



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES



Problemática del Derecho Comunitario

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

CONSUELO MARIA RAMIREZ CUADRA

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAYO DE 1969



T
341
R173P
1969
F.J. y CS

5.3

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

Dr. José María Méndez

SECRETARIO GENERAL

Dr. José Ricardo Martínez

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

Dr. René Fortín Magaña

SECRETARIO

Dr. Fabio Hércules Pineda

JURADOS EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

Presidente: Dr. Marcos Gabriel Villacorta
1er. Vocal: Dr. Luis E. Gutiérrez
2do. Vocal: Dr. Salvador Navarrete Azurdia

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

Presidente: Dr. Rafael Ignacio Funes
1er. Vocal: Dr. Rodrigo Raymundo Pineda
2do. Vocal: Dr. Manuel Antonio Ramírez

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. Francisco Arrieta Gallegos
1er. Vocal: Dr. Gustavo Adolfo Noyola
2do. Vocal: Dr. Francisco Callejas Pérez

ASESOR DE TESIS

Dr. Francisco Villagrán Kramer

TRIBUNAL QUE CALIFICO LA TESIS

Presidente: Dr. Alejandro Dagoberto Marroquín
1er. Vocal: Dr. Salvador Navarrete Azurdia
2do. Vocal: Dr. Ricardo Guillermo Castaneda

DEDICATORIA

Con amor y respeto a mis queridos padres

JOSE RAMIREZ CARRILLO y

JOAQUINA CUADRA DE RAMIREZ CARRILLO

mis guías abnegados con cuyo amor y
comprensión siempre he contado

A mi adorada abuelita

MERCEDES CARRILLO VIUDA DE RAMIREZ

A la memoria de mi inolvidable abuelita

JUANITA GUTIERREZ VIUDA DE CUADRA

Con amor filial a mis hermanos

NORA MARIA,

FRANCISCO JOSE,

GUSTAVO ADOLFO y

ROSIBEL

INDICE

	Página
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I. - Del Derecho Internacional.....	3
Derecho Constitucional.....	11
Derecho Comunitario o Derecho de Integración.....	17
CAPITULO I I- Naturaleza del Derecho Internacional	
a) Características del Derecho Internacional tradicional.....	31
b) Características del Derecho Internacional contemporáneo.....	32
c) Las fuentes o formas de creación del Derecho Internacional.....	33
CAPITULO III- Problemática constitucional de la Integración.	
a) Concepto tradicional de soberanía y la su pranacionalidad.....	45
b) Nuevo concepto de soberanía.....	58
c) Naturaleza y alcance de las limitaciones constitucionales.....	60
d) La cuestión constitucional y el nuevo concepto de soberanía.....	62
e) Análisis de las Constituciones de Centro América.....	62
CAPITULO IV - Caracteres del Derecho Comunitario	
a) Principales particularidades del Derecho Comunitario.....	68
b) El Derecho Comunitario constituye un nuevo ordenamiento jurídico.....	69
c) Fuentes del Derecho Comunitario.....	73
CAPITULO V - Problema de la Jerarquización.	
a) Jerarquía de las normas de Derecho Internacional.....	94
b) Relación jerárquica y la cuestión constitucional.....	94
c) Validez y Jerarquía frente a una norma constitucional.....	94
d) Jerarquía del Derecho Comunitario Centroamericano.....	107
CONCLUSIONES.....	108

INTRODUCCION

El proceso de Integración Económica en Centroamérica es ya una realidad; las diferencias o desequilibrios substanciales entre las cinco parcelas que integran la Nación Centroamericana están siendo superados y nos encontramos frente a una nueva situación que requiere de una regulación jurídica.

La existencia como rama jurídica autónoma del ordenamiento que regula ese proceso, o sea el llamado "Derecho Comunitario" o "Derecho de Integración", es un debatido tema de sumo interés. La problemática que nos plantea el Derecho Comunitario, implica un estudio detenido de algunos conceptos y temas; nos proponemos hacerlo a través de nuestro trabajo que como punto de tesis se nos ha señalado.

La denominación de ese nuevo ordenamiento jurídico es también aún muy discutida, es llamado "Derecho Público Centroamericano", "Derecho de la Integeación", "Derecho Común Centroamericano" y "Derecho Comunitario". Descartamos el llamarle "Derecho Público Centroamericano" y "Derecho Común Centroamericano" por ser de nominaciones generales, el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional son Derecho Público y todo el Derecho es Común. Preferiríamos llamarle "Derecho de la Integración" por considerar el término más adecuado, pero nos inclinamos por llamarle "Derecho Comunitario", en primer lugar por ser el tema asignado y segundo, porque, sin que ello implique una confusión con el Derecho de una Comunidad, tal como se perfila, ese será el nuevo ordenamiento ju

rídico que venga a regular nuestra Comunidad Centroamericana.

Nuestra labor ha sido de investigación y el método empleado ana
lítico; hemos unido a nuestros conocimientos el material bibliográfi-
co que en esta materia resulta bastante escaso por lo novísimo del
tema. No pretendemos abarcar la totalidad de los problèmas que se
nos presenten, pues nuestras nociones en la materia nos lo impiden;
repetiremos muchas veces ideas de autores a cuyos conocimientos su
periores nos adherimos, sin embargo también expondremos nuestras
ideas y esa será nuestra tesis.

CAPITULO I.-

DEL DERECHO INTERNACIONAL, DERECHO CONSTITUCIONAL, DERECHO COMUNITARIO O DERECHO DE INTEGRACION.-

DEL DERECHO INTERNACIONAL

El Derecho Internacional constituye con el Derecho Interno una de las dos ramas principales en que se divide el Derecho en general.

A pesar de que en la Antigüedad, en Grecia, podemos hablar de aspectos destacados de la vida internacional, con la práctica del arbitraje utilizado por los griegos para resolver conflictos de fronteras, derechos fluviales, etc. y Roma llegó a tener propiamente un cuerpo de normas precisas que aplicar en numerosos aspectos de sus relaciones internacionales, fue hasta el siglo IX en la Edad Media que surgió propiamente, con la formación de los nuevos Estados, la necesidad de establecer una ley para reglamentar sus relaciones recíprocas. De este modo se formaron modelos de codificación de Derecho Marítimo y de Derecho Diplomático, como las Leyes de Rodas, las Tablas Amalfitanas, el Consulado del Mar y el Código Veneciano. El florecimiento del comercio internacional fue un factor determinante en el progreso de la legislación internacional terrestre y marítima. Sin embargo el uso inicial del término Derecho Internacional Público o Derecho de Gentes, se atribuye al fraile dominico español Francisco de Vitoria en el siglo XVI; se afirma también que fue empleado por Jeremías Bentham en 1780. Pero podemos decir que el Derecho Internacional no se presenta como un conocimiento sistematizado, sino hasta la aparición en 1625 de la obra "De Jure Belli ac Pacis" del jurista holandés Hugo Grocio. (1)

(1) Manuel J. Sierra -Derecho Internacional Público- Tercera Edición, México 1959, página 16.

Encontramos el fundamento del Derecho Internacional en la naturaleza misma del hombre que su afán de sociabilidad y mejoramiento lo conduce por diversas etapas: familia, horda, clan, ciudad, Estado, Confederación; y al aumento de sus necesidades, cuya satisfacción busca en parte fuera de su país, pues la naturaleza ha diseminado arbitrariamente los productos que le son necesarios, circunstancia que provoca el encadenamiento de las relaciones comerciales.

Esa interdependencia recíproca existe también en los órdenes intelectual y artístico.

El múltiple intercambio trae consigo el establecimiento de relaciones que acaban por ser sistematizadas y que los Estados tienen un marcado interés en hacer permanentes dentro de un ambiente normal, es decir, pacífico.

La existencia del Derecho Internacional como una parte del Derecho en general ha sido muy discutida, se ha sostenido insistentemente que el Derecho Internacional no puede ser considerado como tal, sino como un conjunto de reglas morales que no reúnen la característica fundamental distintiva de todo orden jurídico, cual es la existencia de una ley cuyas decisiones haga efectivas la sanción correspondiente que garantice su obediencia. A ésta objeción se contraargumenta de que el Derecho Internacional, además de que ha sido reconocido de modo expreso por los Estados, forma parte de su legislación interna y que la moral se aplica solamente a actos de conciencia, su realidad no puede ser puesta en duda o negada por la falta de una ley que determine los preceptos que la integran.

Esta objeción además, ya resulta anacrónica, pues en la actualidad existen numerosas reglas aceptadas expresa y tácitamente por los Estados en sus relaciones internacionales, reglas que forman los capítulos de un verdadero Código Internacional en constante y activa elaboración. Múltiples Conferencias Internacionales y de preferencia Interamericanas, han contribuído de modo importante a dicha obra. Los Estados regularmente se consideran en la obligación de acatar los principios comunmente aceptados por el Derecho Internacional o a explicar los motivos que los pueden haber constreñido a apartarse de su cumplimiento.

Si consideramos que la sanción es una característica de la ley perfecta, debemos reconocer sin embargo, que no es la esencia del derecho. No obstante nos encontramos con autores como Kant y Kelsen (2) que sostienen la idea de que el Derecho no se concibe fuera de la coacción; que Derecho y coacción son idénticos. Kelsen sostiene que el Derecho Internacional es un orden obligatorio que prescribe y reglamenta el empleo de la coacción de Estado a Estado y al señalar cómo y cuando un Estado puede recurrir a represalias o emprender una guerra contra otro, limita el empleo de la coacción como lo hace el derecho en las relaciones internas de un Estado.

A pesar de lo dicho por Kelsen, la sanción no es un elemento indispensable del derecho, aunque no podríamos desconocer la importancia de una sanción de orden moral que siempre ha existido en las normas internacionales pero que ha sido ineficaz en la mayoría de los casos para contener los atentados de la fuerza; lo mismo que en las demás ramas del Derecho el temor a las sanciones no evita los delitos. La mayoría de los hombres no obedecen a la ley por temor del castigo, sino

(2) Obra citada (1) página 25.

porque creen en ella y prefieren observarla.

La violación de la ley a falta de sanción no prueba su inexistencia. El Derecho Interno comprende numerosas reglas no sancionadas, lo que no impide la eficacia de su aplicación.

Las sanciones en Derecho Internacional sin embargo, existen y han existido; la Sociedad de las Naciones, en sus estatutos prevé un sistema de penas de carácter material, que llegaron a ser aplicadas para castigar el incumplimiento de obligaciones internacionales por parte de un Estado como en el caso Italo-Etíope. Los Artículos 41 y 42 de la Carta de las Naciones Unidas facultan al Consejo de Seguridad para adoptar medidas coercitivas que estime convenientes, incluyendo el uso de la fuerza para mantener la paz y la seguridad internacionales.

Numerosas pruebas de la existencia del Derecho Internacional pueden encontrarse en los Tratados de carácter general que codifican las prácticas admitidas; en los acuerdos y declaraciones de los Congresos y Conferencias Internacionales; en los Tratados especiales de estipulaciones repetidas; en las disposiciones de la Ley Internacional que por decisión unilateral figuran en el Derecho Interno de los Estados y por último en las decisiones de los Tribunales judiciales internacionales

Se considera también como una objeción a la existencia del Derecho Internacional como una parte del Derecho en general, la falta de Juez o Tribunal que aplique dicho derecho. Esta objeción carece de fundamento, pues así como el Derecho es anterior a la ley, el Juez es posterior al Derecho y no hace sino aplicarlo. La organización judicial no es una condición esencial de la existencia del Derecho; tal concepto obedece a un error histórico, pues el Derecho es notoriamente anterior a la formación

del Estado. Las relaciones entre los conglomerados políticos en el orden internacional se efectuaron mediante el reconocimiento de las reglas que la costumbre había impuesto. Además las leyes internacionales son interpretadas con frecuencia por los Tribunales judiciales, los de Arbitraje, etc. La Corte Permanente de Justicia Internacional, establecida en 1921, tenía una jurisdicción definida y aplicaba las convenciones, la costumbre, los principios generales del Derecho; utilizaba las decisiones judiciales y las enseñanzas de los más destacados publicistas. Su finalidad era decidir sobre las cuestiones internacionales susceptibles de una solución jurídica, es decir, por medio de la aplicación de una regla de Derecho.

Desaparecida la Corte Permanente de Justicia Internacional, el nuevo alto Tribunal que ha sido creado por las Naciones Unidas para sustituirla con el nombre de Corte de Justicia Internacional, en el Artículo 38 de sus estatutos habla de "decidir conforme el Derecho Internacional".

En el estado actual de las relaciones entre los Estados no podemos poner en tela de duda la existencia del Derecho Internacional, las argumentaciones anteriores para negar la existencia del Derecho Internacional como rama del Derecho en general están superadas y los Estados están obligados a seguir entre sí y en general lo hacen, determinada conducta sujeta a las normas que fija el Derecho Internacional. Casi siempre la aplicación de esas normas es compatible con la Legislación interna de los Estados.

El problema de fijar las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno reviste una gran importancia, tanto desde el punto de vista práctico como en el orden doctrinal y aunque ha sido resuelto

parcialmente por la Legislación de numerosos países, al respecto se mantienen diversas doctrinas discrepantes que afectan a los fundamentos mismos del Derecho Internacional.

La más antigua doctrina es la dualista expuesta por Tripel, (3) que considera al Derecho Internacional y al Derecho Interno como dos sistemas jurídicos independientes, tanto por su diverso origen como por su distinta aplicación y por ser diferentes los sujetos de derecho a los que se aplican, pues si el campo del primero es el de las relaciones entre dos Estados que forman la Comunidad Internacional, el del segundo es el adoptado separadamente dentro de los límites de cada Estado y se refiere a las relaciones del Estado con los individuos y de éstos entre sí.

Tomando en consideración que la teoría dualista niega un origen común para el Derecho Internacional y el Derecho Interno, en el caso de un conflicto entre ambos ordenamientos imperará en cada Estado la Ley nacional, ya que una norma de Derecho Internacional no puede llegar a ser per se una norma de Derecho Interno.

Sin embargo reconocen los dualistas que el Derecho Internacional, puede en algunos casos, limitar la jurisdicción del Estado por lo que se refiere al territorio y a los individuos, siempre que intervenga la voluntad misma de aquél tácita o expresa, procedimiento del "recenvio" y de la "recepción". Agregan además que aplicándose el Derecho Internacional a las relaciones entre los Estados y el Interno a las relaciones entre los individuos, sus trayectorias no podrán encontrarse, ni el conflicto surgir, por pertenecer a dos órdenes distintos.

La teoría dualista exige, para que el Derecho Internacional tenga fuerza obligatoria, que sus promesas se transformen en precepto legal

(3) Obra citada (1) página 31.

por los Estados, circunstancia que depende, en consecuencia, de la voluntad de los mismos y da al Derecho Internacional únicamente el valor de una norma moral, no jurídica.

La teoría monista niega los fundamentos de la dualista, admitiendo que el Derecho Internacional y el Derecho Interno están unidos, más bien unificados, constituyendo un solo sistema que lleva a la supremacía del Derecho Interno, si el punto de partida es la soberanía absoluta del Estado y del Derecho Internacional si lo es el de la Comunidad de los Estados.

Este aspecto del monismo se basa para admitir la validez del Derecho Internacional, en la autolimitación que parte del Estado para obligarse, tanto en lo interno como en lo externo. Si el compromiso es un Tratado, éste se origina expresamente en la voluntad unilateral del Estado. En cuanto a las normas de origen consuetudinario, en cuya adopción quizás el Estado no ha intervenido y que se considera le son obligatorias, se hace necesario para que medie la voluntad del Estado, un reconocimiento tácito o expreso, incorporándolas en su propia Legislación o -- creando los órganos necesarios para aplicarlas.

Esta doctrina desconoce también la fuerza obligatoria intrínseca del Derecho Internacional y deja al arbitrio del Estado admitir en una forma u otra su validez.

Las doctrinas dualista y monista no responden a necesidades prácticas.

En unos casos las leyes internas contrarias a normas internacionales, mantienen su validez mientras no sean abrogadas; la aplicación en el Derecho Interno de los Tratados Internacionales queda subordinada

a una autorización expresa de los órganos nacionales. En la actualidad existe una tendencia cada vez más acentuada de reconocer en el orden jurídico la supremacía del Derecho Internacional.

Según la teoría de la autolimitación, nada puede imponerse a los Estados contrario a su voluntad y cuando entran en relación entre sí, ellos mismos deciden sobre las obligaciones que están dispuestos a contraer. - Así el Derecho Internacional es creado por la decisión libre de los Estados y toda limitación es voluntaria.

Se perciben claramente las consecuencias a que lleva el desarrollo de esta teoría, en la cual la voluntad del Estado constituye la única regla. Sucederá que los Tratados concertados no tendrán fuerza obligatoria sino en la medida que parezca conveniente a las partes contratantes, resolviendo por su propia fuerza las cuestiones en que considere que sus intereses esenciales están en juego.

La doctrina opuesta a la Teoría de la autolimitación sostiene que el Estado es la forma suprema de la organización humana y que las relaciones de los Estados entre sí van multiplicándose continuamente a medida que crecen entre ellos los vínculos de todo orden que se originan en su convivencia recíproca. Si los Estados actúan en una relación constante, es necesaria, como en el individuo, la existencia de una ley social, que no viene a ser sino el Derecho Internacional. Así los Derechos de cada Estado no solo quedan limitados por los derechos de los demás, sino por la ley común de la colectividad.

En el sentido de la renunciación a la soberanía ilimitada de los Estados se afirma la mentalidad de nuestra época al considerar la soberanía como el atributo característico del Estado. Debemos admitir el

principio de que los derechos de los Estados están restringidos por la ley social que prohíbe los actos contrarios al orden, a la moral y al bien común de la colectividad. A la antigua idea de independencia absoluta se sustituye el nuevo concepto de interdependencia de los Estados.

El Derecho Internacional se encuentra en constante evolución, las características que presentaba en sus inicios son distintas a las del Derecho Internacional contemporáneo, sus modificaciones son las que las necesidades de la constante evolución de los individuos y sus relaciones le imponen; no podemos hablar ya de un Derecho Internacional al que se referían Vitoria, Bentham, Grocio, sino de un Derecho cuyos sujetos y funciones se han extendido.

En conclusión, el Derecho Internacional Público es una rama del Derecho en general, nace a la vida jurídica como un Derecho autónomo, por la naturaleza social misma del hombre y sus ambiciones de superación y de prodigarse medios superiores de subsistencia que no encontraba en su propio medio. Este Derecho no ha permanecido estático. -

DERECHO CONSTITUCIONAL

El Derecho Constitucional, es una disciplina jurídica normativa, rama del Derecho Público que estudia la estructuración política de un determinado Estado y la unificación funcional de su sistema jurídico.

El Derecho Constitucional es de creación reciente, tiene su origen en la difusión de las ideas políticas que triunfaron con la Revolución Inglesa de 1688, confirmados por la Revolución Francesa de 1789. Por mucho tiempo en Francia, España e Italia se engloban los estudios del Derecho Constitucional con los de Teoría del Estado y es hasta fecha

más o menos reciente que se encuentran separados el concepto de Teoría del Estado del concepto de Derecho Constitucional; ambas disciplinas estudian el Estado y su estructuración, pero la primera lo hace desde un punto de vista teórico y la segunda desde un punto de vista jurídico.

En el sentido material todo Estado tiene una Constitución o sea un específico modo de ser político, pero a veces ese modo de ser político se concreta en instrumentos jurídicos y entonces el Estado tiene formalmente una Constitución. Entendida la Constitución en sentido material, nace con el Estado y el estudio de sus orígenes se confunde con el estudio de los orígenes del Estado. Pero en el sentido formal la Constitución tiene una historia que puede ser investigada.

El concepto de la Constitución fue ya fijado por los griegos. Aristóteles distingue las leyes que sirven de fundamento al Estado de las leyes simples. Define Aristóteles a la Constitución como la "ordenación de los poderes en el Estado".(4) Ella es la que determina cómo se ha de dividir, cuál sea el órgano en el que ha de residir el poder supremo y qué fines de la comunidad le han de ser encomendados. Las leyes en cambio, son las disposiciones dadas en vista de la Constitución, según las cuales se han de ejercitar por las autoridades las funciones y se han de impedir las transgresiones. Conforme a su principio fundamental de que en la forma reside lo esencial de la cosa, considera la Constitución como la esencia del Estado, por lo cual la identidad de éste ha de descansar, en primer lugar, en la identidad de aquella.

También los romanos distinguen con gran agudeza entre Constitución del Estado y disposiciones legislativas particulares, por grande que pue-

(4) Teoría General del Estado -clases impartidas por el Dr. Reynaldo Galindo Pohl- Versión del alumno Pedro Escalante Mena. Publicaciones A.E.D. Universidad de El Salvador, 1965. Página 45.

da ser la significación de éstas para la comunidad. Para referirse a la Constitución, tienen ellos la expresión técnica "rem publicam constituere". El poder de modificar la Constitución ha sido atribuido en los momentos culminantes de la historia de Roma a magistrados extraordinarios con poder constituyente, los cuales reunían en sí de hecho el poder ilimitado de la comunidad.

Podemos distinguir dos grandes períodos de constitucionalismo:

1.- En Grecia cuando aparecieron las Constituciones escritas, entre las que se cuentan como muy célebres la de Solón para Atenas y la de Licurgo para Esparta. En ese período, cuando los griegos fundaban una nueva ciudad comenzaban por redactar una Constitución, pero ésta era invariablemente la obra personal de un hombre sabio a quien los ciudadanos de la nueva ciudad confiaban esa tarea como el más alto honor. Ese período constitucionalista desapareció con la cultura antigua.

2.- El nuevo período constitucionalista es el de nuestro tiempo que comienza a florecer en la segunda mitad del siglo XVIII, aunque tiene antecedentes bastante más lejanos. En el siglo XVIII se promulgó la Constitución de los Estados Unidos de América y las primeras constituciones francesas y a éstas horas todos los Estados tienen una Constitución escrita o por lo menos parcialmente, como ocurre en la Gran Bretaña.

Los antecedentes de este segundo período constitucionalista son bastante lejanos y se citan en Inglaterra con la Carta Magna de 1215, el "instrumento de Gobierno" de Oliverio Cromwell y la declaración de derechos inglesa de 1689. Se citan también antecedentes en los Estados Unidos, en efecto los primeros colonos que desembarcaron en el "May Flower" celebraron previamente un pacto escrito que regiría la colonia

que estaban por fundar, las demás colonias Norteamericanas siguieron el mismo ejemplo, de modo que cuando los Estados Unidos obtuvieron su independencia pusieron por escrito la organización fundamental del nuevo Estado o sea formularon una Constitución.

El ejemplo Norteamericano inspiró a los franceses quienes dieron su primera Constitución en 1791. El ejemplo francés fue rápidamente imitado.

El término Constitución puede tener varios significados: a) como de ci sión política fundamental; b) como estructura política; c) como sta tus jurídico; y d) como limitación del poder.

La tesis de que la constitución en el sentido más apropiado significa una decisión política fundamental procede de Karl Schmidt. (5) En su obra "Teoría de la Constitución" afirma: "la Constitución es la decisión por la cual un pueblo decide vivir una determinada forma política que es coge entre varios posibles".

La Constitución como estructura o modo de ser u organización del Estado o sea constitución en sentido material, todo Estado la tiene, tan to el Estado antiguo, como el Oriental o el Medioeval. La Constitución en sentido material no necesita expresarse en instrumentos formales.

En el caso de la Constitución como status se estima que la Consti tución es una estructura formalizada en un status jurídico; las constitu ciones quedan formalizadas en normas jurídicas. Este es el sentido ju rídico con que ordinariamente se emplea el término constitución, así cuando hablamos de constitución en la Teoría Política y en el Derecho, casi siempre aludimos a los instrumentos jurídicos que formalizan las instituciones del Estado. Cuando se dice que en la historia se han dado

(5) Obra citada (4) pág. 46.

dos períodos constitucionalistas, uno en la Antigüedad griega y otro a partir del siglo XVIII se alude a éste sentido de la palabra constitución o sea se le entiende como status jurídico que formaliza las Instituciones más importantes del Estado.

También se ha entendido la constitución como límite al poder; posiblemente en el origen de las Constituciones escritas figuró la idea de establecer límites al poder, pero es sabido que los límites al poder solo pueden establecerse en dos formas: por medios jurídicos de modo directo y por medios políticos y sociales de modo indirecto y que ni aún todos los medios reunidos no dan la garantía completa de que el poder no excederá sus límites. Por eso Friederich sostenedor de dicha teoría, en su libro "Gobierno Constitucional y Democracia" dice: "como no es posible obtener una limitación absoluta del poder ningún gobierno puede ser calificado de estrictamente constitucional".

Lo que sucede es que el límite al poder es uno de los objetivos que se persigue con la constitución entendida como status jurídico, de modo que este concepto puede ser reducido al anterior y estimársele como una modalidad de éste.

Actualmente todos los Estados poseen una Constitución, algunos como Inglaterra no la poseen escrita, pero la gran mayoría tiene una -- Constitución escrita que determina su estructura y su forma de gobierno.

Existen dos clases de Constituciones, desde el punto de vista de los trámites exigidos para su modificación, así tenemos Constituciones rígidas y Constituciones flexibles; las primeras son aquellas cuya modificación es difícil de realizar porque el órgano modificador es poco elástico.

co. En su carácter de leyes fundamentales no tienen sino que ser acatadas y su mayor observancia indicará la mayor o menor fuerza de un Estado. Las Constituciones flexibles, en cambio, son aquellas que pueden modificarse fácilmente.

El sistema de las Constituciones rígidas tiene la ventaja de favorecer la permanencia de la Constitución y proteger a las minorías de la dominación inconsiderada de las mayorías absolutas, pero éstas Constituciones tienen la desventaja de ir atrasadas en la evolución del Derecho y no adaptarse a las necesidades imperantes de la época porque cuando éstas surgen se inicia la modificación a fin de adaptarla, una vez concluída la necesidad se volvió otra.

El sistema de las Constituciones flexibles tiene la ventaja de que en todo tiempo y sin dificultad puede adaptarse la legislación a las necesidades de las relaciones existentes y sobre todo porque éste sistema puede abrir el camino para que se reconozcan los obstáculos que oponen las leyes y se puedan llevar a cabo modificaciones que muchas veces resultan necesarias; pero vemos la desventaja de este sistema en que no asegura la permanencia de la Constitución y esto se presta a abusos.

Las Constituciones de Centroamérica son todas rígidas, de trámite engorroso para su modificación y es difícil adaptarlas a las situaciones imperantes. Tiene esto importancia para el tema que tratamos puesto que la Nación Centroamericana ha iniciado un proceso de integración que en sus últimas etapas lleva a la creación de organismos supranacionales y ninguna Constitución Centroamericana, como veremos después, contempla la atribución a órganos internacionales de competencia en materias relacionadas con los asuntos internos o externos del

Estado y siendo que la integración es una necesidad práctica que día a día se vuelve un imperativo, también se vuelve imperativa la modificación de dichas Constituciones.

DERECHO COMUNITARIO O DERECHO DE INTEGRACION

La evolución de las relaciones económicas internacionales en su etapa más avanzada, da paso a la integración, un fenómeno multifacético, - un proceso de fines económicos, cuyos sujetos le dan un carácter político y los medios que utiliza son de naturaleza jurídica.

Se dice que es un "proceso" de fines económicos, porque es muy difícil que los Estados transformen sus sistemas económicos nacionales en un sistema unificado, en poco tiempo y en un solo paso; por la naturaleza del fenómeno, su desenvolvimiento es siempre un proceso que se dirige hacia el objetivo final de la unificación en distintas etapas.

Las distintas etapas o procedimientos por las que atraviesa el fenómeno de la integración hasta llegar a la unificación plena de las economías de dos o más países es lo que se ha llamado "formas de la integración", las que según algunos autores podemos enumerar así:

- a) Sistemas preferenciales aduaneros y arreglos de zonas fronterizas
- b) Zona de libre comercio
- c) Unión Aduanera
- d) Mercado Común
- e) Comunidad Económica

a) Los sistemas preferenciales aduaneros entre dos o más Estados tienen por objeto otorgar ventajas especiales a las importaciones de pro

ductos; ventajas que pueden consistir en la eliminación de las tarifas o en la reducción de las mismas, en relación con las que se aplican a los productos de otros países y que se extienden generalmente a listas de productos. Los arreglos sobre zonas fronterizas por su parte se basan en razones de vecindad geográfica y son también regulaciones especiales para facilitar el tráfico comercial en esas áreas. Tanto los acuerdos preferenciales como arreglos sobre zonas fronterizas se limitan a ventajas aduaneras y no tienen otro objetivo de mayor alcance que el es pecíficamente tarifario, muy semejante a los tratados y convenios de tipo clásico en materia comercial. Esta forma es aún muy discutida, hay autores que no la incluyen en el proceso de integración.

b) La Zona de libre comercio se considera generalmente la forma más simple en el proceso de integración puesto que las obligaciones que impone a los Estados participantes son relativamente pocas y pueden cumplirse con cierta facilidad. Se caracteriza por la formación de un área entre dos o más países dentro de la cual se suprimen paulatinamente las trabas aduaneras y de otra índole al comercio recíproco, pero cada país mantiene su propia política comercial y aranceles aduaneros frente a terceros países. La ausencia de un arancel externo común es el elemento que la diferencia fundamentalmente de la unión aduanera.

Sin embargo a pesar de ser la zona de libre comercio la forma más simple en el proceso de integración, requiere de ciertas regulaciones es peciales como son las referentes al origen de las mercancías. Las ventajas que concede la zona de libre comercio solo debe beneficiar a los productos que son originarios de la misma zona, de lo contrario no ten-

dría razón de ser ya que el beneficio sería percibido por terceros países de donde los productos serían originarios.

Debido a las características del desarrollo económico y del intercambio comercial la zona de libre comercio es una forma de integración que podemos decir no es definitiva porque llega un momento en que se hace necesaria una tarifa exterior que la transforma en unión aduanera.

c) La Unión Aduanera es una zona de libre comercio con la adopción de una tarifa externa común, es decir, un área dentro de la cual se suprimen paulatinamente las trabas aduaneras y de otra índole al comercio recíproco, pero estableciéndose además un arancel común o tarifa exterior común frente a terceros países. Cada Estado ya no es libre para determinar las tarifas que aplicará a terceros países.

Podríamos hablar también de la unión aduanera en el mismo sentido que la zona de libre comercio al afirmar que no es una forma de integración definitiva, pues la libertad de comercio que genera hace sentir la necesidad de actuar en otros campos paralelos, como los monetarios, fiscales, sociales, transportes y otros, hasta transformarse la unión aduanera en una forma superior de integración.

d) El Mercado Común se caracteriza por la libre circulación de productos y factores de la producción, por lo regular es una etapa posterior a la unión aduanera con la cual se encuentra vinculada en el sentido de estar dotada de una tarifa exterior común, que sin embargo no constituye un elemento básico. El mercado común también está vinculado a formas superiores de integración que procuran asegurar la armonización de políticas y la vigencia de órganos supranacionales. Bela Bala-

ssa lo define como "un área de libre comercio, donde además se han suprimido las barreras a los intercambios de factores de la producción: personas, servicios y capitales" (6) En este sentido el mercado común es una forma más avanzada que la zona de libre comercio y que la unión aduanera, pues éstas solo comprenden la libre circulación de productos. Para otros autores el mercado común es, sin embargo una etapa anterior a la unión aduanera.

e) La Comunidad o Unión Económica constituye la forma más perfecta de integración, dentro de ella existe efectiva libertad de movimiento de bienes, capitales y personas, actúa frente a terceros como una unidad y tiene por otra parte, órganos e instituciones comunes de carácter supranacional, cuyas decisiones son obligatorias para los Estados miembros y sus nacionales, supone la unión económica más la unificación monetaria, fiscal, de la seguridad social y el establecimiento de una política común.

Más allá, la integración entra en una fase propiamente política.

Resumiendo podemos decir: en una zona de libre comercio las tarifas entre los países participantes son abolidas, pero cada país mantiene sus propias tarifas frente a los países no pertenecientes al área. La unión aduanera conlleva la supresión de discriminación a los movimientos de mercancías dentro de la unión; la equiparación de tarifas en el comercio con países no miembros. El mercado común no se limita a suprimir las restricciones al comercio, sino también las que dificultan el movimiento de los factores: mercancías, capital, trabajo. La comunidad o unión económica combina la supresión de restricciones al mo-

(6) Bela Balassa -Teoría de la Integración Económica- Biblioteca Uteha de Economía. México 1964. Pág. 2.

vimiento de mercancías y factores con cierto grado de identificación o armonización de las políticas económicas nacionales, con el objeto de eliminar la discriminación resultante de las disparidades de dichas políticas. Finalmente la integración económica total, presupone la unificación de las políticas monetaria, fiscal, social, además de requerir el establecimiento de una autoridad supranacional cuyas decisiones sean obligatorias para todos los Estados miembros. (7)

Como vemos en cada una de estas fases quedan comprendidas y desde luego ampliadas las características de las etapas anteriores.

Señalemos ahora los elementos del proceso de integración:

a) Eliminación de las barreras económicas que interfieren el libre movimiento de bienes, personas, servicios y capitales, esto es, la libre circulación de los factores de la producción en el más amplio sentido.

b) Para permitir la libre circulación, la integración supone la armonización de las políticas nacionales, particularmente de las políticas económicas, a fin de asegurar la mayor racionalidad y eficacia en el ámbito que se procura integrar.

c) La transferencia de las competencias estatales, en las materias propias de la integración, a un órgano o sistema institucional supranacional o comunitario, el cual se encarga de elaborar y aplicar las medidas necesarias encaminadas a la unificación de las economías dentro de las líneas generales que determine el tratado o instrumento constitutivo,

(7) Bela Balassa -Teoría de la Integración Económica- Obra citada (6)
Página 2.

así como de orientar y coordinar la marcha del proceso de integración.

Estos elementos esenciales se manifiestan con diferente intensidad en los diversos procesos de integración. Esta diferente intensidad es la que determina las formas que puede adoptar un proceso de integración.

Hagamos referencia ahora al proceso de integración Centroamericana que es el que nos interesa por ser nuestro tema y que además es vasto, complejo, en constante evolución y eminentemente práctico.

Centroamérica inició su proceso de integración mediante la constitución de una zona de libre comercio limitada. Posteriormente, con base a experiencias y a realidades económicas, se decidió entrar en el proceso de constituir un mercado común, es decir, una zona de libre comercio perfecta, más la adopción de una tarifa arancelaria uniforme. Actualmente Centroamérica se acerca a otra fase del proceso de integración.

Sin embargo, debemos explicar que en el caso de integración Centroamericana los conceptos de zona de libre comercio, unión aduanera y mercado común tienen significados algo diferentes de los que usualmente se les atribuye. De conformidad con el Artículo I del Tratado General de Integración Económica Centroamericana:

"Los Estados contratantes acuerdan establecer entre ellos un mercado común que deberá quedar perfeccionado en un plazo máximo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigencia de este Tratado. Se comprometen además a constituir una unión aduanera entre sus territorios".

Su Artículo II dispone:

"Para los fines del Artículo anterior las Partes contratantes se comprometen a perfeccionar una zona centroamericana de libre comercio en un plazo de cinco años y adoptar un arancel centroamericano uniforme....."

De estas disposiciones se desprende que el mercado común es una etapa anterior a la unión aduanera. En consecuencia, es posible distinguir las siguientes fases o etapas en el proceso Centroamericano: i) La zona de libre comercio, mediante la cual se asegura el libre movimiento de mercaderías originarias de los países miembros; ii) El Mercado Común en que además del libre comercio se establece la unificación de los aranceles de los países miembros para el resto del mundo y se uniforma la comercial para el exterior en sus aspectos más importantes; iii) La unión aduanera mediante la cual se establece el libre movimiento de todo tipo de mercancías, cualquiera que sea su origen, una administración aduanal común y la comunidad de los ingresos fiscales provenientes del arancel de importaciones; iv) La última etapa es la unión económica en la que además se asegura el libre movimiento de personas, bienes y capitales y se adoptan políticas comunes en lo económico y social. La integración Centroamericana ya se está acercando a esta fase.

El proceso de integración en Centro América comprende tres etapas (8)

I. -La primera etapa de 1951 a 1957 se caracterizó por la suscripción de una serie de Tratados Bilaterales que ofrecieron nuevas experiencias en materia de intercambio, en hábitos de cooperación y en procedimientos para resolver problemas comunes.

En esta etapa se destaca el papel preponderante que ocupó El Salva-

(8) Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina -Ensayo de Sistematización- página 123. Opus Cit, Bibliografía General

dor en sus relaciones económicas con los demás países del área Centroamericana que se inició en 1951, cuando suscribió tratados de libre comercio con Nicaragua (9 de Marzo de 1951) y con Guatemala (14 de Diciembre de 1951), continuando en 1953 con la suscripción de otro con Costa Rica (5) de Octubre de 1953) y en 1957 cuando renegóció el Tratado con Honduras (11 de Abril de 1957), vigente desde 1918. También con posterioridad Guatemala desempeñó un papel activo, al suscribir en 1955, además de dos protocolos al Tratado Bilateral firmado con El Salvador en 1951, un Convenio con Costa Rica (20 de Diciembre de 1955), también ampliado por dos Protocolos y otro en 1956 con Honduras (20 de Agosto de 1956). Con excepción del Tratado Bilateral El Salvador-Nicaragua, que se llamó Tratado de Libre Comercio, los demás se denominaron "Tratados de Libre Comercio e Integración Económica", lo que pone de manifiesto que la intención iba más allá de establecer puras relaciones de comercio. Sin embargo, el mencionado Tratado entre El Salvador y Nicaragua fue en realidad el que sirvió de modelo para negociar los convenios que posteriormente se suscribieron.

Del examen de todos estos Tratados Bilaterales se puede concluir que una serie de disposiciones contenidas en el Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Económica, posteriormente recogidas por el Tratado General de Integración Económica Centroamericana, suscritos en Tegucigalpa (1958) y Managua (1960), respectivamente tienen sus antecedentes en tales instrumentos.

En esta primera etapa es también cuando se inician los distintos trabajos del Comité de Cooperación Económica del Istmo, puesto que en esos años se realizaron los diversos estudios que sirvieron de base pa-

ra ir seleccionando las posibles áreas de cooperación entre los países centroamericanos.

II. - La segunda etapa comprendida entre 1958-1960 se caracteriza por los comienzos de las primeras experiencias de cooperación multilateral en materia de liberación del comercio. En Enero de 1956 durante la tercera reunión del Comité de Cooperación Económica, se adoptó la resolución 23 (CCE) por medio de la cual se creó una comisión ad-hoc para que elaborara un proyecto de Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Económica, que pudiera servir de base para fomentar el intercambio comercial de la región. En Febrero de 1957 se conoció y aprobó dicho proyecto y finalmente en la quinta reunión del Comité de Cooperación Económica, celebrada en Tegucigalpa el 10 de Junio de 1958 se negociaron en definitiva las cláusulas del Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Económica, así como la lista de productos que tendrían libre comercio y que formarían su anexo A. Este Tratado es el instrumento mediante el cual se supera la etapa de relaciones bilaterales en materia comercial y se caracteriza por patrocinar una integración económica gradual progresiva.

En efecto, por su Artículo primero los Estados contratantes acordaron constituir una unión aduanera "tan pronto como las condiciones sean propicias" y a efecto de crear esas condiciones establecieron una zona de libre comercio que se perfeccionaría en un período de diez años a partir de la vigencia del Tratado. El proceso de perfeccionamiento consistiría en liberalizar el comercio, por ampliación progresiva de la lista de productos naturales y manufacturados en la región, contenidos en el anexo A. mediante la suscripción de protocolos adicionales.

Además se firmaron otros instrumentos de importancia, a saber:

1. Convenio sobre el Regimen de Industrias Centroamericanas de Integración.
2. Acuerdo Centroamericano sobre circulación por carreteras.
3. Acuerdo Centroamericano sobre señales viales uniformes.

III. - La tercera etapa transcurre de 1960 a la fecha. Su característica radica en ser una integración acelerada y se inicia en Febrero de 1960 con la suscripción del Tratado de Asociación Económica entre Guatemala, El Salvador y Honduras; continuando posteriormente con la firma, el 13 de Diciembre del mismo año del Tratado General. La experiencia de esta tercera etapa se caracterizó por el logro de resultados más ambiciosos en materia de integración y desarrollo económico, capaces de ofrecer oportunidades de empleo a la creciente población, elevar su ingreso y hacerla menos dependiente de su tradicional comercio exterior.

El Tratado de Asociación Económica vino a cambiar las bases en cuanto a plazo para perfeccionar el mercado común mediante el procedimiento de liberación del comercio. Dicho Tratado es un convenio de verdadera asociación económica, al garantizar no sólo la libre circulación de bienes entre sus territorios, sino también la libre circulación de personas y capitales. El plazo para perfeccionar el libre comercio fue fijado en cinco años e igual período se estableció para adoptar una tarifa común aplicable a terceros países.

Con motivo de la decisión de los países firmantes del Tratado tripartito, otro país, Nicaragua, decidió unirse a ese movimiento de inte-

gración acelerada, participando en el programa ampliado y el 13 de Diciembre de 1960 se suscribió en Managua, Nicaragua el Tratado General de Integración Económica Centroamericana, instrumento que iba a ser la carta constitutiva básica que rige el Mercado Común Centroamericano.

El 23 de Julio de 1962 se produce la adhesión de Costa Rica al Tratado General de Integración Económica Centroamericana.

Fáltanos ahora para tener un panorama completo de la Integración Centroamericana ver el aspecto institucional, pero antes diremos que si hemos visto todo lo anterior en forma superficial, quizá talvvez solo enumerando es porque nuestro objetivo en esta parte es nada más tener un panorama de la integración del área Centroamericana, para formarnos una idea de la misma y después de haber analizado a fondo algunos conceptos llegar a la conclusión que nos proponemos sobre la existencia del Derecho Comunitario en Centroamérica.

El Tratado General creó tres organismos principales, a saber: a) el Consejo Económico Centroamericano; b) el Consejo Ejecutivo y c) la Secretaría Permanente.

El Consejo Económico Centroamericano está integrado por los Ministros de Economía de los cinco países o Estados miembros y es el organismo rector del programa de integración, ya que su función esencial es la de "dirigir" la integración de las economías centroamericanas y "coordinar" la política económica de los Estados del área. El Consejo se encarga también de facilitar la ejecución de las resoluciones del Comité de Cooperación Económica y de revisar los trabajos del Consejo Ejecutivo. (9)

(9) Art. XX inc. 1 del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, suscrito en Managua el 13 de Diciembre de 1960.

Este Consejo empezó a funcionar el mismo año de su fundación y se reúne tantas veces como las necesidades del programa lo requieren. Sus acuerdos los toma por unanimidad o mayoría, según el mismo lo decide.

El Consejo Ejecutivo está formado por un funcionario propietario y un suplente de cada Estado Centroamericano. Sus reuniones se efectúan previa convocatoria de la Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana y aunque puede reunirse en cualquier tiempo, en la actualidad lo hace cada dos meses.

Sus funciones consisten en dictar las medidas necesarias para que se cumplan los compromisos establecidos en el Tratado General y en los demás instrumentos de Integración, así como en realizar todas las gestiones y trabajos que hagan posible la consecución y consolidación de la unión económica centroamericana.

De conformidad con el Artículo XXII del mismo Tratado General, al Consejo Ejecutivo corresponde igualmente dar cumplimiento a las funciones encomendadas a la Comisión Centroamericana de Comercio en el Tratado Multilateral y en el Convenio sobre Equiparación de Gravámenes a la Importación, así como las que competían a la Comisión Centroamericana de Integración Industrial de acuerdo con el Convenio sobre el Régimen de Industria Centroamericana de Integración. También asumió los deberes de las Comisiones Mixtas creadas por los Tratados bilaterales que habían suscrito con anterioridad los Estados Centroamericanos. El Consejo Ejecutivo se reunió por primera vez en Julio de 1962.

Teniendo en cuenta que el Tratado General le reconoce, en ciertas materias, la facultad de tomar resoluciones obligatorias para todos los

Estados miembros de aquel, en Enero de 1964 acordó, en la ciudad de San José de Costa Rica, que tales resoluciones entraran en vigor en cada país ocho días después de que la Secretaría Permanente las notificara a los gobiernos transcribiéndoles el acta correspondiente. Todos los acuerdos debe adoptarlos por regla general por mayoría de votos.

La Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana fue creada por el Artículo XXIII de dicho instrumento. Tiene carácter de persona jurídica y está domiciliada en la ciudad de Guatemala. A ella compete velar por la correcta aplicación de los Tratados de Integración Económica y porque se cumplan las resoluciones que adopte el Consejo Económico Centroamericano y el Consejo Ejecutivo, así como realizar los estudios que estos organismos le encomienden.

La Secretaría inició sus funciones el 15 de Julio de 1961 y está dirigida por un Secretario General que nombra el Consejo Económico. Este funcionario dura tres años en el ejercicio de sus funciones y puede ser reelecto; no está prevista su sustitución caso que faltare por cualquier motivo, en la práctica se sustituye nombrando dos Secretarios adjuntos.

Aunque fue creada para cumplir las funciones que se han mencionado la Secretaría puede tomar iniciativas para que conozca de ellas, bien el Consejo Ejecutivo o bien el Consejo Económico. Tiene además autonomía para organizar las dependencias que sean necesarias para realizar sus funciones, así como para contratar el personal indispensable. Los gastos de su mantenimiento son cubiertos por los Gobiernos por partes iguales.

En el proceso de integración Centroamericana el Consejo Económico formula la política a seguir; el Consejo Ejecutivo, ejecuta la política formulada y la Secretaría Permanente es de funciones administrativas.

Además de los tres organismos principales mencionados, fueron creados por el mismo Tratado otros y posteriormente otros tantos que podríamos llamar subsidiarios y que para nuestro tema no es del caso mencionar.

Como vemos pues, el programa de Integración Centroamericana cuenta con una multiplicidad de Tratados y otros instrumentos y organismos que en su conjunto constituyen el marco jurídico e institucional del proceso de integración en Centro América.

Los procesos de integración en general presentan y dan origen a un sin número de organismos, tratados y otros instrumentos, formando un marco legal peculiar y es por ello que se piensa en una nueva rama del Derecho que constituya el ordenamiento jurídico de dichos procesos; rama del Derecho cuya denominación sería "Derecho Comunitario" o "Derecho de Integración", cuya existencia como rama jurídica autónoma es discutida.

CAPITULO II. -

NATURALEZA DEL DERECHO INTERNACIONAL:

- a) Características del Derecho Internacional tradicional.
- b) Características del Derecho Internacional contemporáneo.
- c) Las Fuentes o formas de creación del Derecho Internacional.

El Derecho Internacional no ha permanecido estático, como decíamos en nuestro capítulo anterior el Derecho Internacional se encuentra en constante evolución, las características que presentaba en sus inicios son distintas a las del Derecho Internacional contemporáneo, sus modificaciones son las que las necesidades de la constante evolución de los individuos y sus relaciones le imponen. Veremos ahora las características que presentaba el Derecho Internacional tradicional y las que presenta el Derecho Internacional contemporáneo, para que así veamos claramente sus diferencias, esto nos ayudará más adelante a determinar las características del llamado Derecho Comunitario para ver si en realidad se trata de un derecho nuevo y completamente autónomo del Derecho Internacional.

La primera característica que señalan los autores (10) al Derecho Internacional tradicional es la de haber sido un ordenamiento jurídico puro y estrictamente interestatal, los únicos sujetos de derechos y obligaciones del Derecho Internacional eran los Estados. Se mencionan como excepciones la piratería y ciertas actividades de los primeros organismos internacionales, pero no se consideran lo suficientemente importantes y de peso como para excepcionar esta característica del Derecho Internacional tradicional.

(10) Derecho Comunitario Centroamericano -Ensayo de Sistematización página 292. Opus Cit. Bibliografía General.

Haciendo honor al vocablo internacional se señala como segunda característica el ámbito de aplicación de este Derecho, limitado a relaciones exclusivamente exteriores de los Estados, de carácter político, comercial o de otra índole, estando vedados los asuntos internos que se consideraban dentro del llamado "dominio reservado del Estado".

En tercer lugar se señalaba al Derecho Internacional tradicional únicamente la función de coordinar la voluntad de los Estados, sobre la base del consentimiento que ellos libremente le prestasen; no podía regir o normar sus conductas mediante principios que no tuviesen que ser consentidos por los mismos Estados.

La cuarta característica es que se consideraba un derecho esencialmente individualista, concebido para proteger únicamente intereses nacionales y por lo tanto carente de normas encaminadas a dar protección a intereses comunes.

Y como quinta característica podemos decir que era un derecho inorgánico, porque aunque no carecía del todo de organismos encargados de la aplicación de las normas internacionales, éstos eran subdesarrollados y débiles.

Podemos señalar como características del Derecho Internacional contemporáneo las siguientes:

I. Son sujetos de Derecho Internacional no solamente los Estados sino también ciertas entidades semisoberanas, el individuo como tal, es decir, con independencia de su nacionalidad y las organizaciones u organismos internacionales.

II. El ámbito de aplicación de este ordenamiento se extiende a asuntos anteriormente reservados a la jurisdicción interna del Estado, así

como al nuevo tipo de relaciones multilaterales que tienen los propios Estados dada su condición de miembros de organizaciones internacionales.

III. El Derecho Internacional actual no solo contiene normas de coordinación convenidas por los Estados sino también normas que rigen su conducta objetivamente, es decir, independientemente de su voluntad o consentimiento.

IV. El Derecho Internacional ha dejado de ser un Derecho Individualista concebido únicamente para proteger intereses nacionales, hoy se protege no solo al interés nacional, sino también los intereses comunes como lo son la paz y seguridad, el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, etc.

V. No podemos hablar ya de un ordenamiento jurídico inorgánico por que posee una estructura institucional bastante desarrollada, lo que hace más eficaz que antes la aplicación de la norma jurídica internacional.

Visto así el Derecho Internacional, se nos presenta bajo un panorama distinto, respondiendo a necesidades actuales. Continuando nuestro estudio veamos ahora las fuentes o formas de creación del Derecho Internacional, diremos las que se señalaban al Derecho Internacional tradicional y agregaremos las que naturalmente dan origen al Derecho Internacional contemporáneo.

Tradicionalmente se señalan como fuentes del Derecho Internacional: El acuerdo de voluntades manifestado: a) Tácitamente a través de la costumbre mediante la repetición de actos semejantes; o b) de modo expreso en la concertación y firma de un tratado u otro instrumento inter

nacional. Constituye pues las dos fuentes originales del Derecho Internacional: la costumbre y los tratados.

La costumbre es la fuente original de todo derecho; para que alcance el carácter de regla jurídica no es bastante la repetición del mismo acto sino que es necesario el elemento psicológico, o sea que la costumbre sea considerada por los Estados como una norma obligatoria, por asumir una acción semejante de parte de un gran número de Estados en relación con el mismo acto, consciente de que su actitud está de acuerdo con el Derecho Internacional.

Es a veces difícil definir si la práctica de los Estados en determinado aspecto ha tenido la duración y uniformidad suficientes para transformarse en una regla de derecho. La formación consuetudinaria del Derecho se desarrolla primeramente dentro de cada comunidad independiente. Las relaciones entre las diversas comunidades no tienen al principio carácter jurídico el cual llegan a adquirir cuando los contactos pacíficos materiales y espirituales entre los miembros de las diferentes comunidades muestran la necesidad de una reglamentación jurídica. De otro modo, el fenómeno no puede registrarse sino como un uso tendiente a convertirse en costumbre, transición que es difícil determinar.

En cuanto a los Tratados como fuentes del Derecho Internacional podemos decir que así como la ley jurídica en general es la manifestación del Derecho, los Tratados entre los Estados son la más firme y legítima manifestación del Derecho Internacional.

Hay que distinguir entre los Tratados de carácter general y los tratados especiales. Los especiales son creadores de normas jurídicas solo cuando en un conjunto de ellos se repite el mismo principio, llegando a-

sí a constituir propiamente una costumbre. Los tratados de carácter general contribuyen directamente a la formación del Derecho Internacional cuando de los mismos son signatarios la mayoría de los Estados y consienten en la adopción de una regla determinada, la cual sin embargo, solo obliga a las partes contratantes; la tendencia actual es la de convertirla en un compromiso universal admitiendo la adhesión expresa de los demás Estados o el reconocimiento tácito de las normas convenidas como si tuviesen un carácter consuetudinario. Los tratados en caso de duda deben ser interpretados a la luz del derecho consuetudinario. Los únicos tratados leyes que pueden ser considerados como fuentes del Derecho Internacional son los que establecen para el futuro reglas nuevas y afirman o anulan las ya existentes, una gran parte del Derecho Internacional así se ha formado.

Pasando ahora a las fuentes del Derecho Internacional contemporáneo hay que "destacar el gradual abandono de que ha sido objeto el elemento consensual que predominó en el Derecho tradicional, tanto cuando emanaba de un tratado como de la costumbre", a la cual como hemos visto se le identificó para considerarle admisible y válida como una especie de acuerdo tácito entre los Estados. En cambio en el Derecho Internacional contemporáneo este elemento consensual ya no es indispensable siquiera para que ciertas normas provenientes de ciertos tratados tengan validez erga omnes. En la Convención sobre Estupefacientes de 1931 se estableció que algunas obligaciones serían aplicables a los Estados que no llegasen a ser partes en ese instrumento. "Un segundo y más reciente ejemplo es el párrafo sexto del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, según el cual los Estados que no sean miembros debe

ran conducirse de acuerdo con los principios consignados en dicho artículo en la medida que sea necesaria para mantener la paz y seguridad internacionales" (11)

Podríamos ahora señalar como fuentes del Derecho Internacional la competencia de los órganos internacionales para generar normas obligatorias ya que es ésta una forma de creación del Derecho Internacional contemporáneo de más importancia por cuanto revela el alcance de las decisiones de los organismos internacionales.

"Se alude ahora también a distintas expresiones de la capacidad del Poder Ejecutivo para obligar internacionalmente al Estado. Un ejemplo notable es el de los llamados instrumentos "en forma simplificada" o "convenios ejecutivos" que entran en vigor por el mero hecho de la firma o un acto de aceptación que también puede realizar el Poder Ejecutivo por sí solo". (12)

Vistas doctrinariamente las fuentes del Derecho Internacional tradicional y contemporáneo pasamos ahora a analizar el Artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, el texto positivo más importante y conocido de cuantos enumeran las fuentes del Derecho Internacional.

El Artículo 38 enumera las fuentes del Derecho Internacional al decir concretamente:

"El Tribunal cuya función es decidir conforme el Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares que establecen reglas expresamente reconoci

(11) Obra citada (10) página 295.

(12) Obra citada (10) página 295.

das por los Estados litigantes; b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho; c) Los principios generales del Derecho reconocidos por las Naciones civilizadas; d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas Naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 59. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para fallar un litigio *ex aequo et bono* si las partes así lo convinieran." (13)

a) Dentro de las fuentes fundamentales, el tratado es el primero que enumera el Artículo 38; es el procedimiento más importante para la creación de normas de Derecho Internacional particular. Decimos de Derecho Internacional particular porque las normas producidas por medio de los mismos, incluso en aquellos tratados multilaterales que han tenido como misión la creación de Organizaciones Internacionales, con evidente vocación hacia la universalidad, tales como el Pacto de la Sociedad de las Naciones o la Carta de las Naciones Unidas, no han tomado parte en las mismas, ya sea mediante la firma y su correspondiente ratificación o mediante la adhesión, más que una parte de los Estados del mundo. Aunque el Estatuto del Tribunal en análisis, habla de "convenciones internacionales generales o particulares" no puede decirse que las convenciones generales afecten a todos los sujetos de la comunidad internacional y como ha sido dicho al respecto, "la distinción ra

(13) M. Diez De Velasco -Curso de Derecho Internacional Público- página 102. Opus cit. Bibliografía General.

dica fundamentalmente en el número de las partes contratantes, sin que haya razón alguna para pensar que responde a la naturaleza u objeto - del instrumento".

La distinción más común al respecto es entre tratado bilateral, en el que intervienen dos sujetos solamente y el tratado multilateral, en el que intervienen tres o más Estados.

Mediante el Tratado Internacional se suple en buena medida la falta de un poder legislativo institucionalizado en la comunidad internacional con la misma misión y características que el que encontramos en el Derecho interno.

"El Tratado Internacional no es otra cosa que un negocio jurídico con características propias debido a la categoría de los sujetos que en él intervienen y a alguna de sus modalidades, entre las que encontramos la reserva. Esta definición requiere particularizar sobre ella un poco para su aclaración. Al referirnos a la categoría de los sujetos que remos decir que éstos deben ser sujetos del Derecho Internacional y tratar materias que caigan directamente dentro del ámbito de la regulación internacional. "Los acuerdos entre un Estado..... y un príncipe indígena o el pueblo que no ha sido reconocido como miembro de la comunidad internacional no son, desde el punto de vista del Derecho Internacional, tratados o convenciones capaces de crear derechos y obligaciones del tipo de aquellas que, conforme el Derecho Internacional, derivan de los tratados." (Arbitraje de la Isla de Palma, Naciones Unidas, Recopilación de Sentencias Arbitrales, Volumen III, página 858)(1

(14) Obra citada (13)

La teoría de los Tratados Internacionales es de suyo compleja y abundante su problemática. En los tratadistas modernos de Derecho Internacional adquiere rango de primera magnitud.

b) La segunda de las fuentes que enumera el Estatuto del Tribunal es la costumbre. El concepto de costumbre internacional no está aún bien delimitado, ya que ésta ha sido un poco el cajón en donde se han querido introducir todas las normas jurídicas internacionales no escritas.

Como ya dijimos anteriormente, analizando la costumbre, encontramos en ella un elemento material y otro espiritual o psicológico. El primero consiste en la repetición prolongada y constante de determinados actos. El segundo elemento, el psicológico, es la "opinio iuris sive necessitatis" y consiste en la creencia de que se trata de una obligación jurídica.

Para que podamos hablar de costumbre internacional es necesaria la existencia de los dos elementos y por lo que se refiere al de la repetición de actos, su ámbito no es necesario que sea universal; para que nazca el Derecho Internacional consuetudinario no es necesario que esta costumbre haya sido practicada por todos, sino solamente por la mayoría de los Estados. El Estatuto de la Corte Internacional habla de la costumbre Internacional como prueba de una práctica generalmente -no universalmente- aceptada como Derecho, cosa que concuerda perfectamente con las ideas del nacimiento del Derecho Internacional y con la existencia de costumbres particulares, ejemplo de las cuales tenemos en el derecho de asilo propio de los pueblos de la comunidad hispano-luso-americana.

Otro problema que se plantea, dentro de este elemento de la repetición de actos, es si se puede considerar a las omisiones y abstenciones valederas como acto positivo. La doctrina se encuentra dividida en este aspecto, la mayoría de autores se inclinan sin embargo por la admisibilidad de las abstenciones como elemento material de la costumbre.

Los precedentes concretos para dar lugar al nacimiento de la costumbre son muchos. Algunos autores nos hablan de instrucciones de los Gobiernos a sus agentes y funcionarios, así como de las declaraciones de los representantes de los Gobiernos en las Conferencias Internacionales. La práctica de las Conferencias Internacionales y de las Organizaciones Internacionales puede dar lugar también a la formación de costumbres y así, por ejemplo, tenemos la exclusión del derecho de voto a los representantes de las partes en un litigio, práctica que comenzó en la Sociedad de las Naciones y hoy podemos considerarla como una costumbre internacional. Otra forma de manifestación de la costumbre pueden ser las sentencias arbitrales que no crean una regla de derecho obligatorio más que entre las partes; pero tienen la virtualidad de ir creando costumbres internacionales.

El fundamento de validez de la costumbre se ha querido ver en la doctrina del pacto tácito (Grocio), (15) doctrina que ha sido seguida por positivistas de una manera general. Otra dirección ha querido fundamentar la costumbre en el consentimiento de los Estados, pero ambas son insuficientes. Es posición muy difundida la que funda la validez de la costumbre en una norma constitucional referente a la producción jurídica.

(15) Obra citada (13) página 111.

Respecto al ámbito de validez espacial de la costumbre hay que distinguir entre costumbres generales y particulares. La costumbre general obliga a todos los Estados, hayan tomado o no parte en su formación. Por otro lado conviene señalar que algunas costumbres nacen en un ámbito reducido -costumbres particulares- y luego pasan a la categoría de costumbres generales vigentes en la comunidad internacional.

c) Los principios generales del Derecho reconocidos por las Naciones civilizadas. Otra de las fuentes que enumera el artículo 38 y que desde su introducción en las fuentes del Derecho Internacional se vió el carácter problemático que presentan. Lo que sean en concreto estos principios generales es materia discutible.

Al respecto hay dos corrientes: a) Los que sostienen que se aplicarían "las reglas del Derecho Internacional tal y como eran reconocidas por la conciencia jurídica de los pueblos civilizados". A la objeción de que esta conciencia no era plenamente uniforme se argumentó diciendo que "la ley fundamental de lo justo y lo injusto está profundamente grabada en el corazón de todo ser humano y recibe la expresión más elevada y más autorizada en la conciencia jurídica de los pueblos civilizados".

b) La postura de los que afirman que todos los principios de Derecho común, eran aplicables a las relaciones internacionales, evocando a título de ejemplo el principio de cosa juzgada y fue así como se aceptó en el Estatuto del Tribunal Internacional "los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas". Estos principios generales, derivados de los del ordenamiento interno, pasan a la categoría de internacionales cuando son incorporados al Derecho Interna-

cional en un tratado o en una costumbre o bien son empleados por un Juez Internacional. Pero al lado de éstos existen otros principios generales de procedencia plenamente internacional.

Para el autor español Diez De Velasco los principios generales del Derecho admitidos por la Jurisprudencia Internacional son: (16) i) la prohibición del abuso del derecho, que ha sido admitida por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el asunto de las zonas francas; ii) La responsabilidad internacional nacida de actos ilícitos y la restitución de lo adquirido por medio de un enriquecimiento ilícito; iii) La excepción de la prescripción liberatoria; iv) La reparación de daños que han de abarcar tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Continúa diciendo el mismo autor español que "junto a los principios reconocidos en foro doméstico y elevados posteriormente a la categoría de internacionales existen otros propiamente internacionales, tales como la primacía del tratado internacional sobre la ley interna, el principio de la continuidad del Estado, etc. sin que pretendamos que ésta enumeración pueda considerarse como exhaustiva, puesto que los principios generales siempre están en situación de ampliarse".

d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. Respecto a este numeral del Artículo 38 repetimos con el autor Diez De Velasco:

Al modo como en el Derecho interno las decisiones judiciales tienen

(16) Obra citada (13) página 112.

un valor extraordinario, dando lugar a la forma más notable de la interpretación del Derecho, nos encontramos hoy también en el Derecho Internacional, después del florecimiento en nuestro siglo de las jurisdicciones internacionales, en una situación que, salvadas las distancias de tiempo y de cantidad, pudiéramos decir que es similar.

La jurisprudencia Internacional no podemos definirla como una fuente formal del Derecho Internacional en sentido estricto, sin embargo hay autorizadísimas opiniones en contrario. No obstante lo anterior no podemos desconocer que, en la práctica el valor del precedente jurisprudenciales tan grande después del florecimiento de los Tribunales Internacionales que bien se puede afirmar que ello ha contribuido a la formación también en el campo del Derecho Internacional, de una jurisprudencia fundada sobre la "rerum perpetuo similiter indicatarum auctoritas". Buena prueba de ello nos la da la jurisprudencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional y la del Tribunal Internacional de Justicia que citan continuamente sus decisiones anteriores, bien para recogerlas o bien para explicar la falta de similitud con el precedente y así dejar salvada no solo la falta de aplicación sino también el propio prestigio del Tribunal por la falta de criterio congruente y unificado con respecto a decisiones anteriores.

La función de la Jurisprudencia es doble: Como elemento de interpretación y como medio de prueba. Respecto al primer aspecto ha quedado ya dicho anteriormente las continuas referencias que los Tribunales internacionales hacen de decisiones anteriores como elemento de interpretación del Derecho. La función del Juez Internacional al respecto es tan grande que, sin desconocer la posibilidad de interpretación auténtica

del Derecho escrito por los propios sujetos que lo han creado, no nos parece errónea la afirmación de un autor de que una verdadera y propia función interpretativa viene desarrollada en el ordenamiento internacional solo por el Juez.

Como medio de prueba de la existencia de las normas de Derecho Internacional la jurisprudencia está llamada a cumplir una misión capital, especialmente si tenemos en cuenta la característica del ordenamiento internacional, en buena parte constituido por normas no escritas. En este sentido cabe interpretar el artículo 38 párrafo d) del Estatuto que señala a la jurisprudencia la característica de medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho.

La Jurisprudencia de los Tribunales Internacionales forma hoy un cuerpo muy amplio, tanto por lo que se refiere a su volumen como por las distintas jurisdicciones que la han ido creando o produciendo. Hoy en día actúan o pueden actuar ejerciendo jurisdicción diversos Tribunales. Ej.: El Tribunal Permanente de Arbitraje con sede en La Haya y que facilita a los Estados unas listas de Jueces Arbitrales para que éstos puedan formar los Colegios Arbitrales que crean necesarios; el Tribunal Internacional de Justicia, con sede en La Haya que es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas y que está dotado de competencia contenciosa consultiva; el Tribunal de Derechos del Hombre con sede en Estrasburgo, etc.

En resumen el Derecho Internacional como rama jurídica autónoma que es, presenta, tanto desde sus inicios como actualmente, sus propias características y fuentes que lo delimitan como tal dentro del campo jurídico general.

CAPITULO III. -

PROBLEMATICA CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACION

- a) Concepto tradicional de soberanía y la supranacionalidad;
- b) Nuevo concepto de soberanía;
- c) La cuestión constitucional y el nuevo concepto de soberanía;
- d) Naturaleza y alcance de las limitaciones constitucionales;
- e) Análisis de las Constituciones de Centroamérica.

CONCEPTO TRADICIONAL DE SOBERANIA

"En un principio la soberanía es una concepción de índole política, que más tarde evoluciona en un concepto de índole jurídica". (17)

La soberanía como concepto surgió, no en virtud de razonamientos de gabinete, de especulación teórica o abstracta, sino motivada por la necesidad de explicar acontecimientos históricos. La historia misma de las Comunidades Políticas hizo nacer determinadas situaciones que, para ser explicadas tuvieron que motivar razonamientos que dieron origen, precisamente al concepto de soberanía.

En la Antigüedad, en el pensamiento griego y en el romano, no encontramos la idea de soberanía entendida como "el poder de que goza el Estado para organizarse en la forma política que más le convenga sin intervención de ningún otro poder". (18) La autarquía, el bastarse así mismo sin depender de los demás, es lo que especifica al Estado pa-

(17) Francisco Porrúa Pérez -Teoría del Estado- pág. 266. Opus cit. — Bibliografía General.

(18) Obra citada (17) pág. 266.

ra la doctrina de Aristóteles. Este pensador solo exige para que exista el Estado, la independencia potencial y activa respecto al exterior, independencia que se funda, talvés no en su naturaleza de poder supremo cuanto en la situación que le es propia al Estado de ser en sí mismo suficiente para satisfacer todas sus necesidades.

Pero este concepto de autarquía no se refiere para nada a la libre determinación del Estado en su conducta, en su derecho, en su gobierno o administración, ni en su política interior y exterior. Es decir, este concepto de autarquía no toca para nada el aspecto de poder del que se deriva el concepto de soberanía.

El pensamiento romano fundamentalmente práctico, tomaba en cuenta ante todo la realidad. Su situación de poderío preeminente sobre los otros Estados contemporáneos al suyo, le impedía hacer comparaciones y precisar las características de ese poder, que simplemente consideraban tenía supremacía indiscutible y en este sentido hablaban de él como "majestas potestas" expresando con esos vocablos la potencia y fuerza militar del mando; pero sin explicar nada acerca del contenido preciso de ese poder, ni del Estado, ni de la Independencia de Roma respecto de los poderes extranjeros.

Roma no obstante su crecimiento y su fuerza no llegó a una formulación teórica del concepto del Estado y en consecuencia de ese elemento del Estado que es el poder y su atributo, la soberanía.

El hecho de que en la antigüedad no se haya llegado a obtener ese concepto preciso de soberanía, tiene una explicación histórica. En el mundo antiguo no existió una situación que hiciera nacer ese concepto,

que es, precisamente, la oposición del poder del Estado a otros poderes. En cambio en épocas posteriores surgieron esas luchas y el Estado, para consolidarse, tuvo que luchar con otros poderes sociales y surgió como Estado soberano precisamente de esas luchas, al triunfar en las mismas.

En la Edad Media, en un principio, la Iglesia trató de someter al Estado a su servicio.

Después el Imperio Romano Germánico no quiso conceder a los otros Estados sino el valor de provincias. Y por último, dentro de los mismos Estados existentes, los grandes señores feudales y las corporaciones se sentían poderes independientes del Estado y enfrente de él.

Consecuentemente de esas luchas es el nacimiento del Estado Moderno que propugna por su soberanía e independencia, anteponiéndose al poder eclesiástico dominante en la época y sobre el que sale triunfante. Surgen entonces los teóricos y defensores de la soberanía del Estado: Juan Bodino con su obra "Les Six Livres de la République" publicada en 1576 y Maquiavelo con su "Principe", inician la noción de soberanía representada por la "suma potestas". (19)

Bodino en su obra dice: "República es un derecho de gobierno de varios grupos y de lo que les es común con potestad soberana". Y define el poder soberano, la soberanía, diciendo que es la "potencia absoluta y perpetua de una República". El poder absoluto y perpetuo de un Estado diríamos nosotros. Para Bodino la soberanía es una fuerza, merced a cuya posesión se asegura la unidad del Estado y se mantiene su existencia como un cuerpo político independiente. Ese poder como hemos dicho, tiene las características de ser legalmente supremo -----

(19) Cita hecha por Lic. Arturo Fajardo M. -Soberanía y Derecho Internacional en el proceso de Integración Económica- Revista Universidad de El Salvador. Pág. 148. Opus cit. Bibliografía General.

y perpetuo.

Además, precisa Bodino que la soberanía es indivisible, imprescriptible e inalienable y en este sentido, por tener estas características no puede haber dos poderes supremos.

Con este concepto se llegó a "divinizar al Estado constituyéndolo como poder único y absoluto en sus relaciones recíprocas, caracterizándose éstas relaciones por un imperialismo agresivo que conduce fatalmente al confrontamiento bélico; de allí que una de las causas de la Primera Guerra Mundial fue, entre otras, la idea de soberanía absoluta y el individualismo del Estado-Nación, es decir del Estado fuerte y autónomo frente al Derecho Internacional, debilitado en parte por esa idea."

"Pasada la gran contienda, las Naciones se percatan de que es indispensable revisar el dogma imperante de la soberanía, enfrentándose al dilema "soberanía del Estado o Derecho Internacional". (20)

A este respecto hay varias teorías:

a) Los que sostienen que el Derecho Internacional y la creación de Organismos Internacionales constituyen una limitación de la soberanía de los Estados, sosteniendo que la soberanía ha perdido algunos de sus atributos sobre todo con respecto a la noción clásica. (21)

b) Los que sostienen que la soberanía del Estado se mantiene incólume y en lugar de haber sufrido limitaciones se ha renovado adaptándose

(20) Lic. Arturo Fajardo Maldonado -Soberanía y Derecho Internacional en el Proceso de Integración Centroamericana- Revista La Universidad Pág. 149. Opus cit. Bibliografía General.

(21) Profesor Gustavo Lagos -cita hecha por el Lic. Fajardo, Obra citada. (20)

a las nuevas situaciones internacionales, transformándose el concepto de soberanía absoluta en un concepto esencialmente dinámico adaptado a las nuevas exigencias internacionales. (22)

c) Los que elaboran una noción nueva de soberanía consideran que del concepto clásico de soberanía se ha pasado "a la concepción de una soberanía consistente en una mera competencia" (23)

"La idea de un ordenamiento comunitario latinoamericano presupone una concepción de la soberanía nacional diferente de la que tradicionalmente se ha tenido de ella. En efecto, mientras a la segunda se le concibe como un conjunto de atributos y derechos inherentes a la personalidad del Estado y por lo tanto inalienables e indelegables, la existencia de un ordenamiento de tipo comunitario es lógicamente inconcebible. Para el funcionamiento eficaz de este ordenamiento no bastan, ciertamente la aptitud ni la disposición del Estado para autolimitarse y obligarse asimismo, toda vez que la protección efectiva de los intereses involucrados únicamente estará garantizada por un sistema que permita establecer limitaciones al ejercicio de la soberanía sin el consentimiento del Estado. Como habrá podido apreciarse, éste es el concepto de la soberanía que se requiere para que el ordenamiento comunitario latinoamericano tenga validez y eficacia".

d) La concepción Soviética de la soberanía y del Derecho Internacional "se orienta en el sentido de ser ferviente y celosa defensora de

(22) Lic. Arturo Fajardo Maldonado Obra citada (20) página 173.

(23) Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina -Ensayo de Sistematización- página 802. Opus cit. Bibliografía General.

la soberanía del Estado y de la igualdad soberana entre las Naciones, pues considera que la soberanía popular, nacional y estatal fueron introducidas como parte esencial en el proceso formativo de la Unión Soviética. Y así estima que sin el reconocimiento de la soberanía la cooperación internacional es imposible excluyendo por consiguiente al Derecho Internacional, de ahí que las Naciones Unidas están basadas en el principio de la "igualdad soberana" de todos sus miembros". La concepción Soviética de la soberanía y del Derecho Internacional es eminentemente voluntarista, pues creen que la "cuestión del ingreso en una organización internacional o aquella otra de la conclusión de un Tratado, se zanja por la decisión que cada Estado adopta discrecionalmente.

En materia de esta índole -dice- cada Estado es soberano y no es lícita presión externa alguna. Y en este sentido al referirse a la necesidad de observar el principio de soberanía puntualiza que ésta permite a los Estados el libre uso de sus derechos, la observación voluntaria de las obligaciones contraídas bajo el derecho internacional y son garantía de su ejecución". (24)

La realidad es que no podemos seguir sosteniendo el concepto tradicional absoluto de soberanía con las características señaladas por Bodino y que durante mucho tiempo las Naciones hicieron plasmar en sus Constituciones y que algunas aún sostienen por el carácter rígido de las mismas. Nos encontramos en una etapa de evolución avanzada de relaciones

(24) Korovin Y.A. y otros -Derecho Internacional Público- Academia de Ciencias de la U.R.S.S. cita hecha por el Lic. Arturo Fajardo Maldonado Obra citada (20) página 155.

interestatales que exigen de los Estados otro comportamiento; la sustitución del interés individual por el del interés común, implica ciertas limitaciones a las cuales el Estado deberá sujetarse.

Como ente soberano el Estado participa en esa vida de relación, sujeto a ciertas limitaciones de su soberanía que el interés de la colectividad le impone, obteniendo a cambio avances de progreso dentro de una esfera de paz y seguridad internacionales.

SUPRANACIONALIDAD

Este es un concepto jurídico político que fue empleado por primera vez dentro del movimiento de Integración de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA) "para definir el carácter independiente de las funciones de los miembros de la Alta Autoridad". (25)

En él hay dos elementos fundamentales que lo han caracterizado en las Comunidades Europeas:

- a) La autonomía de los órganos o instituciones
- b) La naturaleza y alcance de las competencias que se les ha atribuido a esos órganos.

La característica esencial de la autonomía de los órganos radica en que no obedecen instrucciones, ni responden ante los gobiernos, sino que actúan exclusivamente en representación del criterio regional y en el interés de la zona integrada. Y es ésta una de sus diferencias con los órganos internacionales que son órganos "intergubernamentales", actúan según las instrucciones de sus gobiernos o por medio de decisio-

(25) Obra citada (23) página 409.

nes sujetas posteriormente a aprobación o ratificación.

Las competencias supranacionales descansan en una fórmula de equilibrio de intereses; por una parte deberá tenerse en cuenta las posiciones y criterios básicos de los gobiernos nacionales y por otra el criterio regional comunitario en la formulación del derecho de la integración, procurando establecer un común denominador de intereses, proponiendo soluciones que, mirando siempre el interés esencial de la región satisfagan en la medida de lo posible los intereses nacionales. En un proceso de integración los intereses nacionales y comunitarios son convergentes y no debe entenderse que la iniciativa del órgano supranacional es el fruto de una transacción o compromiso entre los criterios gubernamentales, como ocurre en las organizaciones internacionales.

Además en lo que respecta a la votación el órgano propiamente supranacional vota exclusivamente por mayoría simple, en cambio el órgano intergubernamental debe proceder por unanimidad en aquellas materias que tienen implicaciones políticas importantes, hay también numerosos casos en que procede por mayoría simple o calificada.

¿En qué consisten las competencias supranacionales de los organismos económicos Europeos?. El propio término supranacional da la idea de una organización, institución o poder que está por sobre las Naciones, por sobre los Estados individuales participantes en el proceso de integración, de donde podemos señalar como características de las competencias supranacionales:

a) Los órganos pueden adoptar decisiones con fuerza jurídica obligatoria aún para los Estados miembros que se hayan opuesto a su adopción.

b) Las decisiones adoptadas en el ejercicio de éstas competencias obligan directamente, ya no solo a los Estados miembros sino también a sus nacionales, sean ellos personas físicas o morales, estableciéndose un vínculo directo y autónomo entre el órgano comunitario y el particular. Esta característica es la que el profesor Leontin Constantinesco denomina "inmediatez".(26) Y es esta otra de las diferencias con los órganos internacionales, en los cuales los nacionales no pueden ser obligados directamente por las decisiones del órgano internacional, sino hasta que hayan sido aprobadas y ratificadas por el Estado, pasando a formar parte de su Legislación interna, siendo en éste caso que obligan a los nacionales.

Habiendo analizado los dos elementos esenciales que caracterizan la supranacionalidad podemos decir que es la facultad que tienen los órganos comunitarios de dictar decisiones que obligan directamente a los Estados miembros y a nacionales (personas físicas y jurídicas), tanto en sus relaciones externas como en las internas. Lo que antecede denota que dicho concepto engloba términos de jurisdicción, poder normativo y ejecutivo. Pero esa autonomía y competencias no son absolutas e ilimitadas, el grado de autonomía y la amplitud de las competencias de los órganos supranacionales se determinan por la voluntad de los Estados.

Veamos ahora las principales teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la supranacionalidad:(27)

(26) Obra citada (23) Página 415.

(27) Obra citada (23) página 418.

I. Es una manifestación del Derecho Internacional Público. Se funda ésta teoría en la aseveración de que el acto constitutivo participa de la naturaleza de un Tratado Internacional y que puede eventualmente ser reformado y revocado por el acuerdo de los Estados signatarios.

De lo anterior se desprende que se considera que el Tratado de integración respectivo lo que ha establecido es una organización de carácter internacional.

II. No se trata de una manifestación del Derecho Internacional Público, porque aún cuando es cierto que es un Tratado Internacional lo que constituye el origen de un movimiento de integración, no se puede deducir de ello que se ha generado una Organización Internacional, sino la tendencia es constituir estructuras de tipo federal. Entre los principales sostenedores representantes de esta teoría está Nicola Catalano.

Las Comunidades Europeas presentan una naturaleza particular, lo demuestra su capacidad de representación y contratación internacionales; no pueden compararse con Estados Federales, en éstos últimos los organismos están representados en entes territoriales, su calificación es en cuanto a su especialización por territorio y no en cuanto a la materia como ocurre en las comunidades.

III. La supranacionalidad tiene una fisonomía jurídica propia. En esta posición existen divergencias en cuanto a la característica supranacional de los organismos comunitarios o de sus competencias; unos dicen es debida: a) a una limitación de la soberanía; b) una transferencia de la soberanía; c) una simple transferencia de competencia.

IV. La supranacionalidad tiene una individualidad jurídica propia, independientemente de la polémica que se plantea entre los partidarios de la tesis anterior.

Esta es la tesis que goza de máxima aceptación.

Hemos visto el concepto de supranacionalidad en el ámbito Europeo, veremos ahora la supranacionalidad en Centroamérica. Sabiendo ya cules son los elementos fundamentales de ese nuevo concepto, sabremos si podemos hablar en Centroamérica de organismos supranacionales con las características de autonomía y capacidad de obligar directamente a sus miembros.

Antes recordemos la diferencia fundamental entre ambas integraciones: La Comunidad Económica Europea, es una integración de economías desarrolladas, planificada detalladamente, se contemplaron situaciones y se previeron sus alcances económicos y jurídicos; en cambio en nuestro medio se trata de economías en desarrollo, habiéndose tomado una actitud pragmática para llegar a la integración del área porque a la par de esta finalidad se busca la del avance de sus economías, se contempla la integración como un instrumento para acelerar su crecimiento económico.

El Artículo 8 del Reglamento sobre Procedimientos para resolver conflictos literalmente dice:

"Cuando los Consejos del Tratado General conozcan de un conflicto, sus miembros deberán actuar con prescindencia de toda consideración, derivada de su propia nacionalidad, dado el carácter centroamericano de los mencionados órganos".

Citamos este Artículo porque es precisamente en éste donde se ha

querido ver el carácter de autonomía de los órganos de integración. Sin embargo encontramos un motivo para afirmar que no es así, el sistema de votación del Consejo Económico es la unanimidad y del Consejo Ejecutivo la mayoría, por lo que solamente en éste último encontramos un matiz de supranacionalidad.

Pero aunque no querramos aceptar totalmente el carácter de supranacionalidad de los organismos de la integración Centroamericana, que en verdad son organismos intergubernamentales porque las personas que los representan son funcionarios públicos que representan otros organismos e intervienen conservando ese carácter; es importante hacer notar que dichos organismos intergubernamentales en ciertos casos tienen el goce y ejercicio de facultades supranacionales, bastenos para comprobar lo citar algunos artículos:

Protocolo de San José al Convenio Centroamericano sobre Equiparación de Gravámenes a la Importación, Capítulo III Disposiciones sobre Comercio Desleal, ART. 14 :

"En caso de comprobarse la existencia de las prácticas a que se refiere este capítulo se aplicará, mediante decisión del Consejo Ejecutivo, al destinatario de las mercancías o embarques respectivos una sanción de cien dólares por Kilo bruto y cien por ciento ad valorem sin perjuicio de cualquier otra medida que resuelva el Consejo. La decisión del Consejo tendrá validez para los cinco países miembros. La sanción será aplicada por el Gobierno del país donde se efectuó la importación y por el de cual-

quier otro país Centroamericano donde la misma mercancía se importe. La sanción continuará aplicándose mientras subsista la situación o práctica de comercio que le dió origen y será suspendida por decisión del Consejo Ejecutivo."

Más ejemplos de éstas facultades las tenemos en los Artículos del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, Protocolo de San Salvador al Convenio sobre el Régimen de Industrias de Integración, Protocolo de San José al Convenio sobre Equiparación de Gravámenes a la Importación, Convenios de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial.

En plano de discusión en cuanto a éste carácter de supranacionalidad en los organismos de la Integración Centroamericana, algunos autores reticentes en afirmar la existencia plena de la supranacionalidad nos hablan de cuasi-supranacionalidad porque no gozando Centroamérica del mismo grado de desarrollo de los países Europeos sus órganos regionales no gozan sino de cierta dosis de supranacionalidad, ya que los Estados miembros conservan su soberanía.

El Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales al referirse a este tema en una de sus publicaciones dice: "Si el sistema institucional de la Integración Centroamericana puede calificarse de supranacional para señalar la medida en que se ha apartado de lo que es tradicional en materia de Organización Internacional, no podría dejar pasar inadvertido que esta supranacionalidad tiene naturaleza, matices y propósitos específicamente centroamericanos que surgen de la historia, de la realidad presente y de las aspiraciones futuras de los

países del área. Ya en un capítulo anterior se señaló que en materia de integración la supranacionalidad había dejado de ser privativa de la "Europa de los seis". Lo que ahora resta por señalar es la tipicidad que muestra en ésta parte del mundo. Así, puede hablarse de una supranacionalidad Centroamericana, uniendo a la caracterización jurídica del sistema institucional el contenido socio-económico e histórico del proceso al cual ella sirve".

Nosotros nos atreveríamos a decir que no se trata de una cuasi-supranacionalidad, pues ésta no puede darse a medias; no podemos hablar de grados de supranacionalidad; ni de una supranacionalidad peculiar, la supranacionalidad es una y va revestida de los caracteres que ya señalamos y estudiamos. Nosotros afirmaríamos que los órganos de la Integración Centroamericana son órganos intergubernamentales, sobre todo por el carácter personal de sus miembros, los Ministros y los Miembros del Consejo Ejecutivo nunca pierden su carácter de tales dentro de esos organismos, siguen siendo Ministros y sus resoluciones algunas tienen carácter comunitario y son obligatorias, pero al organismo en sí le falta el carácter de supranacionalidad. En ciertos casos y por la peculiar situación del área, gozan y ejercitan facultades supranacionales. Más adelante en una etapa más avanzada del proceso sí nos encontraremos órganos supranacionales, ya que si se quiere lograr el avance de desarrollo que en nuestra área se pretende, tendrá que ser abandonando ese concepto anacrónico de soberanía y adoptando esa nueva aptitud que es la supranacionalidad.

En Europa por primera vez un grupo de países al instituir organismos destinados a la realización de objetivos de interés común, de integración económica, confiere a los órganos de gobierno de esas entidades funciones tan amplias que rebasan el ámbito de las que tradicionalmente corresponden a los organismos internacionales. Los Estados miembros como observa Catalano, han sustraído ciertas materias a la competencia de las instituciones comunitarias, han atribuído a éstas no solamente un poder de ejecución, sino incluso un verdadero poder normativo, un poder de jurisdicción, un poder de iniciativa y de control políticos. Se piensa por ello en la aparición de una nueva rama del derecho (el Derecho Comunitario o Derecho de las Comunidades Europeas) caracterizado fundamentalmente por la existencia de instituciones u órganos supranacionales.

Según la autonomía institucional de que gocen los órganos comunitarios las comunidades estarán sujetas en parte al Derecho Internacional Público y en parte al dominio del Derecho Público interno de los países miembros o sino a una nueva rama del Derecho que llamaríamos Derecho Comunitario o Derecho de la Integración.

¿De qué autonomía gozan nuestros órganos comunitarios?

Como sostuvimos anteriormente que el proceso de Integración en Centro América para su avance carece de organismos supranacionales y creemos de vital importancia la creación de los mismos, analizaremos ahora las Constituciones Políticas de cada uno de los cinco países de Centroamérica a fin de ver si existen bases constitucionales para la creación de dichos organismos supranacionales y así haremos el estudio de los tres

literales de nuestro capítulo.

¿Podrían los Estados Centroamericanos sin violar los límites de sus Constituciones crear organismos supranacionales?

Antes de responder, sentemos una premisa, como ya dijimos anteriormente, todas las Constituciones de Centroamérica, sin excepción, son rígidas y por ello están atrasadas en la evolución del Derecho, conservando conceptos tradicionales y aún no contemplan el fenómeno de la integración.

Ninguna Constitución contempla la atribución a órganos internacionales o comunitarios, de competencias en materias relacionadas con los asuntos externos o internos del Estado.

Nos encontramos en cada una de las Constituciones de Centroamérica con Artículos como los siguientes:

EL SALVADOR:

Art. 1 C.P. "El Salvador es un Estado soberano. La soberanía reside en el pueblo y está limitada a lo honesto, justo y conveniente a la Sociedad".

Art. 9. C.P. "Ninguno de los poderes constituidos podrá celebrar o aprobar tratados o convenciones en que de alguna manera se altere la forma de gobierno establecida, o se menoscabe la integridad del territorio o la soberanía del Estado".

GUATEMALA:

Art. 1 C.P. "Guatemala es una Nación libre, soberana e independiente, organizada para garantizar a sus habitan-

tes el goce de la libertad, la seguridad y la justicia. Su sistema de Gobierno es Republicano y Democrático representativo. Delega el ejercicio de su soberanía en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, entre los -
cuales no hay subordinación. Ninguna persona, grupo o entidad, puede arrogarse la soberanía de la Nación".

HONDURAS:

Art. 1 C.P. "Honduras es un Estado soberano e independiente, constituido como República Democrática para asegurar el goce de la libertad, la justicia, el bienestar social y económico y la superación individual y colectiva de sus habitantes".

Art. 2 C.P. "La soberanía reside originalmente en el pueblo y de éste dimanar todos los poderes públicos, los que serán ejercitados por el Estado."

Art. 6 C.P. "Ninguna autoridad puede celebrar pactos, tratados o convenciones u otorgar concesiones que lesionen la soberanía e independencia de la República. Quien lo haga será juzgado por traición a la patria. En cualquier tiempo podrá deducirse la responsabilidad consiguiente a quienes los hayan celebrado o contribuido a su ejecución".

NICARAGUA:

Art. 1 C.P. "Nicaragua es un Estado unitario, libre, soberano e independiente".

Art. 6 C.P. "La soberanía y el territorio son indivisi-

bles e inalienables.

-----".

COSTA RICA:

Art. 1 C.P. "Costa Rica es una República democrática, libre e independiente".

Art. 2 C.P. "La soberanía reside exclusivamente en la Nación."

Art. 7 C.P. "Ninguna autoridad puede celebrar pactos, tratados o convenios que se opongan a la soberanía e independencia de la República, quien lo haga será juzgado por traición a la patria.

-----".

Con base en estas disposiciones constitucionales que contienen los principios de soberanía y atribuciones de los poderes no podría en Centroamérica crearse organismos supranacionales e integración.

Algunos autores e incluso la Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana (SIECA) en un "Estudio de las Constituciones de los países de Centroamérica y Panamá", han querido ver en un Artículo histórico que contienen cuatro de las Constituciones Centroamericanas, las bases constitucionales para la creación de organismos supranacionales.

Veamos dichos Artículos:

GUATEMALA:

Art. 2 C. P. "Guatemala, como parte de la comunidad Centroamericana, mantendrá y cultivará relaciones fraternales de cooperación y solidaridad con los demás Es-

tados que formaron la Federación, y fiel al ideal patriótico que la inspiró tomará todas las medidas justas y pacíficas que conduzcan a la realización total o parcial de la unión de Centroamérica."

HONDURAS:

Art. 9 C.P. "Honduras es un Estado disgregado de la República Federal de Centroamérica. En consecuencia reconoce como una necesidad primordial volver a la unión con uno o más Estados de la antigua Federación. A este efecto, queda facultado el Poder Legislativo para ratificar los Tratados que tiendan a realizarla parcial o totalmente, siempre que se propongan de manera justa y democrática."

EL SALVADOR:

Art. 10 C.P. "Siendo El Salvador una parte de la Nación Centroamericana, está obligado a propiciar la reconstrucción total o parcial de la República de Centroamérica. El Poder Ejecutivo, con aprobación del Legislativo podrá realizarla en forma confederada, federal o unitaria, sin necesidad de autorización o ratificación de una Asamblea Constituyente, siempre que se respeten los principios republicanos y democráticos en el nuevo Estado y que se garanticen plenamente los derechos esenciales de los individuos y de las asociaciones."

NICARAGUA:

Art. 6 C.P. "La soberanía y el territorio son indivisi-

bles e inalienables. Sin embargo podrán celebrarse tratados que tiendan a la unión con una o varias Repúblicas de la América Central."; -----

La Constitución Política de Costa Rica es la única que no contiene este Artículo, pero autoriza de manera expresa la integración de Centro América en reciente reforma, al reconocer la Comunidad Centroamericana y autorizar la transferencia de competencias a los organismos regionales.

Estos Artículos han venido reproduciéndose con ligeras variantes en las distintas Constituciones con la única finalidad de recuperar la pérdida Nación Centroamericana, la finalidad y el espíritu del Legislador Constituyente es la de volver a la República unida de Centroamérica, lograr la unión política de Centroamérica; y haciendo una interpretación amplia de dichos artículos se afirma que "quien quiere lo más quiere lo menos" y si las Constituciones autorizan la unión política que es la finalidad del proceso de integración, con mucha mayor razón autorizan los primeros pasos hacia esa unión y por ende la creación de organismos supranacionales sin los cuales no podría llevarse a cabo.

Como vemos es una interpretación bastante ampliada, el Legislador de aquella época previo aspectos políticos no económicos, por más alcance que hubieran tenido sus miras futuristas no pudieron haber previsto el desarrollo actual de las relaciones económicas internacionales, sin embargo se incluyen y lo que se hace con ésto es soslayar un problema.

¿Pueden en verdad los Estados Centroamericanos hacer en ciertas materias delegación de sus soberanías en organismos distintos de sus Poderes nacionales con el fin ulterior de una unión política de Centro A-

mérica? ¿Existe en esos artículos históricos base constitucional suficiente para ello?

El espíritu general de las Constituciones de Centroamérica es conservador, como vimos contienen principios de soberanía indelegable, de división de poderes y además el principio de la preeminencia del Derecho Constitucional sobre el Derecho Internacional, para que éste último sea acatado es necesario que mediante una ratificación del Poder Legislativo entre a formar parte de las Legislaciones internas.

Nos lo confirman artículos constitucionales como los siguientes:

GUATEMALA:

Art. 172 C.P. "Ninguna Ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure."

Art. 246 C.P. "Los Tribunales de Justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier Ley o tratado internacional."

"En casos concretos, en cualquier instancia y en casación, antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear la inconstitucionalidad total o parcial de una ley y el Tribunal deberá pronunciarse al respecto. Si declarare la inconstitucionalidad, la sentencia se limitará a establecer que el precepto legal es inaplicable al caso planteado y será transcrita al Congreso".

EL SALVADOR:

Art. 47 C.P. "Corresponde a la Asamblea Legislativa...

29^o Ratificar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros Estados o denegar su ratificación. En ningún caso podrá ratificar los tratados o convenciones en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales. Para la ratificación de todo tratado o pacto por el cual se someta a arbitraje cualquier cuestión relacionada con los límites de la República, será necesario el voto de las tres cuartas partes, por lo menos de los Diputados electos".

Art. 95 C.P. "Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los Tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros poderes, contraria a los preceptos constitucionales."

NICARAGUA:

Título XV. Capítulo Unico. Supremacía de la Constitución y su Reforma. Art. 324 C.P. "La Constitución es la Ley Suprema de la República. No tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones, pactos o tratados que se opusieran a ella o alteraren de cualquier modo sus prescripciones."

Art. 335 C.P. "Continuarán siendo de aplicación obligatoria en la República las leyes vigentes, en cuanto no se opondan a las disposiciones de esta Constitución o de las leyes constitucionales."

Las Constituciones de Honduras y Costa Rica no tienen artículos expresos al respecto, pero tácitamente contienen los principios de los artículos anteriores de las demás constituciones, al exigir para que un Tratado Internacional tenga validez la ratificación del Poder Legislativo o sea su incorporación a la Legislación interna.

Resultan incompatibles los principios conservadores que sustentan nuestras Constituciones, alejadas de la doctrina y la práctica internacionales imperantes, con la vida de interrelación actual de los Estados que exige la preeminencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno de los mismos; de modo que para estar concordes con la situación actual, se hace necesaria, más bien imperativa una reforma, incorporando los nuevos principios a las Constituciones de Centroamérica, reformas que deberán contemplar también ese nuevo fenómeno multifacético de la integración con sus consecuencias, como última etapa de las relaciones económicas internacionales de los Estados. -

CAPITULO IV. -

CARACTERES DEL DERECHO COMUNITARIO

- a) Principales particularidades del Derecho Comunitario.
- b) El Derecho Comunitario constituye un nuevo ordenamiento jurídico.
- c) Fuentes del Derecho Comunitario.

Consideramos este capítulo el más importante de nuestro trabajo, puesto que creemos que aquí encontraremos la respuesta a nuestra primer interrogante planteada en la introducción. La existencia del Derecho Comunitario como rama jurídica autónoma del Derecho en general es un debatido tema que debemos analizar detenidamente.

El problema a nuestro entender conforme a nuestro estudio, presenta dos facetas, en primer lugar si podemos considerar el Derecho de las Comunidades en general como una rama jurídica autónoma del Derecho, para el caso el profesor Nicola Catalano considera el Derecho de las Comunidades Europeas como una nueva rama jurídica; y en segundo lugar, si el Derecho Comunitario Centroamericano al igual que el Europeo ya constituye un derecho autónomo

Analizaremos primero, a falta de otras fuentes, lo que en Europa se considera el Derecho de las Comunidades Europeas; teniendo nosotros un concepto del mismo, señalando sus características y fuentes, repetiremos los argumentos de los distintos autores favorables a su existencia como un Derecho autónomo, luego nos situaremos con los contrargumentos negando su existencia como tal; ésto nos hará ver claramente para tomar una posición, concretándonos luego a nuestro tema del Dere-

cho Comunitario en Centroamérica.

El profesor Nicola Catalano, en su Libro "Manual de Derecho de las Comunidades Europeas" define ese derecho como "aquella rama del Derecho que -sin desdeñar las relaciones con los organismos internacionales existentes- tiene por finalidad profundizar sistemáticamente, no solo el estudio de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, sino también el de la evolución jurídica resultante de la aplicación progresiva de las disposiciones escritas en los Tratados, de la adopción de normas comunitarias previstas por esos tratados, de la interpretación de la jurisprudencia (también ella comunitaria, como elaborada que ha sido por la Corte de Justicia de las Comunidades) relativa tanto a las disposiciones de los Tratados como a las normas y las medidas adoptadas por las instituciones de las tres Comunidades." (28)

Comprende pues el Derecho Comunitario Europeo, el estudio sistemático de:

- a) Los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas.
- b) La evolución jurídica resultante de la aplicación de las disposiciones contenidas en esos tratados.
- c) La adopción de normas comunitarias previstas por esos tratados.
- d) Interpretación de la Jurisprudencia elaborada por la Corte de Justicia de las Comunidades, relativa tanto a las disposiciones de los tratados como a las normas y medidas adoptadas por las instituciones de las Comunidades.

(28) Nicola Catalano "Manual de Derecho de las Comunidades Europeas" - INTAL. BID. 1966. Página II.

Caracteres básicos del ordenamiento jurídico de las Comunidades Europeas:

En el prólogo que el Instituto para la Integración de América Latina (INTAL) hace al Libro citado del doctor Nicola Catalano, encontramos un análisis de los caracteres básicos del Derecho Comunitario que el propio autor señala, nos remitimos a él.

a) Autonomía del Derecho Comunitario.

Es un "orden jurídico propio" surgido de una fuente autónoma. Al instituirse una Comunidad de una duración ilimitada, 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.

Sobre éste orden jurídico aceptado por ellos sobre una base de reciprocidad no podrían hacer prevalecer un acto unilateral ulterior. Los tratados regulan las relaciones del Derecho Comunitario con los derechos nacionales al establecer las modalidades de inserción de dicho derecho en los órdenes jurídicos internos de los Estados miembros y fundamentalmente, al crear los mecanismos de control jurisdiccional que permitan asegurar la supremacía del ordenamiento jurídico comunitario, en la esfera de su competencia.

b) Atribución de competencias limitadas pero reales en favor de las instituciones creadas.

Esta atribución de competencias puede ser consecuencia de una limitación de competencias por parte de los Estados miembros, o de una ver

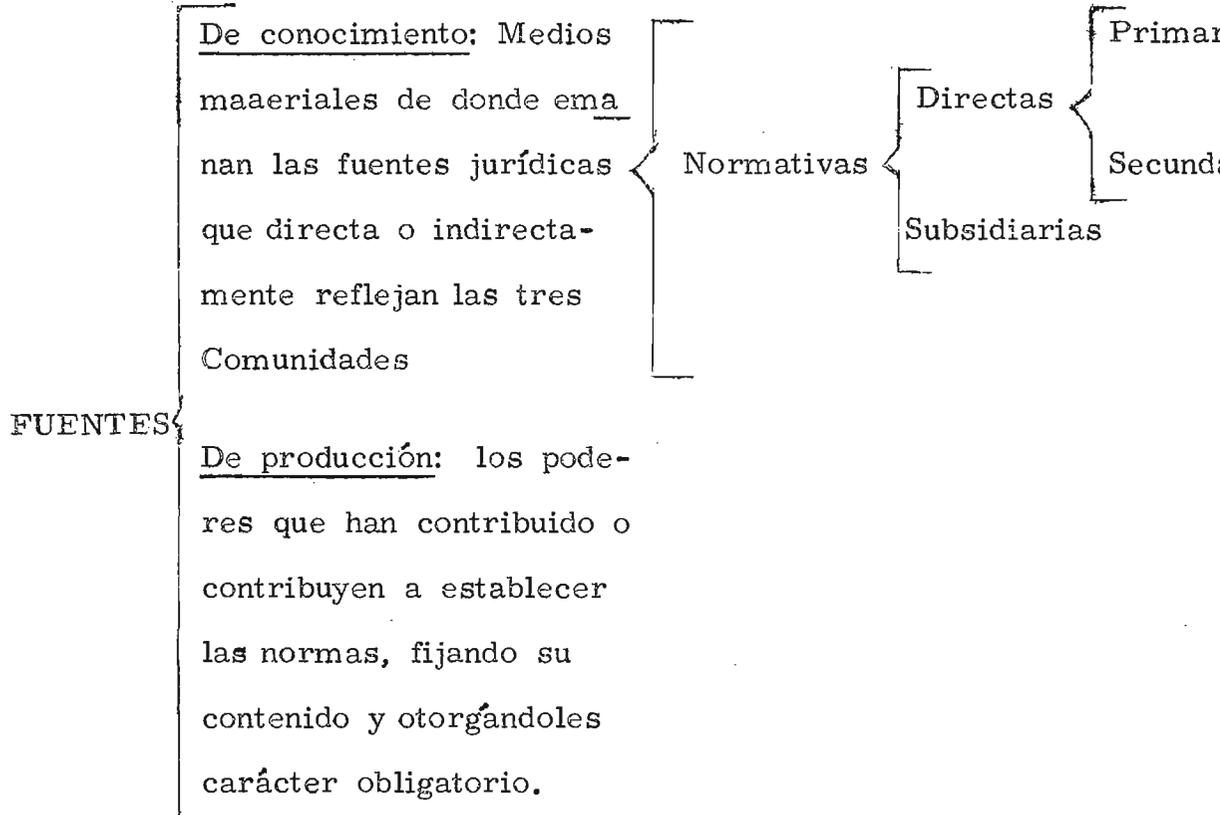
dadera transferencia de las mismas. Aparentemente, ni en uno ni en otro caso los tratados comunitarios han innovado en lo que era común en otras organizaciones internacionales. La imagen más simple de las limitaciones de soberanía por un compromiso internacional, es la aceptación por un Estado de ciertas reglas que fijan de una manera precisa las condiciones a las cuales debe someter el ejercicio de competencias para las que gozaba hasta entonces de total libertad de acción. Tampoco es innovación la "transferencia" de competencias. Se opera una transferencia de competencias por un tratado cuando un Estado acepta no solamente limitaciones, sino también abandonar sus competencias en beneficio de una organización a la que se encuentra subordinado en relación con las competencias transferidas. Esta transferencia de competencias justifica en última instancia la creación de instituciones para ejercerlas. Se concluye que solo hay verdadera transferencia de competencias cuando un Estado se encuentra subordinado en determinadas materias a una autoridad con cierto grado de autonomía y con capacidad de formular normas jurídicas generales y obligatorias. Si los tratados comunitarios no pueden pretender originalidad por el hecho de haber operado limitaciones y transferencias de competencias, si lo pueden hacer si se tiene en cuenta la intensidad de dichas limitaciones y transferencias y la importancia de los sectores en que las mismas se han operado. La materia más que la forma en que se operan dichas atribuciones de competencias sería lo que permitiría distinguir a las Comunidades Europeas de las clásicas organizaciones internacionales.

c) Las particularidades de la estructura institucional comunitaria.

Como afirma Catalano el elemento institucional de los Tratados que crean las Comunidades Europeas constituye la característica fundamental que los distingue de todo otro tratado precedente. Las partes contratantes confían a las instituciones creadas la aplicación y la ejecución de las disposiciones de los tratados y el papel esencial de asegurar la realización de los objetivos comunitarios. Las instituciones comunitarias no han recibido solamente un simple poder de ejecución, sino un verdadero poder de decisión y de creación de normas jurídicas en el cuadro de los tratados, así como un real poder jurisdiccional; poderes exclusivos en ciertas materias definitivamente sustraídas a la competencia de los Estados miembros, o poderes de coordinación en otras materias en las cuales los Estados miembros conservan todavía sus competencias. Los miembros de las instituciones comunitarias gozan de independencias con respecto a los poderes constituídos de los Estados miembros de los cuales son ciudadanos.

FUENTES DEL DERECHO COMUNITARIO

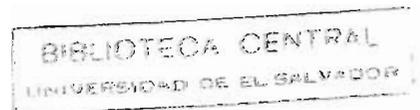
Seguimos la clasificación hecha por el doctor Nicola Catalano, que para facilidad nuestra exponemos en el siguiente cuadro: (29)



A. Los tres tratados con sus anexos, incluidos en lo que concierne a los Tratados de Roma, los protocolos del 17 de Abril de 1957.

- FUENTES
NORMATI-
VAS DIREC-
TAS:
- B. Las reglas de Derecho relativas a la aplicación de los tres tratados.
 - C. Las decisiones generales adoptadas por la Alta Autoridad.

(29) Obra citada (28) página 135.



dad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y los reglamentos adoptados por las instituciones de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

D. Los acuerdos concluidos por las comunidades con los países terceros, en aplicación de la competencia internacional que les es atribuida por los tres tratados.

Fuentes Normativas
Subsidiarias

Disposiciones Legislativas
o reglamentarias adoptadas por los Estados miembros.

Por su propia iniciativa a fin de cumplir con las obligaciones que les incumben en virtud de ciertas disposiciones de los tres tratados.

Para cumplir con las recomendaciones, directivas o decisiones adoptadas a su respecto por las instituciones de las Comunidades.

Todas las fuentes del Derecho Comunitario son escritas, no podemos hablar aún de la costumbre como fuente de dicho Derecho.

A.- Los Tres tratados son sin lugar a dudas las fuentes normativas principales del Derecho Comunitario Europeo, sobre todo por el amplio

poder normativo atribuido a las Comunidades.

Tres categorías de normas podemos distinguir:

a) Normas de carácter institucional.

Estas prevén la creación y formación de los órganos comunitarios, precisan el alcance de sus actos y los procedimientos necesarios para la adopción de esos actos.

b) Normas que en los distintos sectores, atribuyen competencias a la Comunidad.

Estas normas ya sea por medio de disposiciones definitivas o enunciando principios generales que deben ser aplicados por medio de actos normativos ulteriores, establecen el régimen de las Comunidades, fijando los límites entre las competencias comunitarias y las competencias retenidas por los Estados miembros.

c) Disposiciones de carácter transitorio.

Aseguran la gradual y progresiva aplicación de las reglas comunitarias.

Debemos aclarar que según Catalano los Tratados no prevén la adopción de normas legislativas porque aunque dentro de la Comunidad existe una división clásica de poderes, atribuyendo a distintos órganos esas funciones, a ninguno se ha atribuido un verdadero Poder Legislativo, no ha habido delegación del Legislador Nacional, ya que no podría legislarse en definitiva; el poder normativo comunitario está limitado a dictar siempre normas que aunque contengan principios generales señalando la finalidad, tienen que hacer frente a una situación evolutiva. Los Estados miembros no se han atrevido aún a otorgar a los órganos comunitarios

verdadero poder legislativo.(30)

B.- Las reglas de Derecho relativas a la aplicación de los Tres tratados serían:

a) Los principios contenidos en la Ley interna de los Estados miembros y el Derecho Internacional que es necesario recurrir a fin de una aplicación correcta de los tratados, especialmente cuando los Tratados se refieren a ellos.

b) Principios generales del Derecho.

C.- Las decisiones adoptadas por la Alta Autoridad de la CECA pueden ser de carácter individual y general; cuando tienen un carácter individual obligan al interesado por efecto de la notificación que se le hace y cuando tienen carácter general son aplicables por el solo hecho de su publicación, entrando en vigor en la fecha que la misma Alta Autoridad lo señale. Sólo éstas últimas constituyen fuentes normativas directas del Derecho Comunitario.

Los reglamentos de la CEE y la CEEA tienen un alcance general y una eficacia normativa directa; las disposiciones contenidas en ellos son pues, inmediatamente aplicables en cada uno de los Estados miembros con efecto directamente obligatorio respecto de todo interesado. Los reglamentos deben ser motivados y deben expresar las propuestas o dictámenes obligatoriamente acogidos y deben además ser publicados por el Boletín Oficial de cada una de las Comunidades, entrando en vigor en la fecha que ellas fijan o en su defecto el día vigésimo después de su pu-

(30) Nicola Catalano -Manual de Derecho de las Comunidades Europeas- página 153. Opus cit. Bibliografía General.

blicación.

D. - Los acuerdos concluídos por las Comunidades con los países terceros, en aplicación de la competencia internacional que les es atribuída por los tres tratados.

La Comunidad tiene poder de negociar con los países terceros según mandato de los Gobiernos de los Estados miembros.

Como vemos el doctor Nicola Catalano nos presenta un panorama completo del Derecho Comunitario, con sus características y fuentes propias, es uno de sus máximos expositores y lo eleva a la categoría de rama jurídica autónoma, repitamos sus argumentos:

"La entrada en vigor del Tratado de París y de los Tratados de Roma y la aplicación de las disposiciones establecidas para ellos, han sentado las premisas de la creación de una nueva rama del Derecho: el Derecho Comunitario o Derecho de las Comunidades Europeas".

"Los argumentos en favor de la autonomía científica que proponemos nosotros pueden extraerse de la autorizada opinión de Rocco (Principios de Derecho Comercial, página 74) quien ha hecho notar con razón que la autonomía científica puede ser comprobada, no tanto en razón del elemento técnico de la materia, cuanto más bien, en razón de la amplitud y la organicidad del conjunto de las normas, de la existencia de principios propios que la gobiernan, así como de los métodos de examen aplicados al contenido especial y sustancial de la norma".

"La importancia política y económica de las Comunidades Europeas es ya considerable; y no hará más que acentuarse, tanto a causa de la aplicación progresiva de los principios de los Tratados de Roma y de la adopción de un conjunto complejo de normas comunitarias (especialmen-

te en lo concerniente a la comunidad económica), como por efecto de los progresos posibles y deseables de la unificación Europea".

"Ha llegado, pues, el momento de ahondar sistemáticamente y con visión de conjunto el estudio del derecho de la nueva construcción Europea, no para examinarlo como simple curiosidad jurídica de la cual venga a ocuparse sólo un pequeño número de juristas o especialistas, sino como disciplina actual y vital, que penetra todos los días no simplemente la acción de las Comunidades y de los Estados miembros sino un círculo cada vez más amplio de ciudadanos."

Además del doctor Catalano, el Ex-Presidente de la Comisión Ejecutiva de la Comunidad Económica Europea, doctor Walter Hallstein, en Conferencia pronunciada en el Centro Universitario de Estudios de las Comunidades Europeas de la Facultad de Derecho y de Ciencias Económicas de París, se erige también en defensor del Derecho Comunitario Europeo como constitutivo de un nuevo ordenamiento jurídico. (31)

El doctor Hallstein nos dice: "El orden jurídico de la Comunidad es un conjunto completo de principios jurídicos que han creado el Tratado de Roma y los actos de las Instituciones en aplicación del Tratado. No se limita a normas destinadas a asegurar el buen funcionamiento del Mercado Común, sino garantiza al mismo tiempo, como todo verdadero orden jurídico, la conformidad a la ley de los actos de las instituciones y la protección jurídica de aquellos sometidos a sus normas."

(31) Walter Hallstein -La Comunidad Europea- Nuevo Orden Jurídico Págs. 11 y 18. "Relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho Nacional" Opus cit. Bibliografía General.

Y al tratar el doctor Hallstein de colocar el Derecho Comunitario en el sistema jurídico general afirma: "el Derecho Comunitario no es un derecho estatal. Difiere también del Derecho Internacional Público tradicional. El Derecho Comunitario debe su nacimiento a un Tratado que los Estados miembros han concluido según las normas de Derecho Internacional Público. El Derecho Internacional Público tiene por objeto las relaciones entre los Estados y los otros sujetos del Derecho Internacional Público. Por su parte el Derecho Comunitario Europeo como "derecho común", se aplica directamente en favor o en contra de cada ciudadano de los Estados miembros. Así como no se puede concebir el Derecho Comunitario como un simple legajo de acuerdos internacionales, tampoco se le puede considerar como una parte o como un apéndice de órdenes jurídicos nacionales." Concluyendo pues el doctor Hallstein, que se trata de un orden jurídico distinto.

Tenemos dos argumentos favorables a la existencia del Derecho Comunitario Europeo como Derecho autónomo:

I. El doctor Catalano, que basa sobre todo su argumento en que por la importancia política y económica que revisten ya las Comunidades Europeas, que no son organismos internacionales, ni federales, sino instituciones comunitarias de naturaleza propia, no solo con poder de ejecución, sino también un verdadero poder normativo, un poder jurisdiccional y un poder de iniciativa y de control políticos, el Derecho Comunitario Europeo ha alcanzado una esfera propia, pudiendo hacerse ya el estudio sistematizado de sus normas, su evolución y su interpretación.

II. El doctor Hallstein cuyo argumento lo hace sustentar en el contenido específico del ordenamiento jurídico comunitario y en la calidad de los sujetos que intervienen; el Derecho Comunitario Europeo no solo se a aplica a los Estados miembros sino también directamente y en esto consiste la peculiaridad, en favor o en contra de cada ciudadano de los mismos Estados.

En contra de estas argumentaciones encontramos la posición del doctor Alfredo Martínez Moreno, Catedrático de Derecho Internacional de nuestra Universidad, que habiendo hecho un estudio de las tesis sostenidas por los dos juristas Europeos, cuyo estudio también hemos hecho nosotros, (32) acaba contra argumentándolas manifestando que: "Los argumentos que se han esgrimido en defensa de la independencia del Derecho Comunitario no nos parecen lo suficientemente sólidos para justificar tal posición. Si acaso en el futuro, cuando se hayan efectivamente delimitado los campos de acción, si es que ello fuere posible, podría aceptarse la tesis de la autonomía. En efecto, hemos visto que hasta el momento muchas de las reglas que son válidas en cuanto al proceso de las comunidades Europeas, no son aplicables en otros movimientos integracionistas. Para mantener aquella posición habría que estar convencidos de que las normas del llamado Derecho Comunitario o Derecho de Integración deberían

(32) Dr. Alfredo Martínez Moreno -Aspectos Jurídicos de las Integraciones Económicas- La Universidad, Revista bimestral, Mayo-Agosto 1968- página 101 a 107.

tener plena validez en todos los casos, pues de no ser así, llegaríamos al absurdo de afirmar que existen tantos derechos comunitarios como movimientos económicos de esa índole existan en el mundo, es decir, que perfectamente podría criticarse tal tesis con los mismos argumentos, tan conocidos, de que aún cuando haya ciertas peculiaridades en algunas instituciones y costumbres regionales, no por ello debe concluirse que existen derechos internacionales particulares, sino que el Derecho de Gentes es único y universal".

"Por otra parte el hecho de que hayan surgido nuevas y revolucionarias normas jurídicas en un campo de desarrollo reciente, como el de los procesos de integración, no justifica la creación de una ciencia aparte. Con la misma razón podría sostenerse, para el caso que los estudios para regular y controlar las pruebas atómicas y las armas modernas, campo de estudio novísimo originado en el progreso técnico de la física nuclear y la balística, debe constituir una rama separada del derecho internacional: el derecho de desarme o algo parecido".

Tampoco comparte el doctor Martínez Moreno la tesis del doctor -- Hallstein y argumenta en contra diciendo: "que la corriente moderna más aceptable en cuanto a los sujetos del Derecho Internacional es aquélla, encabezada en cierta forma por Georges Scelle, que afirma que el ser humano es el sujeto de Derecho Internacional por excelencia".

El doctor Gautama Fonseca, Jefe del Departamento Legal de la Secretaría Permanente de Integración Económica Centroamericana, citado por el propio doctor Alfredo Martínez Moreno, es otro adversario de considerar al Derecho Comunitario como Derecho autónomo; el doctor Martínez Moreno nos trae a cuenta la tesis sostenida por el doctor Fonseca

en carta personal dirigida a él, en donde manifiesta: "que a nadie se le ha ocurrido afirmar hasta ahora que la existencia de una organización mundial como la ONU o de movimientos regionales como la OEA han dado origen a una disciplina jurídica nueva distinta del Derecho Internacional Público" y que "así como la presencia de entidades internacionales que a semejanza del Mercado Común Europeo, están dotadas de personalidad y voluntad propias independientes de las de los Estados que forman parte de las mismas, no ha motivado el nacimiento de una nueva rama del derecho, no se explica por qué, este fenómeno se ha producido con motivo de la integración económica de los Seis... Además la circunstancia de que se haya dotado de facultades supranacionales a los órganos comunitarios no puede servir de base para arribar a ésta última conclusión, puesto que otro tanto sucede con la ONU y la OEA."

Nos encontramos también pues, con dos argumentos desfavorables a la existencia del Derecho Comunitario como Derecho autónomo,

I. El doctor Martínez Moreno basado sobre todo en que aún no se encuentran perfectamente delimitados los campos de acción del Derecho Comunitario y por lo tanto no posee autonomía propia, sus reglas no poseen aún el carácter de universalidad del Derecho, pues muchas de las reglas que son aplicables al proceso de las Comunidades Europeas no son aplicables a otros movimientos de integración, a menos que caigamos en el absurdo de afirmar que hay tantos Derechos Comunitarios como movimientos económicos de ésta índole. Por otra parte sostiene que no es una particularidad del Derecho Comunitario tener como sujetos a la persona humana, ya que según las modernas teorías lo son también del Derecho Internacional Público.

II. El doctor Gautama Fonseca al afirmar que el hecho de que las Entidades Comunitarias posean personalidad y voluntad propias, independientes de las de los Estados miembros y además el estar revestidas de facultades de supranacionalidad no es razón suficiente para pensar en un Derecho autónomo, porque igual ocurre con entidades internacionales y no por eso se va a pensar en un Derecho distinto de los principios del Derecho Internacional Público.

El proceso de integración en Europa ha dado origen a un sistema complejo de normas e instituciones que regulan con carácter obligatorio la Comunidad, de esto no podemos dudar, las competencias atribuidas a sus órganos autónomos, permiten regular con propiedad esa nueva situación de comunidad que tiene como sujetos a los Estados y particulares nacionales de los Estados miembros.

No es simplemente la personalidad propia, ni el carácter de supranacionalidad de sus órganos la peculiaridad que se alega para pensar en un derecho nuevo, ni tampoco el hecho de que estén incluidos los particulares como sujetos, esto lo encontramos dentro del Derecho Internacional; es esto y algo más, todo ese conjunto de normas e instituciones forman un todo orgánico y sistematizado que puede ser objeto de estudio a parte. Además no hay Organización Internacional con amplio poder normativo general como el atribuido a la Comunidad Económica Europea en sectores claves de la economía de los Estados miembros; ni tampoco en Derecho Internacional los particulares son obligados directamente.

El Tratado marco de este proceso no viene simplemente a hacer una regulación del Mercado Común Europeo, sino que nos da un ordenamiento jurídico pleno, contiene normas que fijan los lineamientos generales

y especiales de la integración, crea además una serie de organismos - con verdaderos poderes normativo, ejecutivo y jurisdiccional que constituyen el marco institucional de la integración.

Los organismos de la integración crean normas de obligatorio cumplimiento para la Comunidad; los Estados y los particulares como sujetos deberán cumplirlas e incluso en caso de incumplimiento pueden ser invocadas señalando sus fuentes.

Por otra parte los Estados dentro de un proceso de integración no continúan como en una Comunidad Internacional con meras relaciones internacionales sino que añaden ciertas relaciones que les son propias, que caracterizan precisamente ese nuevo proceso y que hacen que el Derecho Internacional resulte insuficiente para explicarlas y regularlas. Así como la Comunidad Internacional no fue una creación abstracta sino una realidad sociológica regulada por su propio derecho, así también en el movimiento de integración hay una realidad que hace nacer su propio derecho.

No negamos que el Derecho Comunitario haya tomado sus fundamentos del Derecho Internacional y que a lo mejor ciertos principios del Derecho Mercantil, como rama jurídica guarda relaciones con el Derecho en general, pero creemos que es ya un ordenamiento jurídico autónomo.

El ordenamiento jurídico del proceso de integración económica en -- Centro América es múltiple, existen un sin número de tratados y otros instrumentos que en distintas etapas se han ido firmando, dada su naturaleza eminentemente práctica.

Además del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, se han firmado instrumentos de libre comercio, equiparación aran

celaria, desarrollo industrial integrado, régimen financiero y variados campos como educación, señales viales uniformes, circulación por carreteras, importación temporal de vehículos, etc.

Sin embargo, a pesar de esa multiplicidad de instrumentos se puede hablar del Tratado General como un tratado marco, prevalece sobre todos y es el instrumento constitutivo básico y central del Mercado Común y en general del proceso de la integración económica de Centroamérica en general.

Dentro de esa variedad de instrumentos encontramos las normas jurídicas que rigen actualmente el proceso de desarrollo de la integración y las cuales se hayan divididas en tres grandes categorías de normas:

(33)

- a) Las contenidas en la variedad de instrumentos convencionales o contractuales.
- b) Las emanadas de los órganos comunitarios.
- c) Las que proveen los Estados individualmente para cumplir sus compromisos dentro del proceso de integración.

El Tratado General y los demás instrumentos han sido concluidos de conformidad con los principios del Derecho Internacional, es decir: negociación, firma, aprobación legislativa y ratificación y depósito. Esto es así porque deberá actuarse de conformidad con las disposiciones internas de los países miembros y ninguna de las Constituciones de Centroaméri-

(33) Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina -Ensayo de Sistematización- página 695. Opus cit. Bibliografía General.

ca como ya vimos, en ningún caso permite la aplicación de tratados, convenios, etc. sino es mediante la aprobación y ratificación del Poder Legislativo. No está contemplada tampoco en ninguna Constitución lo que en doctrina jurídica internacional se conoce como "acuerdos en forma simplificada", es decir, que basta la autorización del Poder Ejecutivo para poner en vigencia un tratado, no siendo necesaria la ratificación del Legislativo, acto que se justifica en algunos tratados por la materia de que se trata pero no en otros como los de equiparación arancelaria, en los cuales ese requisito no hace más que retrasar el proceso.

En relación con la conclusión de estos instrumentos encontramos dos peculiaridades:

1. No prevén la adhesión de terceros Estados.
2. No son susceptibles de reservas.

En verdad fuera de una excepción de la Carta de Organización de Estados Centroamericanos (ODECA) que admite la posibilidad de adhesión de la República de Panamá, los Tratados de Integración Centroamericana no contemplan la posibilidad de que se adhieran terceros Estados. Y en este caso no podría hacerse interpretación amplia de que lo que no está prohibido está permitido, de modo que no es posible, fuera de la excepción hecha, de la adhesión de terceros países a estos instrumentos.

Los instrumentos de integración Centroamericana tampoco son susceptibles de reservas, uno por ser constitutivos de organismos internacionales y todos por regular materias en los cuales no cabe admitir que Estados participantes queden eximidos del cumplimiento de alguna de las estipulaciones de dichos instrumentos. No hay disposición expresa al -

respecto pero se deduce de uno de los principios que inspiran la integración económica centroamericana: igualdad de régimen jurídico.

Debemos hacer notar también que el Tratado General y los demás instrumentos no contienen únicamente normas de aplicación a las partes contratantes, es decir los Estados miembros, sino también a los particulares, ya que en algunos casos son los principales sujetos de las relaciones económicas que ellos mismos regulan. Sin embargo, el particular, y ésta es una deficiencia, no puede dirigirse directamente a los organismos encargados de aplicar esas normas, lo hace a través del respectivo Ministerio de Economía de su país, esto no quiere decir por ello que se encuentre totalmente desamparado, pero sí imposibilitado para defender sus derechos personalmente.

La capacidad para generar normas según el marco institucional establecido por el Tratado General de Integración Económica Centroamericana y que ya vimos, corresponde a los dos Consejos: Consejo Ejecutivo y Consejo Económico Centroamericano.

Podemos distinguir dos clases de actos comunitarios:

I. Las resoluciones propiamente dichas que son las únicas que generan derechos y obligaciones.

II. Las recomendaciones que no tienen fuerza jurídica obligatoria.

Las resoluciones tienen como destinatarios tanto a los Estados como a los particulares y las normas que emanan de ellas pueden tener bien carácter general o bien el de una decisión ejecutiva aplicable a un Estado, o a determinados Estados o en su caso a un particular o a determinados particulares.

El proceso de integración Centroamericana tiene pues un sistema normativo e institucional que regula con carácter obligatorio la Comunidad.

Esto ha dado lugar a la polémica sobre la existencia de un Derecho Comunitario Centroamericano, veamos ahora lo que se considera las fuentes de ese Derecho.

FUENTES DEL DERECHO COMUNITARIO CENTROAMERICANO

El doctor Gautama Fonseca señala las fuentes del Derecho Común Centroamericano, son las que nosotros podríamos considerar como las fuentes del Derecho Comunitario Centroamericano: (34)

- a) Los Tratados de Integración Centroamericanos
- b) Los reglamentos emitidos para facilitar la aplicación de los convenios.
- c) Las resoluciones de los Consejos creados por el Tratado General de Integración Económica.
- d) Las recomendaciones de los órganos de integración.
- e) Los principios generales del Derecho reconocidos por las Naciones civilizadas; y
- f) Las doctrinas de los publicistas de mayor competencia.

Los Tratados son las "fuentes primordiales del Derecho Común Centroamericano", a ellos ya hicimos referencia.

El instrumento básico del proceso es el Tratado General de Integración, son además, tratados constitutivos:

- a) El Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Económica.

(34) Gautama Fonseca -Las Fuentes del Derecho Común Centroamericano- Derecho de Integración, Revista No. 1 INTAL. Opus cit. Bibliografía General.

- b) El Convenio sobre el Régimen de Industrias Centroamericanas de Integración.
- c) El Convenio Centroamericano sobre Equiparación de Gravámenes a la importación.
- d) El Tratado de Asociación Económica
- e) El Tratado de Integración Económica Centroamericana; y
- f) La Carta de la Organización de Estados Centroamericanos.

REGLAMENTOS: Por atribución expresa (arts. XXI y XXII del Tratado General) corresponde al Consejo Ejecutivo la facultad de dictar reglamentos, sin embargo este Consejo subordina esa facultad en favor del Consejo Económico, por lo que ambos Consejos se complementan en la elaboración de los mismos.

Los reglamentos una vez elaborados no entran en vigencia sino hasta que cada Estado, conforme procedimientos administrativos propios los pone en vigencia en su respectivo país.

RESOLUCIONES DE LOS CONSEJOS: "Todo acto en virtud del cual el Consejo Ejecutivo o el Consejo Económico del Tratado General deciden una cuestión sometida a su competencia".

Las resoluciones no tienen carácter general obligatorio y solo constituyen fuente cuando se emiten para llenar lagunas, en el caso de no existir norma aplicable. Emitida así, se incorpora al ordenamiento jurídico común con la sola notificación hecha a los Gobiernos de los países miembros.

RECOMENDACIONES DE LOS CONSEJOS: "Tienen el carácter de recomendaciones aquellos actos mediante los cuales los Consejos proponen a los Estados que adopten determinadas medidas de carácter sustantivo o de procedimiento para el mejor desarrollo del Programa de Integración Económica".

En verdad se trata de fuentes auxiliares del Derecho Comunitario, van dirigidas a los Gobiernos y no obligan a los Estados, en ciertos casos están dirigidas a organismos de la integración y a personas jurídicas de Derecho Privado solicitando su colaboración o comportamiento determinado.

Los principios generales del Derecho no están expresamente consignados en los instrumentos de integración, son adoptados por los países en general a cualquier nivel, nacional, internacional, etc., ya sea para interpretar normas existentes o llenar lagunas. Son principios generales invocados el de buena fé y el de pacta sunt servanda.

La doctrina constituye una fuente accesoria del Derecho Común Centroamericano que cada día constituye mayor importancia dado el carácter pragmático del proceso de integración.

Agrega el doctor Gautama Fonseca que también "el proceso de integración en sí es la fuente material más importante del Derecho Común Centroamericano".

La costumbre al igual que en el Derecho Comunitario Europeo, aún no puede considerársele como fuente de este Derecho, podemos hablar únicamente de fuentes escritas.

Con lo visto anteriormente y el estudio que en todo el trayecto de nuestro trabajo hemos hecho, creemos tener un panorama del proceso

de integración en Centroamérica; lo comprenden una complejidad de instrumentos, instituciones y normas con peculiaridades propias que ha hecho pensar a muchos juristas, al igual que en Europa, sobre la existencia de un Derecho distinto, con autonomía propia y así nos encontramos con opiniones como la del doctor Ricardo González Camacho: (35)

"Con el advenimiento del programa de Integración Económica y la formación de su Mercado Común, se está creando en Centroamérica un conjunto de normas jurídicas, cuya aplicación e interpretación, rebasa los límites del Derecho interno y no encaja exactamente en el Derecho Internacional tradicional. Se trata de un derecho nuevo que, si el término no se prestara a confusiones podríamos llamar regional pero que es preferible denominar "Derecho de la Integración" o "Derecho Comunitario" Decimos "nuevo" no porque éste sea un fenómeno jamás visto, peculiar de Centroamérica, sino por cuanto las instituciones que lo forman y las motivaciones reales de su existencia eran desconocidas en la región hace no más dos décadas."

Opinión autorizada es también la del Licenciado Roberto Ramírez, Presidente del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado, que manifiesta: "Estamos frente a una revolución jurídica provocada por una transformación económica y social y el jurista no debe olvidar que la creación de éstas normas jurídicas deben ser formuladas en vista de las nuevas instituciones económico sociales, cuya estructura no es la misma que tuviera a la vista la dogmática clásica del Derecho. Estos nuevos hechos exigen un nuevo Derecho y éste es el Derecho de la Integración que exige

(35) · Obra citada (33) página 695.

una nueva dogmática que le imprima la dinámica de las instituciones económicas." (36)

Insistamos en la diferencia fundamental que existe entre el proceso de integración en Europa y en el proceso de integración en Centroamérica: la Comunidad Económica Europea, es una integración de economías desarrolladas, planificada detalladamente, se contemplaron situaciones y se previeron sus alcances económicos y jurídicos; en cambio en nuestro medio se trata de economías en desarrollo, habiéndose tomado una actitud pragmática para llegar a la integración del área porque a la par de ésta finalidad se busca la del avance de sus economías, se contempla la integración como un instrumento para acelerar su crecimiento económico.

Los Tratados Europeos ajustados a las necesidades del momento contienen un plan previsor completo, dan soluciones globales, considerando al mismo tiempo los problemas económicos, sociales y políticos, creando organismos supranacionales que realizan la integración a través de normas de obligatorio cumplimiento. En cambio los tratados en Centroamérica no tienen una solución anticipada de todos los problemas, los organismos que crean no son supranacionales, los Estados no pierden totalmente su autonomía sino sufren una serie de limitaciones.

Los órganos de integración en Centroamérica son órganos intergubernamentales que en ciertos casos poseen facultades supranacionales, no poseen personalidad jurídica propia, porque si bien es cierto que la SIECA posee esa personalidad, la verdad es que por sí sola no represen

(36) Boletín del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado Nos.

5-6 1966, página 137. Opus cit. Bibliografía general.

ta a los cinco países, ni defiende ni administra los intereses comunes que el programa está llamado a promover, la gestión de tales intereses está en manos de un Consejo Económico Centroamericano y de un Consejo Ejecutivo.

Las normas contenidas en los tratados y las emanadas de los órganos comunitarios no obligan directamente a la Comunidad sino que como veremos más adelante, requieren para su vigencia y plena validez de la aprobación del Poder Legislativo, entrando entonces a formar parte del ordenamiento jurídico interno de los países miembros. Las normas que tienen vigencia con la sola notificación hecha a los Estados son en número reducido.

Aunque nos encontremos en peculiares situaciones y los Estados de Centroamérica en su vida de relación hayan superado las meras relaciones internacionales creando un mercado común y situaciones que no caen bajo la aplicación del Derecho Interno de los Estados, ni del Derecho Internacional, no podemos hablar propiamente de un Derecho Comunitario o Derecho de Integración. En Centroamérica no podríamos hacer sino referencia a un Derecho Comunitario en formación.

CAPITULO V. -

PROBLEMA DE LA JERARQUIZACION

- a) Jerarquía de las normas de Derecho Internacional;
- b) Relación jerárquica y la cuestión constitucional;
- c) Validez y jerarquía frente a una norma constitucional;
- d) Jerarquía del Derecho Comunitario Centroamericano

En anterior capítulo vimos que conforme disposiciones constitucionales de los países Centroamericanos la Constitución tiene en el ámbito interno de cada país, máxima jerarquía y respecto a las disposiciones contenidas en los Tratados de los que el país participa, prevalece en caso de conflicto.

Existe pues conforme esas disposiciones supremacía de la norma constitucional sobre la norma internacional. Algunas Constituciones de Centroamérica contienen normas claras y precisas sobre este aspecto. Ejem.: la de Guatemala:

Art. 246 C.P. "Inc. 1 "Los Tribunales de Justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional".

Otras Constituciones como la de Honduras, no tiene ninguna disposición al respecto, pero en la práctica siempre existe esa supremacía al hacer aplicación del principio tradicional de soberanía.

No vamos a insistir en ésto: relaciones del Derecho Interno y el Derecho Internacional; doctrinariamente lo vimos en nuestro primer capítulo al estudiar las doctrinas dualista y monista, ambas no responden a situaciones prácticas, y en la legislación al hacer el análisis de las

Constituciones de Centroamérica.

En cuanto a la jerarquía del Derecho Comunitario Centroamericano, debemos distinguir entre las normas emanadas de los instrumentos convencionales y las emanadas de las resoluciones de los órganos. En las primeras no existe problema puesto que han sido incorporadas al orden jurídico nacional mediante un acto legislativo; en cuanto a las segundas como se trata de obligaciones impuestas a los Estados o a los particulares en el ejercicio de competencias sobre materias o asuntos que han sido sustraídos, en virtud de los mismos compromisos, a la jurisdicción interna, es necesario saber la naturaleza y alcance de las distintas competencias que se han atribuido a los órganos y la validez de sus actos.

En capítulo anterior vimos cuales son las funciones de los órganos de la integración, vamos a ver ahora la naturaleza y alcance de sus competencias o sea la función y facultades que les son atribuidas para hacer algo o velar porque se haga algo.

El Tratado General señala y otorga atribuciones y facultades a sus órganos encargados de la dinámica del proceso de integración y es es to lo que viene a determinar sus competencias, pero no en todos los casos dicho Tratado señala de una manera clara y precisa dichas facultades y atribuciones y es por eso que al igual que en las organizaciones internacionales se hace también uso de las llamadas competencias "implícitas" e "inherentes".

El Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales nos hace una clasificación de las mismas: (37)

- a) Reglamentaria
- b) Normativa General
- c) Ejecutiva
- d) Para el arreglo de controversias
- e) Para velar por la integridad del ordenamiento comunitario.

COMPETENCIA REGLAMENTARIA:

El Tratado General y otros instrumentos confían al Consejo Ejecutivo la reglamentación de algunos instrumentos o de determinadas materias regidas por ellos, puesto que es a dicho Consejo a quien corresponde la facultad de dictar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de los compromisos establecidos en el Tratado.

Esta competencia está general y expresamente consignada en el Art. XXII de dicho Tratado:

"El Consejo Ejecutivo dictará las medidas que sean necesarias a fin de asegurar el cumplimiento de los compromisos establecidos mediante este Tratado y de resolver los problemas que se susciten con motivo de la aplicación de sus disposiciones".

Y de manera especial dicha competencia se encuentra consignada en los siguientes artículos:

Art. V. Tratado General inc. 2.

(37) Obra citada (33) página 497.

"Cuando hubiere duda sobre el origen de una mercancía y no se hubiere resuelto el problema por gestión bilateral, cualquiera de las partes afectadas podrá pedir la intervención del Consejo Ejecutivo para que éste verifique el origen de dicha mercancía...

Inc. últ. El Consejo Ejecutivo establecerá, mediante reglamento, el procedimiento a seguir, para determinar el origen de la mercancía."

Art. 47 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial, suscrito en San José de Costa Rica el 31 de Julio de 1962.

"Los Estados contratantes adoptarán un reglamento uniforme a este convenio dentro de un período no mayor de treinta días a partir de la fecha en que entre en vigencia el presente instrumento. Este reglamento será elaborado por el Consejo Ejecutivo".

(Este reglamento está ya elaborado por el Consejo Ejecutivo pero no ha sido aprobado por los Gobiernos e incorporado al Derecho Nacional)

De manera tácita se ha querido ver consignada esta competencia en el Art. 4 del Protocolo al Convenio sobre el Régimen de Industrias -- Centroamericanas de Integración, suscrito en San Salvador, el 29 de Enero de 1963:

Inc. 1 "Los productos de las plantas de integración deberán cumplir con las normas de calidad que serán formuladas -- por el ICAITI y aprobadas por el Consejo Ejecutivo."

(Estas normas que implican una reglamentación no han sido elaboradas pero el Consejo Ejecutivo ya encargó al ICAITI y la SIECA su preparación).

Como vemos corresponde pues al Consejo Ejecutivo la competencia reglamentaria de la que hace uso conforme disposiciones citadas y aún de manera implícita; sin embargo hay un caso que se cita en el que se ha querido ver atribución de competencia reglamentaria en favor del Consejo Económico Centroamericano.

Art. 182 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA)

"El poder u Organismo Ejecutivo de cada Estado emitirá los reglamentos a este Código, acordados multilateralmente en el seno del Consejo Económico Centroamericano.

Las modificaciones a dichos reglamentos deberán hacerse mediante igual procedimiento. Los reglamentos no serán compulsorios mientras los instrumentos de ratificación de este Protocolo correspondientes a los cinco países no hayan sido depositados".

La frase que hace suponer la atribución de esa competencia en este Art. es "acordados multilateralmente en el seno del Consejo Económico Centroamericano". No es muy clara pero debe entenderse así, puesto que el propósito esencial de toda la reglamentación del proceso de integración es la uniformidad que sólo se logra mediante la elaboración de la misma por los mismos órganos de la integración.

(Este reglamento ya fue elaborado por el propio Consejo Económico Centroamericano).

COMPETENCIA NORMATIVA GENERAL

Esta competencia no está expresamente consignada en el Tratado General ni en ninguno de los instrumentos de la integración Centroamericana, diferencia muy esencial para nuestro estudio, que guarda con los instrumentos constitutivos del proceso de integración Europea, que sí consigⁿan atribuciones de competencias normativas generales en favor de sus órganos, atribuciones que como vimos no implican una verdadera delegación de la función del Legislador nacional.

Sin embargo en la práctica, sin mucha amplitud y en contados casos, los órganos de la Integración Económica Centroamericana han hecho uso de competencias normativas generales.

Un caso es la resolución No. 71 del Consejo Ejecutivo por medio de la cual dicho Consejo se pronunció con motivo del impuesto al consumo que aplicaba Nicaragua a detergentes de fabricación Hondureña y que Nicaragua había dejado de producir. El texto de la resolución adoptada es:

"I. Que un Estado miembro del Tratado General debe dejar de cobrar los impuestos que hubiera establecido en caso de que cese en su propio territorio la producción del artículo gravado y se continúe elaborando, sin embargo, en otro y otros países del área. El Estado deberá suspender el impuesto de acuerdo con sus procedimientos legales mediante la sola notificación en ese sentido del Consejo Ejecutivo.

II. En caso de que por razones de orden interno, el país que ha dejado de cobrar el tributo considera que es indis

pensable restablecerlo, deberá solicitar y obtener previamente autorización del Consejo Ejecutivo, el cual podrá concederla después de haber analizado las consecuencias que pueda tener el impuesto sobre el régimen de libre comercio entre los países de la región.

-----"

La finalidad del Consejo Ejecutivo con esta disposición fue la de resolver un conflicto surgido entre ambos países Honduras y Nicaragua y crear normas de aplicación general para situaciones futuras no previstas en el Tratado General.

También se dió otro caso de ejercicio de competencia normativa general por el Consejo Económico Centroamericano y el Consejo Monetario Centroamericano al resolver la situación planteada por el nuevo sistema cambiario adoptado por Costa Rica y que afectaba el funcionamiento del Mercado Común Centroamericano. Resolución con la que se excluyeron del nuevo régimen cambiario adoptado por Costa Rica las transacciones comerciales realizadas entre ese país y los demás países -- miembros del Mercado Común.

La finalidad del Consejo Económico Centroamericano fue en este caso como en el caso anterior de doble propósito: resolver un conflicto surgido con motivo de la implantación de un sistema cambiario y el de crear una nueva norma encaminada a asegurar al Mercado Común un "funcionamiento eficiente e ininterrumpido" tal como lo prescribe el Tratado General.

Los órganos de la integración hacen uso de esas competencias ba-

sados en las amplias facultades que les concede el Tratado General en sus Artículos XX, XXI y XXII.

COMPETENCIA EJECUTIVA

El Tratado General y otros instrumentos confieren al Consejo Ejecutivo distintas competencias ejecutivas que podemos agrupar así:

I. Competencias previstas en el Tratado General con la finalidad de asegurar la eficacia del funcionamiento del régimen de libre comercio.

Cuando en el Art. V. del Tratado General se autoriza al Consejo Ejecutivo para que intervenga y resuelva acerca del origen de una mercancía que ha provocado una controversia entre Estados miembros, se le está otorgando una competencia ejecutiva. Y en los casos como en el Art. VI del mismo Tratado se dice: "previa resolución favorable del Consejo Ejecutivo", "el Consejo Ejecutivo a solicitud del interesado, conocerá del caso y dictaminará si la existencia del impuesto es compatible con el libre comercio" también se están otorgando atribuciones de competencias ejecutivas.

Estas competencias tienen validez jurídica obligatoria directa no solamente para los Estados miembros sino también para los mismos particulares.

II. Competencias relativas al desarrollo industrial integrado.

Precisamente en este campo es en donde vemos al Consejo Ejecutivo en mayor ejercicio de estas competencias. Encontramos atribuciones de esta naturaleza en los siguientes artículos:

Art. II del Convenio sobre el Régimen de Industrias Centroamericanas de Integración, suscrito en Tegucigalpa el 10 de Junio de 1958:

"Los Estados contratantes declaran su interés en que se desarrollen industrias con acceso al Mercado Común Centroamericano, las cuales se denominarán Industrias Centroamericanas de Integración y serán objeto de declaración conjunta por las partes contratantes por medio de la Comisión Centroamericana de Integración Industrial que se establece conforme el Art. VIII de este Convenio."

Esta función la ha asumido el Consejo Ejecutivo en virtud del Art. XXII del Tratado General.

Art. IV del Protocolo al Convenio sobre el Régimen de Industrias Centroamericanas de Integración, suscrito en San Salvador, el 29 de Enero de 1963:

"Los productos de las plantas de integración deberán cumplir las normas de calidad que serán formuladas por el ICAITI y aprobadas por el Consejo Ejecutivo."

El ICAITI queda encargado de comprobar periódicamente el cumplimiento de dichas especificaciones, comunicando el resultado de esta comprobación a la Secretaría Permanente. El Consejo Ejecutivo, por mayoría de votos, determinará las medidas que deberán aplicarse en caso de incumplimiento, incluyendo entre ellas la autorización de importaciones mediante el pago de los aforos que se indican en los Arts. 15 y 23 siguientes".

Incluyen también atribuciones iguales, los Arts. 20 inc. 2; 25 incisos 2 y 3 del mismo Protocolo al Convenio sobre el Régimen de Industrias Centroamericanas de Integración y otros más contenidos en el Convenio de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial, etc.

III. Constituyen el tercer grupo todas las competencias previstas en el Capítulo II "Disposiciones Especiales sobre Productos Lácteos del Protocolo de San José al Convenio sobre Equiparación de Gravámenes a la Importación.

COMPETENCIA PARA EL ARREGLO DE CONTROVERSIAS

Esta competencia está contemplada por el Tratado General en su Art. XXII que de una manera general atribuye esa competencia al Consejo Ejecutivo:

"El Consejo Ejecutivo dictará las medidas que sean necesarias a fin de resolver los problemas que se susciten con motivo de la aplicación de sus disposiciones."

Y el mismo Tratado establece específicamente el mecanismo a seguir para resolver dichos conflictos, por medio de la gestión directa del Consejo Ejecutivo, el Consejo Económico Centroamericano y un Tribunal Arbitral.

Art. XXVI. "Los Estados signatarios convienen en resolver fraternalmente dentro del espíritu de este Tratado, y por medio del Consejo Ejecutivo o del Consejo Económico Centroamericano en su caso, las diferencias que surgieren sobre la interpretación o aplicación de cualquiera de sus cláus

sulas. Si no pudieren ponerse de acuerdo, solucionaran la controversia por arbitraje. Para integrar el Tribunal arbitral cada una de las partes contratantes propondrá a la Secretaría General de la Organización de los Estados Centroamericanos los nombres de tres magistrados de sus respectivas Cortes Supremas de Justicia. De la lista total de candidatos, el Secretario General de la Organización de Estados Centroamericanos y los representantes gubernamentales ante ese organismo escogerán, por sorteo, a un arbitro por cada parte contratante, debiendo ser cada uno de ellos de diferente nacionalidad. El laudo del Tribunal Arbitral será pronunciado con los votos concurrentes de, por lo menos tres miembros, y causará efectos de cosa juzgada para todas las partes contratantes por lo que hace a cualquier punto que se resuelva relativo a interpretación o aplicación de las cláusulas de este Tratado."

El Tribunal Arbitral jamás ha actuado, la solución de los conflictos surgidos se ha realizado a través de los dos Consejos, quienes a partir del 7 de Abril de 1968 lo hacen aplicando las disposiciones contenidas en el Reglamento sobre Procedimientos para resolver conflictos.

Hay una moción de Nicaragua y Costa Rica para reformar el Art. XXVI del Tratado General en el sentido de que sea sustituido el Tribunal Arbitral por una Corte Suprema de Justicia Centroamericana.

ACTOS DE LOS ORGANOS COMUNITARIOS:

Los actos emanados de los órganos encargados del proceso de integración económica son variados y numerosos, de manera que no podemos hacer una enumeración sistematizada de ellos. Sin embargo podemos distinguir: Las resoluciones y las recomendaciones, a ambas hicimos referencia al estudiar las fuentes del Derecho Comunitario.

Al iniciar el estudio de la jerarquización del Derecho Comunitario dijimos que debíamos distinguir entre las normas emanadas de los instrumentos convencionales y las emanadas de las resoluciones de los órganos. En cuanto a las primeras afirmamos no hay problema puesto que para su validez es necesario que hayan sido incorporadas a la Legislación Nacional mediante un acto legislativo; respecto a las segundas debemos hacer ahora una distinción entre normas que requieren para su validez y vigencia interna de una medida legislativa o ejecutiva del Estado, de las normas que no están supeditadas a una medida del Estado para entrar en vigencia.

Son casos de normas emanadas de órganos comunitarios que requieren para su validez de una medida ejecutiva o legislativa:

a) Los Reglamentos del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) previstos en el Art. 182 del propio Código ya citado. Corresponde a cada Estado realizar el acto de promulgación e incorporación al Derecho Interno de estos reglamentos.

b) El Reglamento al Convenio sobre Incentivos Fiscales, su Art. 47 manifiesta:

"Los Estados contratantes adoptarán..... el reglamento cuya elaboración se confía al Consejo Ejecutivo."

Es necesaria también una actuación posterior de orden interno con el fin de dar a este reglamento plena validez y eficacia.

(Este reglamento continúa pendiente de elaboración, será hasta en la XVIII reunión Extraordinaria del Consejo Económico Centroamericano a celebrarse en el presente mes de Abril en Guatemala que se harán los lineamientos para que el Consejo Ejecutivo lo elabore.)

Hay sin embargo casos que se prestan a dudas acerca de si se requiere de esa medida interna de parte de los Estados miembros para que las normas emanadas de los órganos comunitarios tengan plena validez. Por ejemplo respecto al reglamento que el Consejo Ejecutivo "establecerá" a los efectos de determinar el origen de las mercancías que prevé el Art. V del Tratado General, así como respecto a las normas de calidad que deberá "aprobar" el mismo órgano conforme el Art. 4 del Primer Protocolo al Convenio sobre el Regimen de Industrias Centroamericanas de Integración. El uso que se ha hecho de los vocablos "establecer" y "aprobar" es lo que presta a dudas, no se mencionaron trámites posteriores a llenar y eso hace suponer que no se requiere ninguna actuación de parte de los órganos nacionales; en éste último caso estarían en las normas que no necesitan para su validez ninguna medida interna de los Estados.

Las normas que no necesitan para su validez de una acción de parte del Estado para que se perfeccione su incorporación al derecho nacional o sea su transformación en derecho interno, se incorporan a ese derecho de un modo automático, basta para su recepción en el orden

jurídico interno de los Estados de un trámite meramente formal: su notificación a las autoridades correspondientes de los Estados miembros.

Una vez notificada la resolución del órgano comunitario, los Estados deberán proceder a su cumplimiento; en esto hay una deficiencia por que no se señala plazo, ni la obligación de publicarla y esto crea problemas en cuanto a la fecha en que deberá entrar en vigencia.

Ahora bien, el problema de la jerarquización del Derecho Comunitario Centroamericano se presenta cuando una norma ya sea emanada de los instrumentos convencionales, transformada en derecho interno o emanada de los órganos comunitarios e incorporada a la Legislación nacional, es incompatible o de contenido diferente a una norma existente de Derecho interno. Este conflicto se soluciona según la jerarquía que dichas normas tengan entre sí.

La tendencia actual en Derecho Internacional es que prevalezca la norma internacional sobre el Derecho Interno de los Estados y que además tenga una aplicación directa. Igual solución debería darse para el Derecho Comunitario y son las Constituciones de los Estados miembros las que deberían contener una norma al respecto, resolviendo el conflicto. -

CONCLUSIONES

I. El Derecho Internacional Público es una rama del Derecho en general, nace a la vida jurídica como un Derecho autónomo, por la naturaleza social misma del hombre y sus ambiciones de superación y de prodigarse medios superiores de subsistencia que no encontraba en su propio medio. Este Derecho no ha permanecido estático, se encuentra en constante evolución, sus modificaciones son las que las necesidades de la constante evolución de los individuos y sus relaciones le imponen.

II. La evolución de las relaciones económicas internacionales en su etapa más avanzada, da paso a la integración, un fenómeno multifacético, un proceso de fines económicos, cuyos sujetos le dan un carácter político y los medios que utiliza son de naturaleza jurídica.

III. Los procesos de integración presentan y dan origen a un sin número de organismos, tratados y otros instrumentos, formando un marco legal peculiar y es por ello que se piensa en una nueva rama del Derecho que constituya el ordenamiento jurídico de dichos procesos; rama del Derecho cuya denominación sería "Derecho Comunitario" o "Derecho de Integración".

IV. El proceso de integración en Europa ha dado origen a un sistema complejo de normas e instituciones que regulan con carácter obligatorio la Comunidad; las competencias atribuidas a sus órganos autónomos, permiten regular con propiedad esa nueva situación de comunidad que tiene como sujetos a los Estados y particulares nacionales

de los Estados miembros.

El Tratado marco de este proceso no viene simplemente a hacer una regulación del Mercado Común Europeo, sino que nos da un ordenamiento jurídico pleno, contiene normas que fijan los lineamientos generales y especiales de la integración, crea además una serie de organismos con verdaderos poderes normativo, ejecutivo y jurisdiccional que constituyen el marco institucional de la integración.

Los organismos de la integración crean normas de obligatorio cumplimiento para la Comunidad; los Estados y los particulares como sujetos deberán cumplirlas e incluso en caso de incumplimiento pueden ser invocadas señalando sus fuentes.

Por otra parte los Estados dentro de un proceso de integración no continúan como en una Comunidad Internacional con meras relaciones internacionales sino que añaden ciertas relaciones que les son propias, que caracterizan precisamente ese nuevo proceso y que hacen que el Derecho Internacional resulte insuficiente para explicarlas y regularlas. Así como la Comunidad Internacional no fue una creación abstracta sino una realidad sociológica regulada por su propio Derecho, así también en el movimiento de integración hay una realidad que hace nacer su propio derecho.

No negamos que el Derecho Comunitario haya tomado sus fundamentos del Derecho Internacional y que a lo mejor ciertos principios del Derecho Mercantil, como rama jurídica guarda relaciones con el Derecho en general, pero creemos que es ya un ordenamiento jurídico autónomo.

V. El ordenamiento jurídico del proceso de integración económica en Centroamérica es múltiple, existen un sin número de tratados y otros instrumentos que en distintas etapas se han ido firmando, dada su naturaleza eminentemente práctica.

Sin embargo, a pesar de esa multiplicidad de instrumentos se puede hablar del Tratado General como un Tratado marco, prevalece sobre todos y es el instrumento constitutivo básico y central del Mercado Común y en general del proceso de integración económica Centroamericana en general.

Los órganos de integración en Centroamérica son órganos intergubernamentales que en ciertos casos poseen facultades supranacionales, no poseen personalidad jurídica propia, porque si bien es cierto que la Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana posee esa personalidad, la verdad es que por sí sola no representa a los cinco países, ni defiende ni administra los intereses comunes que el programa está llamado a promover, la gestión de tales intereses está en manos de un Consejo Económico Centroamericano y de un Consejo Ejecutivo.

Las normas contenidas en los tratados y emanadas de los órganos comunitarios no obligan directamente a la Comunidad sino que requieren para su vigencia y plena validez de la aprobación del Poder Legislativo, entrando entonces a formar parte del ordenamiento jurídico interno de los países miembros. Las normas que tienen vigencia con la sola notificación hecha a los Estados son en número reducido.

Aunque nos encontremos en peculiares situaciones y los Estados de Centroamérica en su vida de relación hayan superado las meras relaciones internacionales creando un Mercado Común y situaciones que no caen bajo la aplicación del Derecho Interno de los Estados, ni del Derecho Internacional, no podemos hablar propiamente de un Derecho Comunitario o Derecho de Integración. En Centroamérica no podríamos hacer sino referencia a un Derecho Comunitario en formación.

Centroamérica necesita a pasos agigantados llegar a una integración total del área, se lo exigen la situación económica y el avance de las relaciones internacionales que piden de ella una Nación con mayor grado de desarrollo para colocarse en igualdad de relaciones internacionales con el resto de los países del mundo.

Impiden su avance una serie de problemas que nos permitimos señalar ya que creemos imperativa su pronta solución.

a) La reforma de las Constituciones de Centroamérica incorporando los nuevos principios concordados con la vida de interrelación actual de los Estados y que contemplan ese nuevo fenómeno multifacético de la integración con sus consecuencias, como última etapa de las relaciones económicas internacionales de los Estados, haciendo total abandono de los principios conservadores alejados de la doctrina y la práctica internacionales imperantes.

b) La creación de un Tribunal de Justicia, encargado de solucionar conflictos y velar por el estricto cumplimiento del Derecho, conservando así el principio de división de poderes que permite un mejor ejercicio del Derecho.

c) Sobre todo una actuación menos egoísta de los Estados, dejar de resolver los problemas comunes por sí solos y mantener siempre una actuación conjunta. Si históricamente los países de Centroamérica tienen un destino común y ese fue su propósito al iniciarse el proceso de integración; y a través de los distintos instrumentos siempre se ha -- mantenido ese propósito de actuación conjunta, esa deberá ser siempre su forma de actuar en la solución de los problemas que atañen a la Comunidad, ello deberán considerarlo como una obligación a la que están sujetos tal como lo confirman disposiciones como la contenida en el Protoloco al Tratado General de Integración Económica Centroamericana suscrito en la ciudad de San José, Costa Rica, el primero de Junio de mil novecientos sesenta y ocho y que literalmente dice:

"TOMANDO EN CUENTA: que para asegurar el adecuado funcionamiento del Mercado Común y el avance de la integra--ción económica, los Estados Centroamericanos están obliga--dos a actuar conjuntamente cuando se requiera adoptar medidas que por su naturaleza y alcances se relacionan directa--mente con instrumentos que norman la estructura y funcionamiento del Programa de Integración Centroamericana."

BIBLIOGRAFIA

1. - ASPECTOS JURIDICOS E INSTITUCIONALES DE LA INTEGRACION ECONOMICA CENTROAMERICANA. Publicaciones del Colegio de Abogados de Guatemala 1966.
2. - Bela Balassa, TEORIA DE LA INTEGRACION ECONOMICA. Biblioteca Uteha de Economía. México 1964.
3. - Bertrand Galindo, Francisco. BASES CONSTITUCIONALES PARA LA CREACION DE ORGANISMOS SUPRANACIONALES. Copias mimeo-grafiadas. Departamento de Integración y Derecho Comparado de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador, 1968.
4. - Catalano, Nicola. MANUAL DE DERECHO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Instituto para la Integración de América Latina B.I.D. 1966.
5. - Diez de Velasco, M. CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PU-BLICO. Tomo I Edición España, 1963.
6. - DERECHO COMUNITARIO CENTROAMERICANO Publicación del Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, 1968 San José, Costa Rica.
7. - DERECHO DE LA INTEGRACION. Publicación de INTAL Revistas Nos. 1 y 2 Octubre 1967 y Abril 1968.
8. - Fajardo Maldonado, Arturo. SOBERANIA Y DERECHO INTERNA-CIONAL EN EL PROCESO DE INTEGRACION ECONOMICA CENTRO AMERICANA. Revista Universidad de El Salvador Nos. 3-4 Mayo A-gosto 1968.
9. - Gautema Fonseca. LAS FUENTES DEL DERECHO COMUN CENTRO AMERICANO. Revista Universidad de El Salvador Nos. 3-4 Mayo A-gosto 1968.
10. - Herrera Cáceres, Héctor Roberto EL TRIBUNAL DE JUSTICIA CEN-TROAMERICANO EN LA INTEGRACION. Tesis para obtener grado de Licenciado. Tegucigalpa Honduras, 1968.
11. - LA INTEGRGRACION LATINOAMERICANA. Publicación de INTAL. Buenos Aires Argentina 1965.
12. - LA INTEGRACION DE AMERICA LATINA Y LA CUESTION CONSTI-TUCIONAL. Informe de la Secretaría General. Instituto Interameri-cano de Estudios Jurídicos Internacionales. Washington 1967.

13. - Murillo Selva, Augusto. BASES CONSTITUCIONALES PARA LA CREACION DE ORGANISMOS SUPRANACIONALES. Trabajo presentado en el Curso de Problemática Jurídica de la Integración C. A. celebrado en Tegucigalpa. Junio-Julio 1968.
14. - Porrúa Pérez, Francisco. TEORIA DEL ESTADO. México, Editorial Porrúa, S. A. 1958. Segunda Edición.
15. - Martínez Moreno, Alfredo. ASPECTOS JURIDICOS DE LAS INTEGRACIONES ECONOMICAS. Revista Universidad de El Salvador Nos. 3-4 Mayo-Agosto 1968.
16. - Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina. -Ensayo de Sistematización- Publicación del Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales. Edición Provisional. Washington, D.C. 1967.
17. - Ramírez, Roberto "La integración Jurídica centroamericana" Boletín del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado Nos. 5 y 6 1965-1966.
18. - RELACIONES ENTRE EL DERECHO COMUNITARIO Y EL DERECHO NACIONAL. Publicación del Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, 1967. Washington, D.C.
19. - Sierra, Manuel J. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Tercera Edición, México, 1959.
20. - SEMINARIO SOBRE ASPECTOS JURIDICOS E INSTITUCIONALES DE LA INTEGRACION CENTROAMERICANA. Informe de la Secretaría General, Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales. Miami. Agosto 1964.
21. - Segovia, Luis Nelson. PROCEDIMIENTOS PARA RESOLVER CONFLICTOS EN LA INTEGRACION CENTROAMERICANA. Tesis para optar el título de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales. San Salvador, Diciembre 1968.
22. - Teoría General del Estado -Clases impartidas por el Dr. Reynaldo Galindo Pohl- Versión del alumno Pedro Escalante Mena - copias mimeografiadas. Publicaciones A.E.D. Universidad de El Salvador. 1965.
23. - Villagrán Kramer, Francisco. INTEGRACION ECONOMICA CENTROAMERICANA. Aspectos sociales y políticos. Editorial Universitaria de San Carlos, Guatemala 1967.

DOCUMENTOS

- 1.- Instrumentos relativos a la Integración Económica de América Latina. Publicación del Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, 1964. Washington, D. C.
- 2.- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.
15 de Septiembre de 1965.
- 3.- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE HONDURAS.
3 de Junio de 1965.
- 4.- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.
8 de Enero de 1962.
- 5.- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA.
10. de Noviembre de 1950.
- 6.- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA.
7 de Noviembre de 1949.