales, infringiéndose de esta manera lo dispuesto en el citado Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio”*.

Para luego, señalar que *“(...) el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, GATT, suscrito por Chile (...) y en virtud de lo dispuesto en el artículo*

<sup>23</sup> Es importante señalar que la demanda se refería a la importación de un vehículo proveniente de un país suscriptor del GATT de 1947 y que la Corte nunca se pronunció acerca de la aplicación de este Acuerdo a las mercaderías provenientes de Estados que no hubieran suscrito este Acuerdo.

<sup>24</sup> El Servicio de Impuestos Internos corrigió su error a fines del año 1977, por medio de la circular N° 117, en que ordena no gravar con dicho recargo a aquellos vehículos provenientes de los países firmantes del GATT.

<sup>25</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. LXXXV, 2ª Parte, Sección, 2ª, pág. 11 y ss. Sentencia de la Corte Suprema, de 7 de marzo de 1988.

*27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados también vigente en este país, se aplica con preferencia al derecho interno.*

*Por otra parte -razonaba la Corte-, siendo un tratado un acto bilateral, es inaceptable que pueda ser modificado por una ley interna dictada en uno de los países contratantes, acto unilateral de una sola parte, como es el caso de la Ley N° 18.211, que, en consecuencia, no puede aplicarse a las importaciones de productos desde los países que suscribieron el citado Acuerdo del GATT”.*

Finalmente, el fallo concluye que *“en estas condiciones, cabe concluir que el impuesto establecido por el artículo 19 de la Ley N° 18.211 y su modificación sólo puede aplicarse respecto de operaciones de cobertura de importación de mercaderías que no sean originarias de países miembros del GATT y no se aplica a éstas, como sucede en la especie. Por otra parte, el tratado aludido tiene el carácter de ley especial con respecto a la Ley N° 18.211, ya que se aplica sólo a determinados países y, en consecuencia, debe dársele preferencia”.*

La jurisprudencia establecida en este fallo es fundamental para comprender una de las tesis planteadas en este trabajo.

En efecto, esta sentencia sigue la lógica de interpretar el GATT de igual forma en que interpretaba los tratados bilaterales suscritos por Chile, señalado en forma explícita que *“el tratado tiene el carácter de ley especial con respecto a la ley interna, ya que se aplica sólo a determinados países”.*

De esta manera, los Tribunales de Justicia de nuestro país entienden que los tratados crean regímenes especiales que se superponen a la legislación interna, sin que sus disposiciones puedan ser afectadas por leyes dictadas anterior o posteriormente.

- c) En el año 1990, la Corte de Apelaciones de Valparaíso conociendo de un recurso de apelación tuvo ocasión de asentar la jurisprudencia sobre la aplicación de las disposiciones de los tratados internacionales al pronunciarse en el asunto *Compañía Chilena de Tabacos con Servicio de Impuestos Internos*<sup>26</sup>. En este caso, la recurrente sostenía que la aplicación del artículo 10 de la Ley N° 18.211, que gravaba la operación bancaria que debió realizar para importar productos provenientes de países signatarios del GATT, no se ajustaba a derecho, ya que se violaba el principio del trato nacional.

La Corte de Apelaciones, dando lugar a lo expresado por la recurrente sostuvo que *“la situación anterior configura una infracción a lo que establece el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio (GATT), el cual fue suscrito por nuestro país durante el desarrollo en Ginebra -abril y octubre de 1947- de la Conferencia de Comercio y Empleo de las Naciones Unidas y que se encuentra*

<sup>26</sup> Gaceta Jurídica N° 118, pág. 97 y ss. (Rol N° 105.170-90)

*vigente en Chile desde marzo de 1979 (sic). Ahora bien, de conformidad con la Convención de Viena, igualmente vigente en nuestro territorio, dicho tratado por ser un acto jurídico 'bilateral', no puede ser alterado por una ley interna, porque iría en contra del principio elemental de su intangibilidad. De esto, resulta que la ley N° 18.211, no puede aplicarse a las importaciones de productos procedentes de países que han suscrito el mencionado Acuerdo del GATT".*

El criterio que se viene señalando aparece consagrado en forma expresa en la sentencia, al establecerse que *"considerando el carácter especial de este Tratado, lo razonado armoniza plenamente con su carácter preferente, aplicándose el impuesto a todas las demás operaciones que salgan del ámbito de aplicación de esta Convención Internacional"*.<sup>27</sup>

En esta sentencia se aprecian de mejor manera la tesis que hemos venido enunciando desde el inicio de este capítulo. Es así como, entre los acuerdos bilaterales y la legislación interna, se produce una coexistencia armónica de las disposiciones generales con aquellas de carácter especial aplicables únicamente a aquellos países con los cuales Chile ha suscrito dichos tratados bilaterales.

- d) Finalmente, queda por analizar las sentencias *Derco S.A. con Servicio de Impuestos Internos*, mediante las cuales la Corte Suprema estableció un criterio que se alejó de la jurisprudencia uniforme que se venía sosteniendo en los últimos años.

En la primera de ellas, el Servicio de Impuestos Internos solicitó la casación en el fondo de una sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso<sup>28</sup>, por la cual dicho tribunal de apelación acogía una reclamación de Derco S.A. en la que se requería la devolución de las sumas pagadas por concepto de impuesto adicional del 8% y del 20%, establecido en el artículo 43 bis del D.L. N° 825, de 1974.

En la segunda sentencia, fue Derco S.A. quien solicitó la casación de la sentencia<sup>29</sup>, en la cual la Corte de Apelaciones de Valparaíso había confirmado la resolución del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, en la que negaba lugar a la devolución de los pagos realizados por concepto del aludido impuesto adicional fijado en el artículo 43 del D.L. N° 825, de 1974.

En ambas sentencias, la Corte Suprema utilizó el mismo razonamiento para acoger el recurso de casación en el fondo deducido por el Servicio de Impuestos Internos y para rechazar el recurso interpuesto por Derco S.A.

<sup>27</sup> *COMPASÍA DE CHILENA DE TABACOS con Servicio de Impuestos Internos*, considerando 5°.

<sup>28</sup> Gaceta Jurídica N° 151, pp. 114-126. Sentencia del 27 de enero de 1993 (Rol N° 15.838-93).

<sup>29</sup> Gaceta Jurídica N° 151, pp. 127-132. Sentencia del 20 de enero de 1993 (Rol N° 15.250-93).

En efecto, el máximo Tribunal de Justicia estableció que *“el fallo reclamado no ha podido incurrir en el vicio legal, ya que, en virtud de lo recién expuesto, queda en evidencia que la contradicción en que se funda se producirá entre los preceptos especiales del DL. que se menciona -artículo 43 bis del DL. N° 825- y la señalada disposición del Acuerdo -artículo III del GATT de 1947-, y en tal situación es indudable que los jueces del fondo han debido atender y aplicar preferentemente las primeras, tanto en razón de su especialidad, como por tratarse de disposiciones incorporadas a la legislación con mucha posterioridad a las del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio -GATT-, de suerte que han debido prevalecer sobre las de éste”*.<sup>30</sup>

Lo anterior fue reafirmado en el considerando 2° de la sentencia de reemplazo del recurso de casación deducido por el Servicio de Impuestos Internos, al establecerse por la Corte que *“no está en razón la Sociedad reclamante cuando sostiene que en el caso de autos han debido prevalecer las disposiciones del GATT del año 1949, por cuanto resulta de toda evidencia que el juez de la instancia ha debido atender preferentemente a la aplicación de las disposiciones nacionales tanto por razón de su especialidad como por tratarse de normas impositivas posteriores a las del aludido Acuerdo, esto es, dictadas con posterioridad a las del GATT, de suerte que por cierto prevalecen sobre la de éste”*.

Como se puede ver, las sentencias *Derco S.A. con Servicio de Impuestos Internos* rompieron una jurisprudencia uniforme de nuestros tribunales de justicia en orden a establecer la primacía de los tratados internacionales respecto de las leyes internas, sin que, a nuestro parecer, estos fallos hayan modificado el criterio de primacía de las disposiciones de los acuerdos internacionales que se venía sosteniendo en esta materia.

Por su parte, en lo que se refiere a los argumentos tenidos en consideración a la hora de emitirse estos fallos, creemos que fueron elementos de política tributaria los que primaron en ellos.

Pues bien, luego de analizar los fallos más relevantes pronunciados por nuestros tribunales de justicia respecto de la aplicación de las disposiciones del GATT, nos encontramos en condiciones de sostener que hasta antes de la creación de la OMC en el año 1995, el GATT seguía la misma lógica respecto de su aplicación que cualquier otro tratado bilateral en materia comercial.

Es así, como el GATT, al igual que los tratados bilaterales, creaba un estatuto especial respecto de las Partes Contratantes de dicho acuerdo multilateral, produciéndose la modificación automática de las disposiciones legales internas que se encontraban en oposición a su articulado.

<sup>30</sup> *DERCO S.A. con Servicio de Impuestos Internos*, considerando 20°.

En síntesis, antes de la vigencia de la OMC, en nuestro país, encontrábamos un régimen especial que era aplicable a todos los países suscriptores del GATT 1947 y una normativa interna que se aplicaba a todos aquellos países que aún no ratificaban este acuerdo multilateral.<sup>31</sup>

### 3.2 *La Organización Mundial del Comercio*

La creación de la Organización Mundial del Comercio, en la que se establece una institucionalidad distinta a la del GATT, presenta importantes interrogantes en torno a dilucidar si sus disposiciones pueden ser invocadas ante los tribunales nacionales.

Lo anterior dado que ya no hablamos de regímenes especiales entre dos o más países, sino que acerca de acuerdos que engloban la reducción aduanera, la defensa comercial, el comercio de bienes y servicios, la propiedad intelectual y un sistema de solución de diferencias.

Antes de señalar las variadas hipótesis que se pueden plantear respecto de la ejecutabilidad de las disposiciones de los acuerdos de la OMC, cabe referirse, aunque sea un poco majadero, a la recepción de este acuerdo multilateral en el derecho chileno.

Pues bien, el Acuerdo de Marrakech por el cual se establece la Organización Mundial del Comercio fue aprobado por nuestro país mediante el Decreto N° 16, de 1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>32</sup>, siguiéndose de esta forma el mecanismo establecido en Chile para recepcionar los tratados internacionales debidamente suscritos.

Precisado lo anterior, cabe centrar nuestro estudio en determinar si los acuerdos de la OMC pueden ser invocados por los particulares ante los tribunales de justicia; en otras palabras, si las disposiciones contenidas en estos acuerdos son autoejecutables o sí, por el contrario, requieren de una normativa interna que las complemente.

A continuación presentaremos algunas respuestas que, a nuestro juicio, pueden contestar esta importante pregunta:

Una primera respuesta sería sostener que la regla general —esto es, la legislación interna— ha pasado a constituir la excepción, siendo la normativa contenida en los acuerdos de la OMC, la que debe ser aplicada como regla general en nuestro país.

Esto se justificaría ya que actualmente el Acuerdo de Marrakech ha sido ratificado por 150 países.

Es así como cabría sostener que la legislación interna vigente en nuestro país y que no se ajusta a las disposiciones de los acuerdos de la OMC, es aplicable únicamente a aquellos países que no son parte de la Organización Mundial del Comercio.

<sup>31</sup> Debemos recordar nuevamente que el GATT era hasta antes de la creación de la OMC un tratado comercial multilateral y no una organización institucionalizada.

<sup>32</sup> Publicado en el Diario Oficial de 17 de mayo de 1995.

En esta hipótesis, la regulación nacional permanecería inalterable y la normativa de la OMC se incorporará automáticamente sin que ambas normativas se mezclen y modifiquen entre sí, manteniéndose la coexistencia armónica de ambas legislaciones.

Una segunda respuesta se daría al argumentar que la Organización Mundial del Comercio no puede ser considerada como un tratado bilateral en materia comercial sino que debe ser tratada como una organización internacional institucionalizada que administra una serie de acuerdos que rigen el comercio internacional a nivel mundial.

Así pues, será necesario dejar de lado el tratamiento de la Organización Mundial del Comercio como un tratado internacional que establece un régimen especial y cuyas disposiciones son aplicadas automáticamente en el derecho interno y considerarlo como una institución multilateral, debiendo cada uno de los países suscriptores de ella realizar los trámites legales correspondientes para que las disposiciones contenidas en sus acuerdos sean invocadas por los particulares en el ámbito interno.

En este contexto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos han declarado, por variadas razones, que las disposiciones del GATT son no autoejecutables. La razón ha sido que el GATT establece solo reglas generales que requieren implementación legislativa y que por esa razón no son autoejecutables.<sup>33</sup>

En esta parte intentaremos comprobar la principal hipótesis sostenida al inicio de este trabajo, la cual señala que las disposiciones contenidas en los acuerdos que administra la OMC deben ser considerados como no autoejecutables, siendo necesaria la consiguiente adecuación de la legislación interna a los compromisos suscritos por CHILE.

En primer término, cabe referirse a las disposiciones que rigen la Organización Mundial del Comercio y las obligaciones que los Estados Miembros deben cumplir luego de su incorporación a ella.

La Organización Mundial del Comercio se presenta como una institución internacional que se encuentra encargada de regular las relaciones comerciales entre sus Estados Miembros.

<sup>33</sup> En efecto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declaró la no invocabilidad de las normas del GATT de 1947 al dictar la sentencia *International Fruit Company* y posteriormente, confirmó este criterio respecto a las disposiciones de la OMC en las sentencias *PORTUGAL C. CONSELHO Y DIOR/ASSCO*. Igual criterio se siguió en otras jurisdicciones como Estados Unidos, Canadá, Japón, Argentina y Australia, entre otras.

Para un estudio más detallado del fenómeno, véase, LEEBRON, DAVID, *Implementation of the Uruguay Round Results in the United States*, en JOHN H. JACKSON y ALLAN SYKES (editores), *Implementing the Uruguay Round*, Oxford University Press, 1996; REMIRO BROTONS, ANTONIO, *Pelagatos y Arisogatos de la Comunidad Europea ante el Reino de la OMC*, Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea, 1996; DIEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, JAVIER, *La posición del Derecho internacional en el ordenamiento comunitario*, Madrid, McGraw-Hill, 1998 y ESPÓSITO MASSICCI, CARLOS, *La OMC y los particulares*, Editorial Dykinson, 1999. Véase *Infra* III.2.

Esta organización multilateral, como ya se indicó, tiene un tratado constitutivo<sup>34</sup> el cual debe ser ratificado por los países para que, luego de los trámites requeridos por la misma organización, pasen a formar parte de ella.

Ahora bien, la suscripción del Acuerdo de Marrakech no trae como consecuencia que los países miembros incorporen a su derecho interno todo el conjunto de disposiciones contenidas en los Acuerdos, sino que la misma Organización establece un calendario para que cada uno de los países realice las adecuaciones legislativas necesarias.

Pues bien, en el caso de Chile, no obstante que el Acuerdo de Marrakech fue incorporado mediante el aludido Decreto N° 16, de 1995, del Relaciones Exteriores, este hecho no ha significado que la legislación interna chilena discordante sea modificada automáticamente.

En este caso, al contrario que lo que ocurre con los tratados bilaterales, las disposiciones contenidas en los Acuerdos no crean un régimen especial, sino que como lo establece la misma Organización Mundial del Comercio, es la legislación nacional general la que debe ser adecuada a las disposiciones contenidas en los Acuerdos de la OMC.

Lo que se viene planteando queda ratificado en el mensaje presidencial de la Ley N° 19.912, que adecuó la legislación que indica conforme a los acuerdos de la OMC suscritos por Chile. En él, se indicaba que *"el presente proyecto de ley tiene por objeto incorporar a nuestra legislación las modificaciones necesarias para cumplir con las obligaciones asumidas por Chile mediante la ratificación de los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio, después de la Ronda de Uruguay, promulgados mediante Decreto Supremo N° 16, de 1995, del ministerio de Relaciones Exteriores. Las modificaciones que se proponen en virtud de los Acuerdos aludidos, corresponden a compromisos vigentes o que deben entrar en vigor el 1 de enero de 2000 (...)".*

A mayor abundamiento se indicaba que era *"el ministerio de Relaciones Exteriores, por intermedio de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, quien tiene la responsabilidad de asegurar la aplicación de los compromisos internacionales de Chile en materia comercial."*

Pues bien, la suscripción del Acuerdo de Marrakech, por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, tiene como primera consecuencia la adhesión de los Estados a dicha organización multilateral, lo que no trae aparejado que los Acuerdos que la OMC administra sean incorporados automáticamente en las legislaciones internas que tienen disposiciones contradictorias, sino que más bien, crea una obligación para cada país suscriptor de adecuar su normativa interna a las prácticas comerciales de la Organización Mundial del Comercio.

<sup>34</sup> Acuerdo de MARRAKECH, de 1994, por el cual se establece la Organización Mundial del Comercio y los Acuerdos Anexos que se indican.

Todo lo antes señalado queda ratificado al analizar el funcionamiento del sistema de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio.

La solución de las diferencias que se susciten entre los Países Miembros de la Organización Mundial del Comercio compete al Órgano de Solución de Diferencias (OSD)<sup>35</sup>, integrado por todos sus Miembros.<sup>36</sup>

El Órgano de Solución de Diferencias tiene dentro de sus facultades exclusivas la de establecer “*grupos especiales*” de expertos para que examinen las diferencias que se producen entre los Países Miembros cuando uno de ellos adopta una política comercial o toma una medida que otro u otros Miembros de la Organización Mundial del Comercio consideran infringe las disposiciones de la Organización o constituye un incumplimiento de las obligaciones contraídas.<sup>37</sup>

Así, una diferencia surgirá cuando un país infrinja las disposiciones contenidas en alguno de los Acuerdos administrados por la OMC, situación que sería incomprensible si se sostuviera que los Acuerdos deben entenderse incorporados automáticamente en los derechos nacionales.

En este contexto, varias decisiones del Órgano de Solución de Diferencias –luego de requerimientos contra normas de derecho interno consideradas violatorias a los principios del GATT de 1994 y sus anexos- han resuelto la obligación del Estado de CHILE de adecuar esas disposiciones.

A continuación analizaremos en profundidad las modificaciones que se han producido en la legislación nacional debido a los requerimientos del Órgano de Solución de Diferencias y las consideraciones que se han esgrimido para conseguir su aprobación parlamentaria.

Aunque debemos señalar que las decisiones del Órgano de Solución de Diferencias no tienen un efecto vinculante para los ordenamientos nacionales, la relevancia del sistema OMC provoca la necesidad para los Estados de modificar su legislación nacional según las recomendaciones de este órgano.

Creemos necesario resaltarlas debido a que mediante los proyectos de ley, las intervenciones del gobierno y el debate parlamentario se configura el verdadero procedimiento que el ejecutivo establece para que los Acuerdos de OMC sean cumplidos.

Así, la Ley N° 19.716<sup>38</sup>, que “*adecua a las normas de la Organización Mundial del Comercio, el impuesto adicional al impuesto al valor agregado que grava a las bebidas*”

<sup>35</sup> Entendimiento relativo a las normas y procedimiento por los que se rige la Solución de Diferencias. [WEB WTO/OMC: <http://www.wto.org>]

<sup>36</sup> Los Miembros de la OMC han convenido en que, cuando esrimen que otros Miembros infringen las normas comerciales, recurrirán al sistema multilateral de solución de diferencias en vez de adoptar medidas unilateralmente.

<sup>37</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, *Entender la OMC*, tercera edición, 2003, pág. 67.

<sup>38</sup> Publicado en el Diario Oficial de 9 de febrero de 2001.

*alcohólicas*”, sustituyó la letra a) del artículo 42 del DL. N° 825, de 1974, normativa que fue considerada, tanto por el fallo de junio de 1999, del Grupo Especial de la Organización Mundial del Comercio<sup>39</sup>, como por el veredicto pronunciado, en diciembre de 1999, por el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio<sup>40</sup>, como violatoria del principio del trato nacional, según lo dispuesto en el artículo III del GATT.

El objetivo de esta ley fue establecer la disminución progresiva de la tasa aplicable a las bebidas alcohólicas hasta llegar a un 27%.

En efecto, según señaló el informe de la Comisión de Hacienda<sup>41</sup>, en dichos fallos se estimó que *“la Ley N° 19.534 -que sustituyó la letra a) del artículo 42 del DL. N° 825, de 1974- discriminaba a favor de los bienes nacionales en contra de los importados, ya que la gran mayoría de la producción interna de bienes se ubicaba en el tramo impositivo más bajo mientras que la gran mayoría de los bienes importados lo hacía en el tramo impositivo más alto.”*

En el mismo sentido, el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, en el año 2002, recomendó a nuestro país la adecuación de su Sistema de Bandas de Precios.

Lo anterior, tuvo su génesis en la solicitud de consultas realizadas por Argentina ante la OMC<sup>42</sup>, señalando que tanto el Sistema de Bandas de Precios como ciertas medidas de salvaguardia aplicadas a determinados productos agrícolas, no se adecuaba, entre otras materias, al Acuerdo sobre la Agricultura y al artículo II del GATT.

De esta forma, Chile debió realizar una adecuación a su legislación interna, modificando el sistema de bandas de precios, lo cual se materializó a través de la Ley N° 19.897<sup>43</sup>, que *“modificó el artículo 12 de la Ley N° 18.525 y el Arancel Aduanero”*.

<sup>39</sup> Recomendación del Grupo Especial, véase en *Informe del Grupo Especial, Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas*. OMC, WT/DS110/R y WT/DS87/R, 15 de junio de 1999.

<sup>40</sup> Fallo del Órgano de Apelación, véase en Órgano de Apelación, *Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas - AB-1999-6*. OMC, WT/DS110/AB/R y WT/DS87/AB/R, 13 de diciembre de 1999.

<sup>41</sup> Informe de la Comisión de Hacienda recaído en el proyecto de ley que adecua a las normas de la Organización Mundial del Comercio, el impuesto adicional al impuesto al valor agregado que grava a las bebidas alcohólicas. 2° Trámite Constitucional. Boletín N° 2.648-05.

<sup>42</sup> Dicha Controversia se centró en determinar si el Sistema de Bandas de Precios era compatible o no con las disposiciones establecidas en el Acuerdo de la OMC y sus anexos, en especial, con el párrafo 2° del artículo 4° del Acuerdo sobre Agricultura y con el párrafo 1°, letra b) del artículo II del GATT. Respecto de la Recomendación del Grupo Especial, véase en *Informe del Grupo Especial, CHILE-Sistema de Bandas de Precios y Medidas de Salvaguardia aplicadas a determinados productos agrícolas*. OMC, WT/DS207/R, 3 de mayo de 2002. El fallo del Órgano de Apelación, véase en *Órgano de Apelación, CHILE-Sistema de Bandas de Precios y Medidas de Salvaguardia aplicadas a determinados productos agrícolas*. OMC, WT/DS207/AB/R, 23 de septiembre de 2002. Finalmente, el 23 de octubre de 2002, el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, solicitó a Chile adecuar su Sistema de Bandas de Precios para hacerlo más transparente, previsible y no discrecional.

<sup>43</sup> Publicado en el Diario Oficial de 25 de septiembre de 2003.

Al respecto parece necesario señalar lo concluido en el Informe de la Comisión de Agricultura, Silvicultura y Desarrollo Rural,<sup>44</sup> donde se estableció que *“mediante esta iniciativa legal se establecen ajustes al Sistema de Bandas de Precios, que permitan su conformidad con las resoluciones y recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC y que otorguen estabilidad a los mercados internos de los productos afectos a este sistema”*.

Acerca de las adecuaciones normativas dispuestas en la ley, el informe antes citado señala que *“la iniciativa elimina el mecanismo de Bandas de Precios a los aceites vegetales comestibles y a las semillas de oleaginosas, considerando que este sistema es inoperante para tales productos como consecuencia del fallo de las recomendaciones de la Comisión Arbitral de Expertos en el marco del Acuerdo de Complementación Económico N° 22, con ocasión del reclamo presentado por Bolivia ante la ALADI.”*

Finalmente, sostiene el informe, *“los aspectos principales que han sido considerados para la elaboración de este proyecto de ley son: la transparencia de los métodos de determinación de los parámetros del sistema, la previsibilidad de los mismos, el aseguramiento de un margen razonable de fluctuación de precios internos de tales productos, la adecuación del sistema al comportamiento de los mercados y a los procesos de liberalización que están en pleno desarrollo a nivel internacional, y las negociaciones bilaterales llevadas a cabo”*.

### 3.2.1 Adecuaciones legales

Luego de haber analizado las obligaciones que la ratificación del Acuerdo de la OMC trae aparejado a los Estados Miembros, debemos referirnos al método utilizado por nuestro país para cumplir con esta serie de obligaciones contraídas.

Un rápido análisis a la legislación nacional parece esclarecedor para indicarnos cuál es el camino que ha tomado Chile a la hora de adecuar la normativa interna incompatible con las obligaciones contraídas al suscribir el acuerdo de la OMC.

- a) Ley N° 19.612, *“que modifica la Ley N° 18.525, relativa a distorsiones de precios en las importaciones, para establecer un procedimiento de salvaguardias conforme al Acuerdo de Marrakech”*.<sup>45</sup>

Para comprender el alcance de esta ley -primera iniciativa en orden a adecuar las normas del derecho interno respecto de las disposiciones del acuerdo de la OMC y sus anexos-, es esclarecedor realizar un análisis de su tramitación parlamentaria.

<sup>44</sup> Informe de la Comisión de Agricultura, Silvicultura y Desarrollo Rural recaído en el proyecto de ley que modificó el artículo 12 de la Ley N° 18.525 y el Arancel Aduanero. Boletín N° 3.268-01.

<sup>45</sup> Publicado en el Diario Oficial de 31 de mayo de 1999.

En este sentido, el informe de las Comisiones Unidas de Economía y Hacienda<sup>46</sup> indicaba que *“la idea matriz de esta iniciativa es incorporar los cambios mínimos requeridos para adaptar nuestra legislación relativa a distorsiones de precios en la importación de mercancías a los compromisos asumidos por Chile ante la OMC”*. En particular, la historia fidedigna del establecimiento del nuevo artículo 9° de la Ley N° 18.525, señalaba la necesidad, por parte de nuestro país, de adecuar su normativa interna con el Acuerdo de Marrakech, el que establece la OMC y sus acuerdos anexos.

- b) Ley N° 19.772, *“modifica el arancel básico consolidado de nuestro país ante la OMC”*<sup>47</sup>.

En el marco de la discusión de esta iniciativa, el informe de la Comisión de Relaciones Exteriores<sup>48</sup>, indicó que *“el objeto fundamental es aumentar el arancel básico consolidado por Chile ante la OMC, para ciertas partidas relacionadas con el azúcar.*

*Respecto al resto del arancel aduanero, éste fue adecuado al de la OMC, materializando, de esta manera, el compromiso asumido por Chile ante la OMC, en orden a no exceder el arancel tipo consolidado para cada producto en la aplicación del Sistema de Bandas de Precios”*.

*“De esta manera, se fija un tope máximo a la importación aduanera de los productos agropecuarios señalados en la lista VII, la cual recoge las consideraciones y compromisos arancelarios de nuestro país. En específico, uno de los compromisos básicos de Chile fue establecer un porcentaje máximo de derechos ad valorem y específicos a cobrar, el que asciende al 31,5 por ciento”*.

*“Finalmente, concluye el citado informe, en atención a que tanto la medida arancelaria, en lo pertinente, como la precisión de la base de cálculo de los derechos específicos, inciden en preceptos legales actualmente vigentes, se hace necesaria esta iniciativa legal”*.

- c) Ley N° 19.912, *“adecua la legislación que indica conforme a los Acuerdos de la OMC suscritos por Chile”*<sup>49</sup>.

Para comprender de manera cabal el objetivo buscado por esta normativa legal, resulta esclarecedor analizar la historia fidedigna del establecimiento de la ley. Al

<sup>46</sup> Informe de las Comisiones Unidas de Economía y Hacienda recaído en el proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.525, relativa a distorsiones de precios en las importaciones, para establecer un procedimiento de salvaguardias conforme al acuerdo de Marrakech. 2° trámite constitucional. Boletín N° 2.269-03. Para consultar, véase [WEB BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL: <http://www.bcn.cl>].

<sup>47</sup> Publicado en el Diario Oficial de 19 de noviembre de 2001

<sup>48</sup> Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores recaído en el proyecto de ley que modifica el arancel tipo básico consolidado de nuestro país ante la OMC, 2° trámite constitucional. Boletín N° 2.788-01.

<sup>49</sup> Publicado en el Diario Oficial de 4 de noviembre de 2003.

respecto, el mensaje del Presidente de la República<sup>50</sup> resulta aclaratorio al señalar que, respecto de la incorporación del acuerdo, “*el presente proyecto de ley tiene por objeto incorporar a nuestra legislación las modificaciones necesarias para cumplir con las obligaciones asumidas por Chile mediante la ratificación de los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio, después de la Ronda de Uruguay, promulgados mediante Decreto Supremo N° 16, de 1995, del ministerio de Relaciones Exteriores.*”

*“Las modificaciones que se proponen en virtud de los Acuerdos aludidos, corresponden a compromisos vigentes o que deben entrar en vigor el 1 de enero de 2000, entre los que se consideran: -Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio; -Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio; -Acuerdo sobre Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio; -Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, y -Acuerdo sobre Aspectos Técnicos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.*”

*“Adicionalmente, Chile ha suscrito Acuerdos de Libre Comercio con algunos de sus socios comerciales, en que se incorpora como requisito esencial que sean plenamente compatibles con los Acuerdos de la OMC. Por ello, Chile ha debido comprometer el desmantelamiento de ciertas medidas legales que son incompatibles con la OMC en los Tratados de Libre Comercio con Canadá y con México.*”

*“Finalmente, señala el mensaje, el ministerio de Relaciones Exteriores, por intermedio de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, tiene la responsabilidad de asegurar la aplicación de los compromisos internacionales de Chile en materia comercial.”*

Cabe recordar, por lo demás, lo expuesto por el diputado señor Riveros<sup>51</sup>, al señalar que “*(...) la finalidad de este proyecto, en tercer trámite constitucional, es dar cumplimiento a las obligaciones de regulación asumidas por Chile, en enero de 1995, en virtud del Acuerdo que estableció la OMC y sus anexos. Al respecto, existe la necesidad de adecuar algunas normas internas por cuanto, en muchas materias, el Acuerdo no es un tratado de ejecución por sí mismo.*”

En este sentido, concluía el diputado Riveros, “*en aquellas materias en que no es necesario particularizar en la ley chilena, se hace referencia a la norma marco, es decir, se aplica directamente lo establecido en el acuerdo internacional.*”

- d) Ley N° 19.996, “*modifica la Ley N° 19.039, que establece normas aplicables a los privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial.*”

<sup>50</sup> Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia el proyecto de ley que adecua la legislación que indica conforme a los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) suscritos por Chile. Boletín N° 2.421-03. Sesión N° 12, de 9 de noviembre de 1999, pág. 46 y ss.

<sup>51</sup> Sesión N° 15, de 9 de julio de 2003, de la Cámara de Diputados.

Para finalizar este análisis, conviene referirse a las modificaciones introducidas respecto a la protección de los derechos de propiedad industrial consagrada en el Acuerdo de la OMC.

Así, durante la tramitación de esta iniciativa legal, el informe de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo<sup>52</sup>, señaló que *“nuestro país suscribió el Acuerdo de Marrakech, el que fue reconocido por el decreto N° 16, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Esto trajo consigo la necesidad de adecuar nuestra legislación interna sobre privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial a las disposiciones y obligaciones emanadas de este Acuerdo”*.

Como se puede ver, resulta clara la forma en que el Ejecutivo ha asumido las exigencias que la suscripción del Acuerdo de Marrakech ha impuesto. El mecanismo adecuatorio utilizado por nuestro país nos parece adecuado y concuerda plenamente con la tesis que se viene planteando. Ahora bien, creemos necesario, por otra parte, que este procedimiento sea *“socializado”* a todos los órganos de la Administración del Estado.

### 3.2.2 Análisis jurisprudencial

Concluido el análisis de las modificaciones legales introducidas para adecuar la normativa interna al Acuerdo de la OMC, queda en evidencia el hecho de que el mecanismo utilizado por nuestro país para lograr ese fin es el de establecer que las disposiciones contenidas en esos Acuerdos no son autoejecutables y que, por ende, deben ser *“transformadas”* en ley interna.

Luego de explicado el mecanismo que, a nuestro juicio, es utilizado por Chile para incorporarse definitivamente a la OMC y cumplir con los Acuerdos que esta organización administra, cabe analizar la forma como la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia ha interpretado las disposiciones contenidas en el Decreto N° 16, de 1995.<sup>53</sup>

En esta parte del trabajo, el análisis se centrará en los dos grandes focos de jurisprudencia emanada de nuestros Tribunales al interpretar los Acuerdos de la OMC.

En primer término, nos abocaremos a la tarea de analizar la jurisprudencia emanada de controversias entre los particulares y la Comisión Nacional encargada de investigar la existencia de distorsiones en el precio de mercaderías importadas (en adelante, Co-

<sup>52</sup> Informe de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo recaído en el proyecto de ley que *modifica la Ley N° 19.039, que establece normas aplicables a los privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial*. Boletín N° 2.416-03.

<sup>53</sup> En esta parte del trabajo sólo nos referiremos a aquellos fallos en los cuales se cuestione la ejecutabilidad y por ende la invocabilidad de las disposiciones contenidas en los Acuerdos administrados por la OMC. Para un análisis de la jurisprudencia relativa a la interpretación de los tratados bilaterales, véase *Supra* V.I.

misión Antidistorsiones)<sup>54</sup>, producida por la interpretación de las normas de la OMC realizadas por este último órgano.

Un segundo grupo de jurisprudencia -disímil de la anterior-, se refiere a las controversias que se suscitaron entre los particulares y la Dirección Nacional de Aduanas respecto de la aplicación de derechos aduaneros *ad valorem* y específicos en la importación de mercancías, los cuales sobrepasaban el arancel consolidado por nuestro país ante la OMC.<sup>55</sup>

- a) Uno de los primeros fallos en que los nuestros tribunales tuvieron la oportunidad de referirse a la ejecutabilidad de los Acuerdos de la OMC, fue la sentencia *Agromaule S.A. con Comisión Antidistorsiones*.<sup>56</sup>

En ella, la Corte de Apelaciones de Santiago conoció de un recurso de protección deducido por la recurrente en el que se solicitaba la anulación de una resolución adoptada por la Comisión Antidistorsiones, mediante la cual se resolvió no iniciar una investigación por la supuesta práctica de dumping en los precios de exportación hacia Chile de aceites originarios de la empresa Molinos Río de la Plata S.A. de la República Argentina, en virtud de la denuncia presentada por Watt's Alimentos S.A., Coprona S.A. y Agromaule S.A.

La recurrente basaba el recurso en que *"la ilegalidad de la acción de la Comisión recurrida, se hace consistir en que la resolución que negó lugar a la apertura de la investigación solicitada, infringe el artículo 11 de la ley N° 18.525<sup>57</sup> y con ello, la garantía del N° 3 del artículo 19 de la Constitución, colocándose en la calidad jurídica de una 'comisión especial' de juzgamiento, precisando que la mencionada Comisión, de acuerdo con la ley, debe practicar en cada caso una investigación, norma que tiene, según manifiesta, primacía sobre el decreto supremo N° 16, de 1995, que pone en aplicación el Acuerdo Relativo a la Aplicación del artículo VI del GATT, por tener la ley carácter orgánico constitucional y existir un Proyecto de Ley que adecua las normas procedimentales de la ley N° 18.525 a las normas del GATT"*.

Por su parte, la Comisión recurrida, al decidir en su resolución no dar lugar a la investigación sobre distorsión de precios de las mercaderías que se mencionan

<sup>54</sup> La Comisión Antidistorsiones es el órgano técnico encargado de conocer las denuncias sobre distorsiones en los precios de las mercancías que se transan en los mercados internacionales. Si de los antecedentes reunidos se hace posible, a juicio de la Comisión, establecer la existencia de distorsiones en el precio de la mercancía y que éstas ocasionan un perjuicio significativo, actual o inminente, en la producción nacional afectada, lo hará presente en la resolución que dicte al efecto, en la que recomendará, conjunta o separadamente, la fijación de sobretasas o de los derechos antidumping y derechos compensatorios establecidos en la Ley N° 18.525.

<sup>55</sup> Mediante la Ley N° 19.772, de 19 de noviembre de 2001, nuestro país modificó el arancel básico consolidado ante la OMC, materializando, de esta manera, el compromiso asumido por Chile, en orden a no exceder el arancel tipo consolidado para cada producto en la aplicación del Sistema de Bandas de Precios.

<sup>56</sup> Gaceta Jurídica N° 211, pág. 167 y ss. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 22 de enero de 1998 (Rol N° 3.210-97).

<sup>57</sup> Ley N° 18.525, que establece normas sobre importación de mercancías al país, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto N° 31, de 2005, de Hacienda.

en la denuncia, se atuvo a *“la legislación vigente –dentro de la que se incluye la ley N° 18.525 y todos los Acuerdos incorporados mediante el Decreto N° 16, 1995-, que no puede excluir de su aplicación a un tratado internacional que ha sido promulgado y publicado en conformidad a lo que prescribe la Carta Fundamental, y que no se puede eludir pretextándose vigencia de ley interna sobre la materia, todo lo cual previene la Convención de Viena que, además, establece que los tratados deben ser interpretados de buena fe, tomando en cuenta su objeto y finalidad”*.

En su sentencia, la Corte estableció en forma clara que la legislación relativa a las denuncias por distorsiones de precios de las mercaderías importadas como consecuencia del dumping, está contenidas en *“la Ley N° 18.525, de 1996 (sic). En el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y el Artículo VI del GATT, de 1994, aprobados por la ley mediante el decreto supremo N° 16, de 1995, de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 17 de mayo de 1995, en cuyo artículo único promulga el ‘Acuerdo de Marrakech’ por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, y en decreto de Hacienda N° 575, de 1993, que aprobó el Reglamento del Artículo 11 de la Ley N° 18.525.”*

Al pronunciarse sobre la controversia, la Corte sostuvo que *“lo razonado hace inoficioso referirse al trato aparentemente distinto que se da en su tramitación a una denuncia de dumping, según el artículo 11 de la ley N° 18.525 y al que se da en el tratado antes mencionado, según lo que dispone su artículo quinto, 5.3 y 5.4 que refiere un procedimiento que puede calificarse de ‘admisibilidad previa’ de una denuncia, porque sea que se estime que debe aplicarse únicamente la ley N° 18.525, como lo sostiene la sociedad recurrente, o toda la legislación vigente armonizada, como lo estima la Comisión recurrida, aparece evidente que esta Comisión antidumping no ha incurrido en ilegalidad ni arbitrariedad al resolver no dar lugar a la denuncia formulada por la sociedad recurrente, por no haberse apartado de las normas legales vigentes (...) todo lo cual determinará que la presente acción constitucional deba ser desestimada”*.

Igual criterio fue esgrimido por la Corte Suprema al conocer del asunto Agromaule S.A. con Comisión Antidistorsiones.<sup>58</sup>

Estas sentencias son determinantes al establecer la jurisprudencia imperante en nuestro país acerca de la aplicación de las disposiciones contenidas en los Acuerdos de la OMC.

En primer término, cabe destacar el criterio utilizado por la Comisión Antidistorsiones, el cual ha sido continuado en el tiempo y por el cual dicho órgano

<sup>58</sup> Base de Datos Jurisprudenciales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Libro de Registro de Sentencias de Protección de la Corte Suprema, abril 3-5, 1998. Sentencia de la Corte Suprema, de 15 de abril de 1998 (Rol N° 434-98).

aplica las disposiciones de la OMC de forma automática, esto es, incorporando la normativa del Acuerdo al derecho vigente y modificando de pleno derecho la legislación contraria a él.

Creemos que el criterio utilizado por la Comisión Antidistorsiones es errado y no se ajusta en su actuar a la interpretación dada por el resto de la Administración del Estado.<sup>59</sup>

Lo anterior se fundamenta en que la suscripción del Acuerdo de Marrakech y su publicación en nuestro país mediante el Decreto N° 16, de 1995, trajo como única consecuencia la obligación del Estado de Chile para adecuar la normativa interna que se encontrara en contradicción sin que se pretendiera, en caso alguno, sostener el carácter autoejecutable de las disposiciones contenidas en los Acuerdos de la OMC.

Por otro lado, la Corte no establece diferencias entre un tratado bilateral que crea un régimen especial entre las partes y la suscripción de un acuerdo multilateral como el de la Organización Mundial del Comercio por el que nuestro país adhiere a una organización internacional que, entre otras cosas, administra una serie de Acuerdos comerciales, que siendo obligatorios para los Estados, no traen como consecuencia inmediata su aplicación automática por los órganos internos, ya que, como se ha dicho, el tratado en sí establece la obligación de adecuar la normativa contraria al Acuerdo.

Así, a nuestro juicio, la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, en muchas ocasiones, ha caído en el error de dar aplicación inmediata a disposiciones de un tratado que no son autoejecutables. Esto se debe, en nuestra opinión, a la falta de rigurosidad de la magistratura en orden a no considerar en sus fallos la opinión del Ministerio de Relaciones Exteriores, órgano encargado de la negociación y suscripción de los acuerdos internacionales.

Por su parte, a través de numerosos recursos en contra de la Dirección de Aduanas, la Corte Suprema tuvo la oportunidad de referirse a la aplicación de los Acuerdos de la OMC en nuestra legislación<sup>60</sup>.

- b) En la sentencia *Agroproductos Agri-Kem S.A. con Director Nacional de Aduanas*<sup>61</sup>, la Corte Suprema conoció de un recurso de queja en el que se cuestionaba el

<sup>59</sup> Como ejemplo podemos citar el criterio utilizado por la Dirección de Aduanas en lo referente a la incorporación del arancel consolidado de la OMC y la postura del Ministerio de Relaciones Exteriores al enviar numerosos proyectos de ley para adecuar la normativa interna que se encontraba en contradicción a las disposiciones de los Acuerdos de la OMC.

<sup>60</sup> Véase, además, las sentencias *IDAL S.A. con Ministro de Hacienda*, Sentencia de la Corte Suprema, de 8 de agosto de 2000 (Rol N° 2060-2000) y *COMERCIAL CHACAO S.A. con Director Nacional de Aduanas*, Sentencia de la Corte Suprema, de 16 de mayo de 2001 (Rol N° 104-01).

<sup>61</sup> Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile. Sentencia de la Corte Suprema, de 28 de mayo de 2001 (Rol N° 38-01).

actuar de la Dirección de Aduanas al cobrar derechos superiores al establecido en el arancel consolidado de Chile ante la Organización Mundial del Comercio.

En lo sustancial, el recurrente interpuso un reclamo de aforo ante el Administrador de la Aduana, el cual había impugnado su liquidación de gravámenes, en la declaración de ingreso tramitada. Tal reclamo se fundamentaba en el error en la aplicación de derechos aduaneros *ad valorem* y específicos en la referida declaración de ingreso.

Lo anterior se fundamentaba en que, según los reclamantes, a la fecha de recepción a trámite de la declaración de ingreso se encontraba vigente el Acuerdo de MARRAKECH, en específico, su anexo 1°, que estableció el GATT de 1994. En el artículo 11 del GATT, esgrimían los recurrentes, se consagra la consolidación de gravámenes aduaneros para el comercio de mercancías entre las Partes Contratantes, fijándose un tope máximo a la imposición aduanera de ciertos productos señalados en la Lista VII, la cual recoge las concesiones y compromisos arancelarios de nuestro país. En específico, uno de los compromisos básicos de Chile fue establecer un porcentaje máximo de derechos *ad valorem* y específicos a cobrar, el que asciende al 31,5 por ciento.

El juez informante señalaba, en síntesis, *“que si bien en Chile está promulgado y publicado el Acuerdo que estableció el denominado “arancel consolidado”, esta obligación asumida por el Estado, en la práctica, no puede cumplirse, debido, fundamentalmente, a que el cumplimiento de tal obligación supone alterar la base de cálculo de un impuesto, materia que sólo en Chile se puede hacer por ley”*.

*“Pretender que el Servicio Nacional de Aduanas desconociera lo vigente y aplicable en el momento en que se legalizaron las respectivas declaraciones de importación, significaba incurrir, por decir lo menos, en una ilegalidad manifiesta, más aún si se consideraba que las normas del Acuerdo de Marrakech, no obstante su promulgación en Chile, requieren de las normas legales pertinentes a fin de lograr su plena operatividad”*.

Finalizaba el juez informante señalando *que a la luz de lo expuesto, resulta inconcusos que en la actuación de esta Jefatura informante no hubo ‘falsa aplicación de la ley’ o ‘errada aplicación de la ley’ (...). Sencillamente, el Servicio Nacional de Aduanas aplicó lo vigente a la fecha de la legalización de las declaraciones de importación, es decir, artículo 12 de la ley 18.525 y Decretos Supremos respectivos que establecen derechos específicos (...)*.

*“Es más, y bajo esta óptica, resulta inconcusos que al Director Nacional de Aduanas le resultaba imposible establecer en su resolución la efectividad o no de la derogación o modificación que plantea la recurrente respecto del artículo 12 de la ley 18.525 y decreto supremo aplicable en la especie. Fundar una supuesta falta o abuso grave en esta circunstancia constituye, por decir lo menos, un absurdo. Tales alegaciones*

*escapan del ámbito propio de lo que es un reclamo de aforo, un ámbito claramente determinado por los artículos 116 y siguientes de la Ordenanza de Aduanas. Tal pretensión, sin lugar a dudas, es propia de un juicio ordinario declarativo”.*

La Corte Suprema, al decidir sobre la materia, estimó que *“en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que el juez recurrido, al decidir como lo hizo, haya realizado algunas de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte”.*

- c) En el asunto *IDAL S.A. con Director Nacional de Aduanas*<sup>62</sup>, la Corte Suprema conoció de un nuevo recurso de queja deducido por la recurrente en contra del Administrador de la Aduana de Valparaíso, por el cual se cuestionaba el actuar de ese órgano al cobrar derechos superiores al arancel consolidado de Chile ante la OMC.

El Director Nacional de Aduanas señalaba en su informe que *“la Lista VII anexa al GATT de 1994 resultaba jurídicamente imposible de aplicar al momento en que fueron legalizadas las respectivas declaraciones de ingreso. Al efecto, sostenía el Servicio informante, no obstante que por D.S. número 16/95 del Ministerio de Relaciones Exteriores, se promulgó en Chile, entre otros Acuerdos, la Lista VII anexa al GATT de 1994, su plena vigencia y consecuente aplicación requiere necesariamente de la dictación de una ley adecuadora que así lo disponga.”*

Agregaba, que aceptar la *“aplicación inmediata o automática del denominado ‘arancel consolidado’, tanto en los hechos como en el derecho, resulta inaceptable. Tal como se dijo, para lograr una cabal y completa aplicación del arancel consolidado, se requiere uniformar la base de cálculo, tanto para los derechos ad valorem como para los derechos específicos.*

*“Por lo demás, concluye el informe, es necesario señalar que, situación idéntica a lo que se ha planteado en este apartado, es decir, la necesidad de dictar una ley para poder adaptar, implementar o adecuar nuestra legislación a fin de cumplir a cabalidad los compromisos asumidos por Chile frente a la Organización Mundial del Comercio, no obstante la promulgación y publicación del D.S. de Relaciones Exteriores, número 16, que establece el Acuerdo de Marrakech, ocurre en los siguientes casos concretos: a) Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994, b) Acuerdo sobre Obstáculos al Comercio, c) Acuerdo sobre Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio, d) Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias; y Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados al comercio.”*

<sup>62</sup> Base de Datos Jurisprudenciales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Libro de Registro de Sentencias Cíviles de la Corte Suprema, junio 7-10, 2001. Sentencia de la Corte Suprema de 21 de junio de 2001 (Rol N° 472-01).

*“Para que estos acuerdos, no obstante su promulgación y publicación a través del ya referido D.S. de Relaciones Exteriores, número 16 de 1995, puedan ser operativos, es decir, se apliquen, resulta indispensable que se dicte una ley que así lo disponga”.*

Por lo demás, así lo entendió el Presidente de la República de la época, el cual, a través del Mensaje N° 007-341, de fecha 19 de octubre de 1999, remitido a la Cámara de Diputados, propone un Proyecto de Ley a fin de *“incorporar a nuestra legislación las modificaciones que son necesarias para cumplir con las obligaciones asumidas por Chile mediante la ratificación de los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (...)”.*

Es más, señala el juez informante, expresamente se consigna en el Mensaje que *“Cabe resaltar la importancia que tiene para el país el adecuar oportunamente la legislación nacional a los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio, ya que, de lo contrario, podrían generarse consecuencias comerciales graves (...)”.*

*Por otro lado, ratifica aun más lo anterior, el hecho de que el Presidente de la República de la época, haya consignado expresamente en el Mensaje que introduce modificaciones a la Ley N° 18.525), que “La aprobación unánime por parte del Honorable Congreso Nacional del Acuerdo de Marrakech y de los acuerdos anexos a éste, los hace plenamente vigentes como ley de la República. Sin embargo, se requiere de algunas modificaciones legales que permitan hacerlos plenamente operativos”.*

*Por todo lo señalado, finalizaba el juez informante, constitucionalmente no cabe duda alguna que, para el caso de autos, es decir, para la modificación de la base de cálculo de los derechos específicos, se requiere de una ley que así lo disponga. Es más, si el propio Presidente de la República ha estimado proponer los proyectos de ley pertinentes a fin de adecuar nuestra legislación a las obligaciones asumidas, entre otras, el denominado “arancel consolidado”, resulta indudable que tal derogación o modificación que plantea el recurrente, constituyen afirmaciones que, al menos, son inexactas y carentes de todo sustento legal y lógico.”*

La Corte Suprema, al decidir sobre la materia, estimó que *“en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que el juez recurrido, al decidir como lo hizo, haya realizado algunas de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte”.*

Las sentencias aludidas lamentablemente no establecen con claridad la opinión de los Tribunales de Justicia respecto de la interpretación de los Acuerdos de la OMC. Es así como en los fallos transcritos es únicamente a través de la opinión de los jueces informantes, en este caso, el Director Nacional de Aduanas, quien ha establecido el criterio en orden a determinar la aplicación de los Acuerdos de la OMC.

Dicho lo anterior, no nos queda más que concordar con el criterio esgrimido por la Dirección Nacional de Aduanas respecto de la interpretación de dichos Acuerdos, en orden a que la normativa de la Organización Mundial del Comercio no es autoejecutable, necesitando las adecuaciones legales respectivas, puesto que sustentar una tesis diversa sería desconocer esa normativa internacional y el mecanismo implementado

por nuestro país para adecuar su legislación interna que se encontrara en oposición con ella.

Relacionado con ello, resulta el hecho que toda la problemática suscitada por la aplicación de sobretasas arancelarias superiores al arancel consolidado ante la Organización Mundial del Comercio, fue zanjada con la dictación de la Ley N° 19.772, de 19 de noviembre de 2001, la que modificó el arancel básico consolidado ante la OMC, materializando, de esta manera, el compromiso asumido por Chile ante la Organización Mundial del Comercio, en orden a no exceder el arancel tipo consolidado para cada producto en la aplicación del Sistema de Bandas de Precios.<sup>63</sup>

#### 4. Conclusiones

Este trabajo tiene por finalidad aclarar algunas dudas que se han suscitado luego de la suscripción de numerosos acuerdos internacionales en materia comercial.

La doctrina nacional poco se ha referido al tema, manteniéndose vigentes algunos conceptos que se encuentran en franca retirada. En ese sentido, la gran mayoría de las obras relacionadas con este tema se han centrado en dilucidar estas interrogantes a través de la doctrina de la aplicabilidad de las disposiciones contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, utilizándose conceptos que en materia comercial poco importan.

Fue así como iniciamos nuestro análisis sosteniendo la diferencia radical existente entre un tratado internacional que tiene el *status* de derecho interno y la circunstancia de que sus disposiciones puedan ser aplicadas por los tribunales de justicia e invocadas por los particulares.

Esta línea de argumentación se construye sobre la base de la distinción entre tratados bilaterales en materia comercial y la Organización Mundial del Comercio, ya que los efectos de los primeros son radicalmente diferentes a los de esta última.

El caso de los acuerdos comerciales bilaterales, a nuestro parecer, no presenta dudas, en un plano teórico, respecto de autoejecutabilidad, ya que ellos no necesitarían nunca de la transformación de sus disposiciones en leyes internas, ya que esos acuerdos crean regímenes específicos para los Estados suscriptores, los que deben ser considerados como estatutos especiales.

Nos encontraremos entonces, frente a una multiplicidad de estatutos comerciales bilaterales, los que en caso alguno, podrán afectar ni ser afectados por las disposiciones internas, las que se mantienen inalteradas frente a los tratados comerciales suscritos.

Así ni los tribunales nacionales ni los órganos encargados de interpretar las disposiciones de estos tratados bilaterales pueden excusarse de aplicarlas esgrimiendo una ley interna

<sup>63</sup> La normativa adicatoria de los Acuerdos de la OMC es analizada Supra V.2.2.

anterior que debe ser modificada o una norma posterior que deja sin vigencia alguna disposición del tratado.

Por su parte, el nuevo escenario del comercio internacional regido por la Organización Mundial del Comercio ha provocado fuertes cambios, encontrándose los países signatarios en la necesidad de modificar su legislación interna a las obligaciones contraídas al suscribir dicho acuerdo –lo que producirá, a largo plazo, una homologación de la normativa que regula el comercio internacional-, evitando de esta forma la aplicación de sanciones comerciales y, en definitiva, un aislamiento comercial.

Como se dijo, antes de la creación de la Organización Mundial del Comercio, en 1995, el comercio internacional era regulado por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT según sus siglas en inglés), una suerte de “*acuerdo institucionalizado*” que tenía por objetivo inicial facilitar la progresiva liberalización del comercio mundial, mediante la reducción gradual de las barreras aduaneras y que, progresivamente, mediante una serie de Códigos, regulaba la conducta comercial de sus Estados Contratantes.

En nuestro país, dicho acuerdo era considerado, siguiendo la jurisprudencia imperante, como cualquier otro tratado internacional, mediante el cual se establecían una serie de preferencias arancelarias para el resto de los países suscriptores.

Es así como, hasta el nacimiento de la Organización Mundial del Comercio, las disposiciones del GATT y los Códigos de conducta aprobados posteriormente, eran incorporados de la misma manera que cualquier tratado bilateral y sus disposiciones aplicadas por los tribunales de justicia de manera automática.

Lo anterior se reflejaba, de manera casi indiscutida, en la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, la que interpretaba las disposiciones del GATT como autoejecutables y susceptibles de ser invocadas por los particulares.

Luego de la creación de la Organización Mundial del Comercio el paradigma fue alterado ya que se deja considerar a esta institución internacional como la creadora de regímenes especiales entre dos o más países, sino que pasa a ser la administradora de acuerdos que engloban la reducción aduanera, la defensa comercial, el comercio de bienes y servicios, la propiedad intelectual y la solución de controversias a nivel mundial.

De suerte entonces que al dejar de existir el GATT como acuerdo institucionalizado y nacer la Organización Mundial del Comercio, ésta no puede ser considerada como un tratado bilateral en materia comercial sino que debe ser tratada como una organización internacional que administra una serie de acuerdos que rigen el comercio internacional a nivel mundial.

Así, el fortalecimiento del sistema de comercio multilateral parece traducirse en un cambio en la perspectiva acerca de la recepción de los tratados al sostenerse que las

disposiciones contenidas en los Acuerdos de la OMC son normas de aplicación general y no disposiciones especiales como la mayoría de la doctrina nacional y numerosas sentencias de los tribunales de justicia lo sostenían respecto del GATT de 1947.

Refuerza esta idea el señalar que nuestro país, a través del envío de numerosos proyectos de ley al Congreso, ha dado cumplimiento a las obligaciones contraídas con la suscripción del Acuerdo de MARRAKECH, adecuando las disposiciones del derecho nacional que se encontraban en oposición a esa normativa internacional.

Por su parte, los órganos encargados de interpretar los Acuerdos suscritos han adoptado criterios disímiles acerca de la materia.

En este sentido, cabe recordar que, tanto la jurisprudencia administrativa del Servicio de Impuestos Internos como aquella emanada de la Dirección de Aduanas, se ha pronunciado, en forma clara y decididamente, respecto de la necesidad de adecuar las normas incompatibles del derecho interno, a través de modificaciones legislativas, considerando a las disposiciones contenidas en los acuerdos que administra la Organización Mundial del Comercio como no autoejecutables.

Mientras que la Comisión Antidistorsiones parece ser el único organismo de la administración pública que ha aceptado, a través de sus resoluciones, la incorporación automática de las disposiciones contenidas en el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio, sin necesidad de esperar las adecuaciones legislativas necesarias.

Mención aparte merece la jurisprudencia de los tribunales de justicia, la que se ha inclinado habitualmente en sostener la autoejecutabilidad de cualquier acuerdo internacional, apartándose de esa opinión únicamente respecto de aquellos conflictos que han afectado la política impositiva interna.

La falta de análisis de las disposiciones contenidas en uno y otro acuerdo ha producido una jurisprudencia pobre e influida mayoritariamente por razones de orden interno, dejándose de lado los principios de derecho internacional y las fuentes de creación de los instrumentos internacionales que son analizados.

Esta tendencia ha provocado y provoca, la responsabilidad de nuestro país en el concierto internacional, derivando en fallos adversos y la posterior elaboración de una legislación adecuadora escasa e improvisada.

Estas razones nos llevan a cuestionar el rol cumplido tanto por nuestras autoridades como los tribunales de justicia, ya que la tan ansiada inserción comercial de Chile no ha ido de la mano con una real preparación frente a los dilemas del multilateralismo.

No queda más que esperar que nuestras autoridades comiencen a mirar con mayor atención la nueva *"institucionalidad del comercio internacional"* para que, de esta manera, nos encontremos mejor preparados para enfrentar los desafíos que estos nuevos tiempos deparan.

