

Constitucionalidad e institucionalidad del SICA*

César Ernesto Salazar Grande**

ESTE TRABAJO SE CENTRA EN EL ANÁLISIS DEL SIGNIFICADO QUE DEBE TENER LA EXISTENCIA DE UNA COMUNIDAD DE DERECHO, PARA ELLO SE ANALIZA LA CONSTRUCCIÓN INSTITUCIONAL ACTUAL DEL SICA, DESDE EL PATRIMONIO CONSTITUCIONAL CENTROAMERICANO HASTA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS CREADOS POR EL PROTOCOLO DE TEGUCIGALPA Y SUS INSTRUMENTOS COMPLEMENTARIOS Y ACTOS DERIVADOS, CON EL OBJETO DE CREAR UN ESPACIO DE REFLEXIÓN EN LA COMUNIDAD ACADÉMICA RELATIVA A SI ÉSTA ORGANIZACIÓN CUENTA CON CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES PARA ESA CATEGORIZACIÓN.

PALABRAS CLAVES: RELACIONES INTERNACIONALES; SICA; JURISPRUDENCIA; INTEGRACION ECONOMICA

KEY WORDS: INTERNATIONAL RELATIONS; SICA; JURISPRUDENCE; ECONOMIC INTEGRATION

Introducción

En la Declaración de Tegucigalpa de 1991 se reitera que para alcanzar la paz firme y duradera es indispensable asegurar las condicio-

nes de vida adecuada para los pueblos de la región y que el desarrollo humano y la superación de las desigualdades sociales son retos fundamentales para la consolidación de Centroamérica como una región de paz, libertad, democracia y desarrollo.

* Las ideas expresadas en este artículo fueron publicadas por primera vez por Salazar Grande. C.E. El Derecho Comunitario y la construcción institucional del Sistema de la Integración Centroamericana, SICA. Razones para una reforma en el SICA. Editado por Santos Carrillo, f. y Pozo Tebas O. Diálogo sobre una integración dinámica y singular en América Latina. En Colección de estudios centroamericanos N°4, San Salvador. 2013.

** Licenciado en Derecho. Asesor Legal de la Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana, SG-SICA.

Correo electrónico: csalazar@sica.int

Recibido: 13 de junio del 2014.

Aceptado: 20 de agosto del 2014.

En la misma Declaración de Presidentes se hace referencia a la adopción del Protocolo de Tegucigalpa mediante el cual se constituyó el Sistema de la Integración Centroamericana, SICA, que enmarca a toda la estructura orgánica de la región para realizar la integración en todos sus ámbitos, asegurando con ello el cumplimiento de los principios y propósitos del Protocolo de Tegucigalpa, así como el cumplimiento de las decisiones de la Reunión de Presidentes.

De acuerdo al Artículo 8 del Protocolo de Tegucigalpa la estructura institucional regulada anteriormente estará vinculada al SICA, y en el Artículo 9 se establece que todos deben guiarse por los propósitos y principios del Protocolo. Además, impone al SICA la obligación de velar por la eficiencia y eficacia del funcionamiento de sus órganos e instituciones asegurando la unidad y la coherencia de su acción intrarregional.

En la XIII Reunión de Presidentes se establecen las bases de la coordinación interinstitucional en la que figuraban todas las instancias creadas antes del Protocolo de Tegucigalpa, las cuales junto a la Secretaría General, estarían llamadas a conformar la organización central del SICA.

El presente artículo analizará si la institucionalidad efectivamente funciona bajo el concepto de comunidad e integralidad del proceso, haciendo un esfuerzo de resumen

analítico sobre aspectos dogmáticos de toda organización comunitaria con el propósito de generar el debate entre todos los sujetos involucrados en este proceso.

Patrimonio constitucional de los Estados parte

Cualquier análisis institucional del SICA debe realizarse a partir del estudio de la aspiración constitucional de los Estados parte, con el objeto de cumplir a cabalidad el mandato constitucional y no tener otra aspiración que no sea la de cumplir su Carta Magna. Este aspecto constituye uno de los temas de fondo a la hora de realizar cualquier planteamiento institucional, ya sea que se quiera una nueva estructura, para saber hasta dónde se puede llegar y cuál es el límite de esa aspiración, o sea que se quiera enmendar la estructura actual, a la hora de analizar el Tratado Marco que da vida al SICA, para interpretarlo en su correcta dimensión y hacer una propuesta mucho más funcional.

En este artículo se partirá con una afirmación: "El SICA ES UNA COMUNIDAD ECONÓMICA Y POLÍTICA" a partir de lo dispuesto en el Artículo 1° del Protocolo de Tegucigalpa. Esta afirmación es la aspiración constitucional de nuestros países de conformidad al análisis que se realiza a continuación.

El Artículo 171 numeral 2 de la Constitución de la República de

Guatemala establece que corresponde también al Congreso: "Aprobar, antes de su ratificación los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando: 2. Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano."

En la Constitución de la República de Costa Rica, el Capítulo II de las atribuciones de la Asamblea, en el Artículo 121 establece:

"Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: 4) Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos. Los tratados públicos y convenios internacionales, que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros".

Por su parte, el Artículo 89 párrafo segundo de la Constitución de

la República de El Salvador establece que:

"El Salvador alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente con las del Istmo Centroamericano. La integración podrá efectuarse mediante tratados o convenios con las repúblicas interesadas, los cuales podrán contemplar la creación de organismos con funciones supranacionales"

República Dominicana incluye en la Constitución del 2010 el Artículo 26 numeral 5:

"...La República Dominicana promoverá y favorecerá la integración con las naciones de América, a fin de fortalecer una comunidad de naciones que defienda los intereses de la región. El Estado podrá suscribir tratados internacionales para promover el desarrollo común de las naciones, que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes, y para atribuir a organizaciones supranacionales las competencias requeridas para participar en procesos de integración"

La Constitución de la República de Nicaragua privilegia la integración regional y propugna por la reconstrucción de la Gran Patria

Centroamericana, disponiendo además que el pueblo de Nicaragua es parte integrante de la nación centroamericana. Nicaragua no se ajusta a un sistema comunitario, pero lo hace a cualquier sistema que sea necesario para conseguir el bien común de los nicaragüenses en el estadio internacional; entonces, esta disposición no nos ata a un sistema comunitario supranacional, es progresista, es abierta, pero permite el sistema supranacional, porque si se necesita, puede haber suscripción de tratados que contemplen la creación de un ordenamiento jurídico comunitario.

Asimismo, la Constitución de la República de Honduras establece que su parlamento puede aprobar tratados que cedan soberanía, que es mucho más amplio.

La Constitución de la República de Panamá y Belice no tienen una norma expresa sobre la posibilidad de suscribir tratados que creen un ordenamiento jurídico comunitario, pero hay disposiciones en el preámbulo de la Constitución de Panamá, que prevé la integración regional. En relación a la pertinencia de vincularse a un ordenamiento jurídico del Sistema, Belice y Panamá han sido muy claros y rigurosos de respetar el Derecho Internacional Público y ellos saben que los pactos se cumplen de buena fe y que el principio universalmente reconocido en el campo internacional como *pacta sunt servanda*, que sí está prescri-

to en sus Constituciones, al firmar el Protocolo de Tegucigalpa y al crear esa organización institucional, Panamá y Belice están comprometidos a reconocerla, aplicarla y defenderla con fines del bien común de todos los centroamericanos, y en ese sentido, ellos van a cumplir sus compromisos ante su Constitución de la forma en que lo deban hacer, que es a través de un sistema comunitario.

En definitiva este pequeño pero útil análisis de las constituciones, en lo que se refiere a las disposiciones que permiten la construcción de un ordenamiento jurídico comunitario, demuestran que las constituciones de Guatemala, El Salvador, Costa Rica, Honduras, Nicaragua y República Dominicana preceptúan de forma expresa que pueden suscribirse y ratificarse tratados que permitan la construcción de un ordenamiento jurídico comunitario y que los otros Estados se vinculan de buena fe, por lo que hablar de dicho ordenamiento, de dichos conceptos, no puede ser inconstitucional, más bien el Estado en su conjunto (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) están obligados a cumplir la Constitución mediante la creación, aplicación y defensa de esa comunidad económica y política.

Por tanto, se puede asegurar que existe una obligación de los Estados de crear un sistema institucional que construya una comunidad jurídica comunitaria con fines del bien común.

El ordenamiento jurídico

De acuerdo al Protocolo de Tegucigalpa, el SICA es una persona jurídica distinta a la de los Estados Miembros, como se concluye en este acápite se verá que la afirmación es correcta. Esto obliga a analizar en los siguientes contenidos de este artículo si efectivamente el SICA cumple con las siguientes condiciones: si tiene un ordenamiento jurídico propio; si es así, si a sus órganos se les delega competencias; si cuentan con poder para poder cumplirlas; si estos tienen un sistema de toma de decisiones efectivo y democrático, y por último, si convive actualmente en una Comunidad de Derecho.

Existencia de una persona jurídica distinta a la de los Estados

En el Protocolo de Tegucigalpa existen suficientes disposiciones mediante las cuales se puede asegurar que el SICA nace como una persona jurídica distinta a la de los Estados Miembros.

Como característica de su existencia propia se le otorgan objetivos fundamentales (Artículo 3 del Protocolo), propósitos y principios (Artículos 3 y 4 del Protocolo), se crean órganos de decisión y de ejecución (Artículos 12 y siguientes del Protocolo) se establece una clara correspondencia de los órganos e instituciones de integración creados

a partir de la Organización de Estados Centroamericanos, ODECA, con una acertada autonomía funcional respecto de los órganos creados en el Protocolo, y se condiciona, a todos por igual, al mismo fin: el de garantizar el desarrollo equilibrado y armónico de los sectores económico, social, cultural y político, así como guiarse por los principios y propósitos del Protocolo (Artículos 8, 9, 10 y 11 del Protocolo).

Como característica de su personalidad se establece el representante legal que es la persona natural que simboliza a la persona jurídica (Artículo 25 del Protocolo) se le otorga un domicilio (Artículo 29 del Protocolo) se le concede capacidad jurídica para el ejercicio de sus funciones en todos los Estados parte (Artículo 30 del Protocolo) y en el marco de sus competencias se le otorga capacidad para celebrar con terceros Estados u organismos, tratados o acuerdos, así como concluir acuerdos de asociación (Artículo 31 del Protocolo) reafirmando su capacidad jurídica de Derecho Internacional.

Como queda demostrado, el SICA es una organización internacional, una persona jurídica ficta que nace, sí y solo sí, es independiente de los Estados que la constituyeron, que nace para ser un sujeto de derechos y obligaciones, para tener metas, que nace como una ampliación a las obligaciones constitucionales de cada uno de los Estados que la constituyeron, para conseguir fines, para alcanzar lo que uno o

varios Estados no pueden imponer a otros Estados.

La persona jurídica cuyo nombre propio es *Sistema de la Integración Centroamericana* emerge con fines propios y con aspiraciones comunes: cuidar nuestra salud, nuestro medio ambiente, nuestros recursos finitos y de hacerlo con seguridad jurídica y mediante un engranaje político institucional que funcione.

El SICA tiene personalidad jurídica distinta a la de los Estados, los que deben reconocer al SICA, la calidad de sus funcionarios en su función comunitaria, facilitar el desempeño en su territorio, a considerar que esa persona jurídica ficta es una ampliación a sus propias competencias constitucionales y que cada uno de los tratados suscritos y ratificados se convierte en derecho interno en cada uno de los Estados.

La persona jurídica tiene que ser distinta a la de los Estados porque estos tienen sus propias preocupaciones, porque debido al principio de territorialidad no habría forma de formular una política para todos los Estados desde Costa Rica o El Salvador, porque desde Panamá no se puede obligar a hacer o no hacer algo a los Estados centroamericanos, porque tiene que venir de una persona jurídicamente distinta para poder realizar acciones iguales y en el mismo tiempo en cada uno de los Estados, para que haya igualdad de aplicación en aras del bien común.

Los Estados ejercieron su libertad soberana de elegir el modelo de persona jurídica que querían y lo decidieron con igualdad soberana, pero una vez creada dicha organización y dentro de ella, los órganos de decisión y de ejecución, se debe respetar su existencia.

Existencia de un ordenamiento jurídico comunitario

El documento que le da origen al SICA es el Protocolo de Tegucigalpa, el cual causa efecto derogatorio tácito o implícito de casi todas las disposiciones de la Carta de la ODECA.

Para comprender si se está en la presencia de un ordenamiento jurídico propio cabe preguntarse: ¿Es el Protocolo de Tegucigalpa una fuente de Derecho en sí misma? ¿Es una fuente de Derecho la producción normativa que adoptan los órganos creados en dicho Protocolo? Las respuestas son afirmativas: El Protocolo de Tegucigalpa constituye fuente de Derecho en sí misma y las decisiones de los órganos creados son fuente de Derecho derivado (Salazar – Ulate 2009).

Las respuestas se encuentran en las mismas disposiciones del Protocolo de Tegucigalpa, en su Artículo 35 puede desglosarse e interpretarse de la siguiente forma: *“Este protocolo y sus instrumentos complementarios y derivados...”* aquí se encuentran algunas respuestas: la primera, es que el Protocolo

es fuente de derecho en sí mismo; la segunda, es que hay fuentes derivadas y complementarias, y si se sigue leyendo “...prevalecerán sobre cualquier Convenio, Acuerdo o Protocolo suscrito entre los Estados miembros bilateral o multilateralmente, sobre materias relacionadas con la integración regional...” indica una tercera respuesta, que este Protocolo, junto con sus normas derivadas y complementarias, es superior a todos los Tratados anteriores o posteriores en materia de integración regional.

El Artículo 2 del Protocolo de Tegucigalpa establece que: “El Sistema de la Integración Centroamericana es el marco institucional de la integración regional de Centroamérica” lo que nos define al Tratado como el Tratado constitutivo del SICA y que constituye el origen de su ordenamiento jurídico actual.

El Artículo 15 del Protocolo de Tegucigalpa establece que corresponde particularmente a la Reunión de Presidentes: letra e “asegurar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el presente instrumento y en los demás Acuerdos, Convenios, Protocolos que constituyen el ordenamiento jurídico del Sistema de la Integración Centroamericana” (el subrayado es nuestro) como se lee, aquí se reconoce la existencia de un ordenamiento jurídico del SICA, estableciendo una competencia de resguardo de ese ordena-

1. Resolución de la Corte Centroamericana de Justicia en consulta realizada por el Secretario General del SICA, 1995

miento a nivel del órgano supremo del Sistema.

No hay que dudarlo, el Protocolo de Tegucigalpa y sus instrumentos complementarios y derivados constituyen el ordenamiento jurídico del SICA. Un ordenamiento jurídico implica que hay principios y propósitos propios; que dichas normas determinan la organización, las competencias y el funcionamiento de una comunidad de Estados; que constituyen un ordenamiento jurídico autónomo consentido por los Estados miembros; que las mismas se imponen a los Estados, órganos de Estado, administraciones nacionales, personas naturales y jurídicas; que tienen características distintas a las normas del ordenamiento jurídico internacional y al derecho convencional de los Estados y que tienen como propósito el bien común de todos los habitantes de los países parte y ya no el de un solo Estado.

Un ordenamiento jurídico también implica la existencia de órganos políticos de decisión y ejecución, así como de control e interpretación uniforme del Derecho.

Como se comprobó, el Artículo 35 establece que el Protocolo de Tegucigalpa, además de constituir una fuente de Derecho en sí mismo, tiene una jerarquía superior a su derecho complementario y derivado, y este junto con los otros,¹ una jerarquía superior a cualquier otro tratado bilateral o multilateral anterior o posterior al SICA en materia de integración regional. El SICA se constituye

así en una institución independiente y autónoma que nació para ser una persona distinta a la de los Estados asociados, para cumplir objetivos y fines.

Al leer los primeros artículos del Protocolo de Tegucigalpa se puede comprobar que este crea una organización internacional de integración y que cuando se funda se estaba pensando en la construcción de una sola organización jurídica institucional, buscando la correspondencia de aquellas instituciones creadas con anterioridad a dicho Protocolo.

Esta falta de derogatoria de tratados anteriores y la absorción o correspondencia que se quiso realizar mediante el Artículo 35 del Protocolo ha generado conflictos de interpretación con organizaciones que expresan que tienen su propio tratado que fue suscrito y ratificado por los parlamentos nacionales y que para reformar ese tratado se

necesita un acto que reforme su tratado originario.²

Competencias de los Órganos

La obligación originaria de buscar el bien común de sus ciudadanos es del Estado, pero si individualmente el Estado se ve imposibilitado de conseguirlo entonces subsidiariamente lo puede buscar en el ámbito internacional mediante tratados de cooperación o tratados que conlleven la creación de ciertas estructuras políticas que sí logren ese objetivo, aquí nace el Principio de Subsidiariedad (Isaac G. 2000); (Louis J.V.1995); (López Escudero M. 2000); (Molina del Pozo 2004), el cual los europeos evocan porque de alguna forma quieren delimitar la acción regional de la nacional. Si el Estado individualmente concebido puede garantizar el bien común y no se lo concede a una organización de carácter internacional, entonces se le advierte a esta última que esa es una competencia que el Estado no ha transferido, que no se ha delegado a esa organización y que todavía la tiene reservada.

Cuando los Estados centroamericanos construyen una organización política-jurídica es para buscar el bien común de los centroamericanos, se edifica para y por la consecución de fines que individualmente no se pueden conseguir, eso delimita qué es lo que puede y lo que no puede hacer la persona jurídica creada, porque aquí en este ámbito

2. Demanda de la Confederación de Agentes Aduaneros de Centroamérica y el Caribe contra la Reunión de Presidentes en la que se argumentaba la nulidad del Protocolo de Guatemala, por haber reformado disposiciones del Código Arancelario y Aduanero Uniforme, específicamente por haber modificado las competencias del Consejo Arancelario otorgándole competencias al Consejo de Ministros de Integración Económica de Centroamérica, COMIECO. La Corte Centroamericana de Justicia, CCJ, resolvió en el 2010, a favor de la Reunión de Presidentes y se ratifica la decisión de reformar al Convenio Arancelario y Aduanero a través del Protocolo de Guatemala al Tratado General de Integración Económica.

el interés nacional prevalece sobre el regional, en el sentido que la obligación originaria es de los Estados. Por esta razón es que en la estructura institucional europea todavía existen órganos de carácter intergubernamental, donde los Estados se reservan la facultad de vigilar el interés nacional dentro del sistema político regional. Esto es muy natural y existe -aunque con menor participación en la Unión Europea, UE,- en el SICA, donde la participación de los Estados es mucho más frecuente con el objeto de vigilar de que la organización consiga el bien común y probablemente porque aún no se tiene madurez política para delegar totalmente competencias.

Bajo estas perspectivas, es importantísimo definir las competencias subsidiarias que tiene el SICA sobre las nacionales que los Estados están buscando para sus ciudadanos. Entendido el principio de subsidiariedad SW puede entrar al estudio del Principio de Atribución Expresa de Competencias (Isaac G. 2000); (Louis J.V.1995); (López Escudero M. 2000); (Molina del Pozo 2004) porque si no se le otorga a esta organización, competencias expresas, se caería en una inseguridad jurídica de lo que puede hacer o no el Estado nacional y lo que puede hacer o no la organización política regional. En una construcción institucional es importante definir expresamente qué competencias puede realizar la organización política que se crea de manera paralela a los Estados, porque de lo contrario, día a día, se tendrá problema entre las compe-

tencias nacionales con las de la organización comunitaria.

La acción regional persigue el bien común de todos los ciudadanos, de todos los países de Centroamérica. Esta competencia, si no se ha trasladado y si no se ha especificado en una organización de manera segura y eficaz, difícilmente se podrá tener una organización o construcción institucional sólida.

En el SICA es importante preguntarse ¿Qué competencias se le otorgarían a la institucionalidad en una construcción jurídica comunitaria? La respuesta conforme a la aspiración constitucional debería ser: de competencias funcionales y materiales (Diez Moreno F. 2009) de carácter comunitario, donde la acción regional sea la única que se le otorgue a la organización para que pueda cumplirlas con seguridad y eficacia.

Los Tratados complementarios de la integración han establecido el marco competencial material de los distintos sectores de la integración. Con excepción del sector económico, en los demás sectores, las competencias se han constituido por objetivos, lo cual es sumamente difícil cumplir, ya que es complicado diferenciar entre la competencia regional y las nacionales y, por lo tanto, el principio de subsidiariedad y el de atribución expresa de competencias de la que se auxilia la UE para definir su límite competencial y justificar la acción regional es francamente imposible, lo cual afecta la

seguridad jurídica de la acción regional y la efectividad.

Si un órgano no tiene bien definidas sus competencias materiales será difícil la toma de decisiones, pues las competencias materiales delimitan el área o materia sobre la cual recaerá la acción comunitaria. Si no están definidas, no se sabrá específicamente sobre qué ámbito se quiere actuar. En el SICA, el carácter general y el nivel de discreción a la hora de determinar las competencias de cada órgano sigue presente, sobre todo en áreas como la social y la de seguridad.

Como se dijo, la falta de precisión de las competencias materiales en los distintos sectores de la integración puede implicar una falta de cumplimiento de la acción comunitaria por parte del SICA, lo cual habilitaría de forma implícita la responsabilidad originaria que tiene el Estado de conseguir el bien común de sus habitantes, cuando menos, de forma temporal mientras no haya acción del SICA. En otras palabras, la falta de definición explícita de competencias para la comunidad, implica la concurrencia de competencias nacionales como de la comunidad, lo que necesariamente redundará en la falta de seguridad jurídica a la hora de exigir el accionar comunitario por sobre la responsabilidad del Estado nacional.

La problemática que se da cuando se establecen competencias por objetivos es que estas se definen de una forma muy general, dejando

la casa abierta para cualquiera que quiera integrar un derecho no explícito. En contraposición con el sistema europeo, el nuestro no determina de forma precisa los ámbitos de competencia material de la comunidad en relación a las de los Estados, lo que trae como resultado un amplio margen o poder de apreciación de los órganos e instituciones del SICA para determinar las materias sobre las cuales va a dirigir sus acciones, lo cual es positivo en relación al objetivo de lograr una integración global, pero es negativo en el sentido que difícilmente las instituciones de la comunidad pueden perseguir o cumplir simultáneamente y con igual eficacia, todos esos objetivos de integración, dificultando, además, la posibilidad de acción de los Estados de reclamar reserva de competencia o invocar el principio de subsidiariedad frente al accionar comunitario.

Sin embargo, la integración del derecho disperso es tarea de especialistas y de verdaderos ingenieros jurídicos. Incluso el panorama se vuelve más complejo cuando se estructuran sendos planes estratégicos, planes anuales y plurianuales que no devienen del mandato de los Tratados y muchas veces planean asuntos con total inseguridad jurídica.

Poderes de los Órganos para cumplir sus competencias

Para realizar las competencias se debe conceder un poder a los órganos con la finalidad de dar efi-

encia real a las decisiones que se adopten. Ese poder -que algunos le llaman poder supranacional (Isaac G.2000); (Louis 1995); (Molina del Pozo, F. 2004); (Diez Moreno 2009)- no es nada sobrenatural, simplemente el poder supranacional es lo que la soberanía es para los Estados. Otros equivocadamente argumentan que las normas de derecho comunitario son supranacionales, no, ese es un concepto que está mal utilizado. La supranacionalidad es un pensamiento jurídico para los órganos, no para las normas; las normas tienen característica de primacía sobre el derecho nacional y no supranacional.

La supranacionalidad es un poder real y efectivo de un órgano comunitario (Pescatore P. 1973).

En cuanto al poder de los órganos del SICA para poder adoptar decisiones y hacerlas cumplir o para ejercer con eficacia su función legislativa, judicial y administrativa, tampoco está muy claro, pues este debe ser un poder real y efectivo con objetivos del bien común.

La obligatoriedad de las decisiones de los Consejos de Ministros para los Estados, para las administraciones nacionales, para los órganos comunitarios, para las personas naturales y jurídicas de todos los Estados se da cuando este se vuelve parte del régimen jurídico interno con las mismas consecuencias de eficacia que la ley nacional, las cuales se insertan de manera directa a su ordenamiento jurídico, sin ratifica-

ción del legislativo, sin necesidad de que se adopten normas que las desarrollen y cuando estas se cumplan, con igual responsabilidad en cada uno de los Estados y que de ser necesario, sean coercibles.

Sin embargo, se carece de estas características -por lo menos no están definidas en el Tratado marco o se definen temerosamente en los Tratados, como quien oculta la verdad de lo que se firma dentro de una palabra abstracta. Eso causa problemas a la hora de dilucidar las facultades que tienen los órganos del SICA y la distribución del poder entre los mismos. Sin perturbar a los políticos, el presidencialismo manifiesto, las competencias difusas de las mismas estructuras ministeriales al interior de los Estados, la imposibilidad de adoptar decisiones en contra del interés particular de un Estado, el intergubernamentalismo de conveniencia como pretexto de no tomar decisiones, y por último, las claras contradicciones y vacíos del mismo Protocolo de Tegucigalpa y sus instrumentos complementarios y derivados, así como la falta de órgano jurisdiccional integrado por todos los Estados miembros, hacen nulo el poder de sus órganos.

Sistema democrático y efectivo para la toma de decisiones

El poder de decisión es un acto de autoridad que tiene como propósito producir efectos jurídicos, siempre y cuando este sea utilizado

en la esfera de competencia definida en un Tratado.

Los órganos políticos a los que se les determinan competencias funcionales deberían tener un poder real y efectivo. En una comunidad de Estados no se garantiza la toma de decisiones basada en la igualdad soberana, porque los Estados ejercieron esa libertad a la hora de elegir el modelo de persona jurídica que querían; pero una vez nace la organización y dentro de ella los órganos, estos no se deben a los intereses nacionales de algún o algunos Estados, sino a los propios, al interés común, al bien común.

El SICA crea un sistema político formado por órganos políticos y técnicos que deben ser capaces de tomar decisiones por interés común. Este debe ser creado con capacidad de representar al conjunto de Estados partícipes de una comunidad, pues de lo contrario existiría una inseguridad jurídica en cuanto a ese consentimiento necesario de la voluntad soberana de crearlo y de otorgarle facultades. El poder que reviste a un órgano comunitario es el supranacional, que así como la soberanía, es el poder que se otorga a los órganos de los Estados para ejercer con eficacia su función legislativa, judicial y administrativa. Los órganos del SICA también necesitan de un poder, llámese supra estatal, supranacional, centroamericano, comunitario, como sea, lo importante es que a los órganos que se les otorgan competencias sean con poder real y efectivo.

Los órganos de decisión del ordenamiento jurídico del SICA están contemplados en el Protocolo de Tegucigalpa. En un eje horizontal se tiene dos poderes fundamentales, el legislativo en manos de los Consejos de Ministros, y el judicial en manos de la Corte Centroamericana de Justicia, CCJ. En el eje vertical se puede advertir la participación pluri-orgánica de los Consejos de Ministros y del Comité Ejecutivo, en algunas de las funciones legislativas.

Pero se vuelve a caer en la imprecisión cuando no se definen cuáles son los Consejos de Ministros teniendo a la fecha que los que siendo Consejo de Ministros no saben que tienen una obligación de integrarse y de adoptar decisiones vinculantes para sus administraciones nacionales, y otros que no siendo Ministros, se hacen llamar Consejos, tomando decisiones con total inseguridad jurídica de sus actos.

La falta de eficacia en la toma de decisiones tiene su origen en: la carencia de definición expresa de los Consejos de Ministros; la estrecha integración de los Consejos por Ministros y su acreditación para comprobar su capacidad jurídica; la realidad competencial de las mismas estructuras ministeriales al interior de los Estados; la escasez de mecanismos de adopción de decisiones que permitan la actuación por mayoría o con participación mínima de Estados; las competencias materiales y funcionales difusas en los tratados; la falta de efecto derogatorio de los tratados anteriores y la dificul-

tad de interpretación sustantiva para encontrar el derecho concreto; el irrespeto al nombre jurídico de las normas y sus efectos o características especiales; la problemática que existe de diferenciar entre una acción nacional de una regional; y las contradicciones y vacíos del mismo Protocolo de Tegucigalpa y sus instrumentos complementarios y derivados.

Un mecanismo de toma de decisiones tiene que ser eficaz y democrático, pues el sistema de consenso basado en la igualdad soberana, puede ser un mecanismo democrático pero no efectivo, pues la minoría de bloqueo está a la orden del día en los distintos órganos de decisión del SICA.

Un sistema de conformación de voluntad debe ser democrático, en el sentido de que la representación de los países sea reconsiderada por razón de su población, territorio y por el Producto Interno Bruto, PIB, de cada país, no es posible que la decisión de un país de catorce millones de habitantes tenga el mismo valor de otro con solo trescientos mil habitantes, es decir, que una población de trescientos mil habitantes pueda oponerse al interés de catorce millones de habitantes, lo que no quiere decir que un país con más habitantes decida por sobre los otros, sino simplemente que debe buscarse un mecanismo mucho más democrático en la adopción de decisiones, en las que se defina en qué tipo de decisiones se necesitará la unanimidad, en qué otros una parti-

cipación mínima de Estados, en cuáles una mayoría simple, y como, mediante la acción pluri-orgánica (participación de varios órganos en la adopción de decisiones y con sistema distinto de toma de decisiones) se ejercerá un control de las mismas para que estas representen el bien común y no el interés particular de uno o dos Estados.

Un sistema será efectivo cuando se puedan adoptar decisiones por el interés del bien común aún y cuando esté en contra de uno o varios Estados, y que esta podrá hacerse efectiva o ser coercible para ser cumplida. Hasta entonces se complementaría una organización comunitaria, de carácter supranacional, en tanto esto no suceda, la organización puede ser comunitaria pero le faltará el elemento supranacional, el cual en el SICA aún está ausente.

Comunidad de Derecho

La Comunidad no solo es la creación del Derecho mediante la suscripción del Protocolo de Tegucigalpa y sus Instrumentos complementarios y derivados, sino implica también que los órganos de poder creados dependan del Derecho para desempeñar sus funciones.

Si queremos una Comunidad de Derecho se debe contar con un ordenamiento jurídico como medio para llevar acabo los fines y propósitos del Sistema, para darle el carácter obligatorio y uniforme en todos

los Estados miembros. Por ello es consustancial de esta Comunidad de que a dicho ordenamiento jurídico se le reconozca primacía sobre los ordenamientos jurídicos nacionales.

Los tratados de integración regional regulan las relaciones de los Estados de forma colectiva hacia un objetivo común: crear una entidad común con fines del bien común. La igualdad entre los Estados miembros implica la semejanza de sus derechos y sus obligaciones; así como su cooperación igual y responsabilidad común. Esta condición de igualdad nos proporciona un elemento clave para entender la Comunidad de Derecho, pues no se puede concebir que en el SICA existan siete relaciones bilaterales separadas unas de otras, sino que existen como relaciones colectivas e interdependientes, donde los efectos del Derecho Comunitario dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales tienen que tener la misma fuerza obligatoria y los Estados deben tener la misma responsabilidad de cumplimiento, de lo contrario, si variasen en cualquiera de estas condiciones de un Estado a otro, se afectaría la uniformidad en la aplicación del derecho (Salazar-Ulate 2013).

La búsqueda del bien común de las personas en esta Comunidad de Derecho no atañe solamente a los gobiernos sino también a las personas naturales y jurídicas. La actividad jurídica no se detiene con el simple hecho de aprobar una reglamentación comunitaria, sino que surgen necesidades jurídicas regla-

mentadas en el derecho privado: contratos, constituciones de empresas mercantiles, rendimiento de fianzas y garantías, alquiler de barcos industriales, aeronaves, etc. Por ello el ordenamiento jurídico comunitario es autónomo porque tiene relaciones jurídicas propias que no nacen de decisiones nacionales sino de decisiones regionales, por lo que con esto se comprueba que las relaciones jurídicas no solo son intergubernamentales, no se puede negar la existencia de un derecho que va más allá de la relación intergubernamental.

El SICA no tiene poder directo de coerción y dispone de una estructura administrativa limitada, en este sentido los Estados son parte de la Comunidad de Derecho, pues de estos depende que el Derecho de la Comunidad sea coercible (Louis J.V. 1995). Sin embargo, es de asegurar que, por la misma naturaleza de las normas comunitarias, estas deberían poder ser coercibles como una expresión de la voluntad delegada de los Estados, legítimamente ejercitada y manifestada en Tratados fundamentales, complementarios y derivados. Asimismo, es responsabilidad de los Estados reparar los daños a los particulares, como consecuencia de la violación de las normas comunitarias, pues estos son sujetos del derecho comunitario y se debe asegurar la plena eficacia de estas.

En una Comunidad de Derecho los Estados, las administraciones nacionales, las personas natura-

les y jurídicas pueden acceder a la justicia comunitaria, que les permita una tutela judicial efectiva.

Por último, la subordinación de las personas a las normas comunes implica que se mantiene la uniformidad de su aplicación a todos los sujetos y a todas las relaciones jurídicas en esa Comunidad de Derecho.

Funcionamiento institucional del SICA

Esta parte del ensayo tiene por objeto enunciar algunas contradicciones que nos confirman la falta de funcionalidad del SICA, en una Comunidad de Derecho basada en un ordenamiento jurídico comunitario, con el objetivo de proporcionar a la comunidad académica y funcional un enfoque jurídico que constituya punta de lanza para una reforma estructural del SICA.³

3. Algunos de los contenidos de este tema son parte del Documento del Diagnóstico Jurídico sobre la institucionalidad del SICA, realizado por la Secretaría General con apoyo del Fondo España en el 2010. Los resultados no necesariamente expresan la opinión de la Secretaría General como la de sus funcionarios, sin embargo, el Secretario General presentó los resultados al Comité Ejecutivo y al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, los cuales han dado instrucciones a los órganos permanentes del SICA para iniciar un reordenamiento y homologación de las reglamentaciones de la institucionalidad.

El esquema institucional del SICA

Bajo la estricta interpretación del Protocolo de Tegucigalpa se genera un esquema de carácter horizontal concéntrico donde existe una estructura política de nivel superior debido a la existencia de un tratado jerárquicamente superior a cualquier otro tratado de cualquier sector de la integración regional.

El Sistema Político creado por el Protocolo de Tegucigalpa, es decir, la estructura orgánica que se crea a partir del Artículo 12 de dicho Tratado Marco, es una estructura política superior a toda la institucionalidad, en la que la Reunión de Presidentes, los Consejos de Ministros, el Comité Ejecutivo y la Secretaría General, tienen sus propias competencias funcionales y que de conformidad a la autonomía funcional prescrita en el Artículo 8 del Protocolo se ubican de forma horizontal, y no piramidal ni vertical, porque a pesar que la Reunión de Presidentes da mandatos a los Consejos de Ministros y a la institucionalidad, solo puede hacerlo en relación al Protocolo de Tegucigalpa y a los instrumentos que han sido ratificados por los parlamentos nacionales, las cuales ya constituyen competencias materiales de los diferentes Consejos de Ministros y órganos del SICA.

El Consejo de Ministros despliega sus competencias en diecisiete Consejos, incluido el de Relaciones Exteriores, quien tiene sus propias competencias materiales en

el Artículo 17 del Protocolo y que la competencia funcional de coordinación está referida a la lógica intergubernamental de aprobar los mandatos que los distintos sectores elevaran a la Reunión de Presidentes. Cada Consejo de Ministros tiene autonomía funcional de conformidad al Artículo 8 del Protocolo.

Hay Consejos de Ministros que se han creado que no lo son porque sus titulares en su Estado no tienen tal calidad ni la capacidad de decidir sobre la base de una competencia dada por Constitución.

Al establecer los Consejos de Ministros por sectores y al no enumerarlos expresamente en el Tratado ha dado la posibilidad de la creación de más de ellos que no existen.

La estructura se complica aún más, porque si se analizan los instrumentos jurídicos podemos determinar que el Instituto de Nutrición de Centroamérica y Panamá, INCAP tiene una Junta Directiva con los Ministros de Salud y no por ello habrá un Consejo de Ministros de Nutrición; el Instituto Centroamericano de Administración Pública ICAP, tiene como Junta Directiva a los Ministros de Economía y no por ello hay un Consejo de Ministros de Administración Pública; la Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea, COCESNA, tiene una junta directiva conformada por Ministros o Viceministros de Transporte y no por ello hay un Consejo de Ministros de Transporte Aéreo; en el Centro para la Promoción de la

Micro y Pequeña Empresa de Centroamérica, CEMPROMYPE, hay una Junta Directiva conformada por Ministros de Economía y no por ello hay un Consejo de Ministros de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, lo mismo se podría decir de la Organización del Sector de la Pesca y la Acuicultura del Istmo Centroamericano, OSPESCA, y el Centro de Coordinación para la Prevención de los Desastres Naturales en Centroamérica, CEPREDENAC; y sin embargo, en un determinado momento estas instancias pueden llegar a argüir que también son Consejos de Ministros, lo cual nos generaría un total de veintitrés de ellos, esto es una interpretación incorrecta, ya que estas organizaciones regulan especialmente una junta directiva que decide los planes de la organización o institución especializada.

Estas estructuras ya no nos funcionan, sobre la base de que estos niveles de junta directiva no cumplen su función de integración en los mismos y mandan representantes con vulneración a la conformación de estos órganos de gobierno. Sin embargo, hay una tendencia de pensar que una institucionalidad no puede funcionar si no tiene a los mandadores del Estado y se están cometiendo los mismos errores del pasado, por ejemplo al sugerir una reforma del ICAP previendo el mismo tipo de organizaciones complejas y no funcionales.

Si se sigue la interpretación del esquema y se analiza cómo es que se toman las decisiones en el

SICA y cómo las instancias y los órganos intergubernamentales intervinen en ese proceso lógico que responde a la misma estructura gubernamental de cada Estado, se puede explicar dicho funcionamiento desde el caso de transporte, por ejemplo, mediante el Tratado de la COCESNA, se crea la Agencia Centroamericana de Navegación Aérea, ACNA, y la Agencia Centroamericana de Seguridad Aérea, ACSA, como instancias del transporte aéreo, en un caso muy similar mediante el Convenio de la Corporación Centroamericana de Transporte Marítimo, COCATRAM, funciona la Reunión Portuaria del Istmo Centroamericano, REPICA, que son los veintidós puertos de Centroamérica y la Red Operativa de Cooperación Regional de Autoridades Marítimas, ROGRAM, como instancias del transporte marítimo, en el sistema institucional y de decisión creado por el Protocolo de Tegucigalpa ninguna de estas agencias especializadas pueden adoptar decisiones vinculan-

4. Resolución 4-97 (XVII COMITRAN) Organización Regional del Sector Transporte en Centroamérica. En esta Resolución se aprueba una nueva estructura institucional del COMITRAN con el objeto de que COCATRAM y COCESNA tengan un funcionamiento acorde a la sistematicidad que incorpora el Protocolo de Tegucigalpa y el Protocolo de Guatemala al Tratado General de la Integración Regional. Otras Resoluciones similares para ordenar el funcionamiento institucional que se explica en este acápite son: Resolución 01-05 COMITRAN relativa al funcionamiento del Comité Centroamericano de Fondos Viales, COCAVIAL, y la Resolución 02-05 COMITRAN relativa al funcionamiento del Comité Técnico Regional Permanente de Transportes, CODITRANS.

tes al interior de los Estados y sus administraciones nacionales, de acuerdo al Protocolo corresponde al Consejo Sectorial de Ministros de Transporte de Centroamérica, COMITRAN, tomar estas decisiones y en ese sentido las organizaciones como COCESNA y COCATRAM tienen obligación de proponer para su adopción las decisiones al COMITRAN, porque quienes pueden hacerlo son los Consejos de Ministros, lo cual ya se está realizando, ambos firmaron un acta de compromiso⁴ en la que se responsabilizan a pasar cada decisión a aprobación de COMITRAN.

En el penúltimo círculo sin definir algún sector se colocan las instituciones comunes y en uno final todas las instancias, foros, mecanismos, redes de carácter intergubernamental que se reúnen pero que no tienen existencia jurídica propia o reglamentación que genere alguna capacidad o competencia clara dentro del SICA, pero que por una vocación o función de integración son parte del SICA, no pudiéndose dejar afuera a ninguna de ellas.

Fuera del esquema se encuentran organismos especializados internacionales como la Organización Panamericana de la Salud, OPS, la Organización Internacional para las Migraciones, OIM, la Organización Internacional del Trabajo, OIT, la Organización Centroamericana de Entidades Fiscalizadoras Superiores, OCEFS, el Centro del Agua del Trópico Húmedo para América Latina y el Caribe

CATHALAC, entre otros, los cuales a pesar de no ser parte del SICA cumplen alguna función para el SICA por convenios de cooperación funcional firmados entre alguna institución del SICA y estos organismos internacionales.

La Reunión de Presidentes

En cuanto a la Reunión de Presidentes, se puede concluir, que este es un órgano cuya competencia se limita a la adopción de las grandes políticas de la integración regional y a dar el impulso necesario para el cumplimiento de los objetivos y propósitos del SICA. No le corresponde concretar dichas políticas ni cumplir o realizar las competencias ya establecidas en los Tratados originarios o instrumentos derivados y complementarios al Protocolo de Tegucigalpa, lo cual corresponde únicamente al Consejo de Ministros en su Ramo.

El Consejo de Ministros

En la conformación de los Consejos de Ministros no existe una claridad de cuáles son los Consejos, por no existir una enumeración expresa de los mismos, por lo que, los Consejos, aunque jurídicamente esté claro, a veces no saben o no conocen que pueden adoptar decisiones en su ramo. Por otro lado, esta indefinición ha permitido que surjan otros, que bajo la denominación de Consejos ostentan la categoría de Consejos de Ministros no siendo

Ministros los que los conforman, lo cual complica el funcionamiento de la institucionalidad.

De acuerdo al análisis constitucional solamente existen dieciséis Consejos de Ministros: 1. Relaciones Exteriores; 2. Agropecuario; 3. Economía; 4. Turismo; 5. Transporte; 6. Monetario; 7. Finanzas; 8. Planificación; 9. Energía; 10. Educación; 11. Cultura; 12. Salud; 13. Trabajo; 14. Seguridad; 15. Ambiente y Desarrollo y 16. Vivienda y Asentamiento Humanos.

El Consejo de Ministros de Integración Social es creado por el Tratado de San Salvador; sin embargo, los Estados han incumplido con la conformación de los gabinetes sociales y el nombramiento y acreditación de sus ministros sociales.

A continuación se pueden hacer los siguientes cuestionamientos, sin ser totalmente exhaustivos, pero nos dan una idea, de la problemática existente: ¿Hay Consejos de Ministros sin Ministros o sin Viceministros debidamente facultados? De esta interrogante se derivan otras, como sigue: a) ¿El Consejo de Ministras de la Mujer es un Consejo de conformidad al Protocolo de Tegucigalpa?; b) ¿Qué relación existe entre la Comisión de Seguridad que no toma decisiones (formada por Ministros sino Viceministros) y los Consejos de Ministros de Gobernación, Justicia y/o Seguridad, que si toma decisiones y si es un Consejo de Ministros de acuerdo al Protocolo de Tegucigalpa?; c) ¿Es un Consejo de

Ministros el Consejo de Ministros encargados de la Pesca y Acuicultura que no son los Ministros de Agricultura?; d) ¿Cuál es la relación de la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica, CRIE, del Ente Operador Regional, EOR, y de la Empresa Propietaria de la Red, EPR, con el Consejo de Ministros de Energía y el Consejo de Electrificación de América Central, CEAC?; e) ¿Los Consejos de Ministros relacionados con el sector económico pierden su autonomía frente al Consejo de Ministros de Integración Económica de Centroamérica, COMIECO, cuál es la relación entre ellos?; f) ¿Qué sector incluye a CEPREDENAC, ambiente o seguridad, puede considerarse un Consejo de Ministros?; y, g) ¿El Consejo de Ministros de Transporte puede adoptar decisiones en materia de navegación y seguridad aérea?

Conformación y reglamentación de los Consejos de Ministros

No obstante que todos los Consejos de Ministros enumerados anteriormente sean del mismo nivel y función, todos cuentan con distintos Reglamentos de Organización y Funcionamiento, lo que hace que sea difícil que operen de la misma forma y con los mismos procedimientos. También no todos están configurados por los siete países, lo cual es un error de interpretación, pues el Protocolo de Tegucigalpa fue suscrito por los siete y no por cuatro, cinco o seis, y como se afirmó, el Consejo de Ministros es creado por

el Artículo 12 de dicho instrumento y no por el Protocolo de Guatemala o por el Tratado de Integración Social.

Reuniones intersectoriales de los Consejos de Ministros

En la conformación de los Consejos de Ministros de forma sectorial e intersectorial, no hay claridad sobre el elemento o elementos fundamentales para determinar su conformación e integración; tampoco hay en las formas de toma de decisiones según las competencias de cada conformación del Consejo de Ministros. Además, en la regulación de dichos Consejos, solo tiene algún nivel de regulación jurídica las diferentes conformaciones del Consejo de Ministros en el sector económico, no así para las demás conformaciones intersectoriales de los Consejos de Ministros en los demás sectores de la integración.

El Comité Ejecutivo

El Comité Ejecutivo, de conformidad al Protocolo de Tegucigalpa, es un órgano permanente, sus competencias, integración y su sistema de decisión se determina claramente que debe ser un órgano con total independencia y que sus funcionarios, aun cuando provengan de cada uno de los Estados miembros estos no deben ejercer el doble rol de funcionarios estatales y de miembros del Comité Ejecutivo, pues su misma naturaleza demanda que sus funcionarios sean de tiempo comple-

to, con plenas garantías de independencia y competencia comprobadas para cumplir con su rol de contralor e impulsor del proceso de integración regional.

El carácter intergubernamental de los Órganos

En lo relativo a la naturaleza, integración y funcionamiento de los Órganos, Secretarías e Instituciones, la mayoría siguen actuando bajo un sistema de carácter intergubernamental, aun cuando su origen, composición y competencias atribuidas son de carácter eminentemente comunitarias. Aun cuando los funcionarios que los integran tengan el rango de funcionarios estatales; tal como, la Reunión de Presidentes y el Consejo de Ministros, quienes deben tener bien claro cuando actúan y deciden como órgano comunitario regional en cumplimiento de los propósitos y principios establecidos en el Protocolo de Tegucigalpa y sus Instrumentos complementarios y derivados.

Los actos normativos

Entre los órganos con poder de decisión (Reunión de Presidentes, Comité Ejecutivo y Consejos de Ministros) las competencias no están claramente definidas y los tipos de actos normativos que emite cada uno, no están acordes con lo establecido en el Protocolo de Tegucigalpa; se han regulado las normas derivadas, otorgando las competen-

cias para aprobarlas y definiendo la naturaleza de cada una de ellas; en un primer momento se regularon en el Protocolo de Guatemala y el Tratado de Integración Social (para los sectores económico y social). Posteriormente se regularon de forma general para todo el SICA, a través de un Reglamento, cuya naturaleza a su vez es de norma derivada, otorgándoles en dicha norma, potestades de dictar normas derivadas a la Reunión de Presidentes, cuando sus facultades son de impulso del proceso en lo que se haya regulado y ratificado por los parlamentos nacionales. Por otra parte, cada una de esas normas derivadas, la determinación de su naturaleza, sus principales elementos y su alcance no están claramente definidas, dando lugar a equívocos e imprecisiones al momento de utilizar dichas normas, interpretar sus efectos y para qué casos concretos se utiliza cada una de ellas.

Sistema de adopción de decisiones

Las formas o métodos de decisión de los órganos e instituciones, están basadas de forma general en el consenso; sin embargo, no se determina cómo se conformará y logrará ese consenso, dando lugar a cuestionamientos legales contra determinadas decisiones o que el proceso se estanque por la falta de consenso, privilegiando que prevalezca la voluntad política de una minoría de bloqueo. No se establece un modo efectivo y democrático de toma de decisiones.

La Secretaría General y las demás Secretarías

La Secretaría General del SICA es la única Secretaría que ostenta la categoría de Órgano, es decir que todas las demás Secretarías de los Consejos de Ministros, aunque se constituyan como coordinadoras de su Sub-sistema y aunque su Tratado diga que son Generales; son Secretarías Técnicas pero no órganos a los que se refiere el Artículo 12 del Protocolo de Tegucigalpa.

Lo anterior confirma que la Secretaría General pertenece al ámbito político y general del SICA formado por la Reunión de Presidentes, el Comité Ejecutivo, el Consejo de Ministros, el Parlamento Centroamericano, PARLACEN, y la CCJ.

Además, es importante destacar que la composición orgánica de los Consejos y las Secretarías es más funcional, pues no es lo mismo la Secretaría General, que tiene funciones con el sistema político de primer nivel, que las otras Secretarías que funcionan para y por sus Consejos y las competencias definidas en sus documentos originarios o complementarios.

Competencias en la institucionalidad

Existen una serie de proyectos, mecanismos, programas y otros, que bajo la denominación de Comités, Comisiones, incluso Consejos,

realizan funciones o competencias no expresamente definidas en los Tratados de Integración Regional y aun cuando realizan competencias establecidas en los Tratados, Protocolos y otros Convenios de Integración Centroamericana, no tienen delegada dicha función o si bien les fueron delegadas o atribuidas se hizo por actos que se pueden objetar de legalidad por el órgano o titular que las adoptó. Esto ha traído como consecuencia que entre estas entidades y los órganos, secretarías e instituciones legalmente establecidos no guarden una relación sistémica entre sí. Por ello hay entidades que aunque funcionen en el SICA no tienen el carácter de Órganos, ni de Secretarías Técnicas, ni de instituciones del SICA; pues, su existencia jurídica, su representación legal, su naturaleza, su presupuesto y su relación sistémica no están legalmente definidas, situación que genera una dispersión de la relación y coherencia que debe guardarse entre las competencias de dichas instancias y las establecidas por los documentos legales que rigen al SICA.

En la creación de los órganos, secretarías e instituciones se han aprobado instrumentos jurídicos de creación que contienen disposiciones legales que no están conformes con la normativa originaria, lo cual jurídicamente puede ser motivo para que esa norma, el ejercicio de las competencias y las atribuciones contenidas en dichos instrumentos estén viciadas de nulidad.

Los instrumentos jurídicos de creación

Los instrumentos jurídicos a través de los cuales se han creado los diferentes Órganos, Secretarías e Instituciones del SICA, no tienen una misma naturaleza jurídica, pues unos han sido creados por medio de Tratados Internacionales suscritos por plenipotenciarios y otros por funcionarios de los Estados que no tienen la capacidad jurídica para suscribirlos. Otros han sido creados por Actas constitutivas entre funcionarios que se pueden definir como de tercer o cuarto nivel dentro de la estructura vertical de los Estados, es decir por Directores, Secretarios Técnicos, Directores de Instituciones autónomas, Rectores, Presidentes de Junta Directiva entre otros. Lo que significa que los instrumentos jurídicos de creación, en el cual se le otorgan sus competencias, no son documentos adecuados para dar seguridad jurídica y no guardan un mismo orden jerárquico; lo que genera que exista una desigualdad jurídica, a veces entre entes de la misma naturaleza y del mismo rango, en consecuencia, se generan diferencias entre órganos, secretarías e instituciones, en cuanto a su integración, representación, personería, autonomía y competencias.

La existencia de sectores y subsistemas

El funcionamiento de la estructura institucional del SICA debe garantizar el desarrollo, equilibrado y

armónico de los sectores económico, social, cultural y político, de conformidad a lo establecido en el Artículo 8 del Protocolo de Tegucigalpa, sectores que no son los únicos, ya que de acuerdo al principio de universalidad del proceso, esta es una enumeración de carácter enunciativo y de ninguna manera puede ser interpretada de forma exhaustiva, ya que se dejaría fuera sectores como el ambiental y el de seguridad, entre otros.

Esta disposición ha sido la base de interpretaciones equivocadas en cuanto a la existencia de subsistemas, concepto que aparece en Tratados complementarios al Protocolo de Tegucigalpa con posterioridad; sin embargo, esto trajo consigo innumerables problemas de interpretación sobre la organización creada por el Protocolo de Tegucigalpa pues ahora se interpreta que hay cuatro subsistemas: político, social, económico y cultural, el subsistema político formado por la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores y la Secretaría General y el Económico por el COMIECO y la Secretaría de Integración Económica centroamericana, SIECA. SIECA publica un organigrama en la que establecen que SIECA es la Secretaria General del subsistema económico y la Secretaria General del SICA es la Secretaria General del subsistema político, cuando es claro que la Secretaría General es un órgano creado por el Artículo 12 del Protocolo de Tegucigalpa y no una Secretaria del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores. EL esquema vertical en la que definen cuatro

subsistemas dejando fuera todos los otros sectores de la integración y en la que se define una relación de carácter vertical de sus órganos. De acuerdo a los Artículos 12 y siguientes del Protocolo todos los órganos tienen asignadas competencias y el Artículo 8 prescribe la autonomía funcional, lo que nos da una estructura horizontal y no vertical.

La pertenencia sectorial y coordinación institucional

Debido a la falta de motivación y la base jurídica de la norma de creación de los entes (requisito para la adopción de actos normativos como regla universal del Derecho) existe una cantidad considerable de secretarías e instituciones, foros, programas, mecanismos y proyectos, que no se les logra determinar el sector de la integración en el cual deben ejercer sus competencias y en las áreas con las que debe coordinar sus diferentes actividades.

Control administrativo y oficioso

No existe en el SICA un control vertical-administrativo de los actos, que realice la función de fiscal, de intendente, de auditor del cumplimiento de competencias de los órganos e instituciones del SICA (Salazar C. 2007).

Aunque El PARLACEN tiene ya un control político, el Comité Eje-

cutivo un control normativo y el Órgano Fiscalizador (CFR-SICA) un control de auditoría financiera, no se les otorga poder, tampoco se establecen infracciones de tipo administrativa y patrimonial, ni se decretan sanciones (Sánchez C. 2008).

Órgano jurisdiccional y tutela judicial efectiva

La falta de integración de todos los Estados en la CCJ hace imposible el resguardo de la legalidad en el SICA. Los ciudadanos de los países que no han nombrado a sus Magistrados en dicha Corte no tienen una tutela judicial efectiva, ya que la vía de la jurisdicción nacional no es suficiente para resguardar la seguridad de todas las relaciones jurídicas que nacen a partir de las decisiones de los órganos del SICA. Una Comunidad de Derecho descansa en la existencia de un órgano jurisdiccional que asegure la interpretación y aplicación uniforme del ordenamiento jurídico comunitario en cada uno de los Estados miembros.

La tutela judicial efectiva también implica que la CCJ tenga una competencia oficiosa de pleno derecho; disponga y garantice la doble instancia y la posibilidad de recurrir ante los fallos, como parte del debido proceso, pero por sobre todo, que sea capaz de auto limitar su propia competencia para no convertirse en instrumento de las políticas nacionales.

Conclusión

En base a los criterios antes desarrollados, se puede concluir que el SICA debe funcionar bajo el concepto de Comunidad de Derecho, reconociéndole su calidad de persona jurídica distinta a la de los Estados miembros; de un ordenamiento jurídico comunitario que determine expresamente las competencias de sus órganos; proveído de un poder real y efectivo para poder cumplirlas y disponer de un sistema de toma de decisiones que sea eficaz y democrático, características que si bien existen, están mal reguladas y se ven disminuidas, incluso a veces anuladas por las decisiones políticas, lo que sin duda hace mucho más necesaria la existencia de un órgano jurisdiccional que provea de seguridad jurídica y restablezca la Comunidad de Derecho. Por supuesto, sin dejar de proponer que lo ideal sería tener un Tratado Único que cuente con una reforma estructural y garantice una Comunidad de Derecho a través de un ordenamiento jurídico comunitario.

Referencias bibliográficas

- Diez Moreno, F. (2009). *Manual de Derecho de la Unión Europea*. Navarra.
- Isaac, G. (2000). *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel.
- Jean, V. L. (1995). *El ordenamiento jurídico comunitario*. Luxemburgo: Comisión Europea.
- López Escudero, M., et al. (2000). *Derecho comunitario material*. Madrid: Mc Graw Hill.
- Molina del Pozo, C. F. (2004). *Manual básico de derecho comunitario*. Madrid.
- Pescatore, P. (1973). *Derecho de la integración: nuevo fenómeno de las relaciones internacionales*. Buenos Aires: BID/INTAL.
- Plaza Ventura, P. (1999). *Las sanciones comunitarias europeas: su aplicación a las empresas*. Edijus.
- Salazar, C. (2007), "El poder de decisión en el SICA y la necesidad de una reingeniería de su sistema político". En Colección de estudios centroamericanos N° 1 (2010) El SICA y la UE: La integración regional en una perspectiva comparada, Caldentey, P.; Romero, J. J.
- Salazar, C., & Ulate, E. (2013). *Manual de Derecho Comunitario Centroamericano*. Orbi Iure.
- Sánchez, M. L. (2008). *El Tribunal de Cuentas Europeo*. Madrid: Dykinson S.L. ◇