

# La ley de “nacionalización” Vs. Decisión 220 de la comisión del acuerdo de Cartagena

Alejandro Peschiera B.

Alumno del 7o. Ciclo de la Facultad de Derecho en la PUC.

Urge establecer que la Ley de Estatificación de los bancos, financieras y seguros, (en adelante Sistema Financiero Nacional Privado S.F.N.P.), erróneamente denominada “de nacionalización”, constituye una fuente generadora de caos en el ordenamiento jurídico interandino creado a partir del Acuerdo de Cartagena.

En efecto, el texto íntegro de la Ley de “Nacionalización” del S.F.N.P. No. 24723, iniciado por el Poder Ejecutivo y modificado alternativamente por ambas Cámaras Legislativas, promulgada por el Presidente de la República el 10 de octubre del presente año y publicada dos días después en el Diario Oficial El Peruano, merece serias objeciones a la luz de la Decisión 220 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, recientemente en vigor al haber sustituido la Decisión 24 y conexas sobre el Régimen Común de tratamiento a los capitales extranjeros, marcas, patentes, licencias y regalías en los países de Venezuela, Colombia, Ecuador, Bolivia y Perú.

Para ello es preciso manifestar, previamente, que las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena **entran en vigor con fuerza de tratados 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 conformidad con el ordenamiento jurídico creado por el Tratado que dió origen al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, incorporado al ordenamiento jurídico nacional mediante los Decretos Leyes No. 17581 y 22679, respectivamente; y también según lo dispuesto por la Decisión 218 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

En primer lugar, ha sido conocida por todos la denominación de “nacionalización” del S.F.N.P. creada por iniciativa del Poder Ejecutivo y secundada por la mayoría de sus voceros en los recintos de las Cámaras de nuestro “Primer Poder del Estado”. Gracias a

los medios de comunicación hemos podido apreciar cómo el Presidente de la República, en su mensaje a la Nación el 28 de julio del presente año, los señores Ministros de Estado y diversos parlamentarios apristas entre otros propulsores de esta norma, han venido coreando el nombre de “nacionalización” del S.F.N.P.

Sin embargo, según lo dispuesto por el artículo 1o de la antes referida Decisión 220, se entiende por empresa nacional aquella constituida en el país receptor y cuyo capital pertenece en más del 80 o/o a inversionistas nacionales, siempre que a juicio del organismo nacional competente, esa proporción se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa. A su vez, dicho artículo 1o. define como inversionista nacional al Estado, las personas naturales nacionales, las personas jurídicas nacionales que no persiguen fin de lucro y las empresas nacionales.

En consecuencia, si la expropiación establecida por la Ley No. 24723 se realizará sobre aquellas acciones pertenecientes a personas naturales o jurídicas nacionales en **las empresas del S.F.N.P. ya definidas y reguladas por ello como nacionales**, mal puede hablarse de Ley de “nacionalización”. Resulta apremiante una honesta rectificación en la confusa y demagógica denominación que se ha venido utilizando.

En segundo lugar, el artículo 1o. de la Ley de Estatificación ha declarado de interés social la actividad del servicio público del S.F.N.P., reservándose para el Estado su ejercicio en las condiciones que señale la ley citada.

Al respecto, aunque la ya derogada Decisión 24 imponía en su artículo 41o. la prohibición del establecimiento de nuevas inversiones extranjeras directas en el sector de los servicios públicos, también definía para tal efecto de manera taxativa a los mismos como los servicios de agua potable, alcantarillado,

energía eléctrica y alumbrado, aseos y servicios sanitarios, teléfonos, correos y telecomunicaciones. Esta definición sigue siendo válida por cuanto lo que la nueva Decisión 220 ha querido y en efecto ha derogado, no es la definición que de servicios públicos consagraba, si no la prohibición de que estos sean atendidos por nuevos flujos de capital extranjero.

En consecuencia, esta definición sigue siendo útil y legítima para saber que los servicios públicos por ella definidos, hoy ya no se encuentran prohibidos de ser manejados por empresas extranjeras según lo estipulado por la decisión 220.

Es tan evidente que la actividad bancaria y financiera no fue, no es y nunca pudo ser considerada como un servicio público, puesto que, dicha actividad bancaria y financiera tuvo que merecer una prohibición específica para su tratamiento por capitales extranjeros en el artículo 42o. de la Decisión 24, que de manera separada definía a los servicios públicos en su artículo 41o.

Resulta entonces inexplicable como puede calificarse o definirse en la Ley de Estatificación como un servicio público a la actividad de las empresas bancarias, financieras y de seguros, máxime cuando estas actividades, dentro de las cuales no se encuentra la actividad del S.F.N.P., están actualmente permitidas para las inversiones foráneas.

De otro lado, en la negada e improbable hipótesis de que la actividad del S.F.N.P. pudiera ser considerada un nuevo y peculiar tipo de servicio público, al amparo de la misma Decisión 220 del Acuerdo de Cartagena, dicho servicio público estaría permitido para las empresas extranjeras y con mayor y justa razón para las empresas del S.F.N.P.

En tercer lugar, si la actual decisión 220, ya no contiene la prohibición recogida en el artículo 42o. de la derogada Decisión 24, en relación a la posibilidad de aceptar inversión extranjera directa en el S.F.N.P., no entendemos cómo ni por qué el artículo 19o. de la Ley de Estatificación no permitirá la creación y funcionamiento en el Perú de nuevas empresas bancarias extranjeras, manteniendo para las sucursales de bancos con sede en el extranjero la posibilidad de mantener líneas de crédito en favor de la banca estatal así como de aceptar depósitos para tales efectos.

Sin embargo, estas mismas operaciones, que también se venían desarrollando eficientemente por las empresas del S.F.N.P., hoy le son mantenidas en privilegio al sector extranjero, lo cual atenta directamente contra lo dispuesto en las declaraciones 4 y 5 y en el artículo 33o. de la decisión 220 del Acuerdo de Cartagena, las cuales obligan a los países miembros a "no conceder a los inversionistas extranjeros ningún tratamiento más favorable que el que otorgan a los inver-

sionistas nacionales".

En consecuencia, si la actividad bancaria y financiera del país se encontrará en adelante manejada en su mayor parte por el Estado y el sector extranjero, los inversionistas extranjeros de otros sectores también estarán privilegiados frente a los inversionistas nacionales, puesto que siendo extranjeros les resultará muy fácil optar y acceder al crédito de su propia banca, mientras que los nacionales tendremos que hacer frente a la futura e impredecible banca estatal.

También podemos reflexionar, entonces, que si en el exterior se ve que en el Perú su gobierno pone en la práctica medidas legales que ponen a su sector privado nacional en situación desventajosa frente al sector extranjero, jamás se podrá llegar a generar la confianza necesaria para que se incremente la inversión exterior y menos aún para que el inversionista nacional arriesgue sus capitales, puesto que lógicamente es impensable que esta situación coyuntural será estable.

Si lo que hoy el gobierno pretende, según las declaraciones del Señor Presidente del Consejo de Ministros Guillermo Larco Cox, es tratar de utilizar la deuda externa como "palanca" para captar inversión extranjera, no tiene sentido anhelar esta común y generalizada ambición cuando no se crean reglas que obedezcan a políticas estables o cuando se crean reglas de juego que resquebrajan normas subregionales, lo cual obviamente frustra la poca riqueza que se iba a ganar en el futuro.

Es innegable para todos que la integración latinoamericana constituye una meta nacional, pero para llegar a su concreción, no podemos dejar de lado el hecho de que la integración económica del Perú será el pilar y base para la materialización de una auténtica integración latinoamericana.

Tal como lo sostuvo el Dr. Roberto Dañino en su artículo publicado en la Edición anterior de *Thémis*: "Inversión Extranjera: La Tentación Pendular y otras Opciones", la experiencia histórica ha demostrado que las razones que agudizaron nuestro conflicto con el capital extranjero y su consecuente alejamiento fueron, en su mayor parte, medidas arbitrarias y desde arriba, como las expropiaciones de sus inversiones, el agudo intervencionismo estatal, incertidumbre económica, control de cambios, entre otras medidas análogas.

Creemos que la realidad y experiencia económica vivida por nuestros países de la región andina ha dado lugar a la flexibilización de la Decisión 24, plasmada hoy en la nueva Decisión 220 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Es halagueño, pues, a pesar que sólo lo sea en el nivel jurídico, que el Derecho haya seguido a la realidad socio-económica, pero es lamentable que el poder político se aleje de las normas

de integración latinoamericana por cierto reformuladas a partir de la problemática de los países de la Subregión Andina.

Consideramos elocuente traer a nuestro contexto, las recientes declaraciones sostenidas en Estados Unidos de Norteamérica por Daniel Ortega, Jefe del Gobierno Sandinista de Nicaragua, en el sentido de tener que afrontar realísimamente la imperiosa necesidad de convocar y ampliar la inversión extranjera hacia su patria, lo cual refleja un pragmatismo, que de ser sincero y verdadero, no puede dejar de ser admirable y tomado en cuenta, más aún cuando dicho Régimen no le cierra las puertas a su propio pulmón financiero nacional, o sea, a sus bancos y seguros privados y nacionales.

Finalmente y en conclusión, expresamos que la Ley de Estatificación del Sistema Financiero Nacional Privado trastocará de manera casi irremediable el avance logrado por la Decisión 220 del Acuerdo de

Cartagena, constituyéndose a todas luces, al margen de las demás inconstitucionalidades que puedan existir en la referida ley o las violaciones de derechos constitucionales que se vulneren en su aplicación, la violación de un tratado de integración, que según lo dispuesto por los artículos 101o. y 106o. de la Constitución Política del Perú, tiene jerarquía constitucional por tener primacía en los casos en que se encuentre en conflicto con una ley o cualquier otro tratado suscrito por el Perú.

Asimismo, la aplicación de la Ley No. 24723 producirá una oscura senda en la labor de adecuación y reglamentación de la Decisión 220 a cargo de la Comisión Nacional de Inversiones y Tecnologías Extranjeras (CONITE) y, consecuentemente, un obstáculo más en la promoción de la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, consagrada en el artículo 100o. de nuestra Constitución Política y concebida por Víctor Raúl Haya de la Torre como "el camino verdadero de salvación".

**restaurante bar**  
**FREDO'S**  
**pizzas y pastas**

Av. Conquistadores 512