

Una cuidadosa lectura de estos documentos orientará a los estudios del tema, quienes repararán, sin duda, en la conveniencia de armonizar ambos instrumentos —el Reglamento del Consejo Económico Centroamericano y el proyecto de protocolo preparado por ODECA— a efecto de evitar duplicidad normativa y posibles conflictos entre las propias normas procesales.

PROCEDIMIENTO PARA RESOLVER CONFLICTOS (*)

ANTECEDENTES

- I. A medida que el proceso de integración se ha intensificado, se ha hecho sentir la conveniencia de contar con mecanismos para resolver los conflictos que se presentan entre Estados, entre un Estado y los Consejos; y entre los particulares o empresas y los Estados o los Consejeros, y en cierto sentido entre los particulares o empresas. Para responder a esa creciente exigencia, SIECA preparó un proyecto de REGLAMENTO que contiene los procedimientos para resolver conflictos.
- II. La 3ª Reunión o Conferencia Ordinaria de Ministros de Relaciones Exteriores, (ODECA) en su última reunión, Managua, diciembre de 1967, acordó abocarse al tema mediante el examen de dos cuestiones importantes: la primera, la constitución de un Tribunal o Comisión para conocer y resolver los conflictos de integración económica, y la segunda, aprobar en su oportunidad, un Estatuto para la Corte Centroamericana de Justicia, prevista en la carta de la ODECA.
- III. La primera de las cuestiones abordadas por ODECA guarda estrecha relación con el planteamiento de SIECA, y en tal virtud, podría decirse que existe concordancia sobre la necesidad de contar con mecanismos de solución de conflictos. Sin embargo, existe discrepancia en cuanto a la forma y el fondo. Así:
 - a) SIECA ha estimado factible establecer ese mecanismo mediante un REGLAMENTO del Consejo Ejecutivo, reglamento que puede adoptar con base en el Art. XXII del Tratado General.
 - b) ODECA, cuyos órganos —salvo los de Integración Económica— no tienen facultades reglamentarias que no sean las de elaborar sus propios reglamentos internos, estima apropiada la vía de los tratados —concretamente un protocolo—, y para el efecto, sin haber entrado a conocer a fondo las propuestas que se presentaron —Costa Rica y Nicaragua— resolvió, sin embargo, que se crease una comisión ad hoc de juntas para estudiar estas propuestas, y otras que los gobiernos presentaron.

(*) La versión original de este estudio fue preparada por el Dr. Francisco Villagran Kramer, y luego discutida y aprobada por los autores.

El calendario de ODECA es el siguiente: 1) Nombramiento de un jurista por cada país y tres asesores, antes del 15 de enero de 1968; 2) Presentación de opiniones y estudios por los gobiernos a la ODECA, antes del 31 de enero de 1968; 3) Presentación formal del proyecto sobre establecimiento de un Tribunal o Comisión para resolver problemas de interpretación y aplicación de los tratados de integración económica, por la comisión ad hoc a la Secretaría General, el 28 de febrero de 1968; 4) La ODECA debe presentar dicho informe y proyecto al Consejo Ejecutivo de la ODECA antes del 31 de marzo de 1968, con el objeto de permitir a los Ministros de Relaciones Exteriores, firmar el respectivo protocolo en abril, 1968.

- IV. Anteproyecto en ODECA. Nicaragua presentó un proyecto, para que mediante un protocolo adicional, se modifique el Art. 26 del Tratado General, y por el que se crearía una Comisión Centroamericana de Comercio que resolvería los asuntos, en un término de noventa días. Cada parte designará un delegado, Costa Rica, por el contrario, recogió la iniciativa del II Congreso Jurídico Centroamericano, celebrado en San José en 1964, y propone la celebración de un protocolo para modificar y adicionar el Tratado General, creando un Tribunal de Justicia, con sede en San José, y cualquier persona natural o jurídica podría acudir al mismo. Guatemala no presentó proyecto sobre el particular, sino sobre la Corte Centroamericana de Justicia prevista en la carta de la ODECA.
- V. Existen, por lo tanto, dos posiciones razonablemente definidas. La de los Organos de Integración Económica, que examina el proyecto de Reglamento de SIECA, dentro del marco del Tratado General, y la posición de los Ministros de Relaciones Exteriores dentro de los marcos de ODECA, que estiman que mediante un protocolo especial o adicional, debe crearse un Tribunal o comisión para este mismo tipo de conflictos. La primera no tiene calendario fijo mientras que la segunda sí. La primera contempla un mecanismo que no implica adición o modificación a los tratados, y la de ODECA sí. Básicamente, al Tratado General.
- VI. Las variantes señaladas obligan a determinar si se hace o no necesario modificar el Tratado General mediante un protocolo para el efecto de establecer mecanismos de solución de conflictos. Así también, si el derecho de accionar corresponde con exclusividad a los Estados, o por el contrario, las normas de los tratados de integración permiten a las personas naturales y jurídicas presentar sus instancias ante los órganos de la integración directamente, y estos últimos pueden, por ende, resolverlas. Así también, en qué casos puede el particular acudir ante un órgano de integración, sin agotar previamente los recursos internos que la legislación del país, o los propios tratados de integración prevén. Esos tres aspectos son a nuestro criterio, básicos y fundamentales.

II

PROTOCOLO Y REGLAMENTO (1)

- I. Debe señalarse en primer término, que la ausencia de facultades reglamentarias en los Ministros de Relaciones Exteriores o en los órganos de la ODECA, obliga a la suscripción de un protocolo especial o adicional, para crear específicamente un Tribunal o una Comisión ad hoc destinada a resolver los conflictos que se presenten en virtud de la aplicación de los tratados de integración. Así también, cuando esa decisión implique modificar o ampliar la estructura prevista en el Tratado General.

Este problema, de forma, no se presenta en el caso de los órganos del Tratado General, por cuanto concretamente, el Consejo Ejecutivo tiene facultades y atribuciones reglamentarias; siempre y cuando, desde luego, no implique en el fondo, una modificación a la estructura del Tratado. Si es dentro de los marcos legales del o los tratados de integración, no se requiere pues, un protocolo.

- II. **Facultades reglamentarias del Consejo Ejecutivo.** Esta atribución del Consejo Ejecutivo ha sido ampliamente estudiada, y es precisamente, una de las funciones más sobresalientes de este órgano. Aparte de los casos en que expresamente se consigna determinada reglamentación (ejemplo, origen de mercancías) el Art. XXII del Tratado General, da amplio margen para la función reglamentaria. En efecto, el Consejo puede dictar las medidas que sean necesarias a fin de asegurar el cumplimiento de los compromisos, y resolver los problemas que se susciten con motivo de la aplicación de las disposiciones. Con frecuencia se señala que este tipo de facultad reglamentaria es inherente o implícita al órgano, por su naturaleza, sus funciones y sus fines.
- III. Pero el problema no radica en la atribución reglamentaria del Consejo. La misma no está a discusión. El problema radica en la materia, en el sentido de si la misma puede ser objeto de reglamento por su naturaleza y sus alcances.

Al respecto la respuesta es también afirmativa. Desde el momento en que el órgano puede dictar las medidas necesarias a fin de asegurar el cumplimiento de los compromisos, y además, resolver los problemas que se susciten por motivo de la aplicación de los tratados —que en sí son medidas de fondo— también puede señalar la forma o procedimiento para resolverlas. En tal virtud, la materia es susceptible de reglamentación por el Consejo.

- IV Por último el problema de fondo, sobre si el Consejo Ejecutivo y el Consejo Económico, en su caso, tienen, conforme a los tratados, funciones jurisdiccionales; es decir, si pueden o no actuar como órganos

(1) El lector encontrará, a continuación de esta opinión jurídica, el reglamento aprobado por el Consejo Económico Centroamericano y el proyecto de protocolo formulado por la Comisión *Ad Hoc* de Juristas (ODECA).

que diriman una controversia legal o un conflicto derivado de la aplicación de los tratados. Al respecto, la respuesta es también afirmativa, pero limitada.

III

TIPOS DE CONFLICTOS

Dilucidado el problema de la procedencia de un reglamento, es importante establecer los tipos de conflicto a que podrían abocarse los Organos de la Integración para el ejercicio de una facultad jurisdiccional.

- I. Para el efecto conviene tener presentes dos cuestiones importantes. La primera, los Consejos, y para el caso en primera instancia el Ejecutivo, tienen facultades para “dictar las medidas que sean necesarias” y luego, “resolver los problemas que se susciten” con motivo de la aplicación de los tratados. En el primer caso se está a presencia de directrices generales o particulares, y en el segundo, de funciones propias de órganos jurisdiccionales. Desde luego, estas últimas tienen ciertas variantes establecidas en los propios instrumentos. Los Consejos, dentro de los límites señalados en los Tratados, tienen, entonces, funciones jurisdiccionales que pueden cumplir.
- II. La segunda cuestión está relacionada con la amplitud o restricción del término conflicto. Obviamente la expresión se emplea en su acepción más amplia. Conforme al Tratado General y teniendo presente para el caso la función jurisdiccional señalada, existen dos tipos de conflictos:

- a) Las controversias o diferencias que surgieren por la interpretación de cualesquiera de las cláusulas de los tratados de integración, propias de los Estados y entre Estados. (Art. XXVI T.G.). Estas deben resolverse fraternalmente dentro del espíritu del tratado y por medio del Consejo Ejecutivo o del Consejo Económico en su caso. De no haber acuerdo, la vía del arbitraje está abierta en los términos y condiciones puntualizados en el T.G. La principal característica es que son entre Estados, y también, entre un Estado y los restantes miembros de los Consejos, y para ellos, la vía del arbitraje está abierta como última instancia o para mantener, si se quiere, un control de legalidad y una interpretación unitaria. b) Los “problemas” o propiamente conflictos que surgieren entre un Estado y una persona natural o jurídica (para el caso, una empresa también), propiamente entre personas naturales o jurídicas (para el caso, también entre empresas). El conocimiento de este último tipo de conflictos corresponde con exclusividad a los Consejos Ejecutivo y Económico en su orden. Dada la redacción empleada en el Tratado General, la resolución del Consejo Económico agota el procedimiento en cuanto a las personas naturales o jurídicas. La vía del arbitraje queda abierta sólo al Estado parte del conflicto o al Estado que patrocine (haga suya) la impugnación de la persona natural o jurídica afectada.

- III. Por lo tanto, dentro del marco del Tratado General, los conflictos a que pueden abocarse los Consejos y el Tribunal Arbitral previsto se reducen en síntesis a tres: 1) Las controversias o diferencias entre los Estados. En este caso, el procedimiento se agota ya a nivel del Consejo Económico o del Tribunal arbitral. 2) Los conflictos —“problemas”— entre un Estado y una persona natural o jurídica. Para estas últimas el procedimiento se agota al resolver el conflicto del Consejo Económico y sólo puede proseguir hacia el arbitraje, cuando un Estado decide hacer suyo el reclamo o planteamiento de la persona afectada. Para el Estado parte de ese conflicto, el procedimiento se agota en igual forma que la primera variante antes examinada; y 3) Entre personas naturales o jurídicas el procedimiento se agota en el Consejo que resolvió en definitiva el asunto, salvo también, que algunos de los Estados hagan suyos los reclamos o planteamientos de las personas afectadas, en cuyo caso se agota, en el Tribunal Arbitral.

IV

INSTANCIA DIRECTA O INDIRECTA DE LAS PERSONAS NATURALES Y JURIDICAS

- I. La norma general del Derecho Internacional es que los individuos (personas naturales o jurídicas para el caso) sólo pueden accionar ante una instancia de carácter internacional (o comunitaria según la expresión de algunos), cuando una norma especial, contenida en un Tratado así lo establezca. De lo contrario, la representación del individuo está confiada a los Estados. El tema cae, por consiguiente, dentro del llamado Derecho a la protección diplomática. Conforme al Derecho Internacional General, es el vínculo de la nacionalidad el que confiere al Estado el derecho de hacer suyos los reclamos de las personas. Así también, las organizaciones internacionales pueden plantear, en virtud de la protección funcional, los reclamos de sus funcionarios. En otros casos, el domicilio de la persona, un interés económico preponderante ligado a un determinado Estado, etc., confieren ese derecho a la protección diplomática. Tal en síntesis la doctrina dominante en el derecho internacional y la jurisprudencia internacional.

En el caso centroamericano el problema radica en determinar si el Tratado General y los restantes instrumentos de integración económica no se separaron de las normas generales antes señaladas, o por el contrario, se instituyó directamente la instancia ante órganos regionales (para el caso, instancias internacionales). Un examen detenido del Tratado General y de otros instrumentos, revela que quedó abierta la instancia de las personas naturales o jurídicas ante los Consejos, y sólo ante ellos. Que la práctica hasta ahora observada y seguida por SIECA y los Consejos haya sido la de dar curso únicamente a las peticiones de los particulares cuando se presentan por uno de los gobiernos, constituye un procedimiento expedito, propio de las primeras etapas

integracionistas. Así también, indica que la decisión adoptada fue para no sobrecargar la agenda de los Consejos, y en cierta forma, tamizar, si cabe la expresión, las peticiones que se presentan ante estos órganos. Esa decisión puede sostenerse por consideraciones de expeditación del trabajo, economía de esfuerzos, etc., y también para que el Consejo Ejecutivo se aboque a los asuntos más apremiantes, dejando margen para soluciones directas entre las partes interesadas. La experiencia demostró mucha sabiduría en ello.

Sin embargo, jurídicamente los Consejos pueden admitir una variación en esa práctica, al institucionalizar los procedimientos para resolver los conflictos. El Tratado General da margen para ello. Si conviene o no un nuevo procedimiento —instancia directa de las personas naturales o jurídicas ante los Consejos— es asunto que no toca al Derecho resolver. Es campo propio para decisiones de política jurídica. Si el Consejo Ejecutivo opta por mantener la vía indirecta estaría dejando margen para experimentar una práctica en vías de institucionalizarse, y además, obviaría, sin duda, muchos asuntos que parecerían “sutilezas jurídicas”, cuales son, en qué casos se patrocina por un Estado un reclamo de una persona natural o jurídica y en qué casos no.

El proyecto de SIECA recoge esta segunda variante, es decir, la gestión indirecta, con las ventajas antes señaladas. Otra ventaja es que la vía indirecta deja margen abierto para el arbitraje, cuando así interese a los propios Estados, y no necesariamente a la persona interesada. En todo caso, existiría compatibilidad entre el Reglamento adoptado por el Consejo y la reestructuración del Tribunal Arbitral mediante un protocolo, si así acordaren los Estados. La variante de la gestión directa ha sido señalada porque constituye otra alternativa abierta al Consejo Ejecutivo, y para el caso que se quisiera examinar con mayor detenimiento. De ahí la distinción entre “controversias o diferencias” y “conflictos problemas” (2)

V

AGOTAMIENTO DE RECURSOS INTERNOS

De nuevo es conveniente traer a cuenta las normas generales del Derecho Internacional. Para que pueda prosperar una reclamación internacional, es menester que la persona afectada haya agotado los recursos y remedios legales de orden interno en el Estado al que se imputa el incumplimiento o la violación de una norma o compromiso internacional. Esto desde luego, es aplicable a los extranjeros. Los nacionales, están en todo caso, obligados a someterse a los órganos jurisdiccionales del Estado. Así también, los Estados pueden separarse de esa regla general, cuando en un tratado se establece el acceso a una instancia internacional directamente y sin agotar los recursos internos.

(2) El proyecto de ODECA (Comisión Ad Hoc de Juristas) recoge la instancia directa de los particulares ante el tribunal que propone se instituya.

Por la naturaleza de los Tratados de integración centroamericana es lógico que se establezcan procedimientos y recursos especiales. Así, por ejemplo, el CAUCA regula lo pertinente a la forma de impugnar las resoluciones de las autoridades aduaneras nacionales mediante los recursos que las leyes nacionales establecen, y las resoluciones del Comité Arancelario. En igual forma, cuando existieren recursos de orden interno que pueden hacerse valer por una persona natural o jurídica para obtener una reparación o compulsar a un órgano nacional al cumplimiento de determinada obligación impuesta por los tratados, protocolos y reglamentos, o respetar un derecho consignado por dichos instrumentos en favor de una persona, tales recursos deben agotarse por el interesado o afectado, especialmente, cuando así se consigna en un instrumento. Este principio general lo recoge el proyecto de Reglamento laborado por SIECA.

La variante propuesta por SIECA ofrece, a su vez, una forma de resolver el problema. Antes que un Estado decida presentar a consideración del Consejo Ejecutivo la petición de una persona, puede exigirle que previamente agote los recursos legales abiertos a ella conforme a la legislación del país contra el que se planteará el caso, así como puede también, llevar directamente el asunto a la consideración del Consejo. Será este órgano el que resuelva en definitiva si procede o no agotar previamente esos recursos —caso de existir— o por el contrario, si conoce el fondo del asunto planteado y procede a resolverlo. Si queda, desde luego, planteado el problema de cuando procede o no agotar los recursos internos.

VI

CONCLUSIONES

El Consejo Ejecutivo puede, en ejercicio de sus facultades, dictar un Reglamento sobre procedimientos para resolver conflictos, así como también, dicho Consejo y el Consejo Económico Centroamericano, pueden abocarse al conocimiento de los conflictos que se les plantean. Esto último implica el ejercicio de una función jurisdiccional conferida por el Tratado General.

La vía del Reglamento ofrece, dado el hecho de que un instrumento de esta naturaleza no es rígido, sino puede modificarse, la ventaja de regular de inmediato el o los procedimientos para resolver conflictos, y recoger valiosas experiencias para el futuro. Incluso, a título experimental, es valiosa su adopción. Por el contrario, el mecanismo del protocolo, dada su rigidez, no sólo toma mayor tiempo sino tiene la desventaja que para modificarse, es menester observar las mismas formalidades que para su adopción, y con lo que las experiencias que se recojan, serían más difíciles de incorporarse al texto o de influir en su modificación.

- 3^a La gestión indirecta de las personas naturales o jurídicas a través del planteamiento de sus peticiones o reclamos por un Estado, no implica que esa sea, necesariamente, la única vía que el Tratado General deje abierta. También es jurídicamente admisible la gestión directa. Las ventajas y desventajas de cada una de ellas deberán ser motivo de apreciación para acordar cual de ellas se utiliza.
- 4^a La gestión directa obligaría a completar el sistema mediante un Protocolo, por el que, se establezca el derecho de las personas a recurrir en última instancia a un tribunal de Derecho. (Corte de Justicia o Tribunal Arbitral). Asimismo, dicho Protocolo podría establecer la jurisdicción exclusiva de ese Tribunal.
- 5^a El acceso a un órgano jurisdiccional no presupone que la persona afectada quede desligada de la obligación de agotar los recursos legales que la legislación nacional o interna establecen, ya por mandato de un tratado o convenio o por decisión del propio órgano de integración que conocerá del caso.
- 6^a Las iniciativas presentadas por los gobiernos Centroamericanos a la Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores, —Costa Rica y Nicaragua— serían en gran parte acogidas, de aprobarse por el Consejo Ejecutivo el referido proyecto de Reglamento. Sin embargo, las iniciativas que tienden a constituir un Tribunal de Justicia (Corte Centroamericana de Justicia o a sustituir el Tribunal arbitral previsto por el Tratado General por una Corte) deberían ser objeto de atento análisis, a efecto de mantener la congruencia en la estructura institucional y de los procedimientos y recursos instituidos.
- 7^a Conforme al Tratado General, tocaría al Consejo Económico Centroamericano, adoptar un protocolo de modificación al Artículo XXVI que establece el procedimiento arbitral, y sustituirlo por otra especie de tribunal, si se considerase apropiado. Por lo tanto, es del caso que el propio Consejo Económico se aboque al conocimiento de las iniciativas y proyectos que los Gobiernos habrán de presentar a la Comisión ad hoc de Juristas integrada dentro de los marcos de la ODECA.

San Salvador, 10 de enero de 1968.