

**NOCIONES DE
DERECHO ADUANERO CHILENO**

*Octavio Gutiérrez Carrasco
Profesor de Derecho Aduanero*

Nociones de Derecho Aduanero Chileno

Octavio Gutiérrez Carrasco

I.—DENOMINACION

El adjetivo "aduanero", en su primera acepción, señala lo que es perteneciente o relativo a la aduana. A esta última voz se le supone generalmente etimología arábiga (ad-diwana, el registro, indica el Diccionario de la Real Academia, y Escriche agrega que proviene de divanum, casa donde se recogen los derechos: "de ahí empezó ésta a llamarse divana, luego duana, y por fin acabó en aduana"); otros la derivan del italiano "duxana", porque en la República de Venecia pagaban las mercancías un impuesto de entrada perteneciente al Dux.

Aduana, conforme a dicho Diccionario, es la oficina pública, establecida generalmente en las costas y fronteras, para registrar, en el tráfico internacional, los géneros y mercaderías que se importan o exportan, y cobrar los derechos que adeudan. Por su parte, el art. 1º de la Ordenanza de Aduanas dice de éstas que "constituyen el Servicio Público encargado de intervenir en el tráfico internacional, vigilar y fiscalizar el paso de mercancías por las costas, fronteras y aeropuertos de la República para los efectos de la recaudación de los impuestos a la importación, exportación y otros, para formar la estadística de este tráfico y para los demás fines que las leyes le encomienden".

Las normas jurídicas en que aquellas y su actividad propia están contenidas reciben, por consiguiente, la denominación de Derecho Aduanero, o de Aduanas, o Aduanal, aun cuando esta última no es voz corriente en Chile ni la autoriza la Academia de la Lengua. La sinonimia de los tres términos nace de su raíz común y no hay otros que les equivalgan aunque históricamente cabría recordar el de almojarifazgo y, en parte, el de alcabala, tanto como los medievales de barcaje, portazgo y otros relativos a derechos impuestos a la circulación de mercancías.

II.—CONCEPTO Y RELACIONES CON OTRAS DISCIPLINAS JURIDICAS

Sin pretender una definición y dando sólo el concepto de Derecho Aduanero desde el punto de vista de su contenido, podríamos decir que es el conjunto de normas legales que determinan el régimen fiscal a que deben someterse los in-

tervinientes en el tráfico internacional de mercancías a través de las fronteras, nacionales o aduaneras, por las vías marítima, terrestre, aérea y postal; que organizan el servicio público destinado a su control, le fijan sus funciones, señalan las clases y formalidades de las operaciones sobre tales mercancías y establecen, por último, los tribunales especiales y el procedimiento de las causas a que dichos tráficos dieren lugar.

Este contenido sitúa a la legislación de aduanas dentro del Derecho Público, presentando dos vertientes muy caracterizadas —fundamentalmente— una, que le hace dependiente del Derecho Administrativo en tanto que se realiza por medio de un servicio público; y, otra, que la integra al Derecho de las Finanzas Públicas y en particular al Derecho Tributario.

Preferimos admitir que sus vinculaciones más estrechas se establecen con las finanzas públicas, puesto que si del marco de las disciplinas jurídicas pasamos a observar el horizonte más amplio de las ciencias sociales y tenemos, además, en cuenta la decisiva influencia que en el mundo contemporáneo ejercen sobre el conjunto de la economía las decisiones del Estado considerado como sujeto económico, se concluirá que esta legislación está dirigida por el Estado a obtener los mayores beneficios e ingresos monetarios derivados del comercio exterior, a servir como uno de los instrumentos financieros de la planificación económica, a diseñar determinadas políticas económicas, etc.

Por lo mismo que ya se ha apuntado, el Derecho Aduanero carece de autonomía, entendiéndose por tal la que goza aquella rama del Derecho que dispone de principios generales propios. El Aduanero los extrae de otras ramas: administrativa, tributaria, penal, procesar, etc., pero sí tiene principios particulares, definiciones, conceptos y aún, institutos de su personal dominio. Tiene por consiguiente, especificidad.

III.— ANTECEDENTES HISTORICOS (Legislación, Cultivo y Enseñanza)

La legislación de aduanas, en cuanto iba encaminada a incrementar el tesoro del Príncipe, tiene antigüedad venerable. Bastaría recordar en la historia de Roma la existencia del puerto de Ostia, que era el habilitado para la recepción de las mercancías que hacia aquella afluían desde todos los puntos del mundo entonces conocido y en donde se cobraba el derecho de aduana denominado "portorium".

La Edad Media, con sus posesiones feudales y sus aduanas interiores creó un vasto cúmulo de impuestos territoriales, sobre personas y cosas: peaje, barcaje, pontazgo, portazgo, castillerías, etc. Constituidas las nacionalidades europeas, el mercantilismo afirmó esta corriente impositiva, aunque luchando contra la supresión de las aduanas interiores que solamente se vinieron a abolir, para citar dos ejemplos, en 1790 en Francia y con el Zollverein, en 1819, en Alemania.

Reduciendo esta mirada a los antecedentes históricos que nos son directos: a) **legislación española propiamente tal:** de los musulmanes tomó San Fernando, al conquistar Sevilla en 1248, el cuaderno en que el almojarifazgo de esa ciudad llevaba sus cuentas y lo aceptó e impuso —con tal nombre— como tarifa. Siguiéron después los derechos de aduana de los Reinos de Castilla y Aragón, a saber: el Arancel de 1431, la ley de Puertos Secos de 1446 y la Ordenanza de Puertos de Mar de 1450. En seguida, a grandes trazos históricos, se inició una tendencia proteccionista que culmina con el Acta de Navegación de los Reyes Católicos y que se extiende hasta los aranceles generales de 1733 y 1784; b) **legislación española para las Indias; período colonial chileno:** la política proteccionista, extremada todavía más para el comercio con las colonias americanas, se expresa en la Real Cédula de Carlos III, del 12 de octubre de 1778, llamada "Reglamento y Aranceles Reales para el Comercio libre de España e Indias". Establece el monopolio del comercio, que sólo podía hacerse por naves españolas y por puertos habilitados muy escasos en número, fijándose para Chile los de Valparaíso y Concepción (hoy, Penco) para recibir mercancías, ya que para remitirlas no podía usar de vía directa, debiendo llevarlas a su embarque definitivo por Portobello. En España únicamente Sevilla las recibía o enviaba. Materias de aduana se encontraban también dispersas en las Recopilaciones de Indias, en las Partidas o en otras leyes de Castilla; y, c) **legislación de Chile independiente:** se inicia con el reglamento de 21 de febrero de 1811, que declara abiertos al comercio libre los puertos de Valdivia, Talcahuano, Valparaíso y Coquimbo. De hecho, derogó la Ordenanza Real de 1778. Aparte de otro dictado en 1813, bien se puede decir que la primera legislación orgánica de aduanas fue el Reglamento de 18 de octubre de 1832, según lo dice, se ha dictado para establecer un sistema general de resguardos, aduanas y arancel de derechos en toda la extensión del Estado, que evite el fraude y contrabando, simplifique la administración, asegure el recaudo de impuestos, aliente el cultivo y manufacturas propias y ponga, en fin, a los comerciantes todos, naturales y extranjeros, sobre el mismo nivel de equidad y justicia, etc.; lo formaban 289 artículos, dispuestos en 18 títulos).

En 1841 se dicta el reglamento para la Aduana de Valparaíso y el 13 de abril de 1842 el que establece el régimen del comercio interior y de tránsito. Ambos tienen contenido propio de una Ordenanza en punto a lo que legislan.

Leyes de 1846 y 1850 facultan al Ejecutivo para que reforme las leyes, ordenanzas y reglamentos que rigen las aduanas. De esta suerte y llevando ya el nombre de Ordenanza se dicta una ley fundamental y orgánica de aduanas el 23 de agosto de 1851.

A ésta siguen las Ordenanzas de 31 de octubre de 1864 y de 24 de diciembre de 1872, habiéndose esta última aplicado por más de 50 años. La Ordenanza en actual vigencia trae su origen del DFL. N° 305, de 14 de marzo de 1927, modificado por el DFL. N° 1.665 bis del mismo año, refundidos en el DFL. N° 314, de 20 de mayo de 1931 y cuyo texto actual está fijado por el DFL. N° 213, de 22

de julio de 1953, que derogó expresamente el citado DFL. N° 314, como asimismo las modificaciones introducidas a él por leyes posteriores.

La ordenanza vigente ha sufrido modificaciones en su articulado —que se mencionan entre paréntesis— por las siguientes leyes: DFL. N° 354, de 1953 (Arts. 34, 41, 40, 60, y agrega Art. transitorio); Ley 12.084 (Art. 40); Ley 12.401 (Art. 40); Ley 12.462 (Art. 176); Ley 13.039 (Arts. 41, 59, 148 y 233); Ley 13.305 (Art. 234); Ley 16.127 (Arts. 174, 186, 194, 195, 197, 215, 229, 230, 232 y 233); DFL. N° 8, de 1963 (Título Preliminar, Títulos I al VI del Libro I Arts. 82, 87, 91, 107, 108, 109, 111, 112, 113, 125, 129, 145, 146, 159, 160, 170, 176, 180, 182, 240 y 241); Ley 16.436 (239); Ley 16.521 (Arts. 41, 42 y 241); Decreto N° 15, de 1967 (Arts. 39, 41, 154, 166 y en todo el texto sustituye “mercaderías” por “mercancías” e “internación” por “importación”); Ley 16.813 (Art. 39); Ley 16.840 (Art. 56); Ley 16.768 (Arts. 41, 46, 51, 129, 159, 160, 168, 169, 169 A, 170); y Ley 16.894 (Art. 169 B); Ley 17.170 (234, N° 2); y Ley 17.314 (229).

La Ordenanza actual corresponde a la reforma de la legislación aduanera de 1927 (Ordenanza de ese año), como resultado de los estudios de la Misión Kemmerer en esta materia. Se compone de 245 artículos correlativos más los numerales y literales 169 A y 169 B, definitivos, y de 14 transitorios, distribuidos en dos Títulos, preliminar y final, y cuatro libros que sucesivamente tratan: Libro I “Del Servicio y Personal de Aduanas”, Libro II “De la Entrada y Salida de Mercancías por las Aduanas”, Libro III “De las infracciones a la Ordenanza, de sus Penas y del Procedimiento para Aplicarlas”, y Libro IV “De los despachadores de Aduana”.

Las Ordenanzas anteriores al presente siglo comprendían además en su cuerpo los aranceles de aduana, que denominaban Tarifa de Avalúos. Pero ya por Ley N° 908, de 1897, se independizan en un cuerpo propio. Al mencionado siguen los aranceles establecidos por las Leyes 3.066 y 4.321, de 1916 y 1928.

Este último fué sustituido por el Arancel Aduanero en actual vigencia: DS. N° 10, de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de 4 de enero de 1967.

Esta es la historia legislativa de las disposiciones fundamentales sobre las Aduanas nacionales.

El cultivo del Derecho Aduanero ha sido escaso, si es que no nulo, pues no ha merecido la consideración de los juristas. Los “Principios de Derecho Aduanero” de don Enrique Valenzuela Iglesias, ex Superintendente de Aduanas, es el trabajo que más se aproxima a un estudio sistemático de las instituciones, aunque sin alcanzar las proporciones de un tratado como hay ya alguno que ha visto la luz pública en países de la América Latina. Otro, de don Emilio Court, también alto funcionario aduanero ya jubilado, sobre “Tramitaciones Aduaneras”, corresponde más al tipo de manuales con información práctica que a una investigación jurídica propiamente tal; y ambos se resienten de ser lamentablemente antiguos, 1936 y 1937, respectivamente. Otras obras, menores, son Tesis o Memorias de Grado, Anuarios de Legislación y artículos dispersos aparecidos en el Boletín Oficial de Aduanas.

La deprimente situación anterior tiene por causa fundamental la falta de enseñanza de la materia en la cátedra universitaria. En efecto, Derecho Aduanero —y esto, con método exégetico, siguiendo un poco rutinariamente y paso a paso el articulado de la Ordenanza— solamente se enseña en la Escuela de Ciencias Políticas y Administrativas, Especialidad Aduanera, de Valparaíso (que antiguamente fué la Escuela de Vistas de la Superintendencia de Aduanas). Recién en 1970 se ha abierto cátedra, semestral y optativa, en la Escuela de Derecho del mismo puerto. Una y otra dependen de la Universidad de Chile. (1)

IV.— FUENTES

Se difinen como las formas en que se establece y exterioriza el derecho positivo. Cabría agregar también las llamadas racionales: jurisprudencia, doctrina, costumbre y, en el caso de la presente materia, los estudios, principios científicos o técnicos y recomendaciones de organismos de cooperación económica internacional.

La fuente positiva mediata es la Constitución Política del Estado, por su carácter de ley fundamental. En ella se encuentran los siguientes principios generales aplicables, de modo más o menos directo, al Derecho Aduanero o a las aduanas mismas. A éstas, como servicio fiscal les son aplicables los Arts. 44, N° 15; 45, 60 y 73; como órgano tributario fiscal, el principio "nullum tributum sine lege" y los demás que establecen los Arts. 10, N° 9; 44, N° 1 y 72, N° 10; en cuanto a oficinas de contralor de los tráficos internacionales de mercancías, el Art. 72, N° 16, por la intervención que conlleva la aplicación de los tratados comerciales suscritos por Chile. Hasta antes de la modificación constitucional de la Ley 17.284, el establecimiento de las aduanas solamente podía hacerse por ley. Por último, en tanto que tribunal especial, con competencia mixta, civil y penal, los Arts. 11 a 20, 80 y 86.

Sin perjuicio de estos principios generales, la fuente principal y directa es la ley. En sentido lato, se comprende también en ella a la legislación irregular de los decretos-leyes y decretos con fuerza de ley.

Cobran importancia respecto de esta fuente las leyes aduaneras fundamentales. La Ordenanza, que puede ser definida como la ley que regula las relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares que operan en el tráfico internacional de mercancías. Y complementándola, el Arancel, que es la ley que regula aquellas relaciones jurídicas desde el punto de vista de la carga impositiva fiscal sobre dichos tráficos.

Enseguida debe considerarse toda aquella legislación cuyo contenido, total o parcialmente, dice relación con las aduanas, desde las leyes sobre funcionarios públicos hasta las que se refieren a normas de excepción en materia de franquicias

(1) También se enseña ahora en la Escuela de Derecho de Santiago. Véase el programa para el curso, elaborado por el autor, en Rev. de D. Económico N°s 31 y 32 (año IX, abril-septiembre 1970), p. 179 y ss.

y liberaciones aduaneras. Una característica general de esta copiosa legislación especial es la del uso frecuente de facultades delegadas, en especial sobre materias arancelarias.

Para fijar los efectos de validez de la ley en cuanto al tiempo, se debe tener presente que en toda operación aduanera se aplican los derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes vigentes al tiempo de la aceptación de la póliza, pedimento o solicitud por la Aduana, presumiéndose esa aceptación por la numeración de los referidos documentos (Art. 147 de la Ordenanza). Este principio se encuentra complementado y en parte modificado por el Art. 4 del Arancel en cuanto ordena que la legislación que se dicte alzando la imposición no se aplicará a las mercancías cuyo registro de importación haya sido cursado por el Banco Central —u otro organismo fiscal autorizado para cursar la importación— con anterioridad a la fecha de publicación de dicha alza en el Diario Oficial.

Se supone, por consiguiente que en el ordenamiento aduanero el momento en que quedan fijados los derechos adquiridos y la irretroactividad de la ley impositiva, es la de la fecha de numeración de la póliza o de la publicación referida en el caso de alza de los derechos.

Por excepción, tratándose de cuestiones contenciosas que son, por principios jurídicos ordinariamente admitidos, resueltas por la ley vigente a la fecha de los hechos o de los actos jurídicos que causan la controversia, la ley aduanera ofrece un caso de retroactividad de la norma más favorable al contribuyente: "si antes de fallada una reclamación, se dictare una ley o un reglamento o alguna regla arancelaria, asimilación o dictamen que sea o considere el interesado más favorable que los vigentes que deben aplicarse según las disposiciones de esta Ordenanza, el Superintendente deberá dictar conforme a ellos su resolución o fallo" (Art. 166, inc. final, de la Ordenanza).

En lo que toca a la validez de la ley en el espacio, la norma general es que territorio político o nacional y territorio aduanero sean unos mismos.

Pero se dan otras alternativas: a. caso en que parte del territorio nacional queda excluido del territorio aduanero. En la Ordenanza de 1872 ocurrió esto con "Punta Arenas, de la colonia de Magallanes", dándosele naturaleza de puerto franco, que sólo vino a perder con la ley 2.641, de 1912; b. caso en que parte del territorio nacional se considera excluido, por ficción legal, del territorio aduanero: extraterritorialidad de los almacenes de aduana, en ciertos casos, v. gr. DS. N° 107, Relaciones, de 1970, que aprueba Convenio para el establecimiento en Antofagasta de un depósito y una zona franca para las mercancías exportadas o importadas por la República del Paraguay; c. parte de territorio no nacional o de territorio extranjero se considere incluido dentro del territorio aduanero nacional ("enclaves aduaneros", provenientes de situaciones bélicas, colonialismo, etc.); d. caso en que el territorio nacional comprende dos o más territorios aduaneros: zonas libres o de menores derechos, tal como hoy existen en el país; y, e. caso en que los territorios nacionales de dos o más Estados comprenden un mismo

territorio aduanero (estados federales, Zollverein, mercados comunes y uniones aduaneras, etc.).

Para los fines de interpretación de las leyes aduaneras, en cuanto crean vínculos de derechos y obligaciones, rehusamos las tesis de hermenéutica restrictiva ("in dubio pro fisco", "in dubio contra fisco"), pues su contenido predominantemente tributario debe ser examinado a la luz de principios de interpretación funcional de la realidad económica para cuya regulación concreta fueron, en cada caso, dictadas.

Un tercer grupo de fuentes positivas se encuentra en los reglamentos, decretos, instrucciones, circulares, órdenes de Servicio, dictámenes, resoluciones y demás disposiciones administrativas que emanan, mediata o inmediatamente, de la potestad reglamentaria: Presidente de la República (Art. 72, Nº 2, de la Constitución Política); Junta General de Aduanas (Art. 39, letra b. de la Ordenanza); Superintendente de Aduanas (Art. 41, letra h, de la misma Ordenanza).

Entre los reglamentos de mayor importancia —pues son numerosos— pueden mencionarse los de internación, recepción de naves y otros vehículos, de almacenaje, de tráfico de aeronaves, de admisión y salida temporales de mercancías; de asimilaciones y dictámenes, de tránsito, de valoración aduanera, de remates, etc.

Los tratados internacionales constituyen asimismo una fuente importante en esta materia. Asumen, de acuerdo con el derecho chileno, el carácter de leyes formales pero su importancia aconseja un examen separado.

De los tratados en sentido lato (propriadamente tales, convenciones, acuerdos internacionales) no interesan al Derecho Aduanero sino que una parte: los que por su contenido regulan relaciones de comercio entre los países, sea que se concierten bilateral o multilateralmente. Exclúyense, pues, los de arreglos políticos: paz, alianza, tregua, neutralidad. a menos que algunas de sus normas queden alcanzadas por aquel.

Por último, es importante mencionar también las fuentes racionales, entre las que cobra mayor relieve la jurisprudencia. Esta puede referirse tanto a las prácticas, y dictámenes —jurídicos, arancelarios, merciológicos— administrativos, cuanto a materias de lo contencioso-administrativo y de lo propriadamente jurisdiccional.

Los fallos de controversia arancelaria (determinación del tributo aduanero y procedimientos de reclamación de lo contencioso-administrativo) producen efecto extensivo, erga omnes, pues rigen en todas las aduanas según lo dispuesto en el Art. 166 de la Ordenanza, debiendo éstas resolver las contiendas futuras sobre la misma materia en conformidad a la jurisprudencia que ha quedado obligatoriamente así estatuida. La jurisdiccional nace de las sentencias, civiles y penales, en las causas de aduana.

La doctrina ilustra los contenidos de las distintas disciplinas jurídicas y es medio para el progreso de la Ciencia del Derecho. En Chile, según hemos visto, no ha tenido desarrollo.

Las costumbres, particularmente del comercio internacional, constituyen una fuente no imperativa, pero sí importante, de este derecho relativo a los tráficos internacionales de mercancías y usualmente se han aplicado los términos del glosario comercial, como valor "FOB", "CIF", acreditivos, conocimientos de embarque y otros que demuestran la influencia de las prácticas del mercado sobre esta disciplina.

Por último, es necesario consignar las actividades de los organismos internacionales de cooperación-económica, tales como el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio o el Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas. Las normas para la determinación del valor aduanero de las mercancías que se aplican en Chile, con legislación positiva, resultan de la definición técnica y de los estudios realizados por el último de los organismos mencionados.

V.— SISTEMA

Al igual que el resto de las disciplinas jurídicas, el Derecho Aduanero puede clasificarse en Nacional e Internacional, según que sus normas tengan origen en la legislación objetiva interna o en los tratados y demás acuerdos que rigen las relaciones de los Estados soberanos entre sí.

A) Derecho Aduanero Nacional.

A su vez, carente como arriba se ha expresado de autonomía suficiente, se inserta como un conjunto de disposiciones especiales dentro de diversas ramas del Derecho Público. Cabe, por ende, considerar un derecho administrativo aduanero tanto como tributario, procesal y penal aduanero, para señalar sólo los más vinculados.

1. Derecho Administrativo Aduanero.

Su dependencia obedece al hecho de que la materia de aduanas se regula atendiendo sustancialmente a la noción de servicio público, sea desde el punto de vista de la organización o estructura, sea desde el de la actividad o funciones.

No es posible considerar en esta monografía un estudio de mayor detalle, pero interesa aquí consignar al menos unas pocas nociones sobre el marco estructural de las aduanas en Chile.

Se encuentran organizadas como un servicio público de la administración civil central del Estado, dependiente del Ministerio de Hacienda. La administración superior de las mismas corresponde a una Junta General y una Superintendencia, bajo la supervigilancia del Ministerio dicho.

La Junta es un cuerpo colegiado de integración mixta, del sector público y privado, bajo la presidencia del Secretario de Estado en el ramo de Hacienda y su misión fundamental es la de velar por la buena marcha del Servicio.

La Superintendencia es un cuerpo administrativo central bajo la dirección del jefe superior del Servicio, el Superintendente de Aduanas; este aparato comprende, además, al Intendente y departamentos respectivos: impuestos y tasas, valores, fronteras, intervención, personal, policía y resguardo, etc.

En la base de la estructura se encuentran los grupos operativos, esto es, las administraciones de aduana, mayores y menores; marítimas, aéreas, postales y de fronteras.

Hay asimismo otras estructuras de relación, como el Comité Aduanero-Portuario para la coordinación entre el Servicio de Aduanas y la Empresa Portuaria de Chile, o los organismos públicos de política económica ligados a esta actividad, Comité de Política Arancelaria por ejemplo.

En cuanto a la actividad o funciones de cuyo cumplimiento está encargado este servicio público, resumidamente puede expresarse que le incumbe vigilar el paso de mercancías —y de personas que las portan— por las fronteras, para su introducción o extracción. La expresión "fronteras" ha de entenderse en sentido aduanero, por lo que esta vigilancia se extiende igualmente al paso de las mismas desde regímenes especiales a otros de mayores gravámenes o al resto del país. Esta intervención, que constituye un deber de vigilancia y fiscalización, se ejercita como potestad aduanera del Estado, emanación de su soberanía política, sobre su comercio exterior.

De esto se sigue que la aduana debe intervenir en este comercio desde la llegada de la mercancía a los puertos de la República y que le corresponda —junto a otros organismos públicos, como son las gobernaciones marítimas, sanidad, policía internacional, etc.— la recepción de las naves, aeronaves y otros vehículos y de sus cargas, bien sea el embarque o desembarque. Intervienen después en el almacenamiento, aun cuando esta actividad está especial y mayormente cumplida por la Empresa Portuaria de Chile (DFL. 290, de 1960), o por almacenes particulares, aunque en ambas situaciones sin desmedro de la potestad aduanera.

Las mercancías depositadas a su arribo y recepción en almacenes fiscales o particulares deben cumplir los fines económicos que movieron a su importación o exportación, para cuyo objeto se les da una *destinación* (el almacenaje es ya una *destinación aduanera*, de carácter primario y transitorio); aparte de las mencionadas, están las de tránsito internacional, admisión y salida temporales etc.

Las *destinaciones* u operaciones aduaneras son solicitadas por los interesados o sus agentes mediante los respectivos documentos: pólizas, pedimentos, declaración de equipajes, solicitudes, y la Aduana accederá y les dará curso según los trámites que en cada caso estén señalados por la Ordenanza y los reglamentos correspondientes.

Destacan por su importancia la importación y la exportación, pues constituyen lo que es sustancialmente el comercio internacional. La primera se define como la introducción legal de mercancías extranjeras para su uso o consumo en el país; la segunda como el envío legal de mercancías nacionales o naciona-

lizadas para su uso o consumo en el exterior. De ellas, resulta ser de mayor interés tributario-aduanero la primera, ya que el principio de legislación nacional es que todas las mercancías sujetas a importación paguen derechos a menos que estén expresamente exentas de los mismos. En la exportación rige el principio inverso.

Es por esta causa que la Ordenanza legisla con pormenor lo relativo a los trámites de la importación, señalando la obligación de pago de los derechos e impuestos, la naturaleza y tramitación del documento de destinación, la operación técnica del aforo (acto complejo que comprende el reconocimiento de las mercancías, su clasificación dentro de las partidas arancelarias, la fijación de su cuota de derechos, su evaluación, pesaje, medición o cuenta, el examen de los documentos acompañados y, en general, la formulación correcta del pedido), y la liquidación, pago y entrega de las especies; todo lo cual constituye el proceso de desaduanamiento de las mercancías importadas.

2. Derecho Tributario Aduanero.

Son tributos o gravámenes de esta especie los que exige coactivamente el Estado (Fisco) como consecuencia de la importación y exportación de mercancías a través de sus fronteras, o por la prestación de servicios. Se distinguen así los impuestos, que históricamente se denominan "derechos de aduana" y las tasas, que corresponden al servicio prestado (por ej., Tasa de Despacho sobre mercancías liberadas, total o parcialmente).

Dentro de las clasificaciones tradicionales, las contribuciones establecidas sobre artículos importados de países extranjeros son impuestos indirectos a los consumos.

La clasificación más propia de los impuestos de aduana es aquella que los divide en específicos y ad valorem. Los primeros se establecen en "pesos" de un contenido de 0.183057 de oro fino por unidad arancelaria (kilo, litro, metro, docena, etc.), y los segundos se fijan en porcentajes sobre el valor aduanero de las especies. Valor aduanero es una expresión técnica equivalente a precio normal, entendiéndose por tal el que podrían alcanzar las mercancías en el momento de hacerse exigible los derechos de aduana supuesta una compraventa en condiciones de mercado libre entre un comprador y un vendedor independientes entre sí.

El hecho gravado generador del impuesto es el caso de mercancías por una frontera aduanera. Y su fundamento jurídico, el permiso que dá el Estado para la entrada o salida de las mismas, lo cual liga el tributo a la soberanía del Estado sobre su territorio. La potestad aduanera —vigilancia y fiscalización de los tráficós del comercio exterior visible— es, por eso, manifestación y emanación de dicha soberanía política.

La relación jurídico-tributaria aduanera se establece, en virtud de lo expuesto, entre un sujeto activo, el Estado, y un sujeto pasivo obligado a la contribución:

el que verifica el comercio gravado. Junto al sujeto activo puede coexistir un beneficiario del impuesto (la Junta de Adelanto de Arica, por ej. dado el señalamiento que la ley hizo de que se le destinarían los derechos de aduana que se causen en el departamento de ese nombre). Asimismo, el sujeto pasivo puede tener junto a él un sujeto responsable del impuesto (sustituto tributario), como es el caso de los Agentes Generales de Aduana en cuanto responden al Fisco por el pago de los derechos, sin perjuicio de la subrogación y de la acción de repetición.

La relación jurídico-tributaria es de derecho público, ex lege (su fuente única es la ley); es además personal, entre los sujetos activo y pasivo de la misma, y, por último, patrimonial: obligaciones de dinero. Su objeto es, consiguientemente, el tributo o prestación pecunaria y su causa —que divide la opinión de los tratadistas, como es común en la disciplina tributaria, entre los que sostienen la necesidad de su concurrencia y los anticausalistas— sería el beneficio general o el particular que obtiene el contribuyente por obra de la actividad económica nacional, creadora de riqueza, que constituye la función del Estado. La base imponible, por último, son las tasas o niveles tarifarios fijados por el Arancel Aduanero para la importación o los que correspondan aplicar, por excepción, a la exportación.

La recepción de mercancías y su almacenamiento son etapas previas al nacimiento del crédito fiscal, motivando una mera pretensión al tributo. La potestad aduanera dará, mientras tanto, derecho a retener las mercancías hasta que se les dé la destinación definitiva y, aún, a perseguirlas o secuestrarlas si hubieren salido de su poder. El crédito fiscal nacerá bajo ciertos supuestos, a saber: que las mercancías estén destinadas a un acto legal de importación o de exportación; que existan derechos que cobrar; que el interesado solicite la respectiva destinación aduanera y, por último, que se determinen los tributos en su monto.

Los derechos de aduana son impuestos de declaración. La actuación del contribuyente se verifica, por tanto, mediante un documento —póliza— que, en el caso de la importación, cumple un doble objeto: es un pedido, en el que se señala la destinación: importación para el uso o consumo de mercancía extranjera en el país. Y es, también, una declaración tributaria (individualización de la mercancía en términos de quedar encuadrada en una determinada y excluyente partida o glosa arancelaria), fijando el quantum impositivo que somete a la determinación del contralor fiscal.

El Servicio de Aduanas con su personal especializado y profesional, Vistas, mediante la operación técnica del aforo y un cálculo matemático —liquidación— hace dicha determinación o accertamento.

Es importante señalar que la determinación del impuesto por la autoridad aduanera no crea derechos, sino que es una función meramente declarativa: el accertamento es una condición para la exigibilidad actual del crédito fiscal. Esto es cierto desde tres puntos de vista. El primero, cuando el interesado, conforme con los reglamentos, solicita el cambio de destinación (como en el caso de mer-

cancia traída al país para su importación y que, pendiente esos trámites, se re-exporta). El segundo, cuando el interesado no desea proseguir en el desaduanamiento de manera que hace abandono de las especies, expresa o presuntivamente. El tercero, cuando se reclama de la determinación en razón de defectos u omisiones que el interesado supone existir en el aforo o en la liquidación de los derechos, dando origen a un procedimiento de lo contencioso-administrativo al que se pone término por un fallo que puede serle favorable, variando la determinación y monto exigible del tributo.

Descontadas las situaciones precedentes, sigue a la liquidación un término breve para el entero de los derechos, impuestos y demás gravámenes que cause la importación, según los datos que arroje la póliza no reclamada. Y, cancelados, las mercancías quedan desaduanadas, a la libre disposición de sus dueños, nacionalizadas para el uso o consumo en el país.

Nacionalizada, dice la Ordenanza, es aquella mercancía (productos, manufacturas, semovientes y demás bienes corporales muebles, sin excepción) extranjera cuya importación se ha consumado legalmente, esto es, cuando terminada la tramitación fiscal, queda la mercancía a la libre disposición de los interesados. Extranjera es la que proviene del exterior y cuya importación no se ha consumado legalmente, aunque sea de producción o manufactura nacional, o que habiéndose importado bajo condición, ésta deje de cumplirse. Nacional es la producida o manufacturada en el país con materias primas nacionales o nacionalizadas.

Todo el procedimiento anterior, incluyendo el pago, deja incólumes los derechos tanto del Fisco cuanto de los particulares mientras no se extingan por la prescripción, que es de tres años; la legislación consagra también un derecho de ejercicio pronto, que caduca en seis meses, para la obtención por vía administrativa de lo dejado de percibir o para impetrar la devolución de lo pagado en exceso, siempre que en ambos casos se trate de "error manifiesto" en los términos de los artículos 169, 169 A y 169 B de la Ordenanza.

La obligación tributaria otorga determinados derechos al Fisco en garantía de su cumplimiento. Estos efectos en beneficio del sujeto activo de la obligación son los siguientes: el de prenda aduanera, por el cual las mercancías responden directa y preferentemente al Fisco por los derechos de aduana, incluyendo las tasas, gastos y sanciones a que diere lugar, de manera que podrá retenerlas, perseguirlas y secuestrarlas; el de otorgarle un crédito privilegiado de primera clase (Arts. 249 de la Ordenanza y 2472 del C. Civil); y el de hacer de propiedad del Estado, para el sólo efecto de su enajenación, a las mercancías abandonadas, expresa o presuntivamente, y a las que han sido objeto de comiso, administrativo o por vía de pena.

El modo de extinguir la obligación tributario-aduanera es, normal y generalmente, el pago del impuesto. No todos los que consulta el derecho privado son aplicables a las relaciones de derecho público, por lo que cada caso debe examinarse en este último contexto. Es sabido que no tienen aquí cabida la novación o la compensación, que la transacción y la condonación o remisión sólo si una

ley las consiente. Quedan aplicables la prescripción, la confusión, la pérdida de la cosa que se debe y algunos modos extintivos propios del Derecho Aduanero, tales como el abandono de la mercancía y el cambio de destinación.

Ahora bien, aunque la norma general es el pago de los derechos, existe toda una serie de regímenes tributario-aduaneros de excepción, especiales, por razones de política económica, y cuya clasificación intentaremos como sigue:

a. **regímenes de exención de pago:** que, atendiendo al quantum de la imposición, pueden ser totales o parciales. También admiten división tomando en cuenta el objeto de la liberación: territoriales (departamento de Arica, por ej.); de estatuto personal (diplomáticos, inmigrantes, etc.); de actividad (minería, pesca y otros); de mercancías determinadas (pesticidas, algunos artículos de primera necesidad); mixtos (territorio más actividad: productores de cobre de la pequeña y mediana minería de la provincia de Antofagasta; territorio más mercancía, zona libre alimenticia de algunas provincias del norte del país; territorio más estatuto personal: residentes de zonas liberadas que pasan definitivamente al resto del territorio nacional). Hay muchísimos otros casos, los paréntesis son meramente indicativos y lo mismo ocurre para los ejemplos que siguen;

b. **regímenes de pago por tributo sustitutivo:** los derechos, impuestos y demás gravámenes que causa la importación son sustituidos por un impuesto único. Por ejemplo, el impuesto de 25% sobre el valor aduanero de las mercancías importadas en el departamento de Arica que señala el art. 3º de la Ley 14.824; otro caso en la Ley 14.171;

c. **regímenes de pago condicional:** que son aquellos que liberan de derechos a determinadas mercancías en razón de un uso o destino determinados. Se trata de una condición suspensiva, de manera tal que desafectada la especie para usarla distintamente, el Fisco recobra el derecho sobre su crédito y si además se agrega y prueba mala fé por parte del beneficiario, se configura un delito de fraude aduanero;

d. **regímenes de pago postergado:** llamado también de cobertura diferida, establecido en el art. 164 de la Ley 13.305 y que beneficia a la importación de bienes de capital;

e. **regímenes de pago suspensivo:** son aquellos en que las mercancías ingresan al territorio nacional conservando, por un tiempo determinado y en general bajo condición de reexportación —o de nacionalización definitiva, en caso contrario— su calidad de extranjeras. Son los de admisión temporal y de almacenaje particular; y,

f. regímenes de devolución de derechos: draw-back de los derechos de importación sobre insumos extranjeros incorporados al producto nacional exportado (D.S. N° 409, Hacienda, de 1970). (2)

3. Derecho Procesal Aduanero.

La compleja materia aduanera da origen a problemas que exceden el campo de lo administrativo y sus contiendan para ser, propiamente, jurisdiccionales: las causas de aduanas, con un contenido, tribunales y competencia propios.

Son causas de aduana aquellas cuyo contenido está constituido por las infracciones aduaneras, por las causas civiles en que el Fisco figura como demandante o demandado y por los procesos criminales para el juzgamiento de los delitos de contrabando y fraude.

De todas ellas conocen los tribunales especiales de aduana según la materia y de acuerdo con la competencia y procedimientos siguientes:

a. causas civiles: los administradores de aduana conocen en única instancia cuando la cuantía del juicio o la liquidación de las multas no exceda de E⁹ 10 ("diez mil pesos" dice la Ordenanza; en adelante seguimos consignando los valores en escudos). Y en primera instancia de las mismas materias en cuanto superen la mencionada cuantía y no excedan de E⁹ 100. El Superintendente conoce en segunda instancia de los juicios de que conocieron los administradores en primera; y en primera, de aquellos cuya cuantía excede de E⁹ 100. La Junta General de Aduanas conoce en segunda instancia de lo que conoció el Superintendente en primera.

El procedimiento es concentrado. Presentada la demanda se cita a las partes (por el Fisco, el Consejo de Defensa del Estado), a un comparendo dentro del sexto día hábil, al que deberán concurrir con sus testigos y demás medios probatorios. El incompareciente puede hacer alegaciones por escrito dentro de tercero día. Transcurrido este plazo, si no hubiera prueba testimonial pendiente o el tribunal no decreta medidas para mejor resolver, queda el juicio en estado de dictarse sentencia, lo que debe hacerse dentro de 15 días (o del mismo plazo después de rendida la testimonial o practicadas las medidas). El tribunal está facultado para apreciar la prueba en conciencia. Contra la sentencia de primera instancia cabe sólo recurso de apelación, fundado, dentro de cinco días contados desde la última notificación a las partes. Una copia del recurso se entregará a la contraparte para que lo conteste y alegue lo conveniente a sus derechos dentro, también, de quinto día. Pasado este término, los autos se elevarán para ante el tribunal ad quem, que dictará fallo dentro de 30 días de ingresados en su se-

(2) Para mayores detalles, véase del autor: "El Ingreso de Mercancías al Territorio Nacional; esquema para una clasificación sistemática según la imposición tributaria-aduanera", en Rev. de D. Económico N°s 33 y 34 (año IX, octubre 1970 - marzo 1971), p. 63 y ss.

cretaría. No hay recurso contra la sentencia de segunda instancia, pero la Corte Suprema ha recibido a tramitación los de queja.

b. **causas criminales:** para conocer de los delitos de contrabando y fraude aduanero —a diferencia de las causas civiles que son tramitadas por todas las aduanas mayores— la ley establece que solamente algunas de ellas se avocarán al conocimiento de las causas criminales en primera instancia, a saber: las aduanas de Arica, Iquique, Antofagasta, Valparaíso, Santiago, Talcahuano, Puerto Montt, Aysén y Punta Arenas. La cuantía se fija por el valor de las mercancías que son objeto de esos delitos, siendo competentes en primera instancia cuando no exceda aquel de E⁹ 1.000. El procedimiento se sigue por el de las faltas que señala el Título I del Libro III del Código de Procedimiento Penal, con las modificaciones que indica el Art. 229 de la Ordenanza. Siendo superior la suma a la antes mencionada, conocen en primera instancia los tribunales ordinarios en lo criminal. En ambos casos, la corte de Apelaciones respectiva es el tribunal de segunda instancia.

En estas causas existe un ante-juicio criminal previo por el cual el administrador de aduana correspondiente apreciará si existe o nó mérito para ejercitar la acción penal. En caso afirmativo, se abrirá paso a los procedimientos ya dichos, correspondiéndole conocer a uno u otro tribunal de primera instancia según la cuantía. Pero aún en este evento, el imputado puede enervar el ejercicio de la acción penal solicitando a la Junta General de Aduanas que le conceda el beneficio de la renuncia de la acción previo pago de una multa. El acuerdo de la Junta es facultativo para ella en cualquier sentido, salvo que existan circunstancias —señaladas por la Ordenanza— que nieguen el beneficio (proceso pendiente sobre los mismos tipos de delitos, reincidencia, acogimiento anterior de la renuncia, etc.).

Si el administrador declara no haber mérito, remitirá los antecedentes al Abogado-Procurador Fiscal que corresponda y, con el informe de éste, elevará los autos en consulta al Superintendente de Aduanas. De aprobarse lo obrado, no se inicia proceso criminal y sí, en cambio, al revocar.

c. **infracciones reglamentarias:** su nombre es impropio, ya que no abarca únicamente las de esta naturaleza sino que también a las de la Ordenanza y a la legislación tributario-aduanera (arancelaria). Se entienden por tales las que no sean constitutivas de los delitos de contrabando o fraude. En ellas se pena, sustancialmente, la declaración errónea; si en vez de error hay dolo, se configura un delito aduanero. La declaración equivocada, bona fide, dá ocasión a la imposición de una multa dentro de la competencia civil de los tribunales especiales de aduana.

4. Derecho Penal Aduanero.

Como se acaba de ver las infracciones importan delitos, propios del Derecho de Aduanas, si concurre el dolo criminal. Las definiciones de estos hechos puni-

bles están en la Ordenanza (Art. 186), como sigue: Fraude es todo acto que eluda o frustre las disposiciones aduaneras precitadas —(de la Ordenanza o de otras de orden tributario-aduanero)— con el ánimo de perjudicar los intereses fiscales en cualquiera forma. Contrabando es el hecho de introducir o extraer del territorio nacional mercancía eludiendo el pago de los derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes que pudieran corresponderles o el ejercicio de la potestad que sobre ella tiene la Aduana con arreglo a esta Ordenanza y los Reglamentos. Es también contrabando —agrega— el hecho de hacer pasar mercancía extranjera de un territorio de régimen tributario especial a otro de mayores gravámenes o al resto del país, en la forma indicada anteriormente, e introducir o extraer del territorio nacional mercancías cuya importación o exportación se encuentre prohibida.

El contrabando supone clandestinidad, ocultamiento de las mercancías “eludiendo” a la Aduana con burla de los derechos (obligaciones de control impositivo fiscal) o de la mera potestad aduanera (obligaciones de control sobre el movimiento de los tráficos internaciones de mercancías). No es, pues, siempre necesaria la concurrencia del perjuicio patrimonial. El fraude supone la maquinación engañosa propia y común a todas las formas de la defraudación. El contrabando está construido como una descripción de tipo penal normal: se enuncia una acción, sin más aditamentos; el fraude contiene, en cambio, un elemento subjetivo del injusto penal: “el ánimo de perjudicar...”.

Las características comunes a los dos tipos delictuales son: en punto a su gravedad, se trata de simples delitos; en cuanto al bien jurídico tutelado: los tratadistas discrepan entre considerarlos afectando al orden público económico o al restringido interés patrimonial fiscal; en razón de su naturaleza: son delitos comunes; según la acción: son de acción pública, pero con un ante-juicio que establece un requisito previo de procesabilidad. Analizando la acción desde otro ángulo: la mayoría de las descripciones típicas que la Ordenanza introduce por vía de presunciones son de este tipo delitos de acción, pero se dan asimismo formas omisivas, como en los casos de los Arts. 195, letra a., 196 y 197, letra c.; en lo que toca al sujeto activo: son de sujeto indiferente. Cuando se califica al autor, “empleado o funcionario de Aduana”, esta circunstancia da lugar a un delito de autor propio previsto en el Art. 239 del Código Penal.

Las penas señaladas por la ley a estos delitos es la privativa de libertad de presidio menor en sus grados mínimo a medio y la de multa de una a cinco veces el valor de la mercancía, o con ambas penas a la vez, si el valor de las especies excede de E⁹ 1.000; y solamente con multa si no sobrepasa ese valor. En todo caso y siempre que haya sentencia condenatoria, se impondrá además la pena de comiso de la mercancía.

Estos delitos se penan como consumados, cualquiera que sea el “iter criminis”.

Prescriben, tanto respecto de la acción como de la pena, en tres años; pero dicha prescripción es de cinco años para los empleados o funcionarios de aduana.

B) Derecho Aduanero Internacional. El objeto de estudio de esta división del Derecho Aduanero es el de los tratados o acuerdos internacionales referidos al comercio entre naciones soberanas. Y la materia ha tenido un desarrollo importante a partir de la política de liberalización de los intercambios surgida de la segunda conflagración mundial, de modo tal que un autor (L'Huillier, Teoría y Práctica de la Cooperación Económica Internacional") ha podido decir que "lo que parece característico de la actual colaboración económica internacional, por oposición a la del pasado, es el ser consciente, pública y multilateral, y también el hecho de actuar en los sectores propiamente económicos, esto es, en la organización de los intercambios y de los pagos internacionales". No era ordinariamente consciente por someterse sin más a las fuerzas espontáneas de la competencia, y los Estados —como entes públicos— se limitaban, por consecuencia, a encauzarlas dentro de marcos bilaterales.

Este fenómeno de cambio que ha ido desde los tratados bilaterales a los multilaterales es el caracterizante del Derecho Aduanero Internacional en la hora presente, tanto como lo es el de la integración económica. Y es de ambas cosas que daremos una brevísima visión.

El origen más inmediato de los convenios para la liberalización y expansión del comercio mundial se encuentran en la Conferencia de La Habana (XI-1947/III-1948), celebrada a iniciativa del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Y aunque ésta no obtuvo un final exitoso dió, sin embargo, nacimiento al Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) cuando el citado Consejo de la ONU propuso a las naciones concurrentes que dieran aplicación inmediata al artículo 17 de la Carta de La Habana relativo a la reducción de los aranceles aduaneros mediante negociaciones multilaterales. Tres son los principios fundamentales del GATT: la negociación y consolidación de las concesiones arancelarias, la remoción de las restricciones cuantitativas al comercio y la no discriminación (esto último significa la extensión de la cláusula de más favor o de la nación más favorecida). Chile es miembro del GATT y el Acuerdo fué puesto en vigencia por D|S. N° 229, Relaciones, de 1949.

El Art. XXIV del Gatt permite, por excepción a su normativa general, acuerdos limitados a determinados países que desean integrar sus economías (zonas de libre comercio, mercados comunes, uniones aduaneras y/o económicas, etc.). Esta cláusula es el origen de las integraciones, en que Chile participa como sigue: es miembro de Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) concertada por el Tratado de Montevideo, puesto en vigencia por el D|S. N° 269, Relaciones, de 1961; y dentro del marco de este tratado es miembro, también

del Acuerdo de Integración Subregional Andina —Pacto de Cartagena— en virtud del D/S. Nº 428, Relaciones, de 1969.

Por último, conviene señalar que Chile mantiene representantes ante la Unión Aduanera Europea de la que, en 1950, salieron elaborados tres Convenios: el que creó el Consejo de Cooperación Aduanera, el de la Nomenclatura Arancelaria y el del Valor aduanero. La importancia teórica y práctica para Chile de estos estudios y acuerdos se advierte en el hecho de que su Arancel vigente se cife a la Nomenclatura Arancelaria de Bruselas y sus disposiciones vigentes sobre valoración de mercancías en Aduana son también aplicación de aquellos. Por estos es que hemos dicho que los organismos de cooperación internacional constituyen, en cuanto a sus trabajos, fuente racional del Derecho Aduanero.