



Las reformas a los tratados constitutivos de una Comunidad de Estados: consideraciones procedimentales

Luis Ricardo Rodríguez Vargas¹

El Derecho Comunitario constituye, según la doctrina más autorizada, un ordenamiento jurídico autónomo, con características propias, dirigido al cumplimiento de fines y objetivos comunes o a la atención de necesidades de un grupo de Estados, mediante la construcción progresiva de procesos de integración regional basados en relaciones de solidaridad entre sus Estados miembros. En estos objetivos de integración, en la atención o tratamiento común de necesidades y objetivos comunes, mediante políticas públicas regionales y normas comunitarias supranacionales, radica el núcleo esencial de los procesos comunitarios, los cuales sobrepasan las finalidades de mera cooperación entre Estados soberanos propias de las organizaciones internacionales tradicionales.

La jurisprudencia constitucional de Costa Rica explicó el derecho comunitario de esta manera: *“se entiende por "comunitaria" aquella normativa que, aunque creada mediante fuentes típicas del Derecho de Gentes, como son los tratados, en realidad tienen un carácter "supranacional", en cuanto que es capaz de imponer a los Estados Partes obligaciones, deberes, cargas o limitaciones más allá de las pactadas y aún contra su voluntad por ejemplo, mediante decisiones adoptadas por una mayoría; cosa esta completamente diferente que la de los órdenes meramente internacionales, en que los Estados se comprometen solamente a los que se comprometen por tratado, o, si éste crea, además, algún tipo de organismo internacional, las decisiones en ese organismo, o no son vinculantes, o si lo son deben tomarse por unanimidad, es decir, con la aceptación expresa del Estado (...)”*².

Ahora bien: está claro que las Comunidades nacen de la voluntad de los Estados, expresada por medio de tratados. Dicho de otro modo, la base jurídica de cualquier sistema de Derecho Comunitario son los tratados internacionales constitutivos de la Comunidad. Son el fundamento jurídico de todo el sistema, de sus objetivos, de los derechos y obligaciones de sus Estados miembros, de la estructura y competencias de las instituciones y órganos comunitarios, de los procesos normativos y jurisdiccionales, entre otros aspectos. Los Estados suscriben esos acuerdos para buscar beneficios comunes o para lograr objetivos que no podrían alcanzar en forma aislada. Dentro del sistema jurídico comunitario, los tratados forman el llamado “Derecho Comunitario Originario”, que abarca tanto los tratados fundacionales como los tratados de modificación de estos y los tratados de adhesión de nuevos Estados miembros.³

¹ Asesor jurídico de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Monetario Centroamericano (SECMCA). Magister en Derecho Comunitario y Derechos Humanos por la Universidad de Costa Rica. Profesor universitario. Las opiniones expresadas por el autor no necesariamente reflejan los puntos de vista de la SECMCA.

² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Voto 1079-93

³ En cambio, el “*derecho comunitario derivado*” lo conforman los actos normativos que emiten los órganos e instituciones regionales en el ejercicio de las competencias que les han sido atribuidas en los tratados. Por ejemplo, reglamentos, resoluciones, acuerdos, recomendaciones, directrices, declaraciones, directivas y otros actos.



Considerando que los procesos de integración regional de naturaleza comunitaria son dinámicos y cambiantes, con el tiempo es necesario hacer ajustes y modificaciones de los tratados con el fin de adaptar el sistema a nuevas necesidades o circunstancias, o eventualmente, de profundizar más en el proceso de integración regional, mediante nuevas instituciones u órganos, nuevas competencias, ajustes en los procesos de toma de decisiones comunitarias o cualesquiera otras necesidades. Para ello, los Estados miembros deben estar abiertos a tomar las decisiones que se requieran para hacer los cambios que consideren necesarios u oportunos. Parto, por ende, de una premisa esencial: las normas pétreas no existen: todo el derecho es modificable. El tema es el “cómo” se deben modificar.

El presente ensayo pretende hacer algunas consideraciones generales sobre la reforma de los tratados constitutivos de una comunidad de Estados y, sobre todo, plantear algunas ideas acerca de los procesos que a mi juicio deberían establecerse para llevar a cabo una enmienda, pequeña o grande.

Los tratados internacionales como fuente de derecho internacional y comunitario

Los tratados internacionales son, posiblemente, la fuente de Derecho Internacional Público más conocida y con mayor relevancia en la sociedad internacional contemporánea. No en balde, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia cita a las convenciones internacionales como la primera de las fuentes de derecho aplicables por dicho organismo⁴.

De conformidad con la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* (1969), se entiende por **tratado** un “*acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*” (artículo 2.1.a).⁵

La citada Convención establece normas claras para la celebración de los convenios, las distintas formas en que se puede manifestar el consentimiento o voluntad estatal para obligarse, y cuáles sujetos poseen plenos poderes para representar a un Estado en el proceso de autenticación del texto de un tratado y para manifestar el consentimiento estatal. También regula otros importantes

⁴ Artículo 38. 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de 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 Artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.

⁵ Esto último debe entenderse en el sentido que los términos “Pacto”, “Convención”, “Convenio”, “Acuerdo”, “Tratado”, “Protocolo”, “Carta”, “Arreglo”, “concordato”, “estatuto” y otros, empleados en esta materia, son sinónimos, pues todos hacen referencia a **tratados**, aunque la práctica ha asignado a cada uno un uso especial: por ejemplo, *Carta* y *Estatuto* se usan para un tratado que crea una organización internacional (ej., “Carta de la OEA”); *convención* es más usado en tratados multilaterales (como en “Convención Americana sobre Derechos Humanos”); *protocolo* se usa para designar un tratado que modifica o adiciona otro anterior; y *concordato* es el nombre con el que se designan los tratados suscritos entre un Estado y el Vaticano. Pero todos son *tratados*, pues todos cumplen los requisitos de la definición del art. 2 de la Convención de Viena.



temas, como las reservas⁶, la entrada en vigor de los convenios, el cumplimiento (observancia) de los tratados, lo relativo a su aplicación e interpretación, sobresaliendo el principio de buena fe (*pacta sunt servanda*), lo referido a los eventuales efectos frente a terceros (derechos y obligaciones), la modificación y enmienda de los tratados, la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los mismos, su depósito y registro, y otros aspectos.

Usualmente, para la modificación o adición de normas a un tratado vigente basta la suscripción de otro (a este segundo se le denomina *protocolo*) entre las mismas partes contratantes (mismos Estados), sobre la misma materia, suscrito por representantes con plenos poderes para hacerlo (según el ordenamiento de cada Estado) y siguiendo las disposiciones de derecho internacional contenidas en la Convención. La norma general sobre la enmienda de los convenios en la Convención indica lo siguiente:

39. Norma general concerniente a la enmienda de los tratados. *Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II [que son las relativas a la celebración de los tratados], salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.*

El principio enunciado implica dos cosas: que todo convenio es modificable, siempre que medie acuerdo entre las partes contratantes, y que el tratado puede establecer normas específicas sobre su modificación o enmienda.

Hay dos provisiones más en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados relativas a enmiendas de tratados multilaterales (los que constituyen comunidades lo son). Interesa sobre todo la contenida en el artículo 40:

40. Enmienda de los tratados multilaterales. *1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes. 2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar: a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta; b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado. 3. Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada. 4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado que no llegue a serlo en ese acuerdo, con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30. 5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente: a) parte en el tratado en su forma enmendada; y b) parte en el tratado no enmendado con respecto a*

⁶ Una reserva es una manifestación de voluntad de un Estado mediante la cual indica que, aunque desea ser parte del Tratado, no está dispuesto a asumir determinada obligación contenida en él. La Convención de Viena recoge las normas y principios para que este tipo de manifestaciones pueda ser considerada válida, siendo las dos más importantes que las reservas no estén prohibidas en el tratado y que no sean incompatibles con su objeto y fin.



toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado.

Lo anterior es lógico ya que la enmienda se adopta mediante un tratado nuevo (protocolo de modificación), el cual debe ser aprobado por todos y cada uno de los Estados Parte en el tratado original⁷.

Tal como se indicó, las Comunidades de Estados son creadas mediante la suscripción, aprobación y puesta en vigencia de tratados internacionales sometidos al derecho internacional público y a las normas y prácticas internacionales recogidas en la citada Convención de Viena (art. 3). El punto en cuestión es si las reglas que rigen la modificación de cualquier tratado deben ser las mismas que se apliquen para la modificación de los tratados constitutivos de una comunidad de Estados, o si estos deberían establecer (al amparo de lo indicado en el artículo 39 in fine antes citado) procesos específicos y más complejos para su reforma, tomando en consideración que, mediante ellos, los Estados delegaron competencias, crearon instituciones supranacionales y establecieron objetivos comunes y compromisos específicos de diversa naturaleza para el logro de fines comunes regionales. Yo sostengo esto último.

La fijación de procesos especiales de reforma es, a mi juicio, de la mayor relevancia, porque el futuro y el éxito de una comunidad depende, en mucho, de la seguridad jurídica y de la solidez normativa de su estructura y funcionamiento, lo cual implica que toda modificación de los tratados constitutivos debe partir de objetivos y necesidades regionales y contar, además, con fundamento en criterios técnicos y jurídicos. Las comunidades de Estados deben ser comunidades de derecho, no simples coincidencias de voluntades políticas coyunturales.

A lo anterior se une otra consideración importante: la relativa al tratamiento de los derechos de terceros. En principio, de un tratado (así como de un contrato) no se derivan efectos hacia terceros sin su consentimiento⁸. Pero es verdad que un tratado puede prever obligaciones para terceros Estados (las cuales serían válidas si estos las aceptan⁹) o generar derechos para terceros Estados (si el tercero asiente a ello, lo que se presume mientras no haya indicación con contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa¹⁰). Por su parte, el artículo 37 de la Convención de Viena prevé lo relativo a la revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados¹¹.

⁷ La Convención de Viena sobre derecho de los tratados prevé incluso la posibilidad -teórica- que algunos Estados queden fuera de la reforma, lo que plantearía el supuesto de aceptar que se den obligaciones asimétricas entre Estados parte, algo que me parece poco viable políticamente.

⁸ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, artículo 34.

⁹ Ibid., artículo 35.

¹⁰ Ibid., artículo 36.

¹¹ 37. Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados. 1. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado, a menos que conste que habían convenido otra cosa al respecto. 2. Cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado.



Ahora bien: si se tratase de un tratado que crea una Comunidad, constituyendo instituciones y organismos internacionales (que son personas de derecho internacional, con personalidad jurídica propia, distinta de los Estados Parte) y atribuyéndoles competencias regionales, al delegar en ellos parte de su soberanía... a la luz de lo indicado sobre derechos y obligaciones de terceros estados... ¿debería requerirse también la aceptación de esas organizaciones regionales para modificar sus normas, si con ello se pretenden restringir o eliminar sus competencias, o hacerlas desaparecer para crear otras... o si se desea deshacer la comunidad?... Es una pregunta interesante. A mi juicio, al menos se requeriría su participación, otorgarles audiencia...

La elocuente frase del Tribunal Federal Alemán, que afirmó que *los Estados son los dueños de los Tratados*¹², es lapidaria, y quizá hasta cierta. Podría estar de acuerdo en ella, pero precisando dos aspectos: primero, que deben ser *dueños responsables*, que cuiden su proceso comunitario, ya que éste –con sus virtudes y defectos– les ha costado mucho (también desde el punto de vista financiero) y representa algunos de sus mayores anhelos. Y segundo, que más que los Estados, los últimos dueños son los pueblos: la construcción de la comunidad es un esfuerzo también de los pueblos, no sólo de los gobiernos...

Por ello, considero que la existencia de normas claras que agraven el proceso de reforma de los tratados constitutivos de una comunidad garantiza que las iniciativas de enmienda no respondan a simples voluntades coyunturales o a ocurrencias, sino a políticas y necesidades regionales y se enmarquen dentro de los objetivos comunitarios. A la vez, los procesos deben ser participativos y transparentes, y respetar los principios democráticos, no sólo en su aprobación (como es usual, las reformas requerirán aprobación legislativa en cada Estado y, en algunos casos, quizá hasta ser sometidas a procesos de democracia directa para su aprobación o rechazo) sino también en su propuesta y discusión.

La modificabilidad: característica esencial de los tratados comunitarios

Sabiendo que los tratados son la base jurídica de los sistemas comunitarios, es claro que el desarrollo de los procesos de integración entre Estados exige, en muchos casos, realizarles ajustes y reformas que permitan o faciliten el logro de nuevos objetivos, la atención de nuevos retos o la adhesión de nuevos Estados miembros.

Todo ordenamiento jurídico comunitario presenta entre sus rasgos más específicos su constante evolución. Por eso, aunque la posibilidad de reforma es común a todos los tratados internacionales, cobra especial importancia en los tratados constitutivos de las comunidades de Estados. Los tratados deben otorgar estabilidad al sistema de integración, pero, a la vez, deben permitirle adaptarse a las nuevas exigencias que encuentra en su devenir histórico. Para ello, los tratados deben establecer las normas para su reforma o modificación.

A pesar de ello, en ocasiones la posibilidad de modificar las normas constitutivas de la integración enfrenta una férrea oposición en diversos sectores, como si partiesen del axioma de que ‘son perfectas’. En ese sentido, Torrent señala que *“todos estamos tentados por pensar que tenemos “la buena solución” que nadie debería poder jamás modificar: pero ¿quién nos garantiza que*

¹² Tribunal Constitucional Federal Alemán, Sentencia de octubre de 1993 sobre el Tratado de Maastricht.



estamos en posesión de la verdad?”¹³. Además, identifica otro riesgo: la posibilidad de consolidar una norma errónea: “existe una dificultad, ligada a las anteriores...: el riesgo de consolidar (lock-in) los errores. Tanto los errores en términos de efectos (porque una regla pensada para producir unos efectos acaba produciendo otros, incluso los contrarios de aquellos que se perseguían) como los simples errores de redacción (porque un día se descubre –por ejemplo ante una decisión judicial o arbitral– que una regla pensada para que dijera “esto” no dice esto sino que dice “otra cosa”). En el plano interno es mucho más fácil corregir errores (cambiando la legislación) que en derecho internacional (donde se requiere el acuerdo de otras Partes Contratantes para cambiar las reglas)”¹⁴.

La “modificabilidad” de los tratados comunitarios se presenta como una característica básica de ellos, que se deriva, entre otras cosas, de la duración ilimitada de la comunidad¹⁵ y se fundamenta en que los procesos de integración son progresivos y, por ende, cambiantes en su realidad, por lo que requieren también cambios en la normativa que los regula. En ese sentido, Torrent resalta que la evolución o capacidad de adaptación es una dimensión de los procesos de integración en general, y señala tres aspectos relevantes:

“...en primer lugar, la necesidad de adaptación depende de los objetivos perseguidos y del grado de adecuación de los instrumentos iniciales. En segundo lugar, la capacidad de adaptación (o un exceso de ella) puede poner en peligro la fortaleza del proceso (y, en particular, su credibilidad)... La capacidad de adaptación tiene que ver esencialmente con los mecanismos para crear normas y la velocidad con que las normas nuevas o reformadas pueden adaptarse a las nuevas circunstancias. ¿Requieren un nuevo tratado las normas nuevas o reformadas? ¿O, alternativamente, prevé el tratado algún mecanismo de adaptación? La distinción entre la naturaleza estática o dinámica de la integración regional depende de la respuesta a estas cuestiones... En tercer lugar, la adaptabilidad también está ligada a la fortaleza. La naturaleza estática de un proceso... contribuye ciertamente a su fortalecimiento; pero una naturaleza dinámica también puede contribuir a él si, por medio de la adaptación, se puede evitar su obsolescencia jurídica. Una naturaleza dinámica también puede aumentar la adecuación del derecho a las necesidades y así prevenir las violaciones del derecho”¹⁶.

La reforma de los tratados constitutivos en dos procesos comunitarios: Centroamérica y Europa

A. Centroamérica

Los tratados constitutivos originales del proceso de integración de Centroamérica se suscribieron a mitad del siglo XX: la *Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA)* y el *Tratado General de Integración Económica*. Estos fueron completamente reformados

¹³ Torrent (Ramón), *Fundamentos teóricos de la integración regional*. SG-SICA/CEDDET, 2012, p. 69.

¹⁴ Torrent, pp. 69-70.

¹⁵ Por ejemplo, así lo establece el artículo 53 del Tratado de la Unión Europea (TUE), el art. 36 del Protocolo de Tegucigalpa (PT) y el 59.3 del Protocolo de Guatemala (PG).

¹⁶ Torrent, op. cit., pp. 80 y 83.



y actualizados en la década de los noventa, mediante sendos Protocolos, dando paso al actual proceso, denominado “Sistema de la Integración Centroamericana” (SICA).

Es posible afirmar que el tratado fundacional del SICA es el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (1991). Así lo señala claramente Salazar:

“El Protocolo de Tegucigalpa (del 13 de diciembre de 1991) a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos –ODECA- (...), es un Tratado concertado entre los Estados centroamericanos conforme al Derecho Internacional general que establece el marco jurídico fundacional del Sistema de Integración Centroamericana (SICA). El Tratado Constitutivo u originario, es un compromiso internacional celebrado con la intervención formal del órgano investido de competencia para la conclusión de los mismos y aprobado en respeto a los procedimientos constitucionales internos de cada uno de los países que forman parte del mismo, con la singularidad que en su contenido consagra la Comunidad de Estados de Centroamérica... El Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de los Estados Centroamericanos suscrito en 1991, es el Tratado Marco y punto de partida del Sistema de la Integración Centroamericana”¹⁷

El SICA posee otros convenios relevantes, como el Protocolo de Guatemala al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (1993), el Tratado de la Integración Social Centroamericana, la Alianza para el Desarrollo Sostenible (ALIDES) y el Tratado centroamericano de seguridad democrática (todos de 1995), así como el Tratado constitutivo del Parlacen (1989) y el Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia (1992).

En relación con la competencia y proceso para reformar los tratados, el Protocolo de Tegucigalpa establece participación de la Reunión de Presidentes¹⁸ y del Consejo de ministros de relaciones exteriores¹⁹:

Artículo 37.- Los proyectos de reformas al Protocolo serán sometidos a consideración de la Reunión de Presidentes, por intermedio del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores.

Según Salazar Grande, la reforma del Protocolo de Tegucigalpa se regula con rigor:

“Los órganos e instituciones del SICA no pueden por si mismos regular una norma jurídica modificatoria de los Tratados originarios de la organización, es por ello, que en el proceso de reforma el Protocolo de Tegucigalpa establece un proceso legislativo en el que participan

¹⁷ Salazar Grande (César), El Protocolo de Tegucigalpa: tratado marco del Sistema de la Integración Centroamericana, pp. 58-59.

¹⁸ La Reunión de Presidentes se define como el *órgano supremo* del Sistema (art. 13), pero eso no debe interpretarse en el sentido de que los mandatarios sean los que toman –en última instancia– las decisiones comunitarias, pues esa interpretación desconocería la atribución de competencias que los tratados hacen a otras instancias regionales (principalmente los Consejos de Ministros) y atentaría contra una visión democrática del SICA.

¹⁹ Los Consejos de Ministros son órganos deliberantes y de decisión normativa. Las competencias del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, considerado órgano principal de coordinación, se desarrollan en los artículos 16 y 17 del Protocolo de Tegucigalpa.



no sólo órganos del SICA, sino todos los Estados miembros. Para reformar el Protocolo de Tegucigalpa intervienen dos órganos, en primer lugar, el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, quien tiene la iniciativa de reforma. En segundo lugar, la Reunión de Presidentes, quien la aprueba, -ambos por consenso-; luego viene la etapa en la que los Estados representados por sus Jefes de Estado y de Gobierno suscriben el Protocolo modificativo o Tratado en su carácter de Estado soberano. Suscrito el Tratado por cada uno de los Jefes de Estado y de Gobierno de los países miembros del SICA, se somete a la aprobación de los parlamentos nacionales y a la sanción de los Jefes de Estado, por supuesto, de acuerdo al régimen constitucional de cada uno de los Estados miembros del SICA, que por lo general son similares. Aquí los Estados tienen la última decisión sobre la reforma. Se trata de un proceso de carácter pluri-orgánico en el que participan órganos comunitarios y órganos de Estado, con el objeto de que el Tratado Marco no sea reformado sin la propuesta de la Comunidad, y sin el control soberano del Ejecutivo y del Legislativo de los Estados, pues son quienes aprobaron las normas originarias de la Comunidad, y por lo tanto, como se argumenta, el rigor con que debe realizarse la reforma es una característica muy especial de un Tratado marco o constituyente de una comunidad.²⁰

Sin embargo, lo dispuesto en el artículo 37 me parece insuficiente. Por su naturaleza, contenido y duración, por crear una estructura comunitaria, por las competencias que se delegan en sus instituciones y órganos, por las consecuencias derivadas de los principios reguladores del derecho comunitario... y por ser la comunidad un proyecto regional a largo plazo, en los cuales no sólo están interesados los gobiernos sino también la ciudadanía y las mismas instituciones regionales, su modificación debería estar regulada por un procedimiento más abierto y democrático.

A pesar de tratarse de un órgano regional, la Reunión de Presidentes²¹ se puede confundir con una simple conferencia de mandatarios (plenipotenciarios)... por lo que, salvo en el tema de la iniciativa (del Consejo de cancilleres), la reforma depende en realidad de los presidentes: la Reunión la aprueba y ellos como plenipotenciarios la suscriben, y lo podrían hacer en el mismo acto (claro está, pasando luego a la etapa nacional de aprobación en los congresos). Esto me parece insuficiente: los mandatarios podrían considerarse dueños del Sistema, y no lo son. Debería darse expresa participación, como mínimo, al Comité Ejecutivo, o establecer procesos de consulta a los consejos de ministros interesados en la reforma, y a la sociedad civil, representada por los comités consultivos. Y regular la posibilidad de que la iniciativa venga no del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores sino de un grupo de Estados miembros.

En el caso del Protocolo de Guatemala, este no posee normas expresas acerca de su reforma o modificación, por lo que para ella se aplicarían las normas generales del derecho de los tratados.

²⁰ Salazar Grande (César), *Ibid.*, pp. 60-61.

²¹ *Reunión de presidentes* es la nomenclatura correcta, tanto normativa como políticamente. En la práctica, se la ha denominado “Cumbre o Reunión de Jefes de Estado y de Gobierno”, incluso en documentos oficiales. A pesar de eso, continuaré usando el nombre vigente hasta que las normas digan otra cosa.



En la práctica, es factible, a mi juicio, que las normas vigentes no reflejen adecuadamente las necesidades actuales del SICA ni de la región²², pues nuestros instrumentos de integración casi no han sido modificados²³. Durante sus años de vigencia, tanto el Protocolo de Tegucigalpa como el de Guatemala han sido reformados una sola vez cada uno, mediante sendos protocolos de enmienda suscritos ambos el 27 de febrero de 2002.

La reforma al Protocolo de Tegucigalpa se originó en una consulta formulada por la Secretaría General del SICA a la Corte Centroamericana de Justicia sobre la posibilidad de que entre ambas se firmara un convenio con el fin de establecer un mecanismo extrajudicial de solución de controversias comerciales que incluyera la posibilidad de realizar arbitrajes y conciliaciones. En un primer momento la Corte resolvió que el establecimiento de ese mecanismo disminuiría sus competencias²⁴. Los Estados decidieron adicionar un párrafo al artículo 35 que permitiera el mecanismo de arbitraje y conciliación en materia comercial fuera del órgano judicial. Aunque esa adición pudo ser considerada una limitación a sus competencias, la misma Corte, en sentencia de 1 de diciembre de 2006, declaró que la reforma fue válida y legítima (la consideró un *mecanismo de revitalización impulsado por el propio proceso de integración económica*) y que no afectó sus competencias; y aprovechó la sentencia para analizar temas relevantes sobre los procesos de reforma de los Tratados del SICA, incluido el principio de irreversibilidad²⁵.

La reforma al Protocolo de Guatemala, por su parte, se originó como consecuencia de una sentencia de la CCJ de 2001, en la cual declaró nulo un reglamento emitido por el Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO) por falta de competencia, ya que, según la CCJ, el competente para emitirlo era el *Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano*. Los Estados reformaron el artículo 38 del citado Protocolo²⁶, otorgando a COMIECO competencias sobre materias arancelaria y aduanera. La enmienda trasladó una competencia de un Consejo aún no constituido a otro que sí funciona, ampliando sus atribuciones y definiendo su integración y áreas de acción.

²² El desarrollo del SICA ha generado nuevas dinámicas institucionales principalmente por la adhesión de nuevos Estados miembros (Belice, República Dominicana), pero los tratados no se han modificado ni siquiera para incorporar esa nueva realidad.

²³ Sí han existido algunas propuestas que, incluso, han contado con el aval de los mandatarios en algunos casos, pero que no se han materializado, mientras otras no han pasado de simples proyectos. Pero el estudio de estas propuestas se escapa del ámbito de este ensayo.

²⁴ En concreto, dijo que afectaba el art. 22 inciso ch) de su Estatuto y el art. 35 del Protocolo de Tegucigalpa.

²⁵ La posición sostenida por la Corte Centroamericana de Justicia en esa resolución privilegió la estabilidad del SICA al negar en forma absoluta que sea posible retirar competencias a los órganos comunitarios mediante una reforma al Tratado. Pero eso es jurídicamente cuestionable, por cuanto equivale a decir que el Protocolo de Tegucigalpa es inmodificable, lo cual no parece tener sustento, ya que el mismo protocolo establece reglas para su modificación. En el caso europeo, por ejemplo, el art. 48 del Tratado de la Unión Europea consagra expresamente que las reformas pueden reducir o restringir las competencias atribuidas a ésta.

²⁶ La reforma señaló que su objetivo fue “*adecuar el Protocolo de Guatemala a las nuevas realidades del proceso de integración con el fin de dotar al Subsistema de Integración Económica de mecanismos de funcionamiento claros, ágiles y jurídicamente viables, que permitan impulsar la política de integración económica en la región y ejecutar las decisiones presidenciales en materia económica*” [considerando VI].



B. Europa

Europa, por su parte, posee una larga tradición de ajustes en su esquema de integración. Algunas de ellos han sido sustanciales (Maastrich, Amsterdam, Niza...). El último gran proceso de reforma lo constituye el Tratado de Lisboa de 2007, aunque en fechas más recientes se han aprobado modificaciones puntuales²⁷.

En referencia a los tratados constitutivos de la Unión Europea y a sus reformas, García Gestoso comenta lo siguiente:

“Los tratados fundacionales de las comunidades y de la Unión Europea formalmente se presentan como un conjunto de tratados de derecho internacional... No obstante, se suele señalar una serie de rasgos que los diferencian nítidamente del derecho convencional clásico (...). Dentro de esas notas singulares, destaca el modo de proceder a su revisión una vez que han entrado en vigor. Ciertamente es que tales tratados han sido concluidos con una duración ilimitada, y con el fin de encuadrar un proceso de integración progresiva entre los pueblos de Europa, lo que conduce a su modificabilidad. Por esto, no resulta extraño que prevean en su propio seno los procedimientos a seguir para llevar a cabo su revisión. Precisamente, a través de su reforma, se busca conciliar, en el desarrollo de ese proyecto integrador, las exigencias inherentes a cualquier ordenamiento jurídico de estabilidad y adaptabilidad. (...). La estabilidad aparece como una necesidad existencial para desarrollar un proyecto de integración complejo que ha de conjugar intereses diversos y acometer unos fines a corto plazo. La adaptabilidad constituye precisamente el signo distintivo de este proyecto que busca, mediante nuevas fórmulas de carácter abierto y evolutivo, encontrar su culminación”²⁸.

Desde los primeros tratados de las viejas Comunidades europeas se previeron normas que regulaban sus modificaciones, las cuales establecían un sistema basado en el predominio intergubernamental. Maastricht unificó el proceso de modificación de los tratados de las comunidades, previendo la participación de órganos comunitarios. El Tratado de Lisboa realizó algunos ajustes a dichos procedimientos.

El actual Tratado de la Unión Europea (TUE) establece dos procesos de revisión: uno ordinario y otro simplificado²⁹. En el primero se pueden identificar tres fases: una comunitaria, una diplomática/intergubernamental y otra nacional:

- a) **Fase comunitaria:** se refiere a la iniciativa de modificación, la cual puede provenir de la Comisión, del Parlamento Europeo o de un Estado Parte, presentando ante el Consejo sus proyectos de reforma. El Consejo remite el proyecto al Consejo Europeo, el cual se pronuncia sobre la reforma, previa consulta al Parlamento Europeo y a la Comisión. Por mayoría, puede

²⁷ Una versión consolidada de los Tratados vigentes, actualizada a 2016, está disponible en <http://eur-lex.europa.eu/>.

²⁸ García Gestoso (Noemí), “Una prueba del carácter confederal de la Unión Europea. El mantenimiento de la unanimidad estatal en el proceso de revisión del tratado por el que se instituye una constitución para Europa”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No. 112. (El subrayado no es del original).

²⁹ Artículo 48 TUE.



- emitir dictamen favorable para constituir una *Convención*, compuesta por representantes de los Parlamentos nacionales, de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, del Parlamento Europeo y de la Comisión³⁰. El Consejo Europeo puede decidir, previa aprobación del Parlamento Europeo, no convocar una Convención cuando la importancia de las modificaciones no lo justifique. En este caso, el Consejo Europeo establece un mandato para una Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros.
- b) **Fase diplomática/intergubernamental:** La Convención examina los proyectos de revisión y adopta por consenso una recomendación, que dirige a una Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, convocada por el Consejo para que se aprueben de común acuerdo las modificaciones, mediante un proceso típico de derecho internacional.
- c) **Fase nacional:** el tratado de modificación se remite a cada Estado para que reciba aprobación y ratificación según su derecho interno³¹, y entrará en vigencia sólo si es ratificado por todos los Estados. En esta etapa el tratado corre muchos riesgos: que un parlamento no lo apruebe, que se vote en referéndum con resultados negativos (ya ha sucedido), o que el tribunal constitucional de algún país lo considere contrario a su propia Constitución, por citar algunos casos. En ese sentido, el Tratado establece que, si transcurre un plazo de dos años desde la firma de un tratado modificativo de los Tratados y las cuatro quintas partes de los Estados miembros ya lo han ratificado, pero uno o varios Estados han encontrado dificultades para proceder a dicha ratificación, el Consejo Europeo examinará la cuestión.

Para Ulate Chacón, la *convención* es “uno de los instrumentos actuales de mayor trascendencia, y que ha dado mayor legitimidad democrática a la Unión Europea... es el instrumento que se está utilizando para repensar la reforma de los Tratados”³².

Además, el artículo 48 TUE establece “procedimientos simplificados”. Por ejemplo, en caso de proyectos de revisión de las disposiciones de la parte tercera del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, relativas a las políticas y acciones internas de la Unión, el Consejo Europeo puede adoptar por unanimidad y con previa consulta al Parlamento Europeo y a la Comisión (y al Banco Central Europeo, en caso de modificaciones institucionales en el ámbito monetario) una decisión que modifique esas disposiciones, la cual entraría en vigor una vez que haya sido aprobada por los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales. Pero mediante este procedimiento **no se pueden aumentar las competencias atribuidas a la Unión** por los tratados.

Independientemente del proceso utilizado en las fases comunitaria y diplomática/intergubernamental, la reforma exige un consentimiento unánime de los Estados, ya que éstos, en fase nacional, deben aprobar los tratados de reforma, requiriéndose para ello en ciertas ocasiones incluso la consulta popular (quizá ese sea el fundamento por el cual el Tribunal Constitucional Federal Alemán señaló que los Estados son “*los señores de los tratados*” ...).

³⁰ Cuando se trate de modificaciones institucionales en el ámbito monetario se consulta también al Banco Central Europeo, en respeto a su autonomía institucional.

³¹ “Artículo 12. Los Parlamentos nacionales contribuirán activamente al buen funcionamiento de la Unión, para lo cual:... d) participarán en los procedimientos de revisión de los Tratados, de conformidad con el artículo 48 del presente Tratado”.

³² Ulate Chacón (Enrique), Integración regional y derecho agrario comunitario europeo y centroamericano, 2003, p. 65.



En resumen, el TUE regula el proceso de reforma o modificación a los tratados de la Unión estableciendo procedimientos complejos y con amplia participación democrática de los distintos actores interesados, incluyendo las instituciones comunitarias.

Esto es muy importante, porque la integridad y contenido de los tratados constitutivos de la UE no están dejados a la sola voluntad de los gobernantes de turno (plenipotenciarios para suscribir tratados internacionales, pero incompetentes para modificar por sí solos los Tratados de la Unión). Los *Estados* podrán ser los señores de los tratados, pero no los *gobiernos*. Vienen a mi memoria las palabras de Figueres Ferrer: “*los países no son propiedad de los gobiernos*”³³. Y yo añadiría: tampoco las comunidades de Estados lo son. La Comunidad es algo tan valioso que su desarrollo y funcionamiento no se puede dejar en manos de ideologías coyunturales. Es un proyecto de largo plazo, generacional.

Valoraciones finales

La sociedad es una realidad cambiante, lo cual hace que el derecho, como regulación normativa de la conducta humana, también lo sea. Las prácticas, las costumbres, las tecnologías, los negocios cambian, y también las valoraciones sociales sobre las actividades humanas, así como las normas coercitivas que las regulan. Las instituciones creadas para conseguir fines sociales experimentan ajustes justificados en nuevos retos y en el aprendizaje, obtenido usualmente mediante un procedimiento de ensayo y error.

El desarrollo de las Comunidades de Estados exige ajustes en las normas que las regulan, con el fin de facilitar el logro de nuevos objetivos, atender nuevos retos, modificar los mecanismos existentes si estos ya no son eficaces o hacer las enmiendas derivadas de la adhesión de nuevos Estados miembros, entre otros supuestos. Por ello, los tratados constitutivos deben otorgar estabilidad al sistema, pero, a la vez, permitir su adaptabilidad a nuevas exigencias políticas y sociales.

En el caso europeo, a pesar de su complejidad, los Estados han aprobado ajustes institucionales y normativos que han considerado convenientes para el desarrollo de su proceso de integración. Parecen tener claro que la Unión se va construyendo poco a poco, y no temen abandonar estructuras y procedimientos para modernizarla y hacerla más eficiente. En el caso de Centroamérica, por el contrario, a pesar de que la normativa prevé un procedimiento menos complejo (y a mi juicio insuficiente) para su enmienda, no se han alcanzado los acuerdos necesarios para propiciar una gran reforma, y los ajustes a los convenios han sido muy pocos y muy puntuales.

Como parte de esa reforma pendiente del Sistema, considero conveniente y necesario que se establezcan procesos más agravados y, a la vez, más participativos para la reforma de los tratados constitutivos del SICA, con el fin de dotar al proceso de integración centroamericana de mayor solidez normativa y mayor legitimidad democrática. Procesos en los cuales participen los Estados, los órganos e instituciones comunitarias y los pueblos, en un compromiso colectivo por perfeccionar lo que ya hemos alcanzado como región, cuidarlo y mejorarlo, ajustando lo que sea necesario para facilitar a nuestros pueblos la construcción de “la integración de Centroamérica, para constituirla como región de paz, libertad, democracia y desarrollo” (art. 3 del Protocolo de Tegucigalpa).

³³ Figueres Ferrer, “Palabras gastadas” (México, 1942).



En una sociedad democrática, entendida como *gobierno por discusión* (siguiendo a Amartya Sen), alcanzar los consensos necesarios para modificar el derecho no es usualmente tarea fácil. Ello implica que ese esfuerzo debe estar justificado en necesidades reales o en criterios de conveniencia u oportunidad suficientes. Además, por motivos de legalidad y democracia, el procedimiento para modificar las normas jurídicas debe estar regulado, ser complejo e incluso agravado, tanto más cuanto mayor sea el rango de la norma que se pretenda modificar; pero, además, debe procurar la participación de la mayor cantidad de sujetos interesados, la convergencia de voluntades y un debate abierto y transparente.

BIBLIOGRAFÍA

Normativa

Sistema de la Integración Centroamericana

- Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), del 13 de diciembre de 1991.
- Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala), del 29 de octubre de 1993.

Unión Europea

- Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Otros instrumentos

- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969.

Documentos oficiales

- Comisión Europea, El funcionamiento de la Unión Europea. Guía del ciudadano sobre las instituciones de la UE. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2008.
- Comisión Europea, Su guía sobre el Tratado de Lisboa, Luxemburgo, Dirección General de Comunicación, 2009.
- Consejo de la Unión Europea, Dictamen de la Comisión Europea con arreglo al artículo 48 del Tratado de la Unión Europea sobre la Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros convocada para revisar los Tratados, Bruselas, 2007
- ONU, Manual de Tratados, Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, 2001

DOCTRINA

- Díez Moreno (Fernando), Manual de derecho de la Unión Europea. Revisada, puesta al día y adaptada al Tratado de Lisboa. Civitas - Thompson Reuters, quinta edición, 2009.
- Diccionario de Términos Comunitarios. Paloma Biglino Campos, Coord. Instituto de Estudios Europeos, Universidad de Valladolid, McGraw Hill, 1997
- Figueres Ferrer (José), Palabras gastadas, México, 1942.
- García Gestoso (Noemí), Una prueba del carácter confederal de la Unión Europea. El mantenimiento de la unanimidad estatal en el proceso de revisión del tratado por el que se instituye una constitución para Europa. Boletín Mexicano de Derecho Comparado No. 112.



Notas Económicas Regionales

Secretaría Ejecutiva del Consejo Monetario Centroamericano

No. 90, abril 2017

- Mangas Martín (Aracelly) y Liñán Noguerras (Diego), Instituciones y Derecho de la Unión Europea. Editorial Tecnos, Madrid, 2010.
- Salazar Grande (César), El Protocolo de Tegucigalpa: tratado marco del Sistema de la Integración Centroamericana
- Salazar Grande (César) y Ulate Chacón (Enrique), Manual de derecho comunitario centroamericano. Managua, Corte Centroamericana de Justicia, 2009.
- Torrent (Ramón), Fundamentos teóricos de la integración regional. SG-SICA/CEDDET. 2012.
- Ulate Chacón (Enrique), Integración regional y derecho agrario comunitario europeo y centroamericano, 2003.
- Vargas Carreño (Edmundo), Introducción al Derecho Internacional, Juricentro, San José, 1992.

Jurisprudencia

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica:

- Voto No. 1079-93 de las 14:48 horas del 2 de marzo de 1993.

Tribunal Constitucional Federal Alemán:

- Sentencia de octubre de 1993 sobre el Tratado de Maastricht