

II. EXTRANJERO

PROBLEMATICA ADMINISTRATIVA DEL PACTO ANDINO *

SUMARIO: 1. NUEVOS ASPECTOS EN EL CAMINO DE LA INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA.—
2. LOS CINCO AÑOS DE VIDA DEL PACTO ANDINO.—3. OBJETIVOS ESENCIALES DE LA INTEGRACIÓN
LATINOAMERICANA Y ESPECÍFICAMENTE DEL PACTO ANDINO.—4. EL DERECHO ANDINO COMO HERRA-
MIENTA FUNDAMENTAL DEL PACTO. EL PAPEL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS INTERNAS.—
5. LA NOCIÓN DE SOBERANÍA EN OPOSICIÓN AL DERECHO SUB-REGIONAL.—6. EL PROBLEMA DE LA
CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO SUB-REGIONAL ANDINO.—7. SISTEMA ACTUAL DE RECEPCIÓN
DEL DERECHO ANDINO POR EL DERECHO INTERNO.—8. CONFLICTOS DERIVADOS DE LA DOBLE LEGIS-
LACIÓN.—9. SOLUCIONES.—10. CONCLUSIÓN.

1. NUEVOS ASPECTOS EN EL CAMINO DE LA INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA

Sean mis primeras palabras de agradecimiento a las autoridades de la Escuela Nacional de Administración de Alcalá de Henares, que me han conferido el honor de invitarme a pronunciar la conferencia de clausura del curso de Desarrollo Económico. Encuentro auspiciosa la circunstancia de que este curso está integrado por técnicos y expertos latinoamericanos en ciencias económicas y administración pública para tocar un tema vinculado con el desarrollo y que, a mi modesto juicio, es de gran interés. Deseo plantear algunos aspectos nuevos en el camino de la integración latinoamericana y, específicamente, en el Pacto Andino.

2. LOS CINCO AÑOS DE VIDA DEL PACTO ANDINO

Hace muy pocos días cumplió cinco años de vida el Pacto Andino, que naciera con la firma del llamado Acuerdo de Cartagena el 26 de mayo de 1969. Como es sabido, concurrieron a suscribirlo representantes de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, y se adhirió a él, a fines de 1973, Venezuela.

Con este motivo parece útil hacer un alto en el camino y analizar algunos aspectos de las normativas que a estas alturas requieren de

* Texto original de la conferencia pronunciada en el acto de clausura del Curso de Desarrollo Económico, en la Escuela Nacional de Administración Pública de Alcalá de Henares el 12 de junio de 1974.

perfeccionamiento y de precisión al efecto de obtener un mayor grado de eficacia en el cumplimiento de las finalidades que guiaron a sus inspiradores.

3. OBJETIVOS ESENCIALES DE LA INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA Y ESPECIFICAMENTE DEL PACTO ANDINO

Cuando se habla de integración en general, estamos entendiendo la existencia de un conjunto de preceptos que habrán de cumplirse armónicamente y de la misma manera en el territorio de los diversos Estados que han concurrido a suscribirla.

En el caso de Latinoamérica y específicamente del Pacto Andino esas finalidades comunes dicen relación con objetivos económicos, sociales, culturales y, por qué no decirlo, también políticos. Así se deduce de los múltiples mecanismos de acción que el Pacto contempla: Armonización de las políticas económicas, coordinación de los planes de desarrollo con el propósito de llegar a un régimen de planificación conjunta para el desarrollo integrado del área; desarrollo industrial, liberación de gravámenes y de restricciones a la importación de productos originarios del territorio de cualquier país miembro; aplicación de un arancel externo común; política común para el sector agropecuario, sobre el origen de las mercaderías, etc.

Pero decimos que hay también finalidades políticas en tanto en cuanto cualquier proceso de integración debe necesariamente llevar subyacente un elemento político pre y postintegrativo en el sentido de la necesidad de provocar una conciencia de la integración tanto al nivel de los Gobiernos como principalmente de los habitantes de los países que desean integrarse.

Porque, en efecto, la realidad de nuestros pueblos andinos no ha sido precisamente la de una integración, sino que, a la inversa, la de una inmensa desintegración social. Vastos sectores poblacionales marginados económico, social, cultural y políticamente son el testimonio vivo de la necesidad que había de emprender una política nueva que coadyuvara a la finalidad imperiosa de combatir al subdesarrollo en Latinoamérica y particularmente en las naciones andinas.

4. EL DERECHO ANDINO COMO HERRAMIENTA FUNDAMENTAL DEL PACTO. EL PAPEL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS INTERNAS

Pero al querer referirme a algunos aspectos nuevos en relación con la integración latinoamericana y específicamente con el Pacto Andino, he querido aludir a lo que podríamos denominar con propiedad «el Derecho comunitario andino» y al rol que corresponde jugar en él y con relación a su aplicabilidad, a las Administraciones públicas de cada uno de los países que lo suscribieran. Es evidente que, paralela-

mente al derecho interno de los Estados miembros del Pacto, ha surgido un Derecho subregional o comunitario que tiene características específicas que lo hacen diferir de aquél y que constituye sin duda una herramienta fundamental para la más eficaz consecución de los fines del Acuerdo de Cartagena. En la aplicación de ese derecho y de las normas complementarias internas que a cada país corresponde dictar para hacer más viable su vigencia, toca a las Administraciones de los países que integran el área andina un rol esencial. De allí la necesidad de formar conciencia en esas Administraciones o mecanismos, a los cuales alude el Acuerdo de Cartagena y las diversas decisiones que se han dictado a cada instante, sobre la necesaria dinámica que tal proceso de integración requiere.

Pero decimos que de las normas del Pacto ha surgido un nuevo Derecho subregional o comunitario, porque así como en el régimen interno de cada Estado hay una actividad legislativa, una administrativa, una jurisdiccional, etc., así también el Pacto contempla la existencia de órganos comunitarios supranacionales o subregionales que legislan, en cuanto dictan normas de contenido general que se van a proyectar a todo el territorio del área; emiten actos administrativos de ejecución y aun de fiscalización, ya que a esos órganos corresponde velar porque los países miembros cumplan no sólo las disposiciones del Acuerdo, sino que las decisiones de los órganos que en virtud de él han sido creados.

Ahora bien, en relación con este Derecho subregional hay un criterio que nos parece indispensable dejar expresamente sentado y establecido. Si los países que concurren a suscribir el Pacto y se adhirieron a él contrajeron determinados compromisos y obligaciones, encaminados todos a permitir el adecuado cumplimiento de éste, nos parece indudable que debe sustentarse la tesis de la necesaria supremacía del Derecho subregional por sobre el Derecho interno en la hipótesis de eventuales conflictos o enfrentamientos entre una y otra clase de normas. De otra manera, carecería de razón de ser la existencia de toda esta estructura subregional que voluntariamente los países contribuyeron a crear.

Coloquemos un ejemplo: la Comisión, órgano máximo del Pacto Andino, procedió a aprobar la llamada Decisión número 24 sobre régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros. Pues bien, cada uno de los países signatarios tenía y tiene legislación sobre estímulo a la internación de capitales foráneos. Entrando en vigencia aquella decisión mediante los diversos procedimientos y sistema a que luego nos referiremos ¿qué normas priman en el caso de un conflicto? Y, en otras palabras, ¿pudo un país miembro negarse a poner en ejecución aquella decisión a pretexto de que contradice o estaría en pugna con su legislación interna? A nuestro juicio, si queremos ser consecuentes con el único sentido que es posible asignar al Pacto Andino, hay que contestar negativamente ambas interrogantes. De otra manera toda su estructura carecería a la postre de razón de ser.

Y los conflictos de legislación que estamos planteando no son una cuestión de gabinete. Realmente pueden generarse. Así, en esas legislaciones internas de estímulo a la internación de capitales foráneos suele contemplarse la figura jurídica que la doctrina ha denominado «contrato-ley» y que persigue otorgar todo un *status* de legislación que salvaguarda el derecho del capital extranjero a que las condiciones legales, bajo las cuales se produce la internación al país, no sean modificadas por acto legal posterior. Esta figura jurídica—con la que particularmente no estamos de acuerdo— y que a lo menos en el caso chileno fue expresamente restringida en sus alcances por la reforma constitucional de 1971, podría indudablemente verse afectada por la aplicación de la decisión 24 que contempla un sistema para ir transformando paulatinamente en empresas mixtas a las empresas transnacionales que desarrollan su gestión dentro del área. Casos como el que exponemos a manera de ejemplo hay muchos, y frente a ellos, repetimos, un solo criterio nos parece defendible si queremos mantener la subsistencia del Derecho subregional: la supremacía de sus preceptivas frente a las del derecho interno de cada país.

5. LA NOCIÓN DE SOBERANÍA EN OPOSICIÓN AL DERECHO SUBREGIONAL

Reconocemos, sin embargo, que la tesis que estamos planteando no ha estado exenta de dificultades que han ido surgiendo jurídicamente y que aún subsisten en buena medida a través de la lenta pero gradual evolución que ha venido experimentando el derecho de la integración. Una de esas dificultades presentadas como de mayor consistencia ha sido la de esgrimir el argumento de la soberanía interna y externa de cada país como noción antinómica a la de la integración.

Y así se ha dicho que si la soberanía implica el conjunto de atributos inherentes a la personalidad de cada Estado que hace que éste pueda desarrollar su gestión tanto interna como externa en un marco de absoluta independencia de los otros Estados, no es posible concebir que los países estén habilitados para desprenderse de esos atributos que son indelegables a fin de asignarlos a órganos supranacionales y autónomos con respecto a ellos.

Aparte de que nos parece que tal noción debe estimarse superada después que se procediera a la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas en el plano político internacional, en el terreno propiamente subregional y del Derecho comunitario es indudable que aquel tradicional concepto de la soberanía ha sido reemplazado por el de la asignación o distribución voluntaria de competencias. De manera que si varios Estados, precisamente en razón y consideración a sus atribuciones soberanas resuelven que sus órganos se desprendan de parte de sus atribuciones de decisión para conferírselas a órganos de naturaleza subregional y que no van a representar ya los intereses de cada Estado, sino los de la región toda, ningún inconveniente podría existir desde el punto de vista del principio de la soberanía para que

ello pudiese producirse. Por lo demás, los principios jurídicos no son ni pueden ser inmutables y dentro de su relatividad histórica están llamados a jugar un papel de herramienta eficaz para el progreso de los pueblos.

Así lo entendió sin duda el Parlamento de la Comunidad Económica Europea cuando procedió a elaborar esta doctrina y así debe haberlo comprendido también la Mesa Redonda de Juristas celebrada en Bogotá en 1987 cuando abocada al estudio de este asunto para dilucidar si las normas constitucionales de nuestros pueblos latinoamericanos contenían principios contrarios a la posibilidad de crear órganos supranacionales que tendrían por misión ir al establecimiento de un mercado común-latinoamericano, concluyó imbuida de un claro sentido americanista que las disposiciones constitucionales latinoamericanas vigentes, que rigen la actuación internacional de los Estados, no son incompatibles en materia de principios con la atribución a organismos internacionales de competencia para tomar decisiones *erga omnes*, en asuntos relacionados con el ordenamiento económico y social comunitario latinoamericano; y que la atribución de competencias de esa naturaleza a tales organismos, en condiciones de igualdad y reciprocidad, no menoscaban en modo alguno la soberanía nacional.

A pesar de las claras conclusiones de este informe la cuestión no ha dejado de seguirse planteando porque los países latinoamericanos, llevados de un marcado nacionalismo, no han llegado a formarse plena conciencia sobre las bondades de un sistema económico y social integrado para los efectos de combatir el subdesarrollo.

8. EL PROBLEMA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO SUBREGIONAL ANDINO

Con todo, y como quiera que, aun el aludido informe de la Comisión de Juristas, habla de la actuación internacional de los Estados para concluir que no hay incompatibilidad entre los principios constitucionales y la asignación de competencias económicas y sociales a órganos subregionales, siempre continuará subyacente la duda relativa a la atribución de estos órganos para emitir normas que desde el punto de vista constitucional interno de cada Estado puedan primar por sobre las que emanan de sus organismos encargados de legislar, administrar, etc. Es por ello que tal dificultad nos parece que no llegará a obviarse del todo si los países miembros, llevados de una profunda conciencia integracionista, no proceden a modificar sus normas constitucionales, tal cual lo hiciera Colombia al introducir un precepto en el artículo 76 de su texto fundamental en el sentido que estamos planteando. Sin duda que la declaración de inconstitucionalidad fallada por la Corte Suprema de Justicia de dicho país en contra del artículo 1.º del Decreto 1245 del Ejecutivo, de 8 de agosto de 1969, por el cual se aprobaba el Acuerdo de Cartagena puede haber inducido a tomar tan patriótica resolución constitucional.

7. SISTEMA ACTUAL DE RECEPCIÓN DEL DERECHO ANDINO POR EL DERECHO INTERNO

No obstante todo lo anterior, hay un aspecto en donde nos parece que la necesidad de buscar el perfeccionamiento de las normas relativas al Derecho andino, requiere mayor urgencia. La esencia de la cuestión radica en analizar si las normas comunitarias andinas son o no aplicables directa y automáticamente dentro de cada Estado miembro del Pacto. El problema no está suficientemente aclarado en las preceptivas del Acuerdo, y aún más, pensamos que algunos preceptos de la decisión 6 de la Comisión por la cual ella aprobó su propio Reglamento, contribuyeron a oscurecer todavía la solución de un problema cuya necesidad de precisión es indispensable para la real efectividad del Pacto Andino. En efecto, si bien del Acuerdo de Cartagena se deduce que los países signatarios contraen muchos compromisos y obligaciones tendentes a hacer posible la eficacia del mismo, en la realidad tales obligaciones se atenúan y hasta podrían desaparecer cuando cada Estado para el efecto de poner en vigencia interna las decisiones de la Comisión subregional, se remite a sus propios procedimientos y mecanismos. Así parece haberlo entendido la propia Comisión y la práctica seguida en los diversos países miembros viene a confirmar tal creencia. En efecto, dichos países, según su sistema político administrativo y regímenes imperantes, han recurrido a las modalidades procedimentales más diversas de recepción interna de la normatividad andina. Así, por ejemplo, la ya citada decisión 24 sobre tratamiento común dentro del Área a los capitales extranjeros, fue puesta en vigencia en Bolivia por Decreto-ley, en Colombia por Decreto-ley, en Chile por Decreto Supremo cursado por la vía de la insistencia gubernativa, en Ecuador por Decreto Supremo y en Perú por Decreto-ley.

Todo esto produce multiplicidad de consecuencias que, a nuestro juicio, no fueron ponderadas cuando los distintos países suscriptores concurren a aprobar el Pacto Andino. Veamos algunas de ellas:

1.^a Diferente vigencia en la práctica de las normas que contiene la decisión, ya que en la realidad los documentos internos de recepción dentro de cada Estado, no pueden físicamente someterse a los mismos trámites, y, en su virtud, no quedan perfeccionados en la misma fecha.

2.^a Consiguiente pérdida de la dinámica de que deben estar pre-munidas por razones obvias las decisiones integracionistas. Los Estados, sobre todo en el caso de países en proceso de desarrollo como son los del grupo andino, han menester de soluciones urgentes de este tipo, y ello requiere arbitrar toda una procedimentación administrativa que tenga conciencia suficiente de esta dinámica indispensable.

3.^a Distinto sistema en el hecho, de contralor interno de las decisiones andinas, de manera absolutamente contraria a los principios inspiradores del Pacto. Es conveniente aclarar que el sistema de control de juridicidad de las decisiones del Pacto Andino no puede ser el que en cada país rige para sus actos internos porque se quebraría así la necesaria armonía que debe existir en la aplicación uniforme de esas decisiones dentro de toda el área. Sin embargo, a este claro error de concepto conduce el sistema que cada país ha venido aplicando. Una buena prueba de lo que estamos criticando es que precisamente la decisión 24 que hemos citado más de una vez, fue indirectamente rechazada por la Contraloría General de la República en Chile al devolver el Decreto que la ponía en ejecución, porque estimó—a nuestro juicio erróneamente—que debía entrar en vigencia por Ley, puesto que modificaba la Ley sobre internación de capitales extranjeros. Este caso demuestra la anarquía que puede producirse y la falta de armonía que en la realidad ocurre al seguirse el criterio de recepción del derecho de la integración subregional por los mecanismos propios de materialización del Derecho interno.

Una sola conclusión fluye a este respecto y es la de que se adecuen las fórmulas de solución que permitan la vigencia directa y automática de las normas y decisiones andinas en el sistema interno de cada Estado.

8. CONFLICTOS DERIVADOS DE LA DOBLE LEGISLACIÓN

Mientras exista en la realidad el sistema de recepción que hemos venido criticando, los conflictos de legislación se atenúan, pero a costa, a menudo, de la ineffectividad del Derecho andino.

En la búsqueda de soluciones que hemos planteado en función del perfeccionamiento jurídico del Acuerdo, no podemos, sin embargo, dejar de reconocer que, en el hecho, el sistema seguido puede ser tal vez un medio de que los países se han valido para evitar las hipotéticas arbitrariedades que podrían producirse, sobre todo si se observa que no existe un sistema común de contralor supranacional para los actos de órganos subregionales, y que el camino del Protocolo de Asunción de 1967, no es el más adecuado, por su falta de plenitud para conocer de los actos que se dicten.

Pueden, pues, producirse conflictos derivados de la aplicación de una legislación paralela. Sin embargo, pensamos que para abocarse a la solución de ellos siempre habrá que tener en la mente una idea que es fundamental: la necesidad social, económica y cultural de la integración de los pueblos andinos.

9. SOLUCIONES

Decíamos que dentro del sistema positivo del Acuerdo de Cartagena, por remisión a las normas de la ALALC en su carácter de normas derivadas del Tratado de Montevideo, que tiene el carácter de Tratado

Marco, en caso de discrepancias entre los Estados sobre aplicación de las normas andinas hay que recurrir a las estipulaciones sobre solución de controversias que se contemplan en el Protocolo de Asunción de 1967. Sin embargo, a nuestro juicio, este Protocolo no soluciona ni podría solucionar en integridad los eventos de conflictos que hemos venido reseñando porque él contempla más bien las fórmulas tradicionales de solución de conflictos internacionales entre Estados. Así, habría que buscar en primer término el arreglo directo, y si él no se produce, la Comisión podría actuar primero por la vía de sus buenos oficios y después de su mediación para terminar en un sistema de arbitraje si aquellos caminos no prosperan.

Estos medios no son suficientes cuando los conflictos pueden rebasar con mucho el campo propiamente internacional entre Estados para incidir en supuestos de ilegitimidad que podrían imputarse a un acto de la Comisión o de la Junta del Acuerdo o a un acto de incumplimiento de un Estado. Además, en los casos que nos preocupan, tales decisiones o actos podrían perjudicar a particulares de un Estado, que, por cierto, carecen de medios legales para acudir al Protocolo de Asunción.

Es por estas consideraciones que siguiendo el ejemplo de la Comunidad Económica Europea se ha pensado en la creación de un órgano jurisdiccional subregional dotado de suficiente autonomía e integrado por jueces totalmente independientes escogidos únicamente en razón de su especial capacidad y tecnicismo, para entregarle la alta misión de ejercer el control de legalidad en vía jurisdiccional no sólo de las normas del Pacto Andino, sino de las Decisiones y Resoluciones de sus órganos subregionales.

Esta iniciativa que justamente figura en la agenda de sesiones extraordinarias que actualmente celebra la Comisión del Acuerdo en la ciudad de Lima, y que se iniciaron el 26 de mayo de este año, nos parece altamente recomendable porque vendría así a llenar, desde el punto de vista jurídico, otra de las lagunas que existen en el sistema normativo andino. A pesar de que la Junta del Acuerdo procedió a estudiar este proyecto a proposición unánime de la Comisión, sabemos, sin embargo, que no existiría esa misma unanimidad para aprobar la idea, pretendiéndose una vez más replantear tradicionales cuestiones de soberanía.

10. CONCLUSIÓN

En síntesis y para terminar, nos parece que a cinco años de vigencia del Pacto Andino se habría alcanzado ya el grado de madurez necesario que permita ir al perfeccionamiento del Derecho andino como herramienta eficaz del sistema subregional latinoamericano, especialmente en los tres aspectos que hemos reseñado, vale decir: la recepción directa y automática del Derecho andino por el Derecho interno en los Estados miembros; el establecimiento de un régimen común

de control jurisdiccional del sistema andino; y el perfeccionamiento de los mecanismos administrativos internos de cada país que permitan dar el máximo de dinámica y eficacia al cumplimiento de las finalidades del Acuerdo en consonancia con los nobles propósitos americanistas que inspiraran su aprobación.

Pensamos que todas estas medidas son urgentes si queremos realmente que nuestros pueblos salgan del estado de miseria y postración en que el subdesarrollo los ha sumido durante tantos años y avizoren con una luz de esperanza el futuro de Latinoamérica.

El ejemplo de la Comunidad Económica Europea, a pesar de sus dificultades y diferencias múltiples con nuestro continente, nos está indicando el camino.

ENRIQUE SILVA CIMMA

