Artículo: Presencia del Estado en el comercio exterior
Revista: Nº164, año XLIII (En-Dic, 1976)
Autor: Elizabeth Emilfork Soto

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION



REVISTA DE DERECHO

AÑO XLIII — Nº 164

ENERO - DICIEMBRE DE 1976

ESCUELA DE DERECHO

CONCEPCION — CHILE

Artículo: Presencia del Estado en el comercio exterior
Revista: Nº164, año XLIII (En-Dic, 1976)
Autor: Elizabeth Emilfork Soto

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

PRESENCIA DEL ESTADO EN EL COMERCIO EXTERIOR *

Prof. ELIZABETH EMILFORK SOTO
Escuela de Derecho. Universidad de Concepción

1.— El sector de Comercio Exterior ha sido, tal vez, aquel en el que se ha hecho sentir con más intensidad la presencia del Estado. Esta participación ha variado, evidentemente, según el régimen filosófico económico imperante, lo que se constata a través del análisis de las políticas económicas aplicadas bajo los distintos gobiernos.[1]

Las causas o motivos determinantes de esta participación podrían atribuirse a dos aspectos principales:

a) Por una parte, el carácter "estratégico" del sector, atendida la influencia que él tiene en el resto de la economía. Es así como del nivel y estructura de las importaciones dependerán el proceso de industrialización y el grado de la actividad económica interna; el volumen y precio de las exportaciones pueden llegar a ser determinantes para el éxito o fracaso de programas de estabilización, para señalar sólo algunos aspectos.

b) Por otra parte, el sector externo se ve influenciado por variables que escapan no sólo a las decisiones económicas internas sino también, en oportunidades, a su previsibilidad. Conflictos bélicos que ocurren en otros extremos del mundo pueden, por ejemplo, repercutir en nuestra economía a través de las fluctuaciones del precio del cobre; tales influencias deben ser manejadas con la debida agilidad a fin de neutralizar o minimizar las consecuencias perniciosas que podrían afectar la economía interna.

Las razones antes señaladas nos permiten comprender la necesaria presencia del Estado en el sector; sin embargo, son las normas de Derecho Económico o la estructura institucional las que posibilitan esta intervención.

2.— El desplazamiento de la función normativa.— La intervención del Estado se ve favorecida por la adopción del mecanismo de delegación de facultades en la generación de las normas relativas al Comercio Exterior. En efecto, el texto básico DS 1272 consagra sólo algunos principios y nociones muy generales, entregando, en su artículo 4, al Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile la facultad para dictar las normas "generales aplicables al comercio de exportación, importación y a las operaciones de cambios internacionales". Esta delegación "especialísima", al decir de algunos autores[2], aparece de extraordinaria amplitud si se tiene

*Ponencia presentada a las segundas Jornadas de Derecho Económico.
[1]Véase, R. French Davis: "Políticas Económicas de Chile".
[2]Puelma, Alvaro: "Estudio jurídico sobre operaciones bancarias"; pág. 259.

Artículo: Presencia del Estado en el comercio exterior
Revista: Nº164, año XLIII (En-Dic, 1976)
Autor: Elizabeth Emilfork Soto

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

presente que no se agota una vez dictadas las normas correspondientes, sino que comprende el derecho a modificarlas o alterarlas indefinidamente.

Por otra parte, el mecanismo diseñado tanto por el DS 1272, como el DL 1078[8] para controlar la legalidad de las actuaciones del Banco en el uso de estas facultades, resulta de escasa utilidad práctica. Podría en consecuencia sostenerse que, en la materia, las facultades del Ejecutivo a través del Banco Central son, de hecho, ilimitadas.

Una delegación semejante, en cuanto a su amplitud, le ha sido conferida al Presidente de la República por el Art. 4 del Arancel Aduanero, conforme al cual se le faculta para, "cuando las necesidades del país así lo aconsejen, suspender, rebajar o alzar los derechos, impuestos y demás gravámenes que se apliquen por intermedio de las Aduanas".

Dentro del mismo orden de ideas, puede citarse también, a vía de ejemplo, el Art. 49 del D. L. 825 que establece el impuesto a las compras de monedas extranjeras efectuadas al tipo de cambio de corredores, facultándose al Presidente de la República para disponer la suspensión del tributo "o bien que su tasa sea del 10%, 20%, 30%, 40% o 50%, pudiendo modificar las tasas, dentro de estas alternativas en cualquier momento, cuando las necesidades del país así lo aconsejen".

Esta estructura institucional extraordinariamente flexible está precisamente destinada a posibilitar una intervención ágil y oportuna del Estado cuando las necesidades económicas así lo requieran.

3.— El sistema de control de cambios como factor determinante de la intervención del Estado en el sector.

Los efectos provocados en nuestra economía por la crisis de los años 30, determinaron la adopción de un conjunto de medidas restrictivas y de controles que configuran el denominado "Sistema de Control de Cambios". Con excepción de algunos intentos de liberalización, el sistema se mantiene vigente hasta nuestros días.

En efecto, uno de los rasgos fundamentales que lo caracteriza, cual es el monopolio de la compra y venta de la moneda extranjera ejercido por un organismo central, se encuentra consignado entre nosotros, en el artículo 12 del D. S. 1272, conforme al cual: "Las operaciones de cambios internacionales, ya se realicen como actos habituales u ocasionales de comercio de divisas, sólo podrán efectuarse por el Banco Central de Chile y con autorización expresa del Comité Ejecutivo de ese Banco, por los bancos comerciales o por otras personas o entidades".

El funcionamiento del sistema o la existencia de este monopolio implica, necesariamente, un conjunto de normas legales que reglamentan la canalización de la moneda extranjera hacia el organismo monopólico y su posterior distribución. Resulta, en consecuencia, evidente que control de cambios e intervención del Estado son dos nociones que se encuentran indisolublemente unidas.

[8] Ley Orgánica del Consejo Monetario y del Banco Central de Chile.

Artículo: Presencia del Estado en el comercio exterior
Revista: Nº164, año XLIII (En-Dic, 1976)
Autor: Elizabeth Emilfork Soto

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En la medida que el sistema de control de cambios mantiene su vigencia, el marco institucional o reglamentación básica no se altera fundamentalmente. Siempre existirá intervención del Estado, pero su intensidad deberá buscarse en las normas de política económica que, en uso de la delegación de facultades antes referida, dicten los organismos correspondientes.

4.— A partir de las ideas expuestas analizaremos los tres principales aspectos del sector externo a fin de detectar la magnitud de la intervención franqueada por la ley y su intensidad, especialmente bajo el gobierno actual.

Operaciones de cambios internacionales.— Definidas en el Art. 3 del D.S. 1272, su realización, como se ha dicho anteriormente, configura un monopolio en manos del Banco Central de Chile. Es en esta situación monopólica y no en algún texto legal, donde encuentra su origen uno de los instrumentos más utilizados y más eficaces de que dispone el Estado para intervenir en la economía: la fijación del precio de la moneda extranjera.

Si observamos la evolución de las políticas económicas aplicadas en nuestro país, podemos constatar que aun en los gobiernos de tendencias más liberales se ha recurrido al tipo de cambio como instrumento de intervención y regulación económica y así hemos experimentado todo tipo de sistemas, desde la simple estabilización (período de Alessandri), que representa una forma de intervención más atenuada, pasando por los tipos fijos, únicos, múltiples hasta la devaluación programada de los últimos tiempos.

Aún, bajo el sistema actualmente imperante, cuyos principios marginan considerablemente la participación del Estado, el tipo de cambio continúa utilizándose como elemento de intervención. En efecto, si bien las primeras modificaciones obedecieron a ajustes necesarios a la realidad económica imperante, las últimas revaluaciones del peso constituyen un acto deliberado de intervención encaminado a equilibrar la Balanza de Pagos, evitando de esta manera las distorsiones que el sector podía provocar en el programa de estabilización. Esta fijación del tipo de cambio determina que las medidas destinadas a crear un cierto grado de competencia en la materia[4] queden en definitiva limitadas a las variaciones que pueden experimentar las comisiones que dichos organismos cobran por la intermediación, e incluso ellas, dentro de los márgenes fijados por el Banco Central.

Exportaciones.— Si bien conforme al Art. 5 del D. S. 1272 el principio sustentado por nuestra legislación es la libertad de exportación, el mismo texto posibilita la intervención del Estado limitando esa libertad mediante el establecimiento de contingentes o prohibiciones.

[4]Nos referimos específicamente a la creación de las Casas de Cambio y a la liberalización relativa de la actuación de los Bancos comerciales.

Artículo: Presencia del Estado en el comercio exterior
Revista: Nº164, año XLIII (En-Dic, 1976)
Autor: Elizabeth Emilfork Soto

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La flexibilidad de la legislación ha posibilitado una vez más grados diversos de intervención según las necesidades económicas y la filosofía del régimen imperante.

Sin embargo, y reafirmando lo expresado anteriormente, es el sistema de Control de Cambios el que obliga a una mayor intervención del Estado.

Es así como el Banco Central puede, en uso de sus atribuciones y al momento de autorizar los registros, limitar la libertad de los particulares en cuanto al precio convenido, objetándolo si estima que no está conforme a los precios internacionales, ello como fórmula para evitar los posibles fraudes cambiarios tan frecuentes bajo el sistema en comentario.

Por otra parte, la necesidad de canalizar hacia el órgano monopólico las divisas obtenidas con motivo de la exportación fundamenta las obligaciones de retorno y liquidación, consagradas en los Arts. 7 y 9 del D. S. 1272. Los exportadores no gozan pues de libertad para recurrir al mercado cambiario cuando lo deseen, sino que deben vender necesariamente sus retornos dentro de los plazos fijados por el Banco Central.

Nuevamente constatamos que la tendencia liberalizadora del actual Gobierno se ve limitada por el Sistema de Control de Cambios y es así como las medidas adoptadas en la materia revisten grandes alcances, limitándose a la ampliación de los plazos de retorno y liquidación y autorizando la recompra de esas divisas, pero cuya disponibilidad queda siempre sometida al control del Estado a través del Banco Central.

Uno de los aspectos en que sí es dable observar una marginación del Estado dice relación con el fomento de las exportaciones.

Alterando lo que ha sido política tradicional entre nosotros en orden no sólo a incentivar sino, incluso en oportunidades subvencionando indirectamente al sector exportador, el actual Gobierno, en aplicación de los principios de la economía social de mercado y con miras a obtener niveles adecuados de eficiencia, se ha abstenido, prácticamente, de dictar normas de incentivo.

Podría decirse que la labor legislativa se ha orientado hacia la racionalización del sistema de devolución de impuestos indirectos, derogándose tácitamente las disposiciones pertinentes de la Ley 16.528 y adoptando un sistema más estricto, en cuanto permite recuperar sólo los impuestos efectivamente pagados, a través del mecanismo contemplado en el Art. 36 del D. L. 825.

Al suspenderse de hecho[5] el sistema de devolución de impuestos que contempla la Ley 16.528 mediante la fijación de porcentajes, muchas veces arbitrarios, se ha eliminado una vía de subvención disfrazada, profusamente utilizada por algunos gobiernos.

[5] Jurídicamente la Ley 16.528 mantiene su vigencia, sin embargo, al no dictarse los decretos estableciendo los porcentajes de devolución, de hecho ha quedado sin aplicación.

Artículo: Presencia del Estado en el comercio exterior
Revista: Nº164, año XLIII (En-Dic, 1976)
Autor: Elizabeth Emilfork Soto

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En materia de financiamiento se observa también la misma tendencia, en cuanto el Estado se ha abstenido de fijar tasas de interés bonificadas para el sector, limitándose a franquearle el acceso al mercado de capitales a través del sistema bancario[6] mediante la emisión de los llamados pagarés de exportadores.

De acuerdo a lo establecido en el Nº 13 del Capítulo X de las normas de exportación del Banco Central: "La tasa de interés de los créditos otorgados a los exportadores en conformidad a lo señalado en los Nos. 7, 8 y 10 de este capítulo, será de libre fijación entre las empresas bancarias y el exportador . . . ", agregando el Nº 17, por su parte: "Los exportadores deberán negociar los Pagarés de Exportadores de acuerdo con las normas legales y reglamentarias vigentes sobre intermediación de efectos de comercio".

Importaciones.— A diferencia de la situación descrita en el punto anterior, tratándose de las importaciones el principio sustentado hasta hace poco tiempo en nuestra legislación no era la libre importación, sino la restricción.

El Art. 11 del D. S. 1272 en su redacción antigua establecía: "Con informe del Comité Ejecutivo, el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, dictará un Decreto Supremo que establezca la lista de mercaderías de *importación permitida*. Las mercaderías que no figuren en esa lista se entenderán de importación prohibida . . . "

Existía entonces una intervención directa del Estado al prohibirse la importación de aquellos bienes que no figuraban en la lista y todo tipo de restricciones indirectas aplicadas a las mercaderías que teóricamente eran de libre importación.

Es así como con mayor o menor intensidad se ha recurrido a la utilización de trabas burocráticas al momento del registro; a la adopción de depósitos de garantía; a la utilización del arancel aduanero como elemento de restricción o prohibición; a la fijación de contingentes; a la utilización de gravámenes internos, como el impuesto al Registro e incluso se ha facultado al Banco Central para rechazar, en determinadas oportunidades, registros de mercaderías que figuren en la lista de importación permitida.[7]

Sin embargo, es tal vez este sector el que en mejor forma ha reflejado la política liberalizadora del actual Gobierno.

En efecto, a partir de la dictación del D. L. 1.540 se adopta el principio de la libre importación al modificarse el art. 11 del D. S. 1.272, dándose carácter excepcional a la prohibición. El texto actual en su parte pertinente establece: "Previo informe del Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile y mediante Decreto Supremo del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, se establecerá una lista de mer-

[6] Se mantienen sin embargo algunas normas de incentivo, tales como refinanciamiento del Banco Central en ciertos casos, y exclusión del margen de colocaciones en moneda extranjera de los préstamos que se efectúen hasta determinados montos.
[7] La llamada "Facultad de rechazo" creada por la Ley 16.101.

Artículo: Presencia del Estado en el comercio exterior
Revista: Nº164, año XLIII (En-Dic, 1976)
Autor: Elizabeth Emilfork Soto

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

caderías de importación prohibida. Las mercaderías que no figuren en esa lista se entenderán de importación permitida..."

Por otra parte, la política arancelaria refleja también la misma tendencia al llevar adelante una reducción significativa de los derechos aduaneros.

Respecto de las otras medidas de restricción, si bien jurídicamente se mantiene la posibilidad de aplicarlas por disposición expresa del inciso 3º del Art. 11 del D. S. 1.272[8], en la práctica no se ha hecho uso significativo de ellas. Es así como, manteniéndose vigentes los depósitos de garantía, se ha recurrido al mecanismo de la exención automática en la generalidad de los casos. Igualmente, se han agilizado los trámites burocráticos posibilitándose incluso importaciones sin el requisito de registro previo.

Finalmente y siempre por la vía ejemplificativa, el impuesto al Registro ha dejado de constituir otra forma de restricción para transformarse, desde la dictación del D. L. 1.534, en un anticipo de pago de los derechos aduaneros que gravan la operación.

5.— En síntesis, podría decirse que en el sector comercio exterior —así como en el de comercio interno y otros regulados por el Derecho Económico— la intervención del Estado es necesaria.

Esta intervención se posibilita a través de un ordenamiento jurídico flexible constituido por unos pocos textos básicos que entregan a entes administrativos la implementación, desarrollo y reglamentación del sector.

Estas mismas características permiten constatar que, aun cuando las políticas económicas varíen como consecuencia de las diferentes tendencias económicas de los gobiernos, los textos bases no sufren grandes alteraciones[9], normalmente ni se derogan ni se modifican, sólo quedan sin aplicación práctica durante el período de que se trate, subsistiendo la posibilidad de ponerlos nuevamente en vigencia cuando la coyuntura económica lo haga necesario.

[8] El inciso 3º del art. 11 expresa: "No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, subsistirán las facultades de control cualitativo y cuantitativo de las importaciones que éstas u otras leyes concedan al Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile o a otros organismos."

[9] A vía de ejemplo, el D.S. 1.272, texto refundido de la Ley de Cambios Internacionales publicado en el D.O. de 11 de noviembre de 1961, se mantuvo prácticamente sin alteraciones sustanciales hasta el año 1976. La Ley 16.528 de Fomento a las exportaciones (año 1961) quedó prácticamente sin aplicación, en cuanto al sistema de devolución de derechos que contemplaba, al dictarse el D.L. 825; sin embargo no fue derogada y se recurrió nuevamente al sistema, en forma transitoria, para fomentar las exportaciones de maderas, mediante el D.L. 925.