

EFECTOS DE LA SUPRANACIONALIDAD EN EL DERECHO COLOMBIANO

- DR. GUSTAVO TOBON LONDOÑO**
- *Profesor de Comercio Exterior y Grupo Andino en la Universidad Javeriana. Funcionario del Banco Interamericano de Desarrollo de Washington.*
 - *Representante Alterno ante la Comisión del Acuerdo de Cartagena.*
 - *En la actualidad se desempeña como Gerente General, Consultores Jurídicos y Económicos Latinoamericanos Ltda., CONLAT.*

I. CONCEPTO DE SUPRANACIONALIDAD

El tema que hemos escogido para esta charla sobre la supranacionalidad del derecho comunitario y sus efectos en los derechos internos es uno de los menos debatidos y tratados por las gentes. Desde la conformación de los primeros esquemas de integración en Europa se ha apreciado la aparición de un nuevo Derecho, conocido como el Derecho de Integración el que se considera indispensable para que los esquemas de unión entre los países funcionen. Sin el respeto a la norma comunitaria y sin su aplicación estricta es imposible llevar adelante los planes de acciones concertadas en la actividad económica y social.

Bela Balassa (1), uno de los autores que más trajinan con estos temas al hablarnos de las formas elementales de la integración en las cuales incluye el área o zona de libre comercio, la unión aduanera, el mercado común, la unión económica y la integración económica total, afirma que en esta última etapa que presupone además de la eliminación de las barreras al comercio y de un arancel externo común la unificación de políticas económicas, sociales, monetarias y fiscales, se requiere el establecimiento de una autoridad supranacional cuyas decisiones sean obligatorias para los estados miembros.

Esta autoridad supranacional, que en el desarrollo de sus actividades está por encima de los gobiernos, ha sido analizada por parte de la doctrina.

El profesor Pierre Pescatore (2), en su obra, denominada Derecho de la integración: Nuevo fenómeno de las relaciones internacionales, al hablar sobre la concepción estructural del mercado común europeo afirma que esta unificación se sitúa a nivel de las funciones fundamentales del Estado y dice:

“La creación de las comunidades ha ocasionado un verdadero reordenamiento de las soberanías, una redistribución de las funciones en el marco de un conjunto que va más allá de los estados miembros individuales”.

Al analizar el tema de las competencias y los poderes como el corazón del problema de la Integración pues se trata de definir las relaciones de poder y de delimitar las esferas de atribución dice Pescatore que para lograr los objetivos fijados en los tratados, las instituciones comunes creadas por éstos han recibido un conjunto de atribuciones materiales y funcionales. En el ejercicio de tales atribuciones es posible encontrarse frente a conflictos de competencia con los estados miembros. Por tal razón se requiere también de una entidad que defina el derecho y ejerza el control judicial. Esa es la corte.

Lo que se discute al hablar de la supranacionalidad son relaciones de soberanía y no simplemente reparto de atribuciones. El Derecho de la Integración, dice el autor citado, “descansa en una premisa extraña al derecho internacional llamado clásico: la de la divisibilidad de la soberanía” (3).

Si la soberanía se acepta como un poder supremo y uno solo que se ejerce sobre el territorio de un país, no será posible entre países realizar más que programas de

cooperación. Es lo que tradicionalmente se venía aceptando entre las naciones. Los territorios son sagrados y ningún poder diferente al del Estado mismo debe intervenir en los asuntos internos. De ahí que las entidades internacionales como la ONU y la OEA, siguiendo esa concepción de soberanía indivisible, e intocable, encuentren en ocasiones que sus decisiones se queden escritas, sin fuerza, sin obligatoriedad.

Con la necesidad de la integración que busca objetivos comunes, definidos por todos y aceptados como metas por quienes firman los tratados ha variado este concepto clásico e individualista de la soberanía. Poco a poco ha ido ganando terreno la idea de que puede haber una autoridad, que en determinados aspectos previamente aceptados por todos, esté por encima de los países. Oigamos a Pescatore hablándonos de ello. (4).

“Ahora bien, en este aspecto, la creación de un sistema institucional adecuadamente equilibrado en las Comunidades ha abierto una perspectiva enteramente nueva: ha mostrado, en efecto, que las ofensas a la soberanía nacional pierden sus rasgos inquietantes desde el momento que la operación adquiere el carácter de una puesta en común de poderes en manos de instituciones independientes que no se identifican con la personalidad o los intereses de ninguno de los participantes. La creación de instituciones comunes, organizadas de tal manera que todos los Estados participantes puedan admitir su objetividad, vuelve aceptables las limitaciones causadas a la soberanía nacional por la adhesión a un sistema derivado del derecho de la integración.

Para terminar con este orden de ideas querría llamar la atención acerca del hecho de que estas nociones de soberanía limitada, compartida, transferida, puesta en común. . . son algo más que visiones teóricas, más que simples explicaciones a posteriori, sino que se trata de concepciones jurídicas operantes. En efecto, vemos que la jurisprudencia, tanto la de la Corte de Justicia de las Comunidades como la de las jurisdicciones nacionales, hace amplio uso de ellas en las motivaciones. Así la Corte comunitaria apela a las limitaciones, aceptadas por los Estados miembros, con miras a fundar la preeminencia del derecho comunitario; las jurisdicciones nacionales, a su vez, recurren a ellas para indicar el límite de su propio poder y reconocer la autoridad, en el territorio nacional, de los actos emanados de este nuevo poder público”.

Los procesos de integración son voluntarios. Nadie nos obliga a firmar los tratados y a permanecer en ellos. Si estamos allí es porque queremos y porque nos hemos comprometido a aceptar las reglas comunes del juego. Una de ellas es la de la autoridad Supranacional. En el caso del Grupo Andino esta autoridad es la Comisión del Acuerdo de Cartagena, compuesta por representantes plenipotenciarios de los países miembros. Este órgano máximo en lo que le corresponde, dicta normas de derecho que obligan a todas las partes. Es decir legisla y sus normas pueden derogar o modificar las legislaciones internas.

Esta característica es difícil de aceptar por las gentes. Aún encuentra uno expresiones de protesta contra un ente que nos dicta el derecho y sentimos desgarrada

la soberanía nacional. Es necesario pues que nos acerquemos a las nuevas nociones de soberanía para aceptar un esquema como el del Grupo Andino que requiere, para alcanzar sus objetivos, de ese órgano supranacional. En eso estamos. Pero ¿cuáles son las características de ese derecho comunitario? En la introducción del Libro de Nicola Catalano (5), Jurista italiano de la integración, el INTAL trae las siguientes observaciones que son aplicables a nuestro derecho Andino:

- 1) El derecho es el elemento unificador por excelencia en un proceso de integración. La clave es la aceptación general de las normas comunes a partir de perspectivas comunes y sobre la existencia de intereses comunes.
- 2) El derecho comunitario es autónomo y esa autonomía se basa en los tratados que la originan. La Corte Europea de Justicia ha dicho lo siguiente sobre esta característica: “. . . al instituir una Comunidad de una duración limitada, dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación, internacional, y más particularmente de poderes reales surgidos de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado, si bien en dominios específicos, sus derechos soberanos y han creado así un “cuerpo de derecho” aplicable a sus ciudadanos y a ellos mismos. Esta integración de las disposiciones que provienen de una fuente comunitaria al derecho de cada país miembro y más generalmente los términos y el espíritu del tratado, tiene por corolario la imposibilidad por parte de los Estados de hacer prevalecer, contra un orden jurídico aceptado por ellos sobre una base de reciprocidad, un acto unilateral que no podría de tal forma oponérsele”.

“La supremacía del derecho comunitario frente a un acto legislativo interno posterior está claramente definida por el fallo apuntado de la Corte, cuando ésta afirma que “surgido de una fuente autónoma, y en razón de su naturaleza específica original, a este derecho no se le podría oponer judicialmente una norma interna, cualquiera que ella fuese”.

- 3) Otra característica es la de que en ese orden jurídico comunitario se opera una atribución de competencias limitadas pero reales en favor de las instituciones creadas. Debido a esta atribución se crean instituciones adecuadas para ejercerlas.
- 4) Las instituciones comunitarias reciben un verdadero poder de creación de normas jurídicas y de decisión, no de simple ejecución. También reciben un real poder jurisdiccional. Los estados se encuentran subordinados en determinadas materias a una autoridad autónoma.

Como características propias del derecho comunitario anota el Intal (6). las siguientes:

1. Pragmatismo en su elaboración y contenido; el derecho comunitario es o debe ser, agregamos, una respuesta concreta a realidades también concretas.

2. Es un derecho operativo: las normas jurídicas están destinadas a la acción y a lograr un efecto sobre esa acción. Su objeto es posibilitar la realización de un proceso de contenido económico.

3. Es un derecho transitorio: precisamente por ser el instrumento al servicio de un proceso, el derecho comunitario existirá como tal, en tanto el proceso no alcance su meta final. En este punto se transformará el derecho público interno de una nueva comunidad política autónoma. Aquí se hace referencia a la integración total con características de integración política. El derecho comunitario estará vigente mientras el esquema de integración lo esté y sus normas primarán sobre las internas en tanto el país pertenezca al proceso de integración.

4. Las normas deben ser flexibles, deben adaptarse a las circunstancias propias del proceso, a sus distintas etapas, a las nuevas realidades que aparezcan. Esta característica de adaptabilidad, de poder estar al día, es la que imprime la dinámica al proceso.

Hemos visto que para la doctrina y para la jurisprudencia Europea el concepto de supranacionalidad. Ahora nos compete indagar cual ha sido la posición de la jurisprudencia y la ley Colombiana en relación con el mismo tema.

II. LA SUPRANACIONALIDAD EN LA CONSTITUCION

El acto legislativo número 1 de 1968 modificatorio de la Constitución Nacional incluyó un aspecto nuevo de las relaciones internacionales. Colombia desde hacía algunos años pertenecía a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), que buscaba en última instancia una integración bajo la forma de un mercado común. El Grupo Andino estaba en gestación desde el año de 1966 cuando se firmó la Declaración de Bogotá, que hablaba de la Integración Económica Latinoamericana. La Comisión mixta encargada de preparar el nuevo tratado ya estaba en funcionamiento desde hacía algunos meses. Los Presidentes de América el 14 de abril de 1967 en Punta del Este habían expresado que "La Integración Económica constituye un instrumento colectivo para acelerar el desarrollo latinoamericano y debe ser una de las metas de la política de cada uno de los países de la región". El Presidente Lleras Restrepo promotor indiscutible de la Integración Andina era a su vez el incansable impulsador de la reforma constitucional. Es lógico pensar entonces en la adición a la Carta Máxima consagrando la idea de organismos supranacionales que busquen la Integración.

En el primer proyecto de acto legislativo no aparece la modificación que comentamos. Ya en la ponencia para segundo debate en el senado de la República se habla del tema en la siguiente forma (7): "Aunque de no extenso ni sobresaliente texto literal sí de trascendencia inocultable es la iniciativa, también de la Comisión Primera, sostenida en el inciso 2o. del numeral 18 del artículo 11 del proyecto, según el cual "por medio de tratados o convenios aprobados por el Congreso, podrá el Estado obligarse para que, sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean

creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto impulsar o consolidar la integración económica de las naciones de América Latina. Esta nueva creación jurídica situará al Derecho Constitucional colombiano a la vanguardia en la evolución jurídica internacional del área de naciones latinas de América. El seminario sobre "La integración de América Latina y la cuestión constitucional", que se reunió en Bogotá el pasado mes de febrero, con los auspicios del Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, al tener conocimiento de esta iniciativa de nuestra Comisión Primera del Senado decidió hacer la recomendación general a los demás Estados latinoamericanos para que "incorporen a sus Constituciones disposiciones adicionales que reflejen en su normatividad las realidades presentes y las perspectivas futuras del destino comunitario latinoamericano".

Así aceptada la idea de reconocer la importancia de los organismos de integración el artículo 76 numeral 18 de la Constitución quedó así:

Constitución Nacional - artículo 76 numeral 18: "Aprobar o improbar los tratados o convenios que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional".

III. LA SUPRANACIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA

A pesar del claro texto constitucional arriba citado el país ha recorrido un interesante camino en la consideración del tema de la supranacionalidad. No es fácil aceptar que voluntariamente se ha limitado la soberanía. Tampoco lo es acostumbrarse a ver cómo se legisla sobre algunos temas en un organismo que miramos como algo ajeno y extraño a nuestras instituciones. Por muchos es considerado exótico hablar de un derecho comunitario nuevo cuyas normas nos obligan. A continuación veremos los principales pronunciamientos jurisprudenciales:

1 Fallo del 26 de julio de 1971

El Acuerdo de Cartagena se firmó el 26 de mayo de 1969. En él se disponía que cada uno de los países miembros debería aprobarlo conforme a sus respectivos procedimientos legales. El Gobierno de Colombia expidió el Decreto 1245 de 1969 (agosto 8) mediante el cual se aprobó el Tratado. Se creyó que por ser el Acuerdo de Cartagena una etapa para llegar al mercado común latinoamericano y al perfeccionamiento de la Alalc, y por requerirse un pronunciamiento de compatibilidad con este proceso, podía considerarse el Tratado Andino como una consecuencia de aquél. En tal virtud el decreto del Ejecutivo tuvo como fundamento la Ley 88 de 1961 aprobatoria del Tratado de Montevideo y fue demandado, por considerársele inconstitucional, ante la Corte Suprema de Justicia.

Fueron dos tesis las debatidas. La primera que el Acuerdo Andino era convenio internacional autónomo. La segunda que era un acuerdo complementario y desarrollo de la ALALC. Después de analizar detenidamente los dos tratados la corte afirma que ambos son constitutivos de dos actos diferentes, desde muchos pun-

tos de vista. Por ejemplo, las partes contratantes, los sujetos de los derechos y obligaciones que nacen de cada convenio son distintos, los órganos son diferentes materias. Por tal razón es insostenible, dice la corte, que el Pacto Andino pueda considerarse como un desarrollo y ejecución del Tratado de Montevideo.

Afirma también la corte delineando en parte el concepto de supranacionalidad lo siguiente:

“Precisa concluir que el Acuerdo de Cartagena tiene individualidad propia y basta leerlo para comprobar que de él nacen peculiares obligaciones a cargo del Estado, a cuya virtud éste queda sometido en muchos casos de índole económica, antes dependientes, en última instancia de sus poderes nacionales de decisión, a las determinaciones que tomen la Junta o la Comisión”.

Confrontando el Pacto Andino con nuestra constitución, nuestro máximo tribunal hizo el siguiente análisis:

“Al ponerse en cotejo, siquiera sea por modo somero, las dos reglamentaciones contenidas en los Convenios de Montevideo y de Cartagena, resalta que ellas son constitutivas de dos actos diferentes, desde muchos puntos de vista, por ejemplo: Las partes contratantes, los sujetos de los derechos y obligaciones que nacen de cada convenio son distintos, ya que todos los miembros de la ALALC no están en el Pacto Andino y se hallan fuera de los vínculos jurídicos que éste engendra; además los órganos que rigen el tratado de Montevideo y los del Acuerdo Andino son diferentes y se hallan dotados de aptitudes también distintas, como diversas son las materias sobre las cuales versan.

Ante disparidades tan primarias, aparece insostenible que el Pacto Andino pueda considerarse como desarrollo y ejecución del Tratado de Montevideo.

Precisa concluir que el Acuerdo de Cartagena tiene individualidad propia, y basta leerlo para comprobar que de él nacen peculiares obligaciones, a cargo del estado, a cuya virtud éste queda sometido, en muchos casos de índole económica, antes dependientes, en última instancia de sus poderes nacionales de decisión, a las determinaciones que tomen, sea la comisión, sea la Junta, instauradas por dicha convención subregional”.

EL PACTO ANDINO Y LA CONSTITUCION

La situación jurídica que de la manera descrita configura el Acuerdo de Cartagena, cae bajo los términos del numeral 18 del artículo 76, de la constitución, conforme al cual corresponde al Congreso, por medio de leyes: “Aprobar o improbar los tratados o convenios que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”, siendo de más pertinencia, para resolver el problema en examen, el Inciso segundo del mismo texto: “Por medio de tratados o convenios aprobados por el Congreso podrá el Estado obligarse para que, sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creados instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la Integración económica con otros Estados.

Este estudio de las bases de igualdad y reciprocidad que han de cimentar los convenios creadores de Instituciones supranacionales no ha de hacerlos sino el Congreso, aprobado o improbadado después el acto respectivo, y en caso de aprobación, por medio de ley. Y únicamente el Congreso ha de cumplir esa función esencial porque el ejercicio de los poderes públicos no es delegable, salvo autorización expresa del Constituyente, la cual, para los efectos que ahora se cumplan, en orden a la aprobación de los Tratados Públicos, no existe en la carta política.

Y aunque, en gracia de mejor análisis, se admitiese que el Pacto Andino no está provisto de la plenitud del mérito independiente que la caracteriza, sino que tuviera por fin dar mayor fuerza a la integración económica iniciada en el Convenio de Montevideo —así la acción de esta sea muy restringida— también se requeriría que el Acuerdo de Cartagena fuese aprobado por el Congreso, ya que el segundo aparte del numeral 18 transcrito exige la misma revisión del Congreso para los pactos que se propongan no sólo promover sino también “Consolidar la integración económica con otros Estados”. Se repite: Si el Pacto Andino no hiciere, en resumidas cuentas, sino prestar más solidez, asegurar mayor firmeza en ciertos aspectos, al Tratado de Montevideo, que todo esto significa “Consolidar”, tendría así mismo que ser presentado por el Gobierno a las Cámaras Legislativas, para su aceptación o rechazo. Todo convenio Internacional creador de obligaciones, cuyos objetos sean principales o accesorios —nada importa— necesita aprobación del Congreso. Ahondando en consideraciones sobre aspectos jurídicos especialmente en lo que al Pacto Andino y al Derecho Comunitario se refiere, la Corte dijo:

“EL PACTO ANDINO Y EL DERECHO COMUNITARIO

Ni se diga que existe un derecho de las comunidades internacionales conforme el cual ciertas estipulaciones de tipo económico consagradas en pactos multilaterales, por elásticas dan vida, así como así, a organizaciones diferentes y les confieren poderes superiores a los que son añejos de ordinario a los Estados, aisladamente considerados, en el manejo de sus asuntos exteriores. No; ese derecho no existe, ni por semejas. Algunas Asociaciones económicas, cuya comprensión abarca varios países y constituye ámbito regional, tan conocidas en los días que corren, gozan de naturaleza institucional, esto es, de órganos y mecanismos autónomos, capaces de producir efectos por sí mismos, sin que siempre sea menester la intervención de los países miembros para imprimir eficacia a tales vínculos. Pero ello sólo ocurre cuando se han celebrado pactos, muy expresos, muy precisos, atributivos de competencia determinada a la respectiva entidad comunitaria, cuyos poderes deben siempre a los estatutos que constituyen su fuente. Los cuerpos supranacionales derivan de instrumentos voluntarios suscritos por los Estados que los integran. No es dable trasladar capacidades de una institución a otra, a talante y gusto de los intérpretes. Fuera de las transferencias de poderes que excepcionalmente conceden los estados, ellos siguen siendo sujetos por excelencia tanto del derecho interno como el derecho de gentes. Invocar nociones tan vagas como las que aquí en refuerzo de la validez, sin aprobación del Congreso, del Pacto Andino, cuya tabla de competencias no ha sido consagrada por todos los órganos idóneos del Estado Na-

cional, es argüir en sentido contrario a la Constitución, a los procedimientos del Derecho colombiano, a los cuales remite, por lo demás, el propio Acuerdo de Cartagena (Art. 110).

Excusado es ahondar en los extremos vistos: el Decreto aprobatorio del Acuerdo Andino, por vicio de formación, pugna con el ordenamiento constitucional.

El Gobierno no se avino con la Constitución desde el momento en que se abstuvo de someter al Pacto Andino al estudio indispensable del Congreso, y, en cambio, ejerció una autorización contenida en el Art. 2 de la Ley 88, de 1961, que mira al cumplimiento de providencias ejecutivas conducentes al desarrollo del Tratado de Montevideo, facultad que no podía transformarse en competencia para revisar actos internacionales, y aprobarse así mismo un Acuerdo celebrado con otros Gobiernos. El Decreto a que se alude, como todo acto viciado de inconstitucionalidad, supone violación de la Carta Política; pero no demuestra ánimo de trastocar la organización del Estado. La corte en su cometido de guardar la integridad de la Constitución, comprueba constantemente infracciones del mismo género y pronuncia las inexecutableidades por dignas, sin que ello constituya incriminación contra las autoridades. Y en el caso que ahora se tiene presente, debe relevarse una intención de eficacia internacional, de buena fe en las relaciones con las demás partes del Pacto Andino, enderezadas en ponerlo en obra cuanto antes, en beneficio general. Así se explica una confusión notoria relativo al artículo 2 de la ley 88, de 1961, al cual se le prestaron ensanches que es incapaz de dar. Así también el Gobierno, con respeto para el artículo 110, del Acuerdo de Cartagena, procedió a comunicar a la Secretaría Ejecutiva de la ALALC "El correspondiente acto de aprobación", entendiéndolo por tal el decreto 1245 tantas veces citado, el cual, efectivamente, dice aprobarlo".

Curiosa es la opinión de la corte. De una parte reconoce, tal como lo dice la Constitución, la existencia de unos órganos a los cuales se pueden ver sometidos los Estados y de otra niega la existencia de un derecho comunitario.

Por ser la negociación, firma, aprobación y notificación de un tratado un acto complejo. Por haber empeñado el país su honor y su buena fe, al ratificar el tratado este se refuta como válido e invulnerable. Siguiendo la teoría ya consagrada por la misma corte de que está desprovista para juzgar sobre la exequibilidad de actos aprobatorios de tratados después que haya recibido la ratificación de la otra parte, la alta corporación se abstuvo de decidir sobre la demanda en lo relacionado con el artículo primero que aprobaba el tratado. Declaró eso sí exequibles los artículos 2 y 3 que señalaban al Incomex como organismo de contacto y le autorizaban para adoptar medidas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones emanadas del Acuerdo.

2. Fallo del 20 de enero de 1972

La decisión 24 que aprobó el régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías fue puesta en vigencia

mediante el Decreto 1299 de 1971 por el Gobierno Nacional. El anterior decreto también fue demandado ante la Corte por considerársele violatorio de los artículos 76-18 y 120-20 de la Constitución.

El demandante en su libelo alegaba que la decisión 24 era un tratado o convenio internacional y que como tal debería ser aprobado por el Congreso. Además estando pendiente la demanda a que hicimos referencia en el fallo arriba citado, fue cuando se expidió el decreto 1299. El demandante hizo notar el anterior hecho a la Corte aclarando que era un exceso de la facultad presidencial y una usurpación de jurisdicción.

La corte suprema analizó el acto acusado el cual se había dictado con fundamento en la ley 88 de 1961 concluyendo que no era un desarrollo del tratado de Montevideo. Así mismo estudió el decreto frente al artículo 27 del Pacto Andino que versa sobre el compromiso de los países de aprobar un régimen de capitales extranjeros y de adoptar las providencias necesarias para ponerlo en práctica.

La corte consideró que la Comisión del Acuerdo había actuado según lo estipulado por el artículo 27, pero afirmó que esa decisión se sometió a la consideración de los países y que no tenía una obligatoriedad propia. Dijo textualmente: "Mientras disposiciones legislativas no adopten las normas propuestas a Colombia en las resoluciones (sic) 24 y 37 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que tocan diversas materias de la legislación vigente, alterándola en muchos puntos, esas propuestas no adquieren valor obligatorio, por contrarias en su expedición al artículo 76, atribuciones 1a. y 2a. de la carta".

El máximo tribunal manifestó que el decreto 1299 no consagraba ningún tratado internacional. También repitió los argumentos consistentes en la negociación de un derecho de las comunidades internacionales en los siguientes términos:

"En contraste con el método aquí empleado, reducido adrede a lo más esencial y seguro, se habla de la corrección jurídica de las medidas adoptadas en el decreto 1299, a nombre de principios ininteligibles carentes de asidero constitucional, de tratados-marcos cuyo contenido no se expresa; de un pretendido derecho comunitario, de integración económica de fuerza supranacional capaz de superar las reglas del derecho interno, así como así, sin previas especificaciones, sin transferir a entidades internacionales competencias reservadas a los Estados, salvo excepciones muy perentorias".

Casi sobraría advertir que la Corte declaró inexecutable el decreto 1299. En síntesis niega la existencia de un derecho comunitario y de un órgano supranacional en este fallo de enero de 1972.

3. Fallo del 27 de febrero de 1975.

Una vez conocido el fallo del 20 de enero de 1972, el gobierno se encontró ante la siguiente dificultad en relación con el proceso de integración. Por una parte el Acuerdo de Cartagena que había sido aprobado por decreto se encontraba

en una situación de incertidumbre como tratado internacional para Colombia. A pesar de que la corte se abstuvo de fallar sobre la inexecutable del decreto aprobatorio, en el cuerpo de la sentencia le envió un claro mensaje al Ejecutivo. Le dijo en pocas palabras que se había equivocado al considerar el Pacto Andino como un tratado que desarrollaba el de Montevideo. Y que lo debió haber llevado al Congreso. Por otra le tumbaron la incorporación de la Decisión 24 una de las más vitales e importantes en un proceso que necesitaba de una entidad propia.

¿Qué hacer ante una situación de hecho extraña? Pues tratar de arreglarla en la mejor forma posible y ello era presentando un proyecto de ley al Congreso. Así efectivamente se hizo. En el mencionado proyecto se incluía un artículo aprobatorio del Tratado y otro que otorgaba facultades extraordinarias al Presidente de la República para poner en vigencia las normas que considerara convenientes de las que emanaran hasta ese entonces de la Comisión del Acuerdo. En el transcurso del debate del proyecto se agregaron otros dos artículos que consagraban la intervención del parlamento en el proceso de formación de las decisiones. El proyecto fue aprobado y se convirtió en la Ley 8a. de 1973.

La mencionada Ley fue demandada por considerársela inconstitucional especialmente los artículos 2o. y 4o. de la misma.

Los artículos 2o. y 4o. demandados son los siguientes: advirtiendo que fueron declarados inconstitucionales o inexecutable el inciso 2o. del artículo 2o., el inciso 3o. del mismo artículo y todo el artículo 4o.

“Artículo 2. El Gobierno Nacional dirigirá las relaciones con la Comisión y la Junta lo mismo que con otros organismos del Acuerdo Subregional Andino y designará los Ministerios y entidades descentralizadas que deberán efectuar los estudios correspondientes o representar al país cuando sea necesario.

“El Gobierno Nacional podrá poner en vigencia las decisiones de la Comisión y de la Junta o de los organismos que desarrollen el Acuerdo Subregional Andino y no modifiquen la legislación o no sean materia del legislador,

“En cambio, tales decisiones, para su aprobación y entrada en vigencia, deben ser sometidas al Congreso por el Gobierno, cuando sean materias de competencia del legislador, o modifiquen la legislación existente o cuando el Gobierno no haya sido investido de facultades legales anteriores.

“Artículo 4. El Gobierno Nacional solicitará el concepto de una Comisión integrada por seis (6) miembros, tres (3) Senadores y tres (3) Representantes, elegidos respectivamente por las Comisiones Segunda del Senado y de la Cámara de Representantes, antes de la aprobación de las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que se refieran a las siguientes materias consignadas en el anexo I del mismo Acuerdo; Modificaciones al Acuerdo de Cartagena; Programa de Armonización de los instrumentos de regulación del Comercio Exterior de los Países Miembros; programas conjuntos de desarrollo agropecuario; Reducción de mate-

rias incluídas en el anexo I y establecimiento de condiciones para la adhesión al Acuerdo. Mientras el Congreso no integre dicha Comisión el Gobierno Nacional consultará a la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores.

Este fallo es de trascendental importancia ya que en él se acepta la supranacionalidad desconocida en los dos fallos anteriores. Por tal razón vale la pena leer algunos apartes de la sentencia:

“Al lado de estas cláusulas el tratado establece mecanismos en virtud de los cuales los signatarios quedan sujetos a las normas que dicten los órganos constitutivos de la institución internacional así creada. Tales reglas expedidas por la entidad andina rigen la conducta de los países comprometidos y sus habitantes en asuntos fundamentales de la actividad económica, de manera directa, sin necesidad de someterse a procedimientos previos de admisión en cada uno de los Estados que componen el área territorial del pacto; y sólo cuando éste lo establece o la naturaleza de las materias lo exige, requieren el desarrollo de trámites nacionales. Es así como providencias de los órganos del acuerdo son eficaces respecto de las naciones a cuyo cumplimiento se destinan. Desde este punto de vista las disposiciones regionales, en el seno de los Estados que han de aplicarlas, se confunden a menudo, por sus resultados, con las prescripciones del derecho interno, del cual se diferencian por su origen mientras las primeras derivan de un ente supranacional las últimas proceden de las autoridades internas. Pero versan sobre parecidas materias. La adquisición de poderes reguladores por los órganos comunitarios, en el derecho de integración económica, viene de un traslado de competencias que las partes contratantes les hacen voluntaria o inicialmente, en el tratado constitutivo. Y así se opera, pues, según terminología corriente, un cambio, una cesión, un tránsito de prerrogativas de lo nacional a lo supranacional. Sean cuales fueren las denominaciones apropiadas, en la integración económica de varios países constituyen nota relevante y diferencial que éstos pierdan potestades legislativas que ejercían con exclusividad por medio de disposiciones de derecho interno sobre materias determinadas y que las ganen a su favor los organismos regionales. Al amparo de este fenómeno surgen nuevas figuras en el derecho contemporáneo, figuras cuya inserción en los órganos internos ha requerido reformas constitucionales. Así ha pasado en Colombia con la enmienda institucional de 1968 que introdujo, con el artículo 11 del acto legislativo de ese año el texto actual del inciso segundo del artículo 76-18 de la Constitución, que presta carta de naturaleza a instituciones extensas con carácter de supranacionales, o sea, con idoneidad para regular nexos de derecho interno con valor a veces superior al del mismo derecho nacional. Después de esta reforma no cabe discusión sobre la capacidad de que pueden gozar ciertas organizaciones internacionales para legislar, con efecto en Colombia, sobre asuntos de su competencia en los términos que la Constitución establece, señaladamente en su artículo 76-18, inciso segundo”.

“El pacto andino crea un órgano —La Comisión—, compuesto por un representante plenipotenciario de cada país, órgano con aptitud normativa, que se ejerce por medio de decisiones, acogidas de ordinario por mayoría de dos tercios de sus votos, sobre asuntos de la mayor importancia en lo relativo a acción económica, como política general y medidas capaces de imponerla; programas industria-

les y agropecuarios, armonización de disposiciones monetarias, cambiarias, financieras y fiscales; régimen de inversiones extranjeras, marcas, patentes y regalías; empresas multinacionales, comercio exterior, eliminación de gravámenes y restricciones concernientes a importaciones de productos originarios de los países contratantes; reserva de manufacturas para producción en la Zona regional; programas de desarrollo industrial; listas comunes de artículos libres de derechos de importación; arancel externo común y arancel mínimo común; competencia comercial, cláusula de salvaguardia, normas sobre calificación de origen de las mercaderías; asuntos financieros; doble tributación; régimen especial para Bolivia y Ecuador; adhesión, vigencia, ciertas modificaciones, denuncia del acuerdo andino; votaciones ordinarias y calificadas en el seno de la comisión, etc. La Comisión en la órbita de su competencia supranacional, expide legislación vincular para los Estados y los sujetos de derecho que actúan en el seno del mercado andino". . .

"Incisos segundo y tercero del artículo 2

Las decisiones de la **Comisión** y los actos de la **Junta** producen resultados en el seno de las naciones que forman el grupo. Decidir si es necesario o conveniente reforzar las determinaciones comunitarias por medio de providencias de derecho interno, es materia que la constitución Colombiana reserva al Ejecutivo, como encargado de cumplir y hacer cumplir las leyes y, sobre todo, por su misión de "dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y entidades de derecho internacional". El gobierno está capacitado en estos casos para asumir la conducta que deba seguirse y apreciar los motivos que hayan de orientarla".

"El inciso segundo del artículo 2 de la Ley 8, no obstante, restringe la atribución constitucional del Presidente y únicamente le permite poner en vigencia los actos del derecho regional cuando "no modifiquen la legislación o no sean materia del legislador", distingo que es ajeno a la redacción del texto superior que se acaba de citar. Esa limitación constituye un recorte de competencia. Cuando una norma del derecho regional deba aplicarse, su ejecución se lleva a cabo por mérito propio, directamente, o en forma que dispongan la Carta comunitaria o el órgano regional competente y según diga en último término, el Ejecutivo colombiano. La disposición legal que se comenta, al establecer presupuestos a una aptitud del gobierno que la Carta no ha condicionado, la infringe. En este punto la contrariedad entre disposición legislativa y ordenamiento constitucional es notoria".

"Acorde con el inciso segundo, el tercero del mismo artículo 2 pone de resalto la intención limitativa del legislador, y refiriéndose a órdenes del gobierno sobre cumplimiento de reglas emanadas de las autoridades andinas, dice: "En cambio, tales decisiones, para su aprobación y entrada en vigencia, deberán ser sometidas al Congreso por el Gobierno, cuando sean materias de competencia del legislador o cuando el Gobierno no haya sido investido de facultades legales anteriores".

Aquí se está en presencia de otra restricción, más definida, a una potestad otorgada por la Constitución al través del artículo 120-20, sin cortapisas. Por donde reaparece el mismo vicio de inexecutable ya indicado; El gobierno —director de

las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y con instituciones internacionales como la creada por el Acuerdo de Cartagena— goza de libertad de acción para escoger los medios más eficaces con el fin de cumplir las obligaciones contraídas en virtud de tratados. Es una libertad, del Ejecutivo que, por constitucional, la ley no puede cohibir. De ahí que si un texto legal persigue ese fin restrictivo sea inexecutable. Y esto sucede con el inciso tercero del artículo 2 de la ley 8, inciso cuya inconstitucionalidad se infiere del estudio hasta aquí realizado” . . .

“El mérito constitucional de los tratados, superior al de leyes y decretos, hace que las normas legislativas posteriores a la ley aprobatoria no puedan oponerse al pacto andino. Como este convenio obliga al país no sólo por sus estipulaciones de efecto inmediato sino también a tenor de las que crean competencias a favor de las autoridades regionales, competencias que se imponen a Colombia, es evidente que el inciso tercero del artículo 2 de la ley 8 del 73 pugna con el Acuerdo de Cartagena, por las razones siguientes: Porque establece condiciones en el sentido de que las decisiones tomadas en virtud del convenio requieren necesariamente, para operar en Colombia, su previa aprobación por el Congreso “cuando sean materias de la competencia del legislador, o modifiquen la legislación existente o cuando el gobierno no haya sido investido de facultades legales anteriores”; y porque tal exigencia pasa por alto el efecto propio que para su derecho derivado consagra por lo común el Acuerdo de Cartagena. Al contrariar el pacto andino, el inciso tercero del artículo 2 infringe también el aparte primero del numeral 18 del artículo 76 de la carta, que depara eficacia a lo estipulado en acuerdos internacionales” . . .

“En efecto, el aparte segundo del numeral 18 del artículo 76 de la Carta proclama que el Estado puede obligarse, por medio de convenios debidamente aprobados por el congreso, sobre bases de igualdad y reciprocidad, a que “sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”. Esto es, creada una institución supranacional para la integración económica y con capacidad de dictar reglas regionales por encima del derecho interno (y a tal categoría pertenece la organización instituída por el pacto andino) éste ha de cumplirse en todas sus partes, tanto las que describen objetivos y mecanismos como las que habilitan a sus órganos (la Comisión y la Junta principalmente) para expedir normas de plena eficacia en Colombia, habida cuenta de que el Acuerdo de Cartagena no establece que los actos de sus órganos para adquirir validez necesiten forzosamente, como regla, ser aprobados por el Congreso, resulta patente que los incisos segundo y tercero del artículo 2 acusado, que exigen esas condiciones de aprobación legislativa, quebrantan el carácter obligatorio que al convenio tantas veces mencionado reconoce el párrafo segundo del numeral 18 del artículo 76 de la Carta. Esta infracción constitucional se muestra palpable a través de los cotejos que acaban de efectuarse”.

La corte no pudo ser más clara. Ya el proceso llevaba varios años de actividad y los hechos se estaban imponiendo a la incredulidad original. Las más ilustres men-

tes jurídicas estaban cambiando ante una realidad no solamente de Latinoamérica sino de Europa.

El fallo fue de inconstitucionalidad para los incisos 2 y 3 del artículo 2 y para el artículo 4 de la ley 8a. Por fin se reconocía la supranacionalidad.

IV. LA SUPRANACIONALIDAD EN EL ACUERDO DE CARTAGENA

En el tratado constitutivo no está muy claramente consagrada la Supranacionalidad. Se habla de que la Comisión integrada por representantes plenipotenciarios de los países miembros se expresa a través de decisiones que se tomarán en su mayor parte por una mayoría de los dos tercios de los votos. Quizás la falta de claridad en este punto explique las controversias surgidas en los primeros años del Acuerdo. Para llenar ese vacío se aprovechó la negociación y firma del Tratado que creó el Tribunal Andino de Justicia que consagra expresamente la supranacionalidad en los siguientes términos:

Artículo 2. Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión.

Artículo 3. Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

De la lectura de los artículos precedentes se concluye, al estar ya en vigencia el Tribunal, que no hay lugar a dudas en cuanto al carácter supranacional de la Comisión. Este organismo dicta normas obligatorias para los países, las cuales pueden modificar o derogar las leyes internas.

V. EL CASO DE LAS ACCIONES AL PORTADOR

Este es un ejemplo claro de los efectos de la supranacionalidad en el derecho interno colombiano.

El artículo 45 de la decisión 24 expresa: "El capital de las sociedades por acciones deberá estar representado en acciones nominativas: las acciones al portador actualmente existentes deberán transformarse en acciones nominativas dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigor de este régimen". Ello ocurrirá cuando todos los países miembros depositen en la Secretaría de la Junta los instrumentos por los cuales lo pongan en práctica. Colombia puso en vigencia la Decisión 24 por medio del Decreto 1.900 de 1973 (15 de septiembre).

Nuestro nuevo Código de Comercio adoptado por el Decreto 837/71, en su artículo 377, consagra las acciones al portador, figura propia de las sociedades por acciones. Estas acciones al portador a diferencia de las nominativas que se expiden con el nombre del accionista suscriptor, no se extienden a nombre de persona determinada y pueden ser transferidas por la simple entrega del título.

La razón para haber incorporado el artículo 45 en la Decisión 24 es clara. Las acciones al portador podrían servir para hacer inefectivas las normas de la misma decisión. ¿Cómo controlar los porcentajes de participación de nacionales y extranjeras a efecto de determinar que es una empresa nacional, mixta o extranjera? Con las acciones al portador sería muy difícil llegar a saber a qué empresas se le otorgan las ventajas del acuerdo de Cartagena, distorsionando en esta forma el espíritu de la norma comunitaria que busca un fortalecimiento de la empresa latinoamericana y pretende dar una preferencia en el desarrollo económico de la subregión a capitales y empresas nacionales.

En el año de 1977 la Superintendencia de Sociedades organizó una serie de conferencias sobre el tema del artículo 45 de la decisión 24 y de las acciones al portador. Casi todos los autores manifestaron no tener dudas en cuanto al conflicto de leyes y la evidente incompatibilidad entre ellas al cotejar las normas ya citadas. (Art. 377 C. de C. y Art. 45 D. 24).

El doctor Camilo González Chaparro en su charla manifestó lo siguiente: **“Necesidad Instrumental del Artículo 45.** Interesan al régimen común de capitales extranjeros identificar aquellas sociedades donde participa la inversión extranjera con acciones al portador. En todas las sociedades podría haber inversión extranjera ignorada por la dificultad de identificar a los tenedores o portadores de ellas, y de definir su nacionalidad.

El artículo 45 es para todas las sociedades porque en todas las sociedades puede haber inversión extranjera y a los Estados Andinos les interesa localizar e identificar la inversión extranjera, saber cuáles sociedades tienen inversión extranjera y en cuáles no la hay aun cuando no sean inversiones extranjeras directas sean acciones de propiedad de extranjeros y aunque no tengan derechos cambiarios; porque otras de las finalidades buscadas por la Decisión 24 es la de aumentar la participación de las nacionales en las decisiones económicas del sector privado, cosa difícil de lograr sin la posibilidad de distinguir los inversionistas nacionales de los extranjeros, lo cual ocurriría con las acciones al portador”.

Las normas Andinas son de carácter general y como tales pueden llegar a modificar o derogar las normas nacionales que les sean contrarias. El alcance del artículo 45 es pues amplio y así lo hizo notar el doctor Delio Gómez Leyva en el seminario organizado por la Superintendencia en los siguientes términos: “La primera pregunta es, ¿a cuáles sociedades se refiere? En nuestro concepto a todas las sociedades por acciones, negocien o no dentro del marco de la subregión. ¿Por qué la anterior afirmación? Simplemente, porque es la única forma de controlar la inversión extranjera en los países miembros. Si no fuera así, el mejor vehículo de violar el contenido de la decisión, sería a través de acciones al portador. Desde luego, que se puede observar que sólo tienen derecho a transferir al exterior dividendos y a reexportar el capital invertido, las inversiones debidamente autorizadas y registradas como extranjeras; a contrario sensu, se consideran como inversión nacional. Aceptar tal argumentación es permitir que la letra del Pacto Subregional Andino y la de sus Decisiones, sea más que muerta. Ahora bien, ¿qué sucedería de aceptar tal mecanismo, si en un momento dado el Gobierno suprime

el Control de Cambios? Simplemente que transitaría libremente la inversión extranjera a través de las acciones al portador”.

El doctor José Joaquín Caycedo Perdomo en conferencia dictada en la entidad estatal citada, expresó lo siguiente: “No podría alegarse que las disposiciones del “Estatuto de capitales” sólo se aplican a las sociedades extranjeras contempladas en la Decisión 24, porque tal estipulación iría en contra del espíritu y del fin de la norma supranacional, tal como figura en el preámbulo de esa decisión que consiste en crear un conjunto de reglas sobre inversiones dentro de los países andinos. Cualquier estipulación diferente, según la cual el artículo 45 de la Decisión 24 sólo puede aplicarse a aquellas sociedades con inversión extranjera, sería una interpretación equivocada que iría en contra del propósito de la Decisión 24 y será una forma de burlar las disposiciones del régimen común. Establecer que no pueden existir sociedades por acciones al portador, permitiría ejercer un control sobre las personas jurídicas, adecuado y necesario en las actuales circunstancias políticas y sociales de los países miembros del Acuerdo de Cartagena”.

Todas estas conferencias y estudios presentados a la Superintendencia de Sociedades fueron motivadas por un conflicto jurídico surgido a raíz de que una sociedad anónima solicitó a la Superintendencia el permiso provisional de funcionamiento. La entidad gubernamental al conceder el permiso provisional condicionó el definitivo a la modificación de los estatutos en el sentido de cambiar las acciones al portador por acciones nominativas.

La sociedad comercial que se consideraba afectada demandó ante el Consejo de Estado la anulación de las resoluciones de la Superintendencia y pidió que se le otorgara el permiso definitivo sin necesidad de cambiar los estatutos. La Superintendencia había opinado que “las normas del estatuto comercial que rijan las acciones al portador no estaban en vigencia desde que fue acogido por el decreto 1.900 de 1973 el artículo 45 de la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena.

Uno de los cargos de la demanda consistía en la violación de el artículo 45 del decreto 1.900/73 y 76-18 de la C.N., por aplicación indebida en cuanto que se quiso hacer producir la Decisión 24 efectos ajenos a ella pues su eficacia y alcance se contrae a la inversión extranjera allí definida y para las finalidades y objetivos del acuerdo y por lo mismo su normatividad no puede regular toda la actividad económica y comercial del país.

El segundo cargo es la violación de los artículos 110, Ord. 5o. 344, 377 y 688 del Código de Comercio. Decía el actor que estas disposiciones continuaban vigentes en cuanto no pugnen con los fines del acuerdo. Por ser el artículo 45 de la decisión una medida de control para la integración subregional, debe concluirse que en campos diferentes continúan vigentes las disposiciones pactadas.

Anotaba también el demandante que las normas sobre capital extranjero deberían reducirse a este ámbito y el de la transferencia de tecnología.

El Consejo de Estado después de analizar los objetivos y fines de la decisión manifestó:

“Todo lo anterior significa que la decisión 24, no se limita a consagrar unas ventajas a favor de las empresas nacionales y mixtas de los países miembros, en relación con los programas de liberación del acuerdo de Cartagena, sino que establece un verdadero estatuto para encausar, racionalizar, restringir y controlar toda la inversión extranjera. Se trata, pues, de un régimen de amplio espectro y de variada y profunda incidencia en el derecho positivo interno de los países miembros, que implica modificaciones importantes en diversos aspectos de su legislación.

“De esta suerte es preciso entender que el artículo 45, en cuanto prescribe que el capital de las sociedades por acciones debe estar representado en acciones nominativas y que las acciones al portador actualmente existentes deben transformarse en nominativas, es un medio o instrumento, referido a toda sociedad por acciones, cualesquiera que sea su actividad. De no ser así se tornarfa imposible el ejercicio del control que cada Estado miembro debe ejercer, a través de sus respectivos organismos, para lograr el cumplimiento de las restricciones y cauces previstos y de los fines consagrados en la Decisión 24 y en el acuerdo de integración Regional.

“En principio, el Acuerdo de Cartagena y las decisiones que se han adaptado en su desarrollo y que se han incorporado a la legislación interna de los países miembros, no son disposiciones transitorias; así como la eventualidad de una ulterior derogación de la ley no afecta su naturaleza de permanente o su vigencia indefinida en el tiempo, de la misma manera, la eventual terminación del pacto o acuerdo, tampoco le imprime a sus disposiciones un carácter transitorio. Por lo demás es evidente que al producirse la incorporación al derecho interno de las normas de la decisión 24, mediante la expedición de un Decreto Ley, dictado en ejercicio de facultades extraordinarias, ellas hacen parte integral de nuestro derecho positivo interno, con todos los efectos que la Constitución le atribuye a este tipo de decretos, sin excluir los relativos a su vigencia indefinida, hasta cuando sean derogados o modificados por Ley posterior.

Por consiguiente la Sala concluye que el artículo 45 de la Decisión 24 modificó el artículo 377 y normas concordantes del C. de Co. en el sentido de eliminar o abolir las acciones al portador, por lo cual ninguno de estos dos primeros cargos formulados en la demanda está llamado a prosperar.

Otro de los cargos de la demanda consistía en la violación del artículo 135 del Decreto Ley 2035 de 1974 que contiene una regulación de orden tributario sobre retención por concepto de dividendos, intereses y otras utilidades provenientes de las acciones al portador. El demandante decía que por ser este decreto posterior a la incorporación de la Decisión 24, significaba que existía una interpretación con autoridad, es decir aquella que hace el legislador para fijar el sentido de una ley oscura (Art. 25 C. C.).

Al anterior cargo el consejo de Estado respondió en la siguiente forma:

“El artículo 135 del Decreto-Ley 2035 de 1974 no tiene el alcance que se le atribuye en la demanda. Esta disposición no se fundamenta en la vigencia del artículo 377 del Código de Comercio, sino en el supuesto de que subsistan de hecho, ac-

ciones al portador, por falta de cumplimiento de la conversión allí ordenada con el fin de deducir los efectos tributarios consiguientes.

Lo propio puede decirse del artículo 14, 1o. f, de la ley 2a. de 1976, pues otro tanto ocurre con esta disposición, según la cual también causan impuesto de timbre las acciones al portador de sociedades anónimas y en comandita por acciones. Como se ve, tampoco estos otros dos cargos de la demanda pueden tener prosperidad, según las pretensiones de la parte actora”.

Con la creación del Tribunal Andino de Justicia, como organismo supranacional viene a llenarse un vacío en materia de derecho comunitario. Al Tribunal le corresponde interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros. (Art. 28).

En su interpretación el Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido de las normas del acuerdo y no podrá interpretar el contenido y alcances del derecho nacional. Esto es lo que podríamos llamar una interpretación por vía de doctrina (Art. 26 C. C.). La interpretación con autoridad en materia andina le corresponde a la Comisión del Acuerdo que es el órgano máximo que dicta la ley comunitaria.

El quinto cargo de la demanda consistió en la violación de los artículos 268, 269, 270 del C. de Co. y el 15 de la C. N. La sociedad demandante alegó que el permiso de funcionamiento lo había solicitado previo el cumplimiento de los requisitos legales. Afirmó también que la Superintendencia venía aceptando las acciones al portador y que con el cambio de criterio condicionó el otorgamiento del permiso. Por ello, consideró el demandante se violaron las normas arriba citadas.

Al anterior cargo el Consejo contestó así:

“Si el nuevo criterio de la Superintendencia es el que se ajusta a la legislación hoy vigente, y no el anterior, según al parecer de la Sala, resulta evidente que la sociedad demandante debía acreditar, además de los requisitos previstos en los artículos 268, 269 y 270 todas las exigencias legales emanadas de disposiciones derogatorias o reformativas de la legislación anterior, vigentes al momento de conocer el permiso de funcionamiento y entre ellas las contenidas en la Decisión 24 en cuanto fueren pertinentes”.

Como resultado de los análisis hechos por el máximo tribunal de lo contencioso el Consejo al fallar no dio prosperidad a las peticiones de la demanda, es decir aceptó la tesis de la Supranacionalidad y de la derogatoria de las normas internas por normas comunitarias.

En resumen el Consejo de Estado arribó a las siguientes conclusiones: (8).

1) El estatuto de capitales tiene una incidencia profunda en el derecho positivo

interno de los países miembros "que implica modificaciones importantes en diversos aspectos de su legislación". Además, en principio el Acuerdo de Cartagena y las decisiones que se han adoptado en su desarrollo y que se han incorporado a la legislación interna de los países miembros, no son disposiciones transitorias; así como la eventualidad de una ulterior derogación de la ley no afecta su naturaleza de permanente o su vigencia indefinida en el tiempo, de la misma manera, la eventual terminación del pacto o acuerdo tampoco le imprime a sus disposiciones un carácter transitorio".

- 2) El artículo 45 es un medio o instrumento de control referido a toda sociedad por acciones, a fin de dar cumplimiento a "las restricciones y cauces previstos y. . . los fines consagrados en la Decisión 24 y en el Acuerdo de Integración Regional".
- 3) El artículo 45 de la Decisión 24 modificó el artículo 377 y normas concordantes del C. de Co., en el sentido de eliminar o abolir las acciones al portador".
- 4) Las normas tributarias referentes a acciones al portador, posteriores al artículo 45 de la Decisión 24, no se fundamentan "en la vigencia del artículo 377 del Código de Comercio, sino en el supuesto de que subsistan de hecho, acciones al portador, por falta de cumplimiento de la conversión allí ordenada con el fin de deducir los efectos tributarios consiguientes"

Uno de los efectos de las normas supranacionales es la derogatoria de las leyes nacionales. Esta derogatoria generalmente es tácita, cuando la norma supranacional contiene disposiciones que no se concilien con la ley nacional. Aquí vale la pena recordar que una ley derogada no revivirá por las solas referencias que a ella se hagan ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza si aparece reproducida en una nueva ley.

Otro de los ejemplos de la supranacionalidad en la legislación nacional la encontramos en la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena incorporado al derecho interno por el decreto 1190 de 1978 que regula prácticamente en su totalidad lo referente a la propiedad industrial. La Decisión 85 así incorporada derogó casi en su totalidad el título segundo del C. de Co. relativo a la propiedad industrial.

Hemos visto cómo la doctrina y la jurisprudencia han evolucionado favorablemente en lo que a la Supranacionalidad del Acuerdo de Cartagena se refiere. Esta figura está ya aceptada por los más altos órganos jurisdiccionales del Estado. Los fallos que se han comentado son de una vital importancia para el Grupo Andino y ya han sido citados por algunos estudiosos y comentaristas de la integración en los otros países miembros y en las revistas especializadas de América Latina. En materia jurídica nuestro país va a la vanguardia.

*

Art. 76. Es función del Congreso reformar la Constitución por medio de actos legislativos, hacer las leyes y ejercer el control político sobre los actos de Gobierno

y de la administración de acuerdo con los numerales 3o. y 4o. del Artículo 103. Por medio de las leyes ejerce las siguientes atribuciones: . . . 18. Aprobar o improbar los tratados o convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

Por medio de tratados o convenios aprobados por el Congreso podrá el Estado obligarse para que, sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

N O T A S

1. Bela Balassa "Teoría de la Integración Económica" UTEHA. México, pág. 2.
2. Pierre Pescatore. "Derecho de la Integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales". BID/Intal. Pág. 23.
3. Pescatore, obra citada, pág. 26.
4. Pescatore, obra citada, pág. 29.
5. Nicola Catalano. "Manual de Derecho de las comunidades Europeas". BID/Intal. Pág. X.
6. Nicola Catalano, Obra citada, pág. XX.
7. Historia de la reforma constitucional de 1968. Presidencia de la República, Secretaría Jurídica. Pág. 114. Imprenta Nacional. 1969.
8. Hernán A. González P. "Acciones al Portador". Editorial Temis. 1979.