

**DOCTORADO EN DERECHO PRIVADO**  
**Universitat Autònoma de Barcelona**

**TESIS DOCTORAL**

**EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO  
INTERNACIONAL Y DEL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN  
EN EL SALVADOR, A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE  
LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE  
SUPREMA DE JUSTICIA**

Presentada por: GERMAN OLIVERIO RIVERA HERNANDEZ

Dirigida por: Dr. MANUEL CIENFUEGOS MATEO

Profesor Titular (acreditado como Catedrático por ANECA) de Derecho Internacional público  
y Derecho de la Unión Europea de la Universitat Pompeu Fabra

Tutor: Dr. ELISEO SIERRA NOGUERO

Profesor Agregado de Derecho Mercantil de la Universitat Autònoma de Barcelona

Bellaterra, julio de 2012

# INDICE GENERAL

LISTA DE ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS MÁS UTILIZADAS.....	IX
INTRODUCCIÓN.....	1

## CAPÍTULO I

### CONCEPTO Y FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL Y DEL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

<b>1. CONSIDERACIONES PREVIAS .....</b>	<b>11</b>
1.1 Las Naciones Unidas .....	11
1.2. Evolución de la Comunidad internacional a partir de la segunda mitad del siglo XX: fenómenos y tendencias .....	14
1.3. Un nuevo sistema internacional.....	17
<b>2. EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO COMO ORDENAMIENTO JURÍDICO .....</b>	<b>18</b>
2.1. Noción y contenido.....	18
2.2. Peculiaridades del Derecho internacional público.....	20
2.2.1. Imperfección técnica de las normas internacionales.....	20
2.2.2. Institucionalidad limitada de los sujetos y actores internacionales.....	22
<b>3. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL.....</b>	<b>26</b>
3.1. Fuentes formales del Derecho internacional público a partir del artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia .....	26
3.2. Carácter incompleto del párrafo 1º del artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia.....	27
<b>4. EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN COMO ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL <i>SUI GENERIS</i>.....</b>	<b>29</b>
4.1. Noción.....	29
4.2. Características básicas .....	30

## CAPÍTULO II

### LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA EN LAS CONSTITUCIONES NACIONALES

<b>1. ANTECEDENTES .....</b>	<b>34</b>
1.1. La Organización de Estados Centroamericanos .....	34
1.2. El Mercado Común Centroamericano .....	35
<b>2. EL SISTEMA DE LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA .....</b>	<b>40</b>
2.1. Principios rectores del Sistema de la Integración Centroamericana.....	43

2.2. Dimensiones de la integración centroamericana: los subsistemas.....	46
2.2.1. Subsistema político (Protocolo de Tegucigalpa de 1991 y Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamericana de 1995).....	47
2.2.2. Subsistema económico (Protocolo de Guatemala de 1993).....	50
2.2.3. Subsistema social (Tratado de la Integración Social de 1995).....	53
2.2.4. Subsistema medioambiental (Alianza para el Desarrollo Sostenible de 1994).....	54
2.2.5. Subsistema cultural/educativo de 1994).....	56
2.3. Estructura orgánica del Sistema de la Integración Centroamericana .....	60
2.3.1. Reunión de Presidentes .....	61
2.3.2. Reunión de Vicepresidentes y Designados a la Presidencia de la República.....	61
2.3.3. Consejo de Ministros .....	62
2.3.4. Comité Ejecutivo.....	64
2.3.5. Secretaría General .....	64
2.3.6. Parlamento Centroamericano .....	66
2.3.7. Corte Centroamericana de Justicia.....	67
2.3.8. Comité Consultivo .....	70
2.3.9. Otros órganos .....	72
<b>3. EL DERECHO COMUNITARIO Y EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN COMO REALIDAD CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>73</b>
3.1. Planteamiento teórico de las relaciones del Derecho constitucional con el Derecho de la integración.....	73
3.1.1. Escenarios.....	74
3.1.1.1. Sujeción completa al orden constitucional .....	74
3.1.1.2. Sujeción al núcleo constitucional básico .....	74
3.1.1.3. Sujeción a los valores y principios constitucionales básicos .....	75
3.1.2. Límites.....	78
3.1.2.1. Límites formales o de procedimiento .....	78
3.1.2.2. Límites materiales.....	79
3.2. Proceso de integración centroamericana en el contexto de las Constituciones de los Estados de Centroamérica, Belice y República Dominicana.....	81
3.2.1. Guatemala.....	81
3.2.2. Honduras.....	84
3.2.3. Nicaragua.....	85
3.2.4. Costa Rica.....	87
3.2.5. Panamá.....	88
3.2.6. Belice y República Dominicana .....	90
3.3. Sistema de la Integración Centroamericana en el contexto del artículo 89 de la Constitución de El Salvador .....	91
3.3.1. El mandato constitucional de propiciar la integración regional .....	91
3.3.2. La creación de organismos con funciones supranacionales .....	92
3.3.3. La formación de un Estado centroamericano unitario como resultante de la Integración .....	97
3.3.4. La conformación de un Estado federal centroamericano .....	97
3.3.5. La unión confederal de Estados centroamericanos.....	98

## CAPÍTULO III

### EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL SALVADOR: UN CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO EN RELACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL Y AL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

<b>1. CONSIDERACIONES PREVIAS .....</b>	<b>103</b>
<b>2. LA CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA DE FUENTES DE EL SALVADOR Y LA POSICIÓN DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO INTERNO SALVADOREÑO .....</b>	<b>103</b>
2.1. Jerarquía de los tratados: su relación con la Constitución y la ley .....	107
2.2. Límites formales a la celebración de tratados.....	113
2.3. Límites materiales y eficacia de los tratados en El Salvador.....	119
<b>3. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL SALVADOR.....</b>	<b>124</b>
3.1 Consideraciones previas .....	124
3.1.1. Origen del control de constitucionalidad.....	126
3.1.2. El caso de los Estados Unidos de América.....	126
3.1.3. El supuesto de Europa .....	128
3.2. La justicia constitucional salvadoreña .....	130
3.2.1. El peculiar sistema de justicia constitucional salvadoreño.....	131
3.2.2. El Estado de Derecho de El Salvador en la Constitución.....	133
3.3. Tipos de control judicial de constitucionalidad .....	135
3.3.1. La inexistencia de un control previo de constitucionalidad de los tratados en El Salvador.....	136
3.3.1.1. El control previo de constitucionalidad de la ley en El Salvador (Artículo 138 de la Constitución) .....	138
A. Competencia .....	139
B. El control previo no judicial por parte del Presidente de la Republica	141
3.3.1.2. El control previo de constitucionalidad de los tratados en el Derecho comparado .....	146
A. El caso de España .....	146
B. El caso de Guatemala.....	148
C. El caso de Costa Rica .....	149
3.3.1.3. Hacia un control previo de constitucionalidad para normas de Derecho internacional y de Derecho de la integración en El Salvador: una propuesta de <i>lege ferenda</i> .....	150
A. Órgano competente.....	152
B. Legitimación procesal activa .....	152
C. Vicios por los cuales procedería el control previo.....	154
D. Ámbito temporal del control .....	154
E. Formalidades del requerimiento .....	155
F. Efectos de la resolución de la Sala de lo Constitucional.....	155
3.3.2. Control concentrado o abstracto de constitucionalidad <i>a posteriori</i> en El Salvador (artículos 149 inciso 2, y 183 de la Constitución) .....	155
3.3.2.1. Consideraciones previas .....	155

3.3.2.2. De la pretensión constitucional en puridad .....	156
3.3.2.3. Parámetro de control de constitucionalidad .....	159
3.3.2.4. Del objeto de control de constitucionalidad .....	161
3.3.2.5. Tipos de vicios de inconstitucionalidad que se pueden atribuir al objeto de control .....	163
A. Vicio de forma .....	164
B. Vicio de fondo o contenido .....	165
3.3.2.6. Sentencia de la Sala de lo Constitucional y sus efectos.....	166
A. La sentencia de inconstitucionalidad de efecto prospectivos como un tipo de sentencia especial de la Sala de lo Constitucional .....	169
3.3.3. Control difuso de constitucionalidad <i>a posteriori</i> en El Salvador (artículos 149 inciso 1° y 185 de la Constitución).....	171
3.3.3.1. Consideraciones previas .....	171
3.3.3.2. La inaplicabilidad como concreción del control difuso de constitucionalidad .....	172
3.3.4. Control de constitucionalidad difuso y control de convencionalidad: la nueva interacción entre la justicia constitucional y la justicia internacional .....	178

## CAPÍTULO IV

### LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RELATIVA AL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

<b>1. ALCANCE DE LA COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL SEGÚN LOS ARTÍCULOS 149 Y 183 DE LA CONSTITUCION.....</b>	<b>183</b>
<b>2. DOCTRINA Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES MÁS SIGNIFICATIVOS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL SOBRE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL Y DE DERECHO DE LA INTEGRACIÓN Y SU CONSTITUCIONALIDAD .....</b>	<b>184</b>
2.1. Sobre el Derecho internacional.....	184
2.1.1. Noción de Derecho internacional .....	184
2.1.2. Noción de Derecho internacional <i>versus</i> soberanía del Estado.....	185
2.1.3. El principio <i>pacta sunt servanda</i> .....	187
2.1.4. El <i>ius cogens</i> .....	189
2.2. Los tratados internacionales .....	191
2.2.1. Definición .....	191
2.2.2. Clases de tratados .....	195
2.2.3. Características de los tratados .....	196
2.2.4. Requisitos de validez de los tratados .....	197
2.2.5. Posición de las normas internacionales en el sistema de fuentes de El Salvador .....	202
2.2.5.1. Interpretación de la Sala de lo Constitucional del Informe Único de la	

Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, sobre el rango normativo de los tratados en el sistema jurídico salvadoreño .....	207
2.2.5.2. Relación entre los tratados internacionales y la Constitución Salvadoreña .....	209
2.2.5.3. ¿Inclusión <i>de facto</i> de los tratados internacionales en la definición del bloque de constitucionalidad?.....	217
2.2.6. La función de los tratados internacionales en el ejercicio de la actividad de justicia constitucional .....	224
2.2.6.1. En el supuesto de procesos de control abstracto (proceso de inconstitucionalidad).....	224
2.2.6.2. En el supuesto de procesos de control concreto de constitucionalidad (procesos de amparo y de <i>hábeas corpus</i> ).....	227
2.2.7. Los tratados internacionales como objeto de control de constitucionalidad .....	232
2.2.8. Manifestación del consentimiento para vincularse a un tratado y reservas a los mismos .....	240
2.2.9. Eficacia de los tratados .....	242
2.2.10. Denuncia de tratados .....	242
2.2.11. Algunos criterios jurisprudenciales sobre los tratados internacionales que tienen incidencia en el Derecho internacional privado.....	243
2.2.11.1. Derechos de los extranjeros como resultado de una relación contractual en El Salvador .....	244
2.2.11.2. Prohibición de afectar la libertad personal del extranjero frente a su expulsión.....	245
2.2.11.3. Acceso del extranjero al proceso de amparo contra una ley cuando sus derechos son directamente afectados por una norma jurídica .....	246
2.2.11.4. El exhorto como vía necesaria para notificar a un extranjero no domiciliado y procesado en El Salvador.....	247
2.2.11.5. La nacionalidad no constituye un derecho fundamental .....	248
2.2.11.6. Reconocimiento del grado académico obtenido en el extranjero .....	249
2.2.11.7. La extradición .....	249
2.2.11.8. Nacionalidad e Hipoteca Centroamericana en perspectiva de concretarse .....	257
2.3. Sobre el Derecho de la integración.....	259
2.3.1. La soberanía del Estado a la luz de los procesos de integración regional .....	259
2.3.2. Existencia de una habilitación constitucional para que El Salvador forme parte de procesos de integración regional.....	260
2.3.3. Tipos de Estados que constitucionalmente podrían conformarse como consecuencia de la “unión de Estados” centroamericanos .....	261
2.3.4. Mecanismos de legitimación política para la unión de Estados .....	262
2.3.5. Definición del Derecho de la integración y del Derecho comunitario como expresión jurídica de un proceso de integración .....	263
2.3.6. Categorías normativas del Derecho de la integración y características básicas .	263
2.3.6.1. Los tratados constitutivos .....	263
2.3.6.2. El derecho derivado .....	264
2.3.7. Existencia de una vinculación del Derecho de la integración con los principios generales del Derecho internacional público.....	267

2.3.8. Los órganos supranacionales creados en los Tratados fundacionales .....	267
2.3.8.1. Autonomía institucional, permanencia y forma de deliberación de los órganos supranacionales en la jurisprudencia constitucional .....	268
2.3.8.2. Competencias de los órganos supranacionales .....	269
2.3.9. El Derecho de la integración como objeto de control de constitucionalidad. ....	270
2.3.10. Consideración de un supuesto especial: El conflicto entre el régimen arancelario centroamericano y la normativa tributaria interna de El Salvador .....	272
2.3.10.1. La resolución del conflicto de competencias entre los órganos supranacionales y los salvadoreños .....	274
2.3.10.2. Las diversas interpretaciones sobre la constitucionalidad del artículo 24 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano .....	276
2.3.10.3. La reinterpretación de la inconstitucionalidad declarada en la sentencia de 24 de junio de 2003 del proceso n° 40-2000 .....	277
<b>3. A MODO DE REFLEXIÓN Y VALORACIÓN CRÍTICA FINAL: LA ADECUACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR A LAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN EXPUESTAS .....</b>	<b>278</b>

## CAPÍTULO V

### LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR A LA LUZ DE OTRAS EXPERIENCIAS CONSTITUCIONALES CENTROAMERICANAS: ENSAYO DE COMPARACIÓN

<b>1. CONSIDERACIONES PREVIAS .....</b>	<b>283</b>
<b>2. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA .....</b>	<b>283</b>
2.1. Sobre el Derecho internacional .....	284
2.1.1. Interpretación del artículo 149 de la Constitución, que exhorta al Estado a mantener relaciones internacionales de paz y libertad .....	284
2.1.2. Respeto a la soberanía de los demás Estados .....	285
2.1.3. Cumplimiento del principio <i>pacta sunt servanda</i> .....	286
2.1.4. Reconocimiento de la sujeción de Guatemala al Derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario, siempre que no contravenga la Constitución .....	288
2.1.5. El Derecho internacional como base jurídica para la creación de tribunales internacionales .....	289
2.1.6. Definición de carta rogatoria internacional .....	290
2.1.7. Delimitación y función del contexto normativo del Acuerdo de Paz de Guatemala .....	291

2.1.8. Algunos criterios jurisprudenciales que tienen incidencia en el Derecho internacional privado .....	293
2.1.8.1. Derecho del extranjero a que se le hagan saber sus derechos y se notifique su detención a la autoridad consular .....	293
2.1.8.2. Reconsideración del criterio jurisprudencial sobre la obligación del extranjero de rendir fianza cuando demanda a un nacional para el juicio de alimentos.....	294
2.1.8.3. Régimen de la extradición y su alcance frente a un tratado en Especial.....	297
2.1.8.4. La condición de persona de nacionalidad y domicilio en el extranjero no limitan la competencia de los tribunales guatemaltecos en el juicio de jactancia .....	299
2.1.8.5. Arbitraje nacional e internacional: contenido, alcance e inconstitucionalidad del mismo si se regula con carácter obligatorio... 300	
2.2. Sobre el Derecho de la integración.....	306
2.2.1. La transferencia de competencias a organizaciones de integración es presupuesto para la vigencia de sus normas en el Derecho interno.....	307
2.2.2 Cumplimiento del principio <i>pacta sunt servanda</i> dentro del Derecho de la integración .....	310
2.2.3. Valor jurídico infraconstitucional del Derecho de la integración.....	311
2.2.3.1. El Derecho de la integración no integra el bloque de constitucionalidad .....	312
2.2.3.2. La transferencia de competencias no puede implicar la Modificación de la Constitución.....	313
<b>3. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA.....</b>	<b>315</b>
3.1. Sobre el Derecho internacional.....	315
3.1.1. Noción y valor del Derecho internacional; en particular, los principios generales del Derecho internacional.....	316
3.1.2. La interpretación de los tratados internacionales .....	317
3.1.3. Función de los principios de buena fe y <i>pacta sunt servanda</i> .....	318
3.1.3.1. Principios conductores de las relaciones exteriores de la República.....	318
3.1.3.2. Principios rectores en la interpretación de los tratados .....	319
3.1.4. Tipología de los tratados de acuerdo a la Constitución de Costa Rica.....	320
3.1.5. Requisitos internos para la aprobación de los tratados e invalidez por incumplimiento de los mismos .....	321
3.1.6. Los tratados no son parte del bloque de constitucionalidad, salvo los de Derechos humanos.....	321
3.1.7. Los tratados internacionales como objeto de control de Constitucionalidad. ..	322
3.1.8. Inaplicabilidad de un tratado por contradecir un derecho fundamental reconocido en la Constitución (control difuso de constitucionalidad efectuado por la misma Sala de lo Constitucional) .....	322
3.1.9. Algunos criterios jurisprudenciales que tienen incidencia en el Derecho internacional privado .....	324
3.1.9.1. Validez constitucional del establecimiento del arbitraje como medio de solución de controversias entre particulares y un Estado .....	324



3.1.9.2. Inconstitucionalidad de la jurisprudencia del Tribunal de Familia de San José que establecía que las disposiciones del Convenio de la Haya no son aplicables a los casos de adopción internacional directa	325
3.1.9.3. Según el Código de Bustamante, la extradición del condenado en ausencia como coautor procede siempre y cuando en el país receptor tenga la opción de solicitar nuevo juicio	327
3.1.9.4. La exigencia legal de renunciar a la nacionalidad de origen para solicitar la costarricense por naturalización no es contraria a la Constitución	329
3.2. Sobre el Derecho de la integración	332
3.2.1. Carácter supranacional del Derecho de la integración	332
3.2.2. Jerarquía del Derecho de la integración en el sistema de fuentes costarricense	333
3.2.3. Adecuación del Derecho de la integración a la Constitución	334
3.2.4. Transferencia de competencias al órgano supranacional	335
3.2.5. Reconocimiento de la teoría de los poderes implícitos a favor de los Órganos de la integración centroamericana	336
3.2.6. Reservas a normas del Derecho de la integración	336
3.2.7. Definición de las relaciones internacionales en el contexto del Derecho de la Integración	337
<b>4. A MODO DE REFLEXIÓN Y VALORACIÓN FINAL: COMPARACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR CON LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA Y DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA</b>	338
<b>CONCLUSIONES GENERALES</b>	345
<b>ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO</b>	365
<b>ÍNDICE DE LEGISLACIÓN</b>	379
<b>ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA</b>	383

## LISTA DE ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS MÁS UTILIZADOS

ACAI:	Asociación Centroamericana de Abogados para la Integración
ACI:	Arancel Centroamericano de Importación
ACN:	Acuerdo para el Control Aéreo de la Narcoactividad
ALADI:	Asociación Latinoamericana de Integración
ALIDES:	Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible
ALPrC:	Anteproyecto de la Ley Procesal Constitucional
ASACR:	Asociación del Sur de Asia para la Cooperación Regional
ASEAN:	Asociación de Naciones del Sureste Asiático
BCIE:	Banco Centroamericano de Integración Económica
BESM:	Brigada Especial de Seguridad Militar
CADH:	Convención Americana de Derechos Humanos
CAUCA:	Código Aduanero Uniforme Centroamericano
CAAC:	Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano
CAFTA-DR:	Tratado de Libre Comercio Centroamérica – República Dominicana y los Estados Unidos de América
CAN:	Comunidad Andina
CARICOM:	<i>Caribbean Community</i>
CCSICA:	Comité Consultivo del Sistema de Integración Centroamericana
CCVAH:	Consejo Centroamericano de Vivienda y Asentamientos Humanos
CCAD:	Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo
CCJ:	Corte Centroamericana de Justicia
CCG:	Corte de Constitucionalidad de Guatemala
CE:	Constitución de España
CECA:	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CECC:	Secretaría General de la Coordinadora Educativa y Cultural de Centroamérica
CEDEAO:	Comunidad Económica de los Estados del África Occidental
CEE:	Comunidad Económica Europea
CEEA:	Comunidad Europea de la Energía Atómica
CENPROMYPE:	Centro para la Promoción de la Micro y Pequeña Empresa en Centroamérica
CEPAL:	Comisión Económica para América Latina
CEPREDENAC:	Coordinación para la Prevención de los Desastres Naturales en América Central
CESICA:	Comité Ejecutivo del Sistema de Integración Centroamericana
CI:	Conservación Internacional
CIDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIJ:	Corte Internacional de Justicia
CM:	Consejo de Ministros
CMAS:	Consejo de Ministros del Área Social
CMCA:	Consejo Monetario Centroamericano
CMIE:	Consejo de Ministros de la Integración Económica y Desarrollo Regional
CMRE:	Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores

Cn.:	Constitución de El Salvador
COMTELCA:	Comisión Técnica Regional de Telecomunicaciones
CRICAP:	Consejo Registral Inmobiliario de Centroamérica y Panamá
CIS:	Consejo de la Integración Social
COCATRAM:	Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo
COCESNA:	Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea
COMIECO:	Consejo de Ministros de Integración Económica
COMISCA:	Consejo de Ministros de Salud de Centroamérica
COMRIEDRE:	Consejo de Ministros Responsables de la Integración Económica y Desarrollo Regional
CPn:	Código Penal
CPrPn:	Código Procesal Penal
CRRH:	Comité Regional de Recursos Hídricos
CRAAC:	Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano
CSJ:	Corte Suprema de Justicia
CSDN:	Convención Sobre los Derechos del Niño
CVDT:	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
CVRC:	Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares
DL:	Decreto Legislativo
DGRA:	Dirección General de la Renta de Aduanas
D.O:	Diario Oficial
DIDH:	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIP:	Derecho Internacional público
ECCJ:	Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia
EEUU:	Estados Unidos
G-3:	Grupo de los Tres
GATT:	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
HC:	Hábeas Corpus
IATA:	Asociación de Transporte Aéreo Internacional
ICAP:	Instituto Centroamericano de Administración Pública
IDHUCA:	Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas
IIDC:	Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional
INCAP:	Instituto de Nutrición de Centroamérica y Panamá
inc., incs.:	Inciso, incisos
INTERPOL:	Policía Internacional
IUCN:	Unión Internacional para la Conservación
LACAP:	Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública
LAGCP:	Ley de Amnistía General para la consolidación de la Paz
LAM:	Ley Antimaras
LAEC:	Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad
LJCCR:	Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica
LMCA:	Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje
LOJ:	Ley Orgánica Judicial
LOTG:	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LPrC:	Ley de Procedimientos Constitucionales

MAACR:	Memorándum de Entendimiento entre las Autoridades de Aeronáutica Civil de la Región
MCCA:	Mercado Común Centroamericano
MERCOSUR:	Mercado Común del Sur
ODECA:	Secretaria General de la Organización de Estados Centroamericanos
OEA:	Organización de Estados Americanos
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
OMC:	Organización Mundial del Comercio
ONG:	Organización No Gubernamental
ONU:	Organización de las Naciones Unidas
OPRCCJ:	Ordenanza de Procedimientos de la Corte Centroamericana de Justicia
OPEP:	Organización de Países Exportadores de Petróleo
OSPESCA:	Organización del Sector Pesquero y Acuícola del Istmo Centroamericano
PARLACEN:	Parlamento Centroamericano
PG:	Protocolo de Guatemala al Tratado General de Integración Económica Centroamericana
PIDCP:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PT:	Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos
RCCSICA:	Reglamento del Comité Consultivo del Sistema de Integración Centroamericano
RECAUCA:	Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano
REGETRASEV:	Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial
RP:	Reunión de Presidentes de Centroamérica
RV:	Reunión de Vicepresidentes
SCA:	Secretaría del Consejo Agropecuario Centroamericano
SC-CR:	Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica
SC-CSJ:	Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador
SCMCA:	Secretaría del Consejo Monetario Centroamericano
SG-SICA:	Secretaría General del Sistema de Integración
SICA:	Sistema de Integración Centroamericana
SIECA:	Secretaria del Sistema de Integración Económica Centroamericana
SISCA:	Secretaría de la Integración Social
SITCA:	Secretaría de Integración Turística Centroamericana
SSC-CSJ:	Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia
TCE:	Tribunal Constitucional de España
TCPCA:	Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras Instancias Políticas
TGIECA:	Tratado General de Integración Económica Centroamericana
TIJ:	Tribunal Internacional de Justicia
TLCAN / NAFTA:	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
TLCCA-RD/USA:	Tratado de Libre Comercio Centroamérica – República Dominicana y los Estados Unidos de América
UE:	Unión Europea
URSS:	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas
WCS:	Sociedad para la Conservación de la Vida Silvestre

## INTRODUCCIÓN

### 1. INTERÉS DEL TEMA OBJETO DE ESTUDIO Y DELIMITACIÓN DE SU CONTENIDO

En caso de conflicto entre una norma constitucional y una de Derecho internacional<sup>1</sup> o del Derecho de la integración, ¿Cuál prevale? ¿Qué relación existe entre los referidos ordenamientos jurídicos? Para responder estas inquietudes ha de cuestionarse la tan abanderada supremacía constitucional, lo que sin duda resulta difícil; sin embargo, es claro que el Estado no puede valerse de su constitución para evitar el cumplimiento de los compromisos internacionalmente adquiridos. Por lo anterior, se vuelve al punto de partida. ¿Qué pesa más, el *pacta sunt servanda* o la Constitución? Se tiene servido el debate.

Si se parte del creador de cada una de ellas, tanto la norma constitucional, como la de Derecho internacional tienen orígenes y ámbitos de eficacia diferentes; la primera nacional, y la segunda con la dualidad entre nacional e internacional, pues la norma internacional surge especialmente de la voluntad manifestada por los Estados y otros sujetos internacionales a través de sus órganos internos competentes y se integra en el ordenamiento jurídico nacional, pero no por ello cambia su naturaleza, ni tiene la capacidad para descalificar, modificar o derogar a la norma constitucional.

*A contrario sensu*, desde una perspectiva jerárquica, sí cabe que, en el sistema jurídico nacional, la Constitución pueda incidir en la eficacia de la norma internacional, salvo las excepciones que surgen en aquellos ordenamientos jurídicos en los que la norma internacional tiene reconocido rango constitucional e incluso *supra* constitucional.

Partiendo de la aclaración anterior, es de indicar que la génesis del interés por el tema que se presenta, surge del debate académico y jurisprudencial que desde hace algunos años se

---

<sup>1</sup> En la presente exposición utilizamos como sinónimos Derecho internacional y Derecho internacional público, puesto que cuando se habla de las fuentes jurídicas internacionales y del ordenamiento internacional, se colige el adjetivo *público*, pues éste regula relaciones entre sujetos internacionales que son entes de Derecho público y, por ello se diferencia de las fuentes y el ordenamiento que constituyen el Derecho internacional privado, más centrado en las relaciones entre sujetos privados, cuestión sobre la que en su momento, se harán algunas consideraciones a partir de supuestos concretos que están vinculados al análisis jurisprudencial. En cuanto al concepto, nociones, caracteres y otros del Derecho internacional puede consultarse a: DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho internacional público*, Decimoquinta edición, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 59 y ss. GONZALEZ CAMPOS, Julio, SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis, SAENZ PAZ, Andrés, *Curso de Derecho internacional público*, Tercera edición revisada, Thomson y Civitas, Madrid, 2003, pp. 74 ss.

ha desarrollado en El Salvador, siendo actualmente una materia sin resolver, pues no ha existido una posición dominante y sostenida en el tiempo a nivel jurisprudencial. En adición y para tensar aún más la discusión, se tiene la peculiaridad de que a nivel doméstico no existen investigaciones que, de forma integral, aborden la relación entre la Constitución, el Derecho internacional y el Derecho de la integración, y la eficacia que a cada uno de ellos corresponde en el plano interno o internacional.

Lo señalado resulta por demás infortunado para un país que cuenta con una cantidad significativa de instrumentos jurídicos internacionales que, en muchas ocasiones, y luego de entrar en vigencia, han sido declarados inconstitucionales por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Como parte de la contribución a esta apasionante temática, y en aras a participar en el debate mismo, se realizaron dos investigaciones previas, una colectiva y otra individual, que son los antecedentes directos de ésta tesis doctoral, y las que, en un primer momento permiten tener contacto con la temática que en la presente se aborda. Inquietudes tales como la idea de Constitución y su carácter de norma suprema frente a la relación con el Derecho internacional. La eficacia de éste en el ordenamiento jurídico nacional y en el propio Derecho internacional son las que surgen en virtud de las citadas investigaciones.

La primera (1997), denominada “Constitucionalidad de los órganos supranacionales del Sistema de la Integración Centroamericana. Caso Protocolo de Tegucigalpa”, correspondiente a la tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas, tuvo por objeto de estudio el análisis del carácter normativo de la Constitución de El Salvador y su condición de norma determinadora del sistema de fuentes, conteniendo una breve relación de ésta con los instrumentos jurídicos internacionales; la segunda (2004), denominada “Una propuesta de control previo de constitucionalidad para los tratados celebrados por El Salvador, en el marco de la discusión del Anteproyecto de Ley Procesal Constitucional”, bajo la dirección de la Dra. Olga Estadella y Yuste, que corresponde a la tesina para optar al grado de máster en Derecho Pluralista Público y Privado de la Universidad Autónoma de Barcelona, se centró en el análisis de los sistemas de control de constitucionalidad regulados en El Salvador y el sistema de fuentes, a la luz del que en ese momento era el recién terminado Anteproyecto de la Ley Procesal Constitucional, el cual lamentablemente no ha sido aprobado por la

Asamblea Legislativa hasta la fecha y aunque su discusión ha sido retomada, su original se considera desactualizado en gran parte.

Es oportuno mencionar que las constituciones de los países de la región, y la salvadoreña no es la excepción, presentan un conjunto de principios y aspiraciones que se constituyen en verdaderos mandatos para los Estados. Mandatos que en muchos casos están vinculados directamente con el Derecho internacional, pero que desde las mismas constituciones se advierte que su regulación es insuficiente frente al complejo marco institucional de las realidades políticas, económicas, sociales y culturales que exige el contexto mundial en la actualidad. Por ello, es el Derecho internacional la vía idónea, por ser más dinámico, para regular el desarrollo de las relaciones políticas y comerciales, la solución de controversias judiciales, el arbitraje, la ejecución de sentencias, y la protección de derechos humanos, por mencionar algunos aspectos.

La gama de elementos apuntados lleva a focalizar la atención en el estudio de la jurisprudencia constitucional salvadoreña, a fin de evaluar cómo ha entendido el máximo tribunal de justicia en materia constitucional la relación entre la Constitución, el Derecho internacional y el Derecho de la integración, así como la eficacia que a cada uno de ellos corresponde en el plano interno o en el internacional, observando cómo ha resuelto, o al menos ha tratado de resolver, los posibles conflictos que entre estos ordenamientos se han generado y cuyas consecuencias son innegables en el ámbito del Derecho público y del Derecho privado, como se trata de demostrar en el contenido de esta tesis doctoral.

La ausencia de estudios y la complejidad de los elementos señalados al respecto están, pues, en la base del interés por el tema de esta tesis doctoral, cuyo contenido está dedicado al examen de la jurisprudencia constitucional vertida en El Salvador, con relación al control constitucional de las normas del Derecho internacional y del Derecho de la integración. Además, esta tesis expone una visión de la referida temática al amparo del Derecho comparado, pues se acerca a la realidad de dos países de la región, Guatemala y Costa Rica, como una forma de exponer sus experiencias, dejando sentadas las líneas jurisprudenciales comunes, así como los aciertos y desaciertos de los tres países. La interrogante válida, y que puede plantearse al lector, es el porqué de haber seleccionado específicamente a Guatemala y Costa Rica como parámetros de comparación del control de constitucionalidad con El

Salvador, y no a otros países<sup>2</sup>. Esa decisión obedece básicamente a tres motivos que a continuación se resumen. El primero, ambos países cuentan con sistemas de control de constitucionalidad *a priori* para el Derecho internacional y del Derecho de la integración, regulación de la que se carece en El Salvador. El segundo, y fundamentalmente, son países cuyos tribunales constitucionales han dado claros pronunciamientos a través de los cuales han dejado sentado el compromiso de respeto al Derecho internacional y al Derecho de la integración, que también se ha sostenido en El Salvador. Y en tercer lugar, cuentan con la peculiaridad de que, a la fecha, han resuelto casos de similitud innegable con algunos pendientes en la justicia constitucional salvadoreña<sup>3</sup>.

## **2. RAZÓN DE SER DE LA INCLUSIÓN DE LA TESIS EN LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO DE DERECHO PRIVADO**

El hecho que el tema de esta tesis se enfoque hacia el análisis del control de constitucionalidad sobre el Derecho internacional y el Derecho de la integración a la luz de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (SC-CSJ) de El Salvador y de otros países de Centroamérica, hace pensar inmediatamente que se analiza más una cuestión de Derecho público que de Derecho privado; por ello, es necesario previamente aclarar que esta tesis es resultado de estudios que fueron iniciados bajo el Programa de “Doctorado en Derecho Pluralista Público y Privado”, desarrollados directamente por la Universidad Autónoma de Barcelona con algunas universidades de El Salvador, entre los años 2003-2005, gracias a una ayuda *ad hoc* de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, obtenida y gestionada directamente por la catedrática de Derecho mercantil, Dra. Isabel Martínez, con la ayuda del profesor agregado, Dr. Eliseo Sierra, ambos de aquella universidad.

En el programa de estudios, la primera parte, correspondió a los cursos académicos de carácter común, y la segunda parte, implicaba el desarrollo de los mismos de forma separada, Derecho privado y Derecho público; en ese contexto, fueron aprobados todos los requisitos

---

<sup>2</sup> En aspectos puntuales del control de constitucionalidad sí aparecen igualmente referenciados otros países centroamericanos e inclusive europeos cuando resulta oportuna su mención específica.

<sup>3</sup> Como somero ejemplo de lo anterior, se cita la consulta legislativa resuelta por la Sala de lo Constitucional de Costa Rica contra algunas disposiciones del Tratado de Libre Comercio suscrito entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos de Norte América, vía control *a priori* de constitucionalidad.



académicos en el área de Derecho público con un promedio de nota de ocho punto uno (8.1). Lo anterior permitió presentar y defender la correspondiente tesina antes reseñada, “Una propuesta de control previo de constitucionalidad para los tratados celebrados por El Salvador, en el marco de la discusión del Anteproyecto de Ley Procesal Constitucional”, bajo la dirección de la Dra. Olga Estadella y Yuste, la cual fue aprobada con una nota de nueve punto cero (9.0), permitiendo optar al grado de máster en “Derecho Pluralista Público y Privado”, superando a su vez la prueba de suficiencia investigativa e iniciando los trámites de tesis doctoral en el área de Derecho público.

Por circunstancias administrativas bien conocidas por la Escuela de Postgrado y la Coordinación del Doctorado en Derecho Privado de la Universidad Autónoma de Barcelona, que incluyen el cambio de normativa estatal reguladora de los estudios de doctorado y la extinción del programa mencionado, en diciembre de 2010 la Comisión sobre Estudios de Doctorado en Derecho Privado autorizó la inscripción del proyecto de esta tesis en el seno de este nuevo doctorado, previa aprobación del anteproyecto de la misma, bajo la dirección del Dr. Manuel Cienfuegos Mateo, de la Universitat Pompeu Fabra. Y en septiembre de 2011, la referida Comisión avaló la continuación de la investigación tras superar la prueba anual de seguimiento.

Ello explica que esta tesis tenga un objeto y contenido más cercanos al Derecho público que al Derecho privado, pero en todo caso las cuestiones abordadas no son exclusivas de aquél, ya que en el análisis jurisprudencial nacional y comparado, que es el elemento fundamental de la investigación, queda constancia que se han considerado temas y cuestiones jurídicas de vital importancia en el *ius privatum* que han sido enjuiciadas por los órganos jurisdiccionales cuya jurisprudencia se analiza. En tal sentido, el estudio del contenido, alcance y efectos que el control de constitucionalidad tiene o puede tener en el sistema de fuentes salvadoreño sobre el Derecho internacional y el Derecho de la integración, frente al consentimiento expresado por el Estado en obligarse, así como la responsabilidad que su incumplimiento acarrearía frente a otros Estados u organismos internacionales, no resulta una cuestión de trascendencia sólo para el Derecho público, ya que se trata de normas cuya eficacia trasciende la esfera jurídica de los particulares, nacionales o extranjeros, que pueden estar vinculados en razón de tratados o convenios de libre comercio, inversiones o arbitraje, por mencionar algunos, pero que son controladas en su constitucionalidad y por ende, los

efectos de ese control alcanzan las esferas jurídicas de los particulares, beneficiándoles o en el peor de los casos, como ocurre con frecuencia, causándoles un perjuicio.

### **3. METODOLOGÍA UTILIZADA**

En orden a lo señalado y con el auxilio de la doctrina, el ordenamiento jurídico de El Salvador y, sobre todo, la jurisprudencia nacional vertida por la SC-CSJ respecto de las interrogantes planteadas, esta tesis doctoral se ha centrado en buscar, sistematizar, analizar, comentar y contraponer las líneas jurisprudenciales más representativas en El Salvador respecto a diferentes vertientes que suscitan las relaciones del Derecho internacional y del Derecho de la integración en el ordenamiento jurídico de este país.

Bajo ese mismo esquema, se ha evaluado también la doctrina, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional de Guatemala y Costa Rica, a fin de tener elementos de derecho comparado sobre dos países de vanguardia en la región.

Además del uso de los instrumentos normativos, doctrinales y principalmente jurisprudenciales reseñados, se ha recopilado también la información generada directamente en ciertos foros y conferencias nacionales e internacionales en las cuales el doctorando ha participado durante el desarrollo de la investigación.

Es de señalar que cada uno de los países y tribunales seleccionados para el análisis de su jurisprudencia cuentan con un sitio *web* oficial en el cual la misma puede en principio ser consultada; sin embargo, la obtención de cierta información presentó algunos problemas, particularmente con determinadas sentencias cuya existencia se conocía por discusiones o comentarios en foros o reuniones académicas, pero que al momento de su búsqueda no habían sido publicadas en los referidos sitios *web*, o si lo estaban, las mismas se encontraban incompletas, lo que hizo necesario buscar comunicación con algunos funcionarios de los tribunales para obtener la jurisprudencia de manera directa, como fue el caso de la Secretaría de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y de la Sala de lo Constitucional de El Salvador. Mucha de esta jurisprudencia a esta fecha todavía no se encuentra completamente recogida en los *website* de los tribunales en referencia.

#### 4. ESTRUCTURA DE LA TESIS

Esta tesis doctoral se estructura en cinco capítulos, cuya temática esencialmente queda circunscrita de la siguiente manera:

En el primero, se alude al concepto y las fuentes del Derecho internacional y del Derecho de la integración, el contenido de ambos y las peculiaridades de cada uno.

En el segundo capítulo se aborda la regulación de la integración centroamericana en cada una de las constituciones de los países de la región; se evalúan algunos aspectos históricos del proceso integracionista, la situación actual del Sistema de Integración Centroamericana (SICA), los subsistemas que lo componen (principalmente el político y el económico) y su estructura orgánica.

En el tercer capítulo se aborda el control de constitucionalidad en el Salvador, con especial referencia al control concentrado y difuso sobre las normas del Derecho internacional y las del Derecho de la integración, así como la actividad procesal que ha tenido lugar al respecto hasta ahora; para ello se inicia analizando la configuración del sistema de fuentes en El Salvador y la posición jerárquica de los tratados en el derecho interno; se aborda el control concentrado en sus manifestaciones de control *a priori*, en el caso de El Salvador para la ley, contraponiéndolo con la regulación que al respecto existe para los tratados en Guatemala, Costa Rica e incluso en España. Enseguida se aborda el control concentrado *a posteriori* en El Salvador, que aplica para cualquier tipo de normas e incluso para actos subjetivos de particulares, y a continuación se estudia el control difuso, que por esencia es *a posteriori* y aplicable a cualquier tipo de normas y actos de particulares.

Presentadas las condiciones jurídicas de la justicia constitucional salvadoreña, en el cuarto capítulo se determina, sistematiza, comenta y confronta los criterios jurisprudenciales más significativos de la SC-CSJ de El Salvador relativos al control de constitucionalidad del Derecho internacional y del Derecho de la integración, particularmente las líneas jurisprudenciales en relación a la jerarquía de los tratados, el *pacta sunt servanda*, el *ius cogens*, los derechos de los extranjeros, la nacionalidad y la extradición, por mencionar algunos.

Finalmente, en el capítulo quinto, el cual ha sido desarrollado bajo la misma estructura del anterior, se analiza la jurisprudencia vertida por la Corte de Constitucionalidad de

Guatemala y la Sala de lo Constitucional de Costa Rica, con la variable que existe una mayor gama de temas del Derecho internacional privado, señalando como ejemplo lo relativo a la adopción internacional y el arbitraje en el contexto de tratados de libre comercio, entre otros. Finalmente se hace una breve reflexión analítica y comparativa de los tres sistemas delimitados y estudiados, señalando puntos concordantes y discordantes en la materia.

Después de la evaluación de los tres sistemas de justicia constitucional, y no existiendo una posición clara al respecto en la Sala de lo Constitucional salvadoreña, se proponen alternativas de solución que permitan alcanzar el equilibrio y respeto entre el contenido y la eficacia del Derecho constitucional, el Derecho internacional y el Derecho de la integración en este país.

Es así como a través de la presente tesis, se ha logrado desentrañar varios tópicos, entre ellos, conocer cómo opera en los países estudiados el sistema de control de constitucionalidad con respecto a las normas de Derecho internacional y del Derecho de la integración; el rango o posición que tienen esas normas dentro del respectivo sistema de fuentes; la fórmula de control de constitucionalidad concentrado *–a priori o a posteriori–* o difuso; saber cómo la justicia constitucional valora el compromiso y la responsabilidad del Estado frente a otros sujetos de Derecho internacional; y finalmente los aciertos y desaciertos, o en su caso, coincidencias existentes entre los diferentes sistemas jurídicos examinados.

Al finalizar la investigación se concluye que en los tres sistemas jurídicos estudiados no se ha logrado establecer, si se permite decir de esta manera, una fórmula que logre el equilibrio entre la garantía de la supremacía constitucional y la garantía al cumplimiento y eficacia del *pacta sunt servanda* por parte del Estado; razón por la cual, ante la falta de regulación, se reitera la necesidad de que exista control previo de constitucionalidad para los tratados suscritos por El Salvador.

Adicionalmente, en aras a construir el equilibrio deseado, y con fundamento en una novedosa creación de verdadera arquitectura constitucional, dada por la SC-CSJ, al concluir esta investigación se plantea una posible solución al conflicto señalado en El Salvador.

Finalmente, es de señalar que el desarrollo de un estudio en el cual se abordan cuestiones e instituciones jurídicas de derecho comparado puede ser problemático porque tratar estos temas requiere de amplios conocimientos sobre los sistemas locales sometidos a examen, por lo cual se piden disculpas de antemano por los posibles errores interpretativos

que se hayan cometido al comentar la legislación o la jurisprudencia citada de los sistemas guatemalteco, costarricense y español. Sólo la conveniencia de abordar esos temas para desarrollar el objeto de esta tesis, y en particular para enriquecer el examen de la jurisprudencia de la SC-CSJ, puede jugar como atenuante a nuestro favor.



# CAPÍTULO I

## CONCEPTO Y FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL Y DEL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

### 1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El Derecho internacional como todo producto humano, refleja los distintos momentos de la vida del individuo; en tal sentido, según señala Monroy Cabra, “no puede desconocerse la relación entre el Derecho internacional y el sustrato de la sociedad internacional, ni tampoco negar que el Derecho y la realidad social se influyen mutuamente. La existencia de la comunidad internacional se prueba históricamente. Ella es producto de una evolución histórica y coincide con la evolución del Derecho internacional como ordenamiento jurídico”<sup>4</sup>.

Desde esa perspectiva, es necesario aludir a algunos fenómenos históricos que han marcado la evolución del Derecho internacional. Ahora bien, al no encontrarse delimitados claramente los períodos históricos del Derecho internacional, las presentes consideraciones se efectuarán desde la perspectiva de algunos factores sociales de trascendencia universal<sup>5</sup>, así:

#### 1.1 Las Naciones Unidas

Finalizada la Segunda Guerra Mundial se dio origen a la creación de la Organización de Naciones Unidas (ONU), en sustitución de la Sociedad de Naciones (SDN)<sup>6</sup>. La ONU, en

---

<sup>4</sup> MONROY CABRA, Marco, *Derecho internacional público*, 5ª ed., Editorial Temis, S.A, Bogotá, 2002, p. 49.

<sup>5</sup> Al hacer referencia a la historia como punto de apoyo en el presente análisis, no se pretende partir del inicio de la civilización, como lo hacen muchos estudios, sino enmarcar de forma breve los grandes fenómenos ocurridos a la humanidad en el siglo XX, específicamente la Segunda Guerra Mundial y la creación de la Organización de Naciones Unidas (ONU) porque el Derecho internacional denominado clásico entró definitivamente en crisis tras la Segunda Guerra Mundial a causa de diversos factores, dando lugar a un nuevo modelo histórico que se ha dado en llamar Derecho internacional contemporáneo. Véase al respecto, DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho internacional público*, *ob. cit.*, p. 63.

<sup>6</sup> La SDN fue una organización intergubernamental fundada en 1919, con sede en la ciudad suiza de Ginebra, en torno a la cual se articuló la sociedad internacional tras la Primera Guerra Mundial. Su primera reunión, a la que asistieron delegados de 42 Estados, tuvo lugar el 15 de noviembre de 1920. La vigencia de la SDN, ya en precario durante sus últimos años, concluyó en la sesión celebrada el 8 de abril de 1946, en la cual transfirió su legado a la naciente ONU. El acuerdo fundacional de la SDN, constituido por 26 artículos, explicitaba en su preámbulo el compromiso entre los Estados signatarios de no recurrir a la guerra, mantener a la luz de relaciones internacionales fundadas en la justicia y el honor, la rigurosa observancia de las normas del Derecho

palabras de Díez de Velasco, es el intento más amplio y acabado en la historia de la humanidad por crear una organización internacional que busca mantener la paz y la seguridad internacional, siendo ese su primer y principal propósito. Es una organización de ámbito universal, aunque debe hacerse la salvedad que inicialmente no fue concebida así, ya que se previó en la misma un rígido procedimiento de admisión, además de la posibilidad de expulsión de sus miembros. A la práctica universalidad se ha llegado a través de los años y con nuevas admisiones se ha triplicado ampliamente el número inicial de los 51 miembros que la componían<sup>7</sup>, ya que en la actualidad cuenta con 192 Estados miembros.

La ONU no surgió de forma improvisada, sino a través de un proceso en el cual se fue preparando la estructura social sobre la que había de asentarse el instrumento jurídico en que se concretó. La experiencia de la SDN es el más cercano antecedente de la actual ONU, aunque se debe señalar que como tal no fue mencionado por los redactores de la Carta de Naciones Unidas al momento de estructurar el mundo posbélico de la Segunda Guerra Mundial, los Estados vencedores optaron por hacer desaparecer la SDN y crear una Organización Internacional nueva, lo cual era lógico si se tiene en cuenta la no muy agradable experiencia de la referida Sociedad y el hecho de que dos de los grandes protagonistas de la nueva Organización Internacional se encontraban en una situación especial. Por un lado, Estados Unidos (EEUU) no participó en la SDN, ya que el Senado se negó a ratificar su

---

internacional y el escrupuloso respeto de las obligaciones contraídas en los tratados. Todo ello con el afán de fomentar la cooperación entre las naciones y para garantizarles la paz y la seguridad. La concepción y la tarea de la SDN se modulaba en dos direcciones complementarias: la garantía de la paz mediante la seguridad colectiva y la construcción de la paz a través de la cooperación. Es importante señalar que el sistema de seguridad colectiva, quedaba regulado por los artículos 8 al 17. A través de ellos, se establecían las pautas de un sistema político y jurídico de prevención de la guerra en el cual interactuaban diferentes nociones: la garantía de la integridad territorial y la independencia de los Estados, la asistencia colectiva, el arbitraje, la limitación del Derecho al uso de la guerra y un sistema punitivo de sanciones. Dicho sistema estaba fundamentado en tres pilares: *el arbitraje, el desarme y la seguridad*. La tarea de la paz requería a su vez la adopción de un principio constructivo de solidaridad, la cooperación internacional, a la que se consagraban los artículos 23 a 25. La cooperación internacional respondía a la convicción de que la paz sólo sería posible si se fomentaba la justicia social, mediante la promoción de la colaboración en materia económica, cultural y humanitaria. *ENCICLOPEDIA MICROSOFT*, Encarta, 2008. Véase además a DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, Duodécima Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, pp. 155-158.

<sup>7</sup> DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, *ob. cit.* p. 155. Es de agregar que la ONU está estructurada en diversos órganos, de los cuales los principales son: la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, la Secretaría General, el Consejo de Administración Fiduciaria y la Corte Internacional de Justicia. La figura pública principal de la ONU es el Secretario General. El actual es Ban Ki-moon de Corea del Sur, que asumió el puesto el 1 de enero de 2007, reemplazando a Kofi Annan. A la fecha la ONU posee 192 Estados miembros, prácticamente todos los países soberanos reconocidos internacionalmente. Hay excepciones como la Santa Sede, que tiene calidad de observador, y República de China-Taiwán (un caso especial). La sede europea (y segunda sede mundial) de la Organización de las Naciones Unidas se sitúa en Ginebra, Suiza. <http://www.un.org/es/> (consultada durante el mes de mayo de 2012)



Pacto, pese a que el Presidente de los EEUU fuera el inspirador del mismo y, por otro lado, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) había sido expulsada de la SDN por su agresión a Finlandia.

En el orden de lo anterior, y siguiendo a Díez de Velasco, señala que como antecedentes próximos de la ONU se encuentra la *Declaración de Aliados*, firmada en Londres el 12 de junio de 1941 por representantes de 14 países aliados y la declaración conjunta denominada *Carta del Atlántico*, firmada por el Presidente norteamericano Roosevelt y el *premier* británico Churchill, el 14 de agosto de 1941. Dicha Carta contenía ocho puntos, que recuerdan en buena medida a las líneas directrices de los catorce puntos del Presidente Wilson del 8 de enero de 1918, con motivo de la Primera Guerra Mundial<sup>8</sup>.

Otro paso importante fue la Declaración de Washington o Declaración de las Naciones Unidas, suscrita por 26 naciones el 1 de enero de 1942, en las cuales se sientan las bases sobre las que habría de sustentarse la política exterior y el nuevo orden del mundo. Los ocho Principios que se contienen en la Carta y que se reafirman en la Declaración son: 1) renuncia a toda expansión territorial; 2) prohibición de cambios territoriales contra la voluntad libremente expresada de los pueblos respectivos; 3) respeto al Derecho de cada pueblo a escoger libremente su forma de gobierno; 4) igualdad de acceso para todos los Estados al comercio de materias primas; 5) íntima colaboración entre todas las naciones en materia económica; 6) establecimiento de paz entre todas las naciones que les permita vivir en seguridad dentro de sus fronteras y libre a los hombres del miedo y la necesidad; 7) libertad de los mares; 8)

---

<sup>8</sup> En resumen, los 14 puntos fueron los siguientes: 1) la abolición de la diplomacia secreta mediante la firma de convenios abiertos, que debían alcanzarse públicamente; 2) la libertad de navegación fuera de las propias aguas territoriales, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, salvo en el caso de limitación parcial o total para exigir el cumplimiento de los convenios internacionales; 3) la supresión de las barreras comerciales internacionales, allí donde fuera posible, y el establecimiento de un régimen de igualdad en las relaciones comerciales de las naciones defensoras de la paz; 4) una reducción del armamento al mínimo necesario para la seguridad interior de cada Estado; 5) renuncia a las pretensiones coloniales y resolución de las disputas de acuerdo con los intereses del gobierno dirigente y de la población colonial; 6) la evacuación del territorio ruso, con la garantía de autonomía; 7) evacuación y restauración de Bélgica; 8) evacuación y restauración de Francia, incluyendo Alsacia y Lorena; 9) el reajuste de las fronteras italianas, de acuerdo con líneas de nacionalidad claramente reconocibles; 10) la autonomía para las nacionalidades existentes en Austria-Hungría; 11) evacuación de Serbia, Montenegro y Rumania, garantizando acceso libre y seguro al mar a Serbia, y protección internacional a las pretensiones nacionalistas de los Estados balcánicos; 12) independencia de los pueblos no turcos del Imperio otomano, e internacionalización del estrecho de los Dardanelos; 13) creación de un Estado polaco independiente, con acceso al mar, y 14) la creación de una sociedad general de naciones, según unos convenios específicos dirigidos a proporcionar garantías mutuas de independencia política e integridad territorial. *ENCICLOPEDIA MICROSOFT Encarta*, 2008.

renuncia al uso de la fuerza y desarme de los vencidos como primer paso para un sistema de seguridad general permanente<sup>9</sup>.

Además de lo señalado, otro aspecto medular en la formación de la ONU fue la Declaración de Moscú de 30 de octubre de 1943, firmada por los representantes de los EEUU de América, Gran Bretaña, Rusia y China. En dicha declaración se establecía el deseo de perpetuar en tiempos de paz la comunidad de las grandes potencias impuesta por las necesidades de los tiempos de guerra. Se señalaba la necesidad de establecer una organización internacional encargada de mantener la paz; posteriormente se emitió la Declaración de Teherán del 1 de diciembre de 1943 en parecidos términos.

Consecutivamente, entre los días 25 de abril y 16 de junio de 1945, se celebró la Conferencia de San Francisco, en la cual tomaron parte cincuenta naciones. Dicha conferencia quedó dividida en cuatro Comités generales de verificación, de dirección, ejecutivo y de coordinación, y cuatro Comisiones (Disposiciones generales, Asamblea General, Consejo de Seguridad y Organización judicial) que se subdividieron a su vez en Comités técnicos y en Subcomités. Fruto final de dicha conferencia fue la Carta de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, y el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ), que figura como anexo a la misma.

## **1.2. Evolución de la Comunidad internacional a partir de la segunda mitad del siglo XX: fenómenos y tendencias**

No cabe duda que el siglo XX se caracterizó por la universalización del Derecho internacional, la multiplicación de los tratados multilaterales, la creación de numerosos organismos internacionales –entre ellos la ONU–, la internacionalización de los Derechos humanos y la humanización de la guerra, la cooperación internacional, los numerosos conflictos internacionales, la descolonización en virtud del principio de la autodeterminación de los pueblos, el armamentismo y el desarme y la búsqueda de la paz por medio de acuerdos entre los grandes Estados –EEUU y URSS–. A partir de 1989 empiezan a caer los regímenes comunistas en Polonia, Checoslovaquia, Alemania Oriental, Hungría, Bulgaria y Rumania, se produce la reunificación de Alemania en 1990, y en 1991 se produce la abolición de la

---

<sup>9</sup> DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, ob. cit. p. 155.

URSS<sup>10</sup>, con lo cual la denominada *guerra fría*<sup>11</sup> está por terminar y la democracia trata de imponerse como sistema de gobierno mundial; no obstante ello, subsisten los conflictos de frontera, de luchas étnicas, conflictos nacionales con trascendencia internacional, violación de los Derechos humanos, refugiados, pobreza absoluta, crimen internacional y sin faltar, el deterioro del medio ambiente<sup>12</sup>.

Esta constelación de fenómenos puede sistematizarse en torno al binomio fragmentación / globalización. En efecto, como lo señalara Boutros Ghali<sup>13</sup>, ex Secretario General de las Naciones Unidas, “en el siglo XXI se van a enfrentar dos fuerzas opuestas: globalización y fragmentación. La globalización implica un mundo interconectado en el cual las fronteras son menos importantes y que genera posibilidades y problemas. El desarrollo sin tener en cuenta los parámetros ambientales, expone a la Tierra a permanente daño y produce

---

<sup>10</sup> Al respecto puede consultarse la obra *Perestroika*, de Mijail Gorbachov, en la cual se relata la reforma económica realizada en la URSS al final de la década de 1980. La Perestroika fue un plan sistemático y una estrategia concreta de reforma que alcanzaba todas las áreas del sistema soviético: la ciencia y la tecnología, la reorganización de la estructura económica y los cambios en la política de inversión. Su objetivo era convertir una gestión muy centralizada en un sistema más descentralizado, basado en cierto grado de autonomía local y autogestión. Otros objetivos eran: reducir el alcoholismo y el absentismo laboral, permitir a las empresas tomar decisiones sin consultar a las autoridades políticas, así como el fomento de la empresa privada y de sociedades conjuntas con un número limitado de compañías extranjeras. Su contrapartida en el mundo de la cultura y de los medios de comunicación fue la *glasnost*; reforma a través del cual se pretendía atenuar las políticas restrictivas que impedían la libertad de expresión y la libre circulación de las ideas. Permitió el debate público sobre cuestiones políticas, alentando por tanto las críticas a la política y a la sociedad soviética. Los medios de comunicación obtuvieron mayor libertad para expresar opiniones que antes hubiesen sido condenadas. Permitió conocer tanto los errores del gobierno soviético, como el accidente nuclear de 1986 en Chernóbil. Así también puede consultarse la doctrina Truman. ENCICLOPEDIA MICROSOFT EN CARTA, 2008.

<sup>11</sup> La guerra fría duró desde 1947 hasta 1989. Su iniciación se ha atribuido al expansionismo de lo que fue la URSS, aspecto que EEUU utilizó para justificar su “política de contención”. Al respecto Fred Halliday divide la guerra fría en cuatro etapas: En el primer período, desde 1947 hasta 1953, todos los enfrentamientos de importancia de las superpotencias tienen lugar en el margen continental. Es un período en el cual las relaciones de las superpotencias van del “frío” al “calor”, desde la primera crisis “caliente” de Grecia y Turquía en 1947, pasando por el bloqueo de Berlín en 1948, hasta la auténtica “guerra caliente” de Corea. El segundo período, llamado “antagonismo inestable”, va desde 1953 hasta 1969, y está caracterizado porque los conflictos se desplazan desde el margen continental hasta el Oriente Medio (Israel y Palestina) y al sudeste asiático (Vietnam); en este momento se produce el primer enfrentamiento de importancia fuera de la “isla mundial” con la crisis de los misiles de Cuba en 1962. En el tercer período, de 1969 a 1979, predomina lo que se ha denominado el deshielo; se empiezan a mostrar ciertos esfuerzos para llegar a una solución de las diferencias mediante la negociación. El cuarto período inicia una “segunda guerra fría” en la cual desaparece el deshielo. Aunque continúan los importantes enfrentamientos en el margen continental, principalmente en el Oriente Medio, el África meridional y Centroamérica, llegan a tener un papel igualmente importante en las relaciones de las superpotencias. En esta época la guerra fría se extiende desde Nicaragua hasta Afganistán. HALLIDAY, Fred. “Los finales de la Guerra Fría” en BLACKBURN, Robin (Comp.) *Después de la caída*, Crítica, Barcelona. 1993, pp. 81 y ss. De igual manera puede consultarse a DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho internacional público*, ob. cit. pp. 66 y ss.

<sup>12</sup> MONROY CABRA, Marco, *Derecho internacional público*, ob. cit. p. 67.

<sup>13</sup> BOUTROS BOUTROS Ghali, *Global Leadership, en Foreign Affaire*, march-april, 1996, p. 86. Citado por MONROY CABRA, Marco, *Derecho internacional público*, ob. cit. p. 68.

masiva migración. La actividad criminal crece, y el aumento de la tecnología en materia de comunicaciones presiona sobre las instituciones. Las fuerzas de fragmentación implican el crecimiento de la sociedad civil, pero también del fanatismo, el aislamiento, la separación y la proliferación del conflicto civil”.

De acuerdo a lo anterior, la actual agenda internacional comprende el fortalecimiento de la democracia, los Derechos humanos, la protección de las minorías, la autodeterminación, el respeto al Derecho internacional, la lucha contra el narcotráfico, el crecimiento económico, la libertad de mercados, la privatización, los límites a la degradación del medio ambiente, la prevención del aumento del armamentismo y el consenso sobre desarme, la migración y el avance de los Derechos de la mujer. Muestra de dicha agenda, es que en las últimas conferencias internacionales se observa la preocupación universal por ciertos temas: medio ambiente y desarrollo (Río de Janeiro, 1992), Derechos humanos (Viena, 1993), desastres naturales (Yokohama, 1994), población (Cairo, 1994), pobreza, desempleo y conflictos sociales (Copenhague, 1995), desarrollo de la mujer (Beijing, 1995), desarrollo urbano (*housing*) (Estambul, 1996), racismo (Sudáfrica, 2001), prohibición y desarrollo de armas biológicas (Suiza, 2006), derechos de las personas con capacidades especiales (Nueva York, 2007), por mencionar algunas; sin dejar de señalar la expansión de la jurisdicción internacional a través del Consejo de Seguridad y la Asamblea General de Naciones Unidas al establecer los tribunales internacionales sobre crímenes de guerra en la antigua Yugoslavia y Ruanda, y la actual Corte Penal Internacional.

Otro aspecto a tener en cuenta es que en el ámbito de los conflictos, hoy en día, la mayoría se generan dentro de las fronteras de los Estados, por lo que está tomando fuerza la concepción de la intervención humanitaria basada en la idea que las guerras civiles pueden amenazar la seguridad internacional, y que se debe reaccionar frente a situaciones de grave violación de Derechos humanos, de anarquía, o de sufrimientos gravísimos de un determinado pueblo.

### 1.3. Un nuevo sistema internacional

A consecuencia de esa gama de fenómenos vividos por la humanidad en el siglo pasado, la doctrina<sup>14</sup> considera que ha nacido un nuevo orden o sistema internacional, el cual se entiende caracterizado por: a) Un nuevo concepto de seguridad internacional, consistente en la sustitución de la seguridad militar por la seguridad cooperativa; b) Una multipolaridad del sistema internacional, se pasó del sistema bipolar dominado por EEUU y la antigua URSS, a un sistema multipolar cuyos centros de poder económico y político son EEUU, la Unión Europea, China, Japón, entre otros. c) El enfrentamiento de los polos de poder por problemas de carácter económico; d) Un sistema de alianzas económicas construido alrededor de los bloques comerciales. En este caso, las alianzas militares se sustituyen por las alianzas económicas dentro de los bloques, como ocurrió en el caso del continente americano con el Grupo de los Tres (G-3), el Pacto Andino (hoy en día Comunidad Andina, CAN), la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), la *Caribbean Community* (CARICOM) y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), entre otros; y e) La globalización de algunos temas de la agenda internacional, como los Derechos humanos, la democracia, el narcotráfico, la protección del medio ambiente y sobre todo, después de los atentados contra EEUU del 11 de septiembre de 2001, el terrorismo, por mencionar algunas características.

Junto a los anteriores aspectos, se observa el renacimiento de problemas que habían desaparecido por la denominada guerra fría, como la xenofobia, el racismo, la migración de pueblos enteros hacia los centros de poder económico y las tensiones interétnicas.

En este nuevo escenario, terminada la guerra fría, se señala que los sujetos internacionales más compactos podrían ser: EEUU como única superpotencia militar; la Unión Europea, que es una organización internacional *sui generis*, pero no un Estado, que se ha ampliado a 27 Estados, por lo que incluye la mayoría de los países occidentales europeos, y ha puesto en marcha un mercado único a partir de 1992 y una moneda única (el euro) desde 2001 para la mayoría de sus países miembros; Japón y China. Otras regiones cuentan con una infraestructura institucional, pero están mucho menos integradas: Así, África cuenta con la Unión Africana; Oriente Medio cuenta con la Liga Árabe y es el núcleo de la Organización de

---

<sup>14</sup> PASTOR RIDRUEJO, José, *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones Internacionales*, Decimotercera edición, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 47 y ss.

Países Exportadores de Petróleo (OPEP); en Asia se cuenta con la Asociación del Sur de Asia para la Cooperación Regional (ASACR) y la Asociación de las Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN), entre otras; por último, en el ámbito americano, la cooperación entre los Estados ha desembocado en el Tratado de libre Comercio de América del Norte (TLCAN, conocido también como NAFTA, por sus siglas en inglés de *North American free Trade Agreement*, bloque comercial entre Estados Unidos, Canadá y México), el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (CAFTA-DR), y se han formado grupos como el MERCOSUR, el SICA o se han revitalizado otros, como el Pacto Andino, transformado en Comunidad Andina (CAN)<sup>15</sup>.

## **2. EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO COMO ORDENAMIENTO JURÍDICO**

### **2.1. Noción y contenido**

El Derecho internacional público (DIP) es el “espejo de la sociedad que regula, y por lo tanto, refleja las contradicciones y las fracturas. Al mismo tiempo incorpora en el seno de sus normas un conjunto de valores priorizados y escogidos por la mayoría de los componentes del grupo que las ha creado”<sup>16</sup>. Se trata de un conjunto estructurado, con un orden interno y lógico, de normas jurídicas, obligatorias para los sujetos de dicho Derecho y en algunas ocasiones, dirigido a otros actores, que regula de manera variable según el momento histórico que estudie<sup>17</sup>.

A medida que el DIP se va consolidando, abarca cada vez más nuevas materias, aunque todavía quedan algunas relaciones no juridizadas, las cuales a menudo son regidas por la cortesía internacional. En ese sentido, como señala el profesor Piñol, se ha discutido históricamente la juridicidad del DIP, alegando que sus normas se incumplen casi siempre y que no es más que un tipo de cortesía internacional. Esa ha sido una percepción errónea, pues

---

<sup>15</sup> Véase sobre estos procesos en América, CIENFUEGOS MATEO, Manuel y JOVTIS, Ignacio, “Procesos de integración regional en América Latina y el Caribe”, en COLLANTES, Jorge Luis (Dir.), *Derecho internacional económico y de las inversiones extranjeras*, Palestra Editores, Lima, 2009, pp. 373-441.

<sup>16</sup> PIÑOL i RULL, Joan (coordinador), *Derecho internacional público*, Primera edición, Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 2002, p. 28.

<sup>17</sup> Véase a DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho internacional público*, ob. cit., pp. 69 y ss.

al igual se producen infracciones a las normas internas de los Estados y en mayor porcentaje, y no por ello carecen de juridicidad<sup>18</sup>.

En tal sentido se ha señalado que el DIP tiene un problema consistente en la debilidad de sus mecanismos para imponer coactivamente sus normas cuando excepcionalmente éstas no se respetan; y además, porque existe cierta publicidad que se genera con respecto al incumplimiento del DIP, ello sin hacer mención de la inmensa mayoría de actos a través de los cuales sí se acata y cumple.

Esa falsa apreciación del DIP resulta favorecida porque, además, no se conocen bien las obligaciones respecto del mismo, ya que se confunden normas de *lege ferenda* que, a menudo, se contienen en Declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con reglas de *lege lata*, es decir, normas obligatorias para los sujetos internacionales por tratados, costumbres o principios generales del Derecho, y por lo tanto, se cree que el incumplimiento de las primeras constituye una violación del DIP, lo cual es incorrecto.

Ahora bien, las débiles sanciones previstas por el DIP en el caso de su infracción, combinado con la inexistencia de un mecanismo centralizado y obligatorio para interpretar sus reglas o de un sistema jurisdiccional de carácter imperativo para los sujetos resulta inconveniente, ya que a pesar de la creación de la ONU y de las diferentes organizaciones internacionales que la integran, ésta no ha logrado solventar el problema señalado, muestra de ello fue el caso de la invasión de EEUU a Irak del 20 de marzo de 2003<sup>19</sup> y finalizada en agosto de 2010, sin la previa autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> PIÑOL i RULL, Joan (coordinador), *Derecho internacional público*, ob. cit. p. 29

<sup>19</sup> Cfr. PALOMARES LERMA, Gustavo, *Relaciones Internacionales en el Siglo XXI*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004. pp. 35 y ss.

<sup>20</sup> Y es que además, el TIJ, como ente jurisdiccional del sistema de Naciones Unidas, no ha representado una mejora sustancial en la solución pacífica de las controversias interestatales ni tampoco en una interpretación unificada por vía jurisdiccional de las normas del DIP. Además, continúa el sistema de la aceptación voluntaria de la jurisdicción del TIJ. PIÑOL i RULL, Joan, *Derecho internacional público*, ob. cit. p. 31. El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, es uno de los seis órganos principales de la ONU, y el único de los cuales que, según el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, puede aplicar acciones coactivas que pueden abarcar desde la imposición de sanciones económicas hasta medidas militares, en casos establecidos de agresión o violación de la paz. El Consejo de Seguridad consta de quince miembros, pero sólo cinco de ellos son permanentes: Estados Unidos, Rusia, Gran Bretaña, Francia y China, esta última representada por la República de China o Taiwán hasta el 23 de noviembre de 1971, cuando el escaño fue ocupado por la República Popular China. Los otros diez miembros son elegidos por la Asamblea General para periodos de dos años que pueden no ser consecutivos. Según la Carta de la ONU, el Consejo de Seguridad tiene como responsabilidad primaria mantener la paz y la seguridad internacionales. Cualquier Estado miembro de la ONU puede someter al Consejo problemas de disputas y de incumplimiento de la paz. Para mayor información <http://www.un.org/spanish/docs/sc/> (consultada durante el mes de abril de 2012)

## **2.2. Peculiaridades del Derecho internacional público**

No obstante lo anterior, el DIP presenta una serie de rasgos particulares como ordenamiento jurídico que pueden clasificarse desde un doble punto de vista: el de los sujetos creadores de las normas internacionales y el de las fuentes jurídicas creadas, lo cual reflejan un cierto carácter de Derecho primitivo<sup>21</sup>.

### **2.2.1. Imperfección técnica de las normas internacionales**

Se ha sostenido que la más perfecta fuente del Derecho en términos generales es la ley, ya que puede aceptarse y modificarse con mayor rapidez, y porque además, para su aceptación y modificación, basta cierta mayoría en el parlamento o asamblea, según el caso. Por lo tanto, la disconformidad de la minoría no impide la creación ni la revisión de las normas de vigencia general; esto no ocurre con el Derecho internacional porque se carece de un órgano legislativo mundial, la ONU no tiene tal calidad; en tal sentido, no existe un mundo jurídico y políticamente organizado a nivel internacional bajo un esquema de comunidad estatal.

La deficiencia señalada lleva a la imperfección técnica de las fuentes del DIP – costumbre y tratados internacionales–. El Derecho consuetudinario no necesita un consentimiento general para su creación, pues basta con que sea obra de una mayoría suficientemente representativa de los sujetos internacionales. Desde esta perspectiva se le asemeja mucho a la ley. Se le adjudica una ventaja que no tiene el Derecho escrito: la adaptación espontánea a la cambiante realidad social. No obstante dicha flexibilidad, el Derecho consuetudinario es incapaz de adaptarse a la totalidad de los cambios propios de la época y a la apelación progresiva del ritmo histórico; razón por la cual resulta necesario recurrir cada vez más a los tratados. Sin embargo, no debe olvidarse que el Derecho convencional tiene una gran desventaja, pues necesita la unanimidad de las partes del tratado para la aceptación o modificación de sus normas, y ello no es fácil de lograr en el ámbito

---

<sup>21</sup> El Derecho internacional exhibe, en tanto orden coactivo, el mismo carácter del Derecho estatal, distinguiéndose de éste con todo en cuanto muestra cierta semejanza con el Derecho de las sociedades primitivas al no establecer, por lo menos como Derecho general que obliga a todos los Estados. Se encuentra aún en una etapa de amplia descentralización. Está en el inicio de un desarrollo que el Derecho estatal ya ha dejado atrás. KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México, 1998. p. 325.



internacional, en el cual cada vez más los Estados defienden intereses propios difícilmente conciliables con los de los otros Estados parte y con el interés general de la humanidad<sup>22</sup>.

Las normas del Derecho internacional se destacan también por su simplismo, contornos borrosos, existencia de Derechos particulares, carácter incompleto y en algunos casos, carencia de un verdadero carácter imperativo<sup>23</sup>, así:

*Simplismo* para el caso, ya que las normas consuetudinarias, como fuente del DIP, carecen de un desarrollo como el logrado por las normas escritas, ya que se desarrollan de forma desordenada e incompleta. Son de *contorno borroso* a resultas del simplismo, ya que las normas consuetudinarias presentan dudas con respecto a lo temporal, lo espacial y lo sustancial. No se sabe, a ciencia cierta, si ya entraron en vigencia o si la perdieron, cuál es el exacto ámbito territorial de su vigencia y sobre todo, cual es su contenido.

El Derecho internacional está integrado en gran parte por tratados firmados tan sólo por reducidos grupos de Estados y, por consiguiente, vigentes únicamente para ellos, y por normas consuetudinarias regionales o bilaterales. Es el Derecho internacional particular y ello lo diferencia mucho de los ordenamientos internos, regulados mediante normas de carácter escrito con eficacia general.

Sobre el *carácter incompleto* del DIP, la Escuela de Viena de Derecho internacional, representada particularmente por Hans Kelsen<sup>24</sup>, se pronunció en su momento, señalando que en dicho ordenamiento no existen lagunas<sup>25</sup>; sin embargo, gran parte de la doctrina actual se pronuncia en sentido contrario. Y es que, tanto en el caso del arbitraje como de la solución judicial, los árbitros y el TIJ subrayan la falta de normas del Derecho internacional positivo para fallar el litigio y, como el *non liquet* está prohibido, para colmar las lagunas tienen que acudir a interpretaciones extensivas y a normas no escritas, como los principios generales del Derecho, con mucha más frecuencia que el juez del orden interno. El carácter incompleto se aprecia también en el hecho de que muchas normas internacionales no son sustantivas sino de competencia; de manera que no solucionan problemas sino que señalan a los Estados competentes para la solución o bien remiten a las normas internas para la regulación del tema.

---

<sup>22</sup> HALAJCZUCK, Bohdan T., DOMÍNGUEZ MOYA, María, *Derecho internacional público*, Tercera Edición, actualizada, Ediar, Buenos Aires, 1999. p. 30.

<sup>23</sup> *Ibid.* pp. 30 - 31.

<sup>24</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, *ob.cit.* p. 328.

<sup>25</sup> Al respecto puede consultarse la Escuela de Viena de Derecho Público, representada por Hans Kelsen, Verdross, entre otros.

Finalmente, cabe indicar el carácter meramente dispositivo de la mayoría de normas del DIP, pues se trata de normas jurídicas que pueden ser derogadas por otras normas; sin embargo, ello va cambiando y así lo refleja el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que quita validez a toda norma convencional incompatible con normas de *ius cogens* del Derecho internacional<sup>26</sup>, como son las que prohíben el uso de la fuerza y la no intervención.

### **2.2.2. Institucionalidad limitada de los sujetos y actores internacionales**

Los sujetos del Derecho internacional -señala Halajczuk- se caracterizan por su escasez y variedad, aspecto que tiene distintas consecuencias en el Derecho internacional, tales como la mediatización del hombre y la responsabilidad colectiva<sup>27</sup>. El Derecho interno se ha desarrollado en gran medida por la existencia de un número variado de sujetos que a su vez presentan la misma naturaleza y se encuentran vinculados a un mismo régimen jurídico. No ocurre lo mismo en el Derecho internacional, donde el número de Estados y de organizaciones internacionales resulta totalmente insignificante en comparación con el número de sujetos internos.

Además, debe tenerse en cuenta que actualmente el sujeto pleno del DIP es el Estado (y, si bien con peculiaridades, también las organizaciones internacionales) y no el individuo, de manera que es el Estado que se interpone entre el Derecho internacional y el individuo. Esta mediatización del hombre no se presenta en el Derecho interno, incluso en el caso de los Estados federales, en donde el Estado federado no se interpone entre la nación y el ciudadano; éste tiene un vínculo directo con el Estado Federal de carácter jurídico.

Otro aspecto a tener en cuenta, en el contexto de los sujetos, es la responsabilidad colectiva. El Estado tiene deberes u obligaciones internacionales, lo cual significa que los

---

<sup>26</sup> En efecto, el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados prescribe: “*Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de Derecho internacional general (ius cogens)*. Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

<sup>27</sup> HALAJCZUCK, T, Bohdan y DOMÍNGUEZ MOYA, María, *Derecho internacional público, ob. cit.*, p. 32

órganos estatales están sujetos a un determinado comportamiento. Pero no son estos órganos los que sufren las consecuencias: represalias, sanciones de Naciones Unidas, etc., las sanciones se dirigen contra la totalidad de los ciudadanos del Estado en cuestión, por lo cual todos han de pagar directa o indirectamente por las decisiones de los órganos. De ahí que se diga que rige en el Derecho internacional el principio de la responsabilidad colectiva, en virtud del cual el sujeto responsable no es el Estado como organización sino el pueblo organizado como Estado.

De igual manera es de suma importancia en el Derecho internacional el aspecto relativo a la descentralización y la no especialización de los órganos, derivándose una serie de consecuencias para el Derecho internacional, así: (i) el individualismo, es la ausencia de órganos comunes que serían auténticos órganos de la comunidad y estarían al servicio exclusivo de ella; (ii) reconocimiento y relatividad del Derecho internacional, consecuencia de la carencia de órganos especializados de vigencia general; (iii) juez y parte. Ante la ausencia de órganos especializados, los Estados actúan en los litigios con ambas calidades; aspecto que no ocurre en el Derecho interno, donde existen órganos centralizados y especializados que permiten la solución de los litigios por un tercero imparcial; y (iv) principio de efectividad. Como lo ha señalado Halajczuk, en un Derecho primitivo no existe un órgano con poder coactivo que esté en condiciones de ajustar la situación de hecho a la de Derecho e imponer la observancia estricta de la norma; sin embargo, se han venido dando algunos supuestos, como por ejemplo, en 1991 a consecuencia de la caída del sistema bipolar, el Consejo de Seguridad de la ONU impuso algunas sanciones de carácter coactivo; no obstante ello, actualmente se discute dicha efectividad, sobre todo, el papel que desarrolló el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en el conflicto de EEUU e Irak.

Luego de señalar a los Estados como los grandes sujetos del Derecho internacional, es necesario aludir, brevemente, al fenómeno de las organizaciones internacionales que también cuentan con su ámbito de actuación, en tanto crean normas y son destinatarios de ellas; y a otros actores internacionales, que formalmente no crean Derecho internacional pero son de mucha importancia en su creación o son destinatarios de sus normas, como es el caso de las organizaciones no gubernamentales y empresas transnacionales, por mencionar algunas en

este momento<sup>28</sup>.

Como sostiene Barbé, la idea de organización está comprendida en la propia naturaleza del sistema internacional y, recientemente se han proliferado a nivel internacional. La autora, en cita de Claude, sostiene: “la organización internacional es un proceso y las organizaciones internacionales constituyen aspectos representativos del estadio que ese proceso ha alcanzado en un momento dado”<sup>29</sup>.

Se trata de un proceso global por el cual el conjunto de la humanidad está y seguirá organizándose bajo diferentes formas. Cada persona de una u otra forma se encuentra vinculada a esa organización internacional, ya sea a través de actos concretos de carácter privado y voluntarios [como sería el caso de formar parte de una Organización no Gubernamental (ONG) de carácter mundial] o mediante actos simples e inevitables de la vida como parte de la humanidad (tal es el caso del pago de impuestos al Estado y éste a su vez destina cantidades presupuestarias para financiar órganos internacionales de los que forma parte).

Ahora bien, dentro del contexto de las organizaciones internacionales, cabe distinguirlas, según sus miembros, en organizaciones intergubernamentales, cuya característica principal es la representación de los Estados o gobiernos; y las ONG o grupos de carácter eminentemente privado. Desde otra perspectiva, las organizaciones internacionales pueden ser analizadas desde un aspecto general y distinguiendo dentro de éstas a las organizaciones internacionales intergubernamentales y a las organizaciones internacionales no gubernamentales<sup>30</sup>.

Autores como Pastor Ridruejo señalan que desde el punto de vista jurídico no existe una definición generalmente aceptada de organización internacional, pero sí parece existir consenso en cuanto a los elementos que deberían considerarse en la definición de estas. Dicho autor señala que una organización internacional tiene seis rasgos fundamentales, a saber: carácter interestatal, base voluntaria, órganos permanentes, voluntad autónoma, competencia

---

<sup>28</sup> Para un mayor estudio pueden consultarse las obras jurídicas de DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, ob. cit., pp. 37 y ss. PASTOR RIDRUEJO, José, *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones Internacionales*, ob.cit., pp. 655 y ss.

<sup>29</sup> BARBÉ, Esther, *Relaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 151.

<sup>30</sup> *Ibid*, p. 152.

propia, y cooperación entre sus miembros a efecto de la satisfacción de intereses comunes<sup>31</sup>. Rasgos que se encuentran indisolublemente relacionados. Por otro lado, existen organizaciones internacionales cuyos miembros no son los Estados y velan por los intereses de particulares o privados, tal es el caso de organizaciones internacionales no gubernamentales que están integradas por particulares propiamente como es el caso de Médicos sin Fronteras; o de otras organizaciones que se integran por compañías representadas en ellas por sociedades de carácter mercantil, como es el caso de la Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA)<sup>32</sup>.

Entre las ONG de carácter internacional que mayor auge han logrado en los últimos años, están las organizaciones para la conservación del medio ambiente, las cuales actúan como consultores ambientales para los gobiernos y las grandes corporaciones interesadas en disminuir la contaminación, establecer áreas protegidas y conservar la biodiversidad. Algunas de esas organizaciones son: la Unión Internacional para la Conservación (IUCN), Conservación Internacional (CI), la Sociedad para la Conservación de la Vida Silvestre (WCS), entre otras. Son organizaciones internacionales no gubernamentales un tanto peculiares, pues en ellas participan a veces en su constitución y figuran como miembros también los sujetos internacionales, Estados y organizaciones internacionales intergubernamentales como la IUCN<sup>33</sup>. Y ello se explica porque actúan como mediadores entre políticos, poblaciones locales, científicos y grupos activistas que promueven la conservación medio ambiental. Son organizaciones que emprenden y apoyan una amplia gama de actividades relacionadas con la conservación del medio ambiente, desde organizar conferencias internacionales hasta establecer en las comunidades proyectos de conservación para lograr la aprobación de decretos en pro de parques y reservas naturales.

---

<sup>31</sup> Al respecto, Pastor Ridruejo señala: a) el carácter interestatal de una organización internacional es porque se trata de una asociación de Estados, por lo que erróneamente se entiende que es una organización intergubernamental como si sus miembros fueran los gobiernos; b) carácter voluntario porque se crean por tratados entre Estados, tratados a los que se les llama instituyentes, aunque de manera excepcional pueden ser creadas por resolución de una conferencia internacional, como fue el caso de la OPEC; c) las organizaciones deben contar con un sistema permanente de órganos a efecto que aseguren su continuidad, aspecto que permite diferenciar a las organizaciones internacionales de las conferencias internacionales; d) voluntad autónoma en tanto que las decisiones de sus órganos representan una voluntad distinta a la de los Estados miembros; e) competencia propia que les son asignadas de manera expresa o implícita en el tratado instituyente; y f) cooperación internacional institucionalizada para la satisfacción de intereses comunes. PASTOR RIDRUEJO, José, *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones Internacionales*, ob.cit., pp. 657 ss.

<sup>32</sup> Para mayor información puede consultarse <http://www.iata.org/Pages/default.aspx>

<sup>33</sup> Véase para el caso de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza en su website <http://www.iucn.org/about/>

### **3. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL**

En cuanto al concepto de fuente, el profesor Piñol sostiene que puede concebirse de varias maneras, a saber: fuente histórica, referida al origen de una norma o de un cuerpo legal; fuente sociológica, orientada a las fuerzas sociales y políticas que impusieron una determinada norma; fuente material, en el supuesto del DIP sería la voluntad de los Estados de crear determinadas reglas jurídicas, y fuente formal, que es todo mecanismo abstracto, ideal, definido por unas condiciones precisas, que permite identificar si una regla obligatoria en Derecho pertenece o no a un ordenamiento jurídico concreto<sup>34</sup>.

#### **3.1. Fuentes formales del Derecho internacional público a partir del artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia.**

Es de aclarar que en el presente caso, el análisis se circunscribe a las fuentes de carácter formal y para ello, resulta de vital importancia lo establecido en el apartado 1º del artículo 38 del Estatuto del TIJ, que establece: “1. El Tribunal, 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 del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas. d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59”.

En teoría el precepto citado identifica lo que normalmente se conoce como fuentes primarias del Derecho internacional: proporciona al referido tribunal los anteriores indicadores normativos a fin de que dirima las controversias que los sujetos del Derecho internacional someten a su conocimiento aplicando las normas jurídicas internacionales existentes: costumbres, tratados, principios generales, etcétera. En igual sentido, los tribunales arbitrales se guían por lo establecido en dicho precepto y los Estados, a su vez, suelen usarlo

---

<sup>34</sup> PIÑOL i RULL, Joan, *Derecho internacional público*, *ob.cit.*, p. 31.

como referencia cuando acuerdan someter determinado asunto a la decisión de un tribunal arbitral<sup>35</sup>.

### **3.2 Carácter incompleto del párrafo 1º del artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia**

No obstante lo señalado en el punto anterior, autores como Isaac Guy<sup>36</sup> sostienen que el párrafo 1º del artículo 38 del Estatuto del TIJ es incompleto en la delimitación de las fuentes formales del DIP, pues no hace referencia al Derecho particular que se genera por las organizaciones internacionales, principalmente las de integración, como es el caso de los actos unilaterales de éstas<sup>37</sup>.

Y es que la creación y desarrollo, mediante modalidades convencionales, de las organizaciones internacionales, creadas originalmente por los Estados, ha abierto nuevos capítulos en las fuentes del DIP. Desde el momento de adoptarse los instrumentos constitutivos de dichas organizaciones y, luego, al celebrar éstas tratados internacionales con los Estados y con otras organizaciones internacionales, han ampliado el espectro normativo de carácter convencional.

Pero ello no es todo, la importancia de estas nuevas estructuras normativas se hizo evidente para los Estados y para los tribunales internacionales al dimensionarse las competencias normativas que los Estados les confieren, tanto en relación con ellos mismos, en su ámbito interno por su calidad de Estados miembros, como en el plano internacional, por

---

<sup>35</sup> Sin embargo, autores como Pastor Ridruejo, al referirse al contenido de dicho precepto sostienen que las fuentes realmente autónomas son sólo dos: la costumbre y los tratados, porque los principios generales del Derecho constituyen una categoría normativa común a los Derechos internos y al Derecho internacional; las decisiones judiciales, a juicio de dicho autor, tienen valor de costumbre judicial y la doctrina, no es fuente autónoma, sino un auténtico medio auxiliar de reducido valor. PASTOR RIDRUEJO, José, *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, ob.cit., p. 65. De igual manera puede consultarse la obra de MARTÍN LOPEZ, Miguel, *La formación de los tratados internacionales, Estudio de su consentimiento por el consentimiento del Estado y el medio y los intereses colectivos*, Dykinson, Madrid, 2002.

<sup>36</sup> GUY, Isaac, *Manual de Derecho Comunitario General*, 4ª edición actualizada, Editorial Ariel, S.A Barcelona, 2000, pp. 141-188.

<sup>37</sup> Y es que en este punto también se considera que, si bien no se establecen en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no por ello dejan de existir y de generar efectos jurídicos tanto en el plano internacional como en el interno de los Estados. Sin embargo, la discusión principal se ha generado en si dichos actos constituyen una fuente formal del Derecho internacional –como es nuestra opinión, por lo que se señala después- o si por el contrario son meras fuentes de obligaciones internacionales, en el sentido que no sólo otros Estados y organizaciones internacionales sino también las personas particulares y las ONG pueden, según sea el caso, exigirle al Estado u organización internacional, autor de ellas, su cumplimiento.

los efectos que producen sus resoluciones en el seno de la respectiva organización y respecto de terceros Estados.

Son organizaciones internacionales regidas por el “nuevo” Derecho internacional, también llamado Derecho comunitario o de integración, original o derivado. Organizaciones cuya principal característica es su naturaleza de entes supranacionales.

En términos políticos, el concepto de supranacional fue formulado inicialmente por Robert Schuman, cuando frente a la Asamblea Francesa expresó: “La esencia de nuestra propuesta consiste en crear más allá de las soberanías nacionales, una autoridad supranacional, una autoridad que constituye la expresión de la solidaridad entre los países y mediante la cual realicen una fusión parcial de sus soberanías nacionales. Los Estados signatarios, abandonan sus poderes en un ámbito claramente delimitados, para ponerlos en común y confiar su ejercicio a una institución permanente que han creado de común acuerdo. Esta delegación de poderes o más bien esta fusión parcial de soberanías, irá acompañada de precauciones. La autoridad supranacional, será independiente en sus decisiones tanto con respecto a los gobiernos como con respecto a los intereses particulares”. La esencia de esta propuesta fue desarrollada por Schuman en su famosa Declaración de 9 de mayo de 1950, origen de las Comunidades Europeas. Pero fue Reuter en su obra “La Comunidad Europea del Carbón y el Acero”, creada en 1961, quien elaboró por primera vez, una concepción jurídica del término supranacional; en ella afirmaba que un órgano supranacional se caracteriza por tener un carácter independiente, por existir transferencia de competencias del Estado y por un establecimiento de relaciones directas<sup>38</sup>.

Posteriormente Guggenheim añadió a estos elementos el hecho que la organización internacional debe de gozar de competencias materiales relativamente amplias y de permanencia<sup>39</sup>; en tal sentido, las resoluciones de las organizaciones supranacionales se han convertido en otra fuente formal; convirtiéndose en una de las más relevantes del Derecho internacional<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> REUTER, Paul, *Organizaciones Europeas*, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1967, pp.41- 42.

<sup>39</sup> Citado por LETHOFF DE PIVARAL, *Supranacionalidad*, Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, 1992, pp.18-20. En relación con el concepto de supranacionalidad aplicado hoy en día en la Unión Europea, véase CIENFUEGOS MATEO, Manuel, “La naturaleza de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea en el debate actual acerca del modelo futuro de Europa”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 66, 2003, pp. 67-145; También, LÓPEZ CASTILLO, Antonio, *Constitución e Integración*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, pp. 157-170.

<sup>40</sup> En efecto, el tema de las fuentes del Derecho internacional requiere de un análisis más detenido sobre las



El mejor ejemplo de la supranacionalidad, incluso con sus problemas actuales, son las denominadas Comunidades Europeas, que surgieron a mitad del siglo XX, así: la Comunidad Europea del Carbón y Acero (CECA, 1951), la Comunidad Económica Europea (CEE, 1957) y la Comunidad Europea de Energía Atómica (CEEA o EURATOM, 1957). Hoy en día existe la Unión Europea (UE), que toma las competencias de la CECA y la CEEA, y las amplía, y la CEEA, como veremos después.

#### **4. EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN COMO ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL “*SUI GENERIS*”**

##### **4.1. Noción**

Es de señalar que los tratados en materia de integración regional se entiende que configuran un ordenamiento jurídico *sui generis*, que se diferencian de los tratados internacionales clásicos porque, aunque sean convenios multilaterales celebrados en forma solemne, configuran una nueva disciplina jurídica con autonomía respecto al DIP en sentido clásico y del Derecho interno de cada Estado<sup>41</sup>. Se denomina a esta disciplina Derecho de la integración cuando se alude, en términos genéricos, al del Derecho de todas las organizaciones internacionales intergubernamentales que persiguen fines de integración, esencialmente económicos. Cierta parte de la doctrina califica a este conjunto de normas como Derecho comunitario<sup>42</sup>, reservando el calificativo para las organizaciones de integración más avanzadas, en las cuales la supranacionalidad es un elemento diferenciador de sus Estados miembros bien visible, y en particular al ordenamiento de la Unión Europea<sup>43</sup>.

---

nuevas organizaciones internacionales de integración y de su especial característica, la supranacionalidad, ya que es a partir de ella que se originan normas jurídicas distintas a las del Derecho internacional tradicional, que vinculan directamente a otros sujetos internacionales, a los Estados miembros de la organización y a los individuos que en ellos residen.

<sup>41</sup> La jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido que el principio de autonomía del Derecho comunitario respecto del Derecho internacional y el Derecho interno es un presupuesto indispensable para entender los rasgos de este ordenamiento, como la primacía de sus normas frente al ordenamiento interno de cada Estado miembro o la permeabilidad limitada del Derecho comunitario al Derecho internacional.

<sup>42</sup> Así, EKMEDJIAN, Miguel, *Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano* Ed. Depalma. Buenos Aires Argentina, 1994. p. 66.

<sup>43</sup> Cfr. CIENFUEGOS MATEO, Manuel, “Reflexiones en torno a la autonomía del Derecho comunitario europeo”, *Noticias de la Unión Europea*, vol. 226, 2003, pp. 9-42.

## 4.2. Características básicas

Sin perjuicio de lo que al respecto se expone en el capítulo II, basta con señalar ahora que los tratados de integración son cuerpos normativos de Derecho internacional en los que se fundamentan organizaciones con funciones supranacionales, constituyéndose en la norma esencial de éste -Derecho originario-, y a partir de ese momento deja de ser Derecho internacional común para pasar a configurar un nuevo Derecho, con autonomía y cuyas normas tienen un origen similar a las internas de cada Estado, ya que éstas no tienen su origen en un tratado internacional, sino que se derivan de los órganos comunitarios que ejercen atribuciones ejecutivas, legislativas y judicial -Derecho derivado-<sup>44</sup>. Junto a estas conviven los acuerdos celebrados por la organización de integración con terceros sujetos internacionales, entre otras normas.

En ese contexto, se asegura la jerarquía de los tratados constitutivos al ser situados en una posición jerárquica superior dentro del mismo ordenamiento jurídico comunitario y se convierten en un parámetro de legalidad para el control de las demás normas integrantes del Derecho de la integración<sup>45</sup>, según los mecanismos de solución de controversias que los miembros de la comunidad han pactado -judicial, arbitraje, negociación, etc.-, a partir de sus contenidos<sup>46</sup>.

El Derecho emanado de estas organizaciones se caracteriza porque su objetivo principal es regular el funcionamiento de las entidades supranacionales destinadas a

---

<sup>44</sup> Los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y la Unión Europea, con sus protocolos y anexos, y los tratados que los modifican, constituyen el Derecho comunitario primario u originario, que ocupa el primer lugar en la jerarquía de fuentes. Mientras que el Derecho secundario o derivado está constituido por los actos unilaterales de los órganos comunitarios, ejemplo de ellos tenemos el reglamento, la directiva y la decisión. VELASCO, Manuel, *Organizaciones internacionales*, *ob.cit.*, pp. 678-684. A fin de ampliar el tema, puede consultarse también a MOLINA DEL POZO, Carlos, *Manuel de Derecho de la Comunidad Europea*, Trivium S.A., Madrid, 1990, p. 297 y ss. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009 es preferible hablar de Derecho institucional para los actos unilaterales de las instituciones de la Unión Europea. Véase sobre el tema ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Sistema jurídico de la Unión Europea*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2010, pp. 175 ss.

<sup>45</sup> ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. I, Sexta Edición, Tecnos, Madrid, 2008, p. 170.

<sup>46</sup> GUY, Isaac, *Manual de Derecho Comunitario General*. *ob. cit.* p.119. Los tratados de integración constituyen la norma de cabecera del Derecho comunitario y de las normas que forman parte de los ordenamientos internos de cada Estado miembro de la comunidad. Véase también BIDART CAMPOS, German, *El Derecho Constitucional y su fuerza Normativa*, Ediar S.A., Buenos Aires, 1995, p. 475. Es de agregar que no es fácil admitir que tales tratados son una auténtica Constitución. ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *ob. cit.*, p. 170. Sobre el valor de los Tratados de la Unión Europea como constitución, *vid.* MANGAS MARTÍN, Araceli, *La Constitución Europea*, Iustel, Madrid, 2005.

desarrollar un proceso de integración, teniendo aplicación inmediata en los Estados signatarios y aplicación directa sobre sus poderes públicos y sus ciudadanos<sup>47</sup>; con primacía de sus normas sobre las normas internas además.

Aunque de lo anterior resultan varias características que diferencian a los tratados de integración y el ordenamiento resultante de ellos del Derecho interno de los Estados, hay que tener en cuenta que su autonomía respecto a éstos no es completa. De hecho, los tratados fundacionales son acuerdos de voluntad entre sujetos de Derecho internacional, específicamente entre Estados cuya existencia depende de la autorización que el constituyente reconoce a sus poderes públicos para que el Estado pueda integrarse con otros países, por lo que están sometidos al Derecho constitucional interno respecto a las condiciones bajo las cuales puede hacerlo; y por otro, son tratados sujetos a las reglas y principios del Derecho internacional de los tratados<sup>48</sup>. En relación con el Derecho constitucional, baste con indicar ahora que el Derecho de la integración surge como un poder constituido en el contexto interno, ya que la Constitución es la que en principio lo determina, organiza y limita a través de la habilitación o el mandato constitucional que el constituyente establece al Estado para que pueda ceder algunas competencias en materias concretas a las organizaciones internacionales de integración, generando un nuevo orden jurídico con características propias. Sujeción a la Constitución que resulta diferente a la de los demás poderes constituidos, en virtud de las peculiaridades de la supranacionalidad; de ahí que en la práctica existan una serie de conflictos entre la Constitución y los tratados de integración<sup>49</sup>. A ellos nos referimos ulteriormente.

---

<sup>47</sup> Que sea directamente aplicable implica que genera Derechos y obligaciones para las personas de los Estados miembros, de acuerdo a jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y en particular según sentencia dada el 5 de febrero de 1963 (*Van Gend & Loos*, 26/62), en la cual señaló: “es un nuevo orden jurídico cuyo sujetos no son solo los Estados miembros, sino también sus ciudadanos”; como consecuencia de lo anterior los Tribunales nacionales de los Estados que se integren a la Unión son órganos jurisdiccionales de derecho común para la aplicación del Derecho Comunitario o de Integración, deviniendo pues juez comunitario.

<sup>48</sup> Como señala Pérez Tremps, los Estados han venido formulando nuevos instrumentos para relacionarse entre sí, por lo que el Derecho internacional se ha visto obligado a abordar un profundo desarrollo, y a la vez ofreciendo soluciones a los nuevos problemas y exigencias que se le plantean. PÉREZ TREMPs, Pablo, *Constitución Española y Comunidad Europea*, Cuadernos de Estudios Europeos-Civitas, Madrid, 1994, pp. 21 y ss.

<sup>49</sup> Para un análisis de los conflictos entre los tratados de la Unión Europea y las constituciones nacionales, véase PÉREZ TREMPs, Pablo (Dir.), *Constitución Europea y Constituciones Nacionales*, CEPC, Madrid, 2005.



## CAPÍTULO II

### LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA EN LAS CONSTITUCIONES NACIONALES

Los países centroamericanos, desde su nacimiento a la vida independiente, han venido dando pasos encaminados hacia la realización de una comunidad regional de Estados; como muestra de ello puede citarse los diferentes movimientos federalistas y confederalistas, llevados a cabo desde 1824.

Fue en el siglo pasado que los los diferentes Estados de la región, con el anhelo de reconstruir la gran patria centroamericana, vuelven a ubicarse en la senda de la integración regional y buscan concretar sus intenciones unionistas, institucionalizando dicho proceso. Es así como en el año de 1951, el gobierno salvadoreño precedido por el Coronel Óscar Osorio, a través del canciller Roberto Canessa, convoca a una reunión de Ministros de Relaciones Exteriores el ocho de octubre del año en referencia, en la que se estableció que era necesario la creación de un organismo internacional permanente que ayudara a resolver los graves problemas de los países del istmo centroamericano. Como región consideraban en llegar a una verdadera unión de los Estados por medio del progreso y la cooperación pacífica entre ellos<sup>50</sup>; de manera que la llegaron a considerar como la única alternativa para que los pueblos del área<sup>51</sup> pudieran superar las dificultades, entre ellas, las económicas, sociales y culturales que como región vivían.

En virtud de lo anterior, apoyados en los medios que les brindaba el Derecho internacional, elaboraron el marco jurídico internacional que les permitiera solventar sus problemas a través de la cooperación recíproca entre los cinco Estados que conforman Centroamérica, respetando siempre los propósitos y principios reconocidos y de observancia obligatoria para la comunidad internacional, especialmente los establecidos por la ONU y la

---

<sup>50</sup> HERRARTE, Alberto, *La Unión de Centroamérica, Tragedia y Esperanza, Ensayo Político Social sobre la Realidad de Centroamérica*, Centro Editorial “José de Pineda Ibarra”, Guatemala D.F., 1991, p.212.

<sup>51</sup> “Que las Repúblicas centroamericanas partes disgregadas de una misma nación, permanecen unidas por vínculos indestructibles, que conviene utilizar y consolidar en provecho colectivo (...)” Considerando de la *Carta de la Organización de Estados Centroamericanos o Carta de San Salvador*, suscrita el 29 de octubre de 1951; El propósito común de los países ligados fue “el de fortalecer los vínculos que los unen”, como fueron los de carácter social, cultural, primordialmente de orden económico. Gaceta Oficial Corte Centroamericana de Justicia, Año I, número I, Managua, Nicaragua, Junio 1995, p.1

Organización de Estados Americanos (OEA)<sup>52</sup>. Ello ha dado lugar a distintos procesos de integración en Centroamérica, con una geometría variable que recuerda, en algunos aspectos, a la de la Unión Europea<sup>53</sup>. De distintas maneras, todos estos procesos tienen un reflejo en las constituciones de los Estados Centroamericanos miembros. Al estudio de estas cuestiones se dedica el presente capítulo.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. La Organización de Estados Centroamericanos

El 14 de octubre de 1951, se suscribe la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA)<sup>54</sup> o Carta de San Salvador. Esta primera carta de la ODECA, se caracterizó por tener una estructura débil en comparación a las otras de Derecho internacional existentes (ONU y OEA), así como por su excesiva timidez, tanto en su organización como en su funcionamiento; además, estuvo desprovista de órganos permanentes con competencias de consideración. Sus funciones eran meramente burocráticas, tal es el caso de la Oficina Centroamericana, órgano que funcionó como Secretaria General de la ODECA y la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores tomaba sus decisiones de acuerdo a la regla de la unanimidad, privando así a la organización de la agilidad necesaria para cumplir con sus propósitos<sup>55</sup>, sin que por ello se niegue el hecho de que la misma estaba cargada de nobles e ideales propósitos<sup>56</sup>.

En ese contexto, de acuerdo a lo previsto en dicho instrumento legal, la ODECA tenía propósitos más políticos que económicos. Entre ellos, pueden señalarse: a) fortalecer los lazos mutuos, b) celebrar consultas y mantener relaciones fraternales en Centroamérica, c) evitar

---

<sup>52</sup> Cfr. artículo 1 de la Carta de la ONU y artículo 3 de la Carta de la OEA.

<sup>53</sup> En general, sobre el tema, vid. REMIRO BROTONS, Antonio, *Las instituciones del sistema de la integración centroamericana y su futuro*, Centro de Estudios Internacionales, Barcelona, 2003.

<sup>54</sup> Documento que dio origen a la ODECA. Para conocer más sobre los aspectos históricos de dicho ente, puede consultarse el artículo en PDF de FUENTES IRUROZQUI, Manuel, “Centro América y la Organización de Estados Centro Americanos (ODECA)”, *Revista de Política Internacional*, N° 146, 1976, accesible en [http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/13/RPI\\_146\\_053.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/13/RPI_146_053.pdf)

<sup>55</sup> Artículo 4 Carta de la ODECA de 1951: Son órganos de la Organización de los Estados Centroamericanos: la Reunión eventual de Presidente; la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores, la Reunión Eventual de Ministros de otros ramos, La Oficina Centroamericana y el Consejo Económico.

<sup>56</sup> Artículo 1 de la Primera Carta de San Salvador, 1951.

malentendidos y solucionar pacíficamente las controversias; d) prestarse mutuamente asistencia, e) buscar solución conjunta a los problemas de los Estados de la región, f) promover, mediante la acción común, el desarrollo económico, social y cultural.

Debido a la ineficacia y el poco dinamismo que produjo la primera carta de la ODECA en la realidad centroamericana, es que en el año de 1962, el 12 de diciembre en la ciudad de Panamá, se suscribe una nueva Carta, la que conservaría el nombre de Carta de San Salvador, según lo afirma el artículo 30 de dicho instrumento, en cuyo considerando se estipuló: “es necesario dotar a los cinco Estados de un instrumento más eficaz, estableciendo órganos que aseguren su progreso económico y social (...)”

Esta Carta de la ODECA de 1962, se suscribió con el objeto de ampliar la estructura de la organización; buscó imprimirle mayor agilidad al proceso de unión o integración del área, asimismo abrió la posibilidad para Panamá de adherirse a la organización y de ingresar a cualquiera de sus organismos subsidiarios, por medio de la suscripción del respectivo protocolo<sup>57</sup>. Sin embargo, este documento con el tiempo no produjo el dinamismo esperado, al contrario la estructura y el funcionamiento de sus órganos, tal y como los concebía la misma resultaban inoperantes en la práctica jurídico-política del istmo; además, fue un instrumento que reflejaba un cúmulo de contradicciones e incongruencias y lejos de significar un avance, terminó constituyendo un retraso en cuanto a la concepción de un organismo internacional.

## **1.2. El Mercado Común Centroamericano**

Dentro de ese esenario de voluntad integradora, cuyas características se fueron perfilando a lo meramente económico, los gobiernos de turno en el área decidieron unificar sus economías para impulsar el desarrollo regional, firmando en 1958 el Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Centroamericana, instrumento jurídico que brindó una perspectiva común centroamericana y ordenó el establecimiento de un área de libre comercio en un plazo de diez años.

Dos años después, en diciembre de 1960, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua firmaron el Tratado General de Integración Económica Centroamericano

---

<sup>57</sup> Artículo 2 de las Disposiciones Transitorias de la Carta de la ODECA, suscrita el 12 de diciembre de 1962.

(TGIECA), al cual Costa Rica se adhiere dos años después, en 1962; instrumento por el cual se crea el marco básico para la integración económica y se establece el Mercado Común Centroamericano (MCCA)<sup>58</sup>. De acuerdo a las disposiciones generales del TGIECA, el MCCA está regido por tres autoridades<sup>59</sup>, las cuales en el orden de jerarquía e importancia son: a) El Consejo Económico Centroamericano, encargado de la ejecución de las resoluciones del Comité de Cooperación Económica del Istmo centroamericano; b) El Consejo Ejecutivo, a quien corresponde la aplicación y administración del Tratado General, la resolución de los problemas suscitados con motivo de las disposiciones del Tratado, realizar las gestiones que tuvieran por objeto alcanzar la unión económica de Centroamérica, y proponer a los gobiernos la suscripción de convenios multilaterales que fuesen necesarios para alcanzar la integración económica centroamericana, incluyéndose la unión aduanera entre sus territorios; y c) finalmente la Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana (SIECA)<sup>60</sup>, encargada de velar por el cumplimiento de las decisiones de los otros órganos y por la aplicación de todos los tratados que estuviese directa o indirectamente relacionados con la integración económica centroamericana. Órgano administrativo del MCCA.

Es de agregar que el referido tratado establece el libre comercio irrestricto para los productos originarios de la región, a la par de un régimen especial transitorio de excepción para los productos de terceros Estados, lo que ha terminado constituyendo *una unión aduanera*<sup>61</sup> de alcance limitado, ya que no hubo libertad de movimiento de factores

---

<sup>58</sup> Para mayores detalles, *cfr.* CIENFUEGOS MATEO, Manuel y JOVTIS, Ignacio, “Procesos de integración regional en América Latina y el Caribe”, *ob. cit.* pp. 373-441. En dicho artículo los autores se refieren al Mercado Común Centroamericano y al Sistema de Integración Centroamericano. De igual manera puede consultarse a SCHIFF Maurice y WINTERS, Alan, *Integración Regional y Desarrollo*, Banco Mundial, Washington, 2004. pp. 67 y ss.

<sup>59</sup> Al respecto puede consultarse a MAZA, Emilio, *Notas sobre el Mercado Común Centroamericano*, documento PDF en [http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/11/RECP\\_040\\_031.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/11/RECP_040_031.pdf), p. 34 y ss.

<sup>60</sup> El referido tratado previó el establecimiento de un mercado común y una unión aduanera a lograrse en el plazo de cinco años; de ahí que se estableciera en la ciudad de Guatemala la SIECA y se creó el Banco Centroamericano Integración Económica (BCIE), con sede en Tegucigalpa, Honduras. Para mayor información consúltese:

<http://www.sieca.int/site/VisorDocs.aspx?IDDOC=Cache/17990000000002/17990000000002.swf>

<sup>61</sup> Es de señalar que los Estados que estén considerando integrar sus actividades comerciales tengan en cuenta si deben optar por un acuerdo de libre comercio o por una unión aduanera, ya que la mayoría de los Acuerdos Regionales de Integración (ARI) que han sido notificados a la Organización Mundial del Comercio (OMC), son acuerdos de libre comercio que normalmente aplican aranceles internos de cero pero que carecen de aranceles externos armonizados, y son muy pocos los que constituyen uniones aduaneras, con aranceles externos comunes además de un libre comercio interno. En la mayoría de los casos las uniones aduaneras son más eficientes que



productivos, relegando las posibilidades de llegar a constituir en forma conjunta un verdadero mercado común del área, y se fueron perfilando las condiciones al establecimiento de un Arancel Centroamericano de Importación<sup>62</sup>.

Cabe agregar que a finales de los años sesenta, específicamente en julio de 1969, el referido proceso se vio sometido a un *impasse*, debido a que El Salvador y Honduras rompieron relaciones diplomáticas, afectando al MCCA, y con ello el plan de acción inmediata propuesto por el Consejo Económico de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), en su resolución No. 54; el cual estaba encaminado al establecimiento de una unión aduanera, a la coordinación de la política industrial, agropecuaria, monetaria y de infraestructura, para crear las condiciones de libre movimiento de mano de obra y el fortalecimiento de las relaciones con el exterior; todo ello con el objeto de consolidar la unión aduanera y conformar un Mercado Común limitado que favoreciera únicamente la movilidad de la mano de obra, pero no de capitales y servicios, ello de acuerdo lo señalado por la Secretaría de la SIECA<sup>63</sup>.

En adelante el proceso integracionista fue visto con indiferencia por los países de la región<sup>64</sup>; agregando el hecho que Centroamérica se vio envuelta en movimientos revolucionarios a finales de la década de los setenta e inicios de los años ochenta, como fue el caso del sandinismo en Nicaragua y la guerra civil en El Salvador y Guatemala, todo ello como consecuencia de la turbulencia política imperante, el agravamiento de los conflictos sociales, crisis económica internacional, en suma el deterioro económico de los cinco países, generó la más grave crisis de la integración Centroamericana, a tal punto de llegar a denominarse doctrinalmente a este período “*la década perdida*”.

Es importante señalar que el MCCA sigue vigente a través del Subsistema de Integración Económico Centroamericano regido por el Protocolo de Guatemala, comentado

---

los acuerdos de libre comercio y permiten una mayor integración de los mercados, pero al mismo tiempo exigen mayor coordinación e imponen restricciones más rígidas a las políticas y a la soberanía de cada Estado. SCHIFF, Maurice y WINTERS, Alan, *Integración Regional y Desarrollo*, *ob.cit.* p. 84.

<sup>62</sup> Este arancel centroamericano de importación, es entendido como el instrumento que contiene la nomenclatura para la clasificación oficial de las mercancías susceptibles de ser importadas al territorio centroamericano, así como los derechos arancelarios a la importación y las normas que regulan la ejecución de sus disposiciones. Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana SIECA, *La Integración Centroamericana, Algunos Principios y Conceptos*, Guatemala, Guatemala, 1993, p. 3.

<sup>63</sup> *Ibíd.* pp. 4-5.

<sup>64</sup> La SIECA elaboró una propuesta sobre el proyecto de un nuevo Tratado General de Integración, al cual ningún Estado hizo algún pronunciamiento (1972-1973), *Ibíd.* p. 3 ss.

después, que es considerado exitoso por establecer un área de libre comercio en América Central.

Y es que, el Tratado General estableció que todos los productos con certificado nacional de origen disfrutaban de libre comercio a excepción de una lista de productos enumerados en el Anexo A, respecto a cuya lista ningún Estado hizo algún pronunciamiento (1972-1973). La lista de excepciones enumeradas ha decrecido con el pasar del tiempo y en la actualidad se aplica solamente al café, azúcar, bebidas alcohólicas y productos petroleros. Como resultado, el comercio intrarregional se ha incrementado en volumen e importancia llegando a superar los 22.143 millones de dólares en el 2010<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> *Vid.* Información al respecto en [www.sieca.int](http://www.sieca.int) (consultada durante el mes de abril de 2012).

## CUADRO COMPARATIVO ODECA - MCCA<sup>66</sup>

<i>Sistema</i>	<i>Antecedentes</i>	<i>Creación</i>	<i>Tratado Constitutivo</i>	<i>Reformas</i>	<i>Países constitutivos</i>	<i>Países adheridos</i>
ODECA		14 de Octubre de 1951	Carta de San Salvador	12 de diciembre 1962 (Panamá) y Protocolo de Tegucigalpa, 1991	Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica	
MCCA	Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Centroamericana de 1958 (Plazo de 10 años)	13 de diciembre de 1960	Tratado de Managua (Tratado General de Integración Económica Centroamericana)		Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua	Costa Rica (1962)

<sup>66</sup> FUENTE: Autoría personal

## 2. EL SISTEMA DE LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA

Es a mediados de la década de los años ochenta que se hace sentir la necesidad de adoptar mecanismos que tendieran a la solución de los problemas del área, y en ese sentido se inicia el Proceso de Esquipulas con la reunión efectuada el 25 de mayo de 1986, llamada Declaración de Esquipulas, en la cual los mandatarios del istmo, deciden poner manos a la obra en la solución de los graves problemas que se estaban viviendo, tanto hacia adentro como hacia afuera de la región, retomando además la idea de la integración centroamericana. Dentro de este contexto los Presidentes de los cinco Estados, deciden crear el Parlamento Centroamericano (PARLACEN), para lo cual suscriben el 15 de octubre de 1987, en la ciudad de Guatemala, el Tratado Constitutivo del PARLACEN y otras instancias políticas<sup>67</sup>.

Fue en la X Reunión de Presidentes de Centroamérica (RP) celebrada en Puntarenas, Costa Rica el 17 de diciembre de 1990, que los Jefes de Estados declararon a “Centroamérica como Región de Paz, Libertad, Democracia y Desarrollo”. Principio que quedaría incluido en la reforma a la Carta de la ODECA; en ese sentido, se continuó afirmando la voluntad política de crear un modelo de integración gradual, progresivo y diverso, que comprenda no sólo el sector económico, sino también político, social, cultural y ambiental, mediante el fortalecimiento del Sistema Institucional Regional<sup>68</sup>.

Luego en la XI RP, celebrada en San Salvador el 17 de julio de 1991, los Presidentes se reunieron con el objeto de analizar la situación prevaleciente en el área y definir el mecanismo institucional adecuado para alcanzar efectivamente la integración centroamericana. Producto de esa reunión es la determinación de que el objetivo es alcanzar la integración centroamericana en lo económico, social, cultural y político. Y para lograr su realización se determinó que el mecanismo institucional centroamericano idóneo sería la reactivación de la ODECA como sistema institucional regional, instruyendo a la Comisión Ejecutiva para dar prioridad a la negociación y conclusión en noventa días del Protocolo que

---

<sup>67</sup> *Instrumentos Básicos del PARLACEN*, Secretaría Ejecutiva PARLACEN, Centroamérica, pp. 9 y 31. De igual manera puede consultarse a SECRETARÍA GENERAL DEL SISTEMA DE LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA, *Instrumentos Jurídicos del Sistema de la Integración Centroamericana*, Centroamérica, 2010. Así como también la obra colectiva *La integración como instrumento de desarrollo: sus perspectivas y desafíos para Centro América*. Instituto Centroamericano de Estudios Políticos INCEP, Guatemala, 1996.

<sup>68</sup> SALAZAR GRANDE, César, ULATE CHACÓN, Enrique, *Manual de Derecho Comunitario Centroamericano*, 1ª Ed., Orbi.iuri, San Salvador, 2009, p. 43.

actualizara el marco jurídico de la ODECA<sup>69</sup>.

En la XI Cumbre de Presidentes Centroamericanos, llevada a cabo en la ciudad de Tegucigalpa el 13 de diciembre de 1991, se actualizó el marco jurídico de la ODECA, orientándolo hacia el establecimiento del Sistema de la Integración Centroamericana, reformándose la Carta de San Salvador por medio del Protocolo de Tegucigalpa (PT)<sup>70</sup>.

A través de este Tratado internacional fueron creados los órganos siguientes: RP, la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ), y fue replanteado el PARLACEN, como órganos fundamentales de la integración, con el sólo objetivo de la realización de la integración centroamericana, como una unidad económico-política, para constituir la en región de paz, libertad, democracia y desarrollo<sup>71</sup>.

Dicho Sistema comenzó a funcionar el 1 de febrero de 1993, bajo la dirección de la RP, tal y como se decidió en la XII reunión de los mismos en Panamá, en diciembre de 1992. EL PT se constituyó como el marco jurídico básico de la integración que a su vez es el nuevo orden jurídico-institucional del área, que además de cubrir los ámbitos regulados y previstos por la Carta de la ODECA, incluye nuevos principios, propósitos, órganos e instituciones, producto de la actual dinámica centroamericana.

En ese contexto, actualmente Belice y Panamá participan como Estados miembros del SICA; en tanto que República Dominicana participa como Estado asociado, México, Argentina, Chile, Brasil, como observadores regionales y España, China, Taiwan, Alemania, Italia y Japón, como observadores extraregionales<sup>72</sup>. Es así como se crea un nuevo ente con personalidad jurídica internacional propia, al cual se le denominó: SICA<sup>73</sup>,

---

<sup>69</sup> *Ibíd.* p. 44.

<sup>70</sup> El Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la ODECA entró en vigencia el 23 de julio de 1992, de acuerdo de lo establecido en el artículo 36 inc. 3º del referido Protocolo.

<sup>71</sup> Corte Centroamericana de Justicia, *Gaceta Oficial*, Año I, p. 1, Managua, Nicaragua, 1 de julio de 1995.

<sup>72</sup> <http://www.sica.int/miembros/miembros.aspx?IdEnt=401>

<sup>73</sup> El SICA, engloba los subsistemas económico, social, cultural y político, cuyas actividades deben promoverse en forma armónica y equilibrada, preservando el medio ambiente en respeto y armonía con la naturaleza. *Anuario SG-SICA*, Departamento de Publicaciones del Instituto Centroamericano de Administración Pública, agosto de 1996; así como artículo 8 del PT; además hay que señalar que para asegurar la aplicación del PT y el perfeccionamiento de Sistema de Integración, los presidentes deciden crear una comisión preparatoria, la que fue producto de la XII Reunión de Mandatarios, realizada en Managua en junio de 1992. En general, sobre el tema, véase HERRERA CÁCERES, Roberto, *El Sistema de la Integración Centroamericana*, Publicación de la SG-SICA, San Salvador, 1993 pp. 5-6. De igual manera puede consultarse a PIZZOLO, Calogero, *Globalización e Integración, ensayo de una Teoría General, Mercosur, Unión Europea, Comunidad Andina, SICA*, Ediar, Buenos Aires, 2002, pp. 412 y ss; y MORALES, Dámaso, “La lenta arquitectura de la integración centroamericana”, en la obra colectiva coordinada por ROY, Joaquín, DOMINGUEZ, Roberto, VELAZQUEZ, Rafael, *Retos e Interrelaciones de la Integración Regional: Europa y América*, Jean Monnet, Plaza Valdez

estableciéndose que su sede sería la ciudad de San Salvador; se le otorgó capacidad jurídica interna e internacional, prescribiéndose además, con particular relevancia, la primacía del PT sobre todo tratado anterior y posterior a él<sup>74</sup>.

Con la plena vigencia del PT se busca, entre otros fines, poner en marcha un proceso global que oriente a Centroamérica al desarrollo integral e incentivar relaciones prósperas de cooperación e interdependencia con los demás Estados de la comunidad internacional u otras regiones integradas; asimismo, propugnar por la consolidación de un nuevo orden de justicia económica y social, a través del buen funcionamiento del sistema regional<sup>75</sup>.

El SICA es un nuevo orden sistémico en el cual las acciones de sus órganos e instituciones de integración, sin perjuicio de su autonomía funcional u operativa, se concertarán como partes coherentes en un proceso de coordinación que busca proyectar a Centroamérica como un todo regional; en ese sentido, tanto Estados miembros, órganos intergubernamentales e instituciones de integración, buscan cumplir con sus responsabilidades de acuerdo a lo establecido por el PT, ya que éste constituye un orden de Derecho al cual están sujetos todos sin excepción. Lo que puede ser posible con la creación de un órgano controlador de la legalidad del sistema, es decir, de la CCJ (artículo 12 PT)<sup>76</sup>, que tiene entre sus funciones velar porque Centroamérica sea una comunidad de Derecho.

Por otra parte, es de destacar el papel esencial que juegan los diferentes sectores de la sociedad civil<sup>77</sup> dentro de la comunidad de Estados por medio del Comité Consultivo, ente

---

editores, México D.F., 2003, pp. 257 y ss.

<sup>74</sup>Artículo 35 PT. Es oportuno citar la resolución pronunciada por la Corte Centroamericana de Justicia con fecha 24 de mayo de 1996, a través de la cual estableció que “este Protocolo -Protocolo de Tegucigalpa- y sus instrumentos complementarios y derivados, prevalecerán sobre cualquier convenio, acuerdo o protocolo, suscrito entre los Estados miembros, bilateral o multilateral, sobre las materias relacionadas con la integración Centroamericana; no obstante quedan vigentes entre estos Estados, las disposiciones de aquellos convenios, acuerdos o tratados, siempre que los mismos no se opongan al presente instrumento u obstaculicen el logro de sus propósitos u objetivos y a lo invocado por la regla *pacta sunt servanda*. Gaceta Oficial, No.1, año 1, Managua, 1995, p. 30.

<sup>75</sup> HERRERA CÁCERES, Roberto, *Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana. ob. cit.* p. 3

<sup>76</sup> El artículo 12, autoriza la creación de este órgano y del estatuto que lo regirá, el cual fue suscrito en la XIII Reunión de Presidentes realizada el 10 de diciembre de 1992 en la ciudad de Panamá.

<sup>77</sup> Para una mejor comprensión de la participación de la sociedad civil en el marco de la integración regional centroamericana, puede consultarse a SANCHEZ, Mario, “Participación de la sociedad civil en el marco de la integración regional centroamericana. Estudio de dos casos: el Foro de mujeres por la integración centroamericana y la Iniciativa mesoamericana por el comercio, la integración y el desarrollo sostenible”. Capítulo 8, en la obra colectiva editada por MIRANDA, Otilio S.J, GONZÁLEZ, Vicente, ROMERO, José S.J. (Editores) y denominada *Situación y Perspectiva del Proceso de Integración Centroamericana como marco para el Desarrollo de la región: Una aproximación interuniversitaria*, ETEA, Universidad de Córdoba,

que permite viabilizar y democratizar el proceso de integración a través de la participación activa de las organizaciones civiles en la nueva estrategia regional de desarrollo<sup>78</sup>, ello para alcanzar su objetivo fundamental, convertir a Centroamérica en una región de paz, democracia, libertad y desarrollo; en tal sentido, los Presidentes de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, con la presencia del Primer Ministro de Belice, reunidos en ocasión de la XV Reunión Ordinaria, en Guácimo, Limón, República de Costa Rica, al evaluar el entorno centroamericano, y el significativo avance en el logro de la paz y la consolidación de la democracia en la región, adoptaron una estrategia integral de desarrollo sostenible en la región, para lo cual crearon la Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible (ALIDES)<sup>79</sup>.

Finalmente, el SICA se encuentra en pleno proceso de desarrollo de todos sus órganos e instituciones de integración, así como de sus subsistemas político, económico, social, y cultural/educativo y medioambiental, a los que recientemente se une el subsistema ambiental. Ulteriormente se analizan todos ellos.

## **2.1. Principios rectores del Sistema de la Integración Centroamericana**

Los sistemas comunitarios se articulan alrededor de ciertos principios básicos, que están orientados a establecer las condiciones mínimas que se requieren para que los Estados resignen parte de su soberanía -es decir limitarla- en beneficio del nuevo sistema regional. Los

---

Universidad Centroamericana y Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, San Salvador, 2011, pp 213 y ss.

<sup>78</sup> HERRERA CÁCERES, Roberto, *Memoria y Perspectivas del Sistema de Integración Centroamericana*, Secretaría General del SICA, San Salvador, El Salvador, 1996. p. 14-15

<sup>79</sup> ALIDES es una estrategia política de desarrollo que busca la sostenibilidad integral de la sociedad centroamericana, lo que demanda hacer esfuerzos en cuatro áreas: a) democratización de la sociedad y una activa participación de la misma en el proceso, a fin de alcanzar la realización de la justicia y bienestar para todos los centroamericanos; b) un reto prioritario es superar los niveles de extrema pobreza de la gente del área, que permita salir a la región del gran atraso, por medio de la atención directa de sus necesidades , así como por su constante capacitación; c) una administración racional y eficiente de las políticas macroeconómicas y sectoriales, así como el mantenimiento de reglas claras, congruentes y consistentes, lo que constituye un requisito indispensable para el alcance y permanencia de la estabilidad económica y social de la región, por lo que es importante un desarrollo sostenible en el istmo, que tenga por fundamento la dignidad, justicia, equidad social y eficiencia económica; y d) el medio ambiente como base de los recursos naturales, de ahí que sea necesario que este sujeto a un régimen de protección excepcional, es decir que se de un manejo sostenible de los mismos de manera que no se comprometa más el desarrollo futuro de Centroamérica, por lo que se hace necesario garantizar el entorno humano a través de los mecanismos de protección a los procesos ecológicos y a la diversidad genética esenciales para el mantenimiento de la vida.

artículos 3 y 4 del PT sienta los propósitos<sup>80</sup> y principios<sup>81</sup> del SICA. De ellos, los que más se relacionan con los sistemas de integración son<sup>82</sup>:

a) Gradualidad, es correspondencia de un proceso que su razón de ser se encuentra especialmente en las dificultades de tipo económico y jurídico que plantean los Estados al momento de crear la integración, ya que les conducirá a hacer ciertas modificaciones en diferentes áreas -política, económica, social, etc.- es por ello que en los sistemas de integración se establecen períodos para que en forma gradual se puedan dar estos cambios.

La integración de los Estados no puede lograrse de un día para otro, es necesario el elemento tiempo; sin embargo, el éxito de la integración dependerá de la voluntad política de los Estados miembros para que favorezcan la integración.

---

<sup>80</sup> Conforme al artículo 3 del PT, el SICA tiene por objetivo fundamental la realización de la integración de Centroamérica, para constituir la como Región de Paz, Libertad, Democracia y Desarrollo. En ese sentido, se reafirman los siguientes propósitos: a) Consolidar la democracia y fortalecer sus instituciones sobre la base de la existencia de Gobiernos electos por sufragio universal, libre y secreto, y del irrestricto respeto a los Derechos Humanos; b) Concretar un nuevo modelo de seguridad regional sustentado en un balance razonable de fuerzas, el fortalecimiento del poder civil, la superación de la pobreza extrema, la promoción del desarrollo sostenido, la protección del medio ambiente, la erradicación de la violencia, la corrupción, el terrorismo, el narcotráfico y el tráfico de armas; c) Impulsar un régimen amplio de libertad que asegure el desarrollo pleno y armonioso del individuo y de la sociedad en su conjunto; d) Lograr un sistema regional de bienestar y justicia económica y social para los pueblos centroamericanos; e) Alcanzar una unión económica y fortalecer el sistema financiero centroamericano; f) Fortalecer la región como bloque económico para insertarlo exitosamente en la economía internacional; g) Reafirmar y consolidar la autodeterminación de Centroamérica en sus relaciones externas, mediante una estrategia única que fortalezca y amplíe la participación de la región, en su conjunto, en el ámbito internacional; h) Promover, en forma armónica y equilibrada, el desarrollo sostenido económico, social, cultural y político de los Estados miembros y de la región en su conjunto; i) Establecer acciones concertadas dirigidas a la preservación del medio ambiente por medio del respeto y armonía con la naturaleza, asegurando el equilibrado desarrollo y explotación racional de los recursos naturales del área, con miras al establecimiento de un Nuevo Orden Ecológico en la región; j) Conformar el SICA sustentado en un ordenamiento institucional y jurídico, y fundamentado asimismo en el respeto mutuo entre los Estados miembros.

<sup>81</sup> En tanto que conforme con el artículo 4, para lograr los anteriores propósitos, procederán conforme a los principios siguientes: “a) La tutela, respeto y promoción de los Derechos Humanos constituyen la base fundamental del SICA; b) Paz, Democracia, Desarrollo y Libertad, son un todo armónico e indivisible que orientará las actuaciones de los países miembros del SICA; c) La identidad centroamericana como manifestación activa de los intereses regionales y de la voluntad de participar en la consolidación de la integración de la Región. d) La solidaridad centroamericana como expresión de su profunda interdependencia, origen y destino común; e) La gradualidad, especificidad y progresividad del proceso de integración económica, sustentado en el desarrollo regional armónico y equilibrado; y el tratamiento especial a países miembros de menor desarrollo relativo; la equidad y reciprocidad; y la Cláusula Centroamericana de Excepción. f) La globalidad del proceso de integración y la participación democrática, en el mismo, de todos los sectores sociales. g) La seguridad jurídica de las relaciones entre los Estados Miembros y la solución Pacífica de sus controversias. h) La buena fe de los Estados Miembros en el cumplimiento de sus obligaciones, absteniéndose de establecer, convenir o adoptar medida alguna que sea contraria a las disposiciones de este instrumento o que obstaculice el cumplimiento de los principios fundamentales del SICA o la consecución de sus objetivos. i) El respeto a los principios y normas de las Cartas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA), y las Declaraciones emitidas en las Reuniones Presidenciales centroamericanas desde mayo de 1986”.

<sup>82</sup> Al respecto puede consultarse SALAZAR GRANDE, Cesar. ULA TE CHACÓN, Enrique, *Manual de Derecho Comunitario Centroamericano*, ob. cit. pp.103 y ss.



b) Consenso, definidos los objetivos y las áreas que comprenderá la integración, el avance del proceso deberá dirigirse hacia decisiones unánimes y precisas<sup>83</sup>.

c) Reciprocidad, es decir, la correspondencia mutua que debe existir entre Estados, principalmente en el tema de las competencias que se ceden al organismo supranacional, deben ser las mismas. La integración se verá afectada si se carece de una recíproca interdelegación e intradelegación de competencias<sup>84</sup>.

d) Igualdad, denota que entre los Estados integrados debe operar el criterio de igualdad, aunque la integración se establezca en distintos grados o dimensiones -en el aspecto económico no todos los países tienen un mismo nivel de desarrollo o mercado-, el carácter soberano de estos prevalece como garantía de igualdad<sup>85</sup>.

e) Prioridad, la integración deberá estar presente en todos aquellos esfuerzos que se realicen por los Estados, para armonizar sus diversas políticas; como también debe estar presente en el momento de asumir compromisos en cualquier materia.

f) Legalidad, las resoluciones que se adopten por los órganos de los sistemas de integración, deben estar enmarcadas dentro de sus competencias y ser respetadas y cumplidas a plenitud por los Estados.

g) Progresividad, instaurada la integración debe avanzar con el único propósito de alcanzar los fines para los cuales fue creada, los Estados partícipes están obligados a apoyarla. Los intereses estatales no pueden ser tropiezos para la integración.

h) Solidaridad, este principio tiene un rol protagónico en los sistemas de integración. Debe existir solidaridad entre los desiguales que participen en la integración. Cada Estado miembro del sistema a su vez es independiente para relacionarse con terceros Estados, siempre y cuando con su actuación no perjudique los intereses de la integración.

Finalmente, y entre otros principios, se pueden mencionar el de seguridad jurídica y

---

<sup>83</sup> Secretaría permanente del Tratado General de Integración Centroamericana (Protocolo de Guatemala), Guatemala, Guatemala, 20 y 21 de mayo de 1992, Pág.3.

<sup>84</sup> Sobre reciprocidad puede consultarse el artículo del Dr. Alfredo Martínez Moreno, “La Cláusula de la Nación más Favorecida a la Luz del Derecho Contemporáneo”, *Revista del Ministerio de Justicia*, 4a. Época, número 1, San Salvador, El Salvador, 1992, pp. 75-103.

<sup>85</sup> Felipe González Ex Presidente del Gobierno de España, al referirse a las causas del éxito de la integración europea, señalaba que “la clave del triunfo radica en dos ideas fundamentales: la primera, que ningún Estado particular prevalezca por la fuerza sobre el común o que el interés de los grandes se imponga al de los pequeños; la segunda, que el proceso está basado en un método funcional, que avanza a medida que los resultados fuesen haciendo imprescindibles los nuevos pasos. Este marco consolidó la paz y la prosperidad”. Cfr. MENEM, Carlos, *¿Qué es el Mercosur?*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996 p. 21.

buena fe, como principios rectores en todo ordenamiento jurídico.

## **2.2. Dimensiones de la integración centroamericana: los subsistemas**

El trabajo del SICA se articula a partir de cinco subsistemas: 1) el Subsistema Político, definido por el Protocolo de Tegucigalpa de 13 de diciembre de 1991<sup>86</sup> y el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica<sup>87</sup> de 15 de diciembre de 1995, que coordina la Secretaría General del SICA (SG-SICA) y en el cual se enmarcan las decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, del Comité Ejecutivo del SICA y de la Comisión de Seguridad de Centroamérica. 2) El Subsistema Económico, definido por el Protocolo de Guatemala<sup>88</sup> de 29 de octubre de 1993, que coordina especialmente la SIECA, con la participación de la Secretaría de Turismo, la Secretaría del Consejo Agropecuario Centroamericano, Organización del Sector Pesquero y Acuícola del Istmo Centroamericano (OSPESCA), Centro para la Promoción de la Micro y Pequeña Empresa en Centroamérica (CENPROMYPE), y en el cual se enmarcan las decisiones del Consejo de Ministros de Integración Económica, Consejo de Ministros de Transporte, Consejo de Ministros de Turismo, y Consejo de Ministros de Agricultura, entre otros. 3) El Subsistema Social, definido por el Tratado de la Integración Social<sup>89</sup> de 30 de marzo de 1995, que coordina la Secretaría de la Integración Social, con la Secretaría Ejecutiva del Consejo de Ministros de Salud y en el cual se enmarcan las decisiones del Consejo de la Integración Social (CIS), el Consejo Centroamericano de Vivienda y Asentamientos Humanos (CCVAH), y el Consejo de Ministros de Salud de Centroamérica (COMISCA). 4) El Subsistema Ambiental, definido por la Alianza para el Desarrollo Sostenible<sup>90</sup> de 12 de octubre de 1994, que coordina la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD) con la Coordinación para la Prevención de los Desastres Naturales en América Central (CEPREDENAC) y el Comité Regional de Recursos Hídricos (CRRH) en el cual se enmarcan las decisiones de los Ministros de Medio Ambiente y de las instituciones de prevención de

---

<sup>86</sup> Vigente desde el 23 de julio de 1992

<sup>87</sup> Vigente desde el 26 de diciembre de 1997 para Nicaragua, El Salvador y Honduras. Para Guatemala desde el 28 de octubre de 1999. Para Belice desde el 24 de julio de 2003.

<sup>88</sup> Vigente desde la misma fecha de su suscripción (29 de octubre de 1993)

<sup>89</sup> Vigente desde el 15 de mayo de 1996

<sup>90</sup> Vigente desde la misma fecha que fue creada (12 de octubre de 1994)

desastres y gestión de riesgo y de manejo del recurso hídrico. Y 5) El Subsistema Cultural y Educativo, que coordina la Secretaría General de la Coordinadora Educativa y Cultural de Centroamérica (CECC), y en la que se enmarcan las decisiones de los Consejos de Ministros de Educación y de Cultura<sup>91</sup>.

### **2.2.1. Subsistema político (Protocolo de Tegucigalpa de 1991 y Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamericana de 1995)**

Ha sido a través del PT<sup>92</sup> que se crea el nuevo orden jurídico institucional de la región centroamericana (el antedicho SICA), que constituye el marco fundacional del orden jurídico-institucional de la integración global del istmo, estableciendo a través del mismo los principios y fundamentos estructurales y estratégicos que permitirán al área centroamericana alcanzar su desarrollo integral y convertirse en una región de paz, libertad, democracia y desarrollo, como presupuestos esenciales del proceso, tal y como reza la Declaración de Puntarenas, realizada en Costa Rica en diciembre de 1990 y el artículo 3 del propio PT.

Además, el PT fija los nuevos propósitos y principios fundamentales de la comunidad, a la vez que modifica y fortalece la estructura institucional, definiendo las funciones y atribuyendo competencias a los diversos órganos e instituciones que componen el sistema regional de una manera propia a un esquema de integración. De igual manera, sienta las bases jurídico-institucionales para la formación del nuevo Derecho centroamericano, obligatorio para los Estados partes y sus ciudadanos. Aspectos estos sobre los que volveremos más adelante.

---

<sup>91</sup> Para mayores detalles consúltese [www.sica.int](http://www.sica.int)

<sup>92</sup> Suscrito el 13 de diciembre de 1991, el cual reformó la Carta de la ODECA, de 1962. El PT fue modificado el 27 de febrero de 2002, concretamente en su artículo 35, con lo que se modifican las competencias de la CCJ. Dicha enmienda se produce ante la posibilidad de regular un mecanismo de solución de controversias comerciales, ante la resolución emanada de la CCJ del 12 de noviembre de 2001, en sentido contrario, al considerar que ello entraba dentro de su esfera de competencia. La falta de acuerdo provocó, la modificación del artículo 35 del Protocolo, incluyendo en el párrafo tercero los siguientes: “Las diferencias surgidas en el Subsistema de la Integración, Económica como consecuencia de las relaciones comerciales intrarregionales, se someterán al mecanismo de solución de controversias que establezca el Consejo de Ministros de Integración Económica que contendrá un método de solución alternativo de controversias comerciales incluido el arbitraje, cuyas decisiones serán vinculantes para los Estados Miembros que intervengan en la respectiva diferencia. El incumplimiento de un laudo arbitral dará lugar a la suspensión de beneficios de efecto equivalente a los dejados de percibir, según se decida en el respectivo laudo”.

Conforme a lo anterior, el PT se convierte en una “Constitución regional” de la Comunidad de Estados Centroamericanos, y por lo tanto, el texto convencional de mayor jerarquía para este esquema de integración, supeditándose a él todos los demás tratados, acuerdos o decisiones regionales aprobados, los cuales se convierten en instrumentos complementarios y actos derivados, en los ámbitos de la integración social, económica, del desarrollo sostenible, la seguridad democrática, y la justicia comunitaria<sup>93</sup>.

Ahora bien, debe señalarse que, a nivel de la doctrina centroamericana y europea, existe un gran debate caracterizado por fuertes críticas al PT, sobre todo en dos aspectos fundamentales: a) porque conserva el carácter de intergubernamental de muchos de sus órganos; y 2) porque la atribución de competencias de orden normativo que sean vinculantes y de aplicación directa en los Estados miembros todavía no resulta muy clara. Críticas que responden a una visión parcial del proceso, porque después del PT se ha emitido una serie de disposiciones en instrumentos complementarios de igual valor jurídico, tendientes a atribuir competencias normativas supranacionales, así como competencias de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico comunitario, lo que ha dado lugar a importantes sentencias de la CCJ<sup>94</sup>. Disposiciones que reflejan para los subsistemas económico y social, una clara voluntad política orientada a consolidar órganos comunitarios e instituciones con carácter supranacional.

En el PT se estableció la intención de las Reuniones de Presidentes de concretar un nuevo modelo de seguridad regional, sustentado en un balance razonable de fuerzas, el fortalecimiento del poder civil, la superación de la pobreza extrema, la promoción del desarrollo sostenido, la protección del medio ambiente, la erradicación de la violencia, la corrupción, el terrorismo, el narcotráfico y el tráfico de armas<sup>95</sup>. Ese concepto de seguridad regional, al ser ratificado el tratado constitutivo del SICA es jurídicamente vinculante para todos los Estados centroamericanos; en tal sentido, se elaboró y aprobó el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica, el cual fue suscrito el 15 de diciembre de 1995. El

---

<sup>93</sup> Según la opinión jurídica consultiva emitida por la CCJ el 24 de mayo de 1995 (Gaceta Oficial, Corte Centroamericana de Justicia, Managua, año I, número I, junio de 1995), el PT es la base fundamental de cualquier otra normativa centroamericana, sean éstos Tratados, Convenios, Protocolos, Acuerdos y otros actos jurídicos vinculatorios, anteriores o posteriores a la entrada en vigencia del referido protocolo.

<sup>94</sup> SALAZAR GRANDE, César, ULATE CHACON, Enrique, *Manual de Derecho Comunitario Centroamericano*, ob. cit. p. 46, 47.

<sup>95</sup> Cfr. Artículo 3 b) del Protocolo de Tegucigalpa.

referido tratado se sustenta en tres pilares fundamentales, a saber:

a) El Estado Derecho, es decir, el mantenimiento y fortalecimiento democrático del Estado, resulta esencial para la seguridad regional. De ahí que el tratado contempla el fortalecimiento de las instituciones democráticas y, promueve la elección por sufragio universal, libre y secreto, así como el respeto de los Derechos de las personas<sup>96</sup>.

El principio de democracia representativa, a nivel centroamericano, tiene un valor fundamental, imperativo e inderogable, lo que significa que ningún Estado del SICA puede dictar leyes o tratados en detrimento de la independencia y la separación de poderes, o irrespetando los Derechos y libertades fundamentales. Es un derecho y un deber ineludible, oponible en forma imperativa y *erga omnes*<sup>97</sup>.

b) La seguridad de las personas y sus bienes: la seguridad democrática en su concepción integral e indivisible, comprende el desarrollo sostenible y la dimensión humana. Conforme al contenido de los artículos 10 al 15, se promueve la ayuda solidaria no solamente en los casos de emergencias, amenazas y desastres naturales, sino en las causas estructurales de la pobreza y la pobreza extrema, cuestiones que al existir atentan contra la seguridad democrática de la región.

Es un tratado que profundiza en las relaciones de solidaridad centroamericana, con el objeto de facilitar proyectos fronterizos conjuntos, fomentar la integración, reinsertar la población refugiada, desplazada y desarraigada, la repatriación, pero de igual forma busca garantizar la protección del consumidor, del medio ambiente y del patrimonio cultural<sup>98</sup>.

c) Seguridad regional: en este caso, la seguridad regional se encuentra garantizada por los principios de igualdad soberana de los Estados, de seguridad jurídica, solución pacífica de las controversias, renuncia a la amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía, integridad

---

<sup>96</sup> La CCJ ha indicado que: “También el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica en el artículo 1, párrafo primero, se establece: “El Modelo Centroamericano de Seguridad Democrática se basa en la democracia y el fortalecimiento de sus instituciones y el Estado de Derecho; (...) Que todos los Tratados mencionados, como la costumbre centroamericana y los principios generales del Derecho, otorgan un grado de reconocimiento único al principio fundamental de la democracia como “*Ius Cogens*” que se constituye en una norma imperativa e inderogable válida universalmente, que no admite acuerdo en contrario y que tiende medularmente a proteger los más sagrados Derechos y las libertades fundamentales del ser humano, convirtiéndose en valladar contra la arbitrariedad, siendo como en el Derecho internacional, norma de igual naturaleza en el Derecho Comunitario Centroamericano”. Corte Centroamericana de Justicia, Sentencia de las diecisiete horas del 29 de marzo de 2005.

<sup>97</sup> SALAZAR GRANDE, César, ULATE CHACÓN, Enrique, *Manual de Derecho Comunitario Centroamericano*, ob. cit. p. 53.

<sup>98</sup> Cfr. Artículos 13, 21 y 24 del Tratado Marco de Seguridad Democrática.

territorial e independencia política de cualquier Estado. Se reafirma la autodeterminación de Centroamérica en su modelo de desarrollo sostenible, la solidaridad y seguridad de los pueblos y gobiernos, la prohibición del uso del territorio para agredir a otros Estados o permitir el refugio de fuerzas irregulares<sup>99</sup>.

### **2.2.2. Subsistema económico (Protocolo de Guatemala de 1993)**

En 1993, con el fin de lograr los objetivos planteados en materia económica se estableció el compromiso de los gobiernos centroamericanos de concretar una unión económica que permitiese de mejor manera a la región insertarse en la economía mundial. A tal efecto, los presidentes centroamericanos se reunieron el 13 de diciembre del antedicho año, para firmar el Protocolo de Guatemala de Integración Económica Centroamericana, anexo al Tratado General sobre Integración Centroamericana de 1960 (PG), mediante el cual reiteraron su compromiso de crear una unión aduanera y avanzar hacia una unión monetaria. Se trata de un instrumento complementario que busca establecer y consolidar la integración económica en el contexto del SICA, mediante un proceso voluntario, gradual y progresivo que permita la coordinación, armonización y convergencia de las políticas económicas de la región.

El objetivo básico de este subsistema es el desarrollo económico y social equitativo y sostenible, mediante un proceso que permita la transformación y modernización de sus estructuras productivas, sociales y tecnológicas que aumenten la competitividad y logre la reinserción eficiente y dinámica de Centroamérica en la economía internacional (artículo 3 del PG).

Los grandes principios de dicho subsistema son, según lo estipulado en el artículo 4 del PG: legalidad, consenso, gradualidad, flexibilidad, transparencia, reciprocidad, solidaridad, globalidad, simultaneidad y complementariedad.

De acuerdo con los artículos 7 al 19 del PG, las etapas del proceso son las siguientes: a) corregir la zona de libre comercio para todos los bienes originarios; b) perfeccionar el Arancel Centroamericano de importación, la política comercial común y el mejoramiento de las relaciones comerciales externas; c) constituir la Unión Aduanera mediante el

---

<sup>99</sup> Conforme al contenido de los artículos 27 a 35 del Tratado de Seguridad Democrática, los Estados Centroamericanos adquieren una serie de compromisos comunitarios recíprocos para garantizar la seguridad regional.

establecimiento de un servicio aduanero común y la armonización de políticas; d) movilizar los factores productivos, libre circulación de mercancías, de mano de obra y de capitales; e) armonizar las políticas macroeconómicas en materia monetaria y financiera.

Finalmente, en su Título IV, el PG regula los aspectos institucionales, normativos y disposiciones generales relativas a la integración económica<sup>100</sup>. El artículo 37 regula los órganos siguientes: a) Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO); b) Consejo Intersectorial de Ministros; c) Consejo Sectorial de Ministros; d) Comité Ejecutivo de Integración Económica; e) Comité Consultivo de Integración Económica. Y en sucesivos artículos se refiere a órganos técnicos administrativos, como: a) SIECA; b) Secretaría del Consejo Agropecuario Centroamericano (SCA); c) Secretaría del Consejo Monetario Centroamericano (SCMCA); d) Secretaría de Integración Turística Centroamericana (SITCA). Y también a tres instituciones, el Banco para la Integración Económica (BCIE), el Instituto Centroamericano para la Administración Pública (ICAP), y el Instituto Centroamericano de Investigación y Tecnología Industrial (ICAITI), que hoy en día ha desaparecido.

De todos los órganos e instituciones anteriores, es el COMIECO la máxima autoridad y el cual está conformado por los Ministros de los Estados parte que tengan competencia en los asuntos de integración económica (enmienda, artículo 38 del PG)<sup>101</sup>; de igual manera, tienen una función esencial los presidentes de los bancos centrales.

Es de agregar que dentro del subsistema económico las decisiones se toman por consenso; sin embargo, algunos países pueden adoptar decisiones unilateralmente, pero éstas

---

<sup>100</sup> Cfr. SALAZAR GRANDE, Cesar. ULATE CHACÓN, Enrique, *Manual de Derecho Comunitario Centroamericano, ob. cit.* pp.85 y ss.

<sup>101</sup> Es de señalar que en la XIX Cumbre de Presidentes Centroamericanos, conocida como Declaración de Panamá del 12 de julio de 1997, se dispuso modificar el artículo 38 del PG, que establecía: "...El Consejo de Ministros de Integración Económica estará conformado por los Gabinetes Económicos y los Presidentes de los Bancos Centrales de los Estados Parte, que se denominará también Gabinete Económico Centroamericano", y en consecuencia se decidió designar a los Ministros de Economía para que integren el COMIECO, órgano que fue creado en el numeral 37 inciso 2), letra a) del Protocolo. Conforme a lo estipulado en los artículos 15 inciso d) y 17 del PG, en Reunión de Presidentes de 27 de febrero de 2002 se firmó la referida enmienda del artículo 38 del Protocolo de Guatemala, estableciendo: "1. El Consejo de Ministros de Integración Económica estará conformado por el Ministro que en cada Estado Parte tenga bajo su competencia los asuntos de integración económica y tendrá a su cargo la coordinación, armonización, convergencia o unificación de las políticas económicas de los países. 2. El Consejo de Ministros de Integración Económica, constituido de conformidad con el párrafo anterior, subroga en sus funciones al Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano y a todos los demás órganos creados en instrumentos precedentes a este Protocolo en materia de integración centroamericana." Para mayor ilustración de la postura de la Corte Centroamericana al Respecto, cfr. su resolución del 14 de agosto de 2008.

solo serán vinculantes para ellos, pudiendo los otros países adherirse posteriormente por escrito (artículo 52 PG).

Otra cuestión de suma importancia son los actos de carácter administrativo que dentro del subsistema pueden adoptarse; éstos pueden ser de cuatro tipos: resoluciones, reglamentos, acuerdos y recomendaciones. Los tres primeros deben ser depositados en la SG-SICA y entran en vigor desde la fecha de su adopción, salvo disposición en contrario. Deben ser publicados en los Estados partes<sup>102</sup>.

Puede apreciarse que este Subsistema económico supone una refundación del MCCA, ya que añade al mismo, objetivos de integración más avanzados (unión monetaria) y con el compromiso de que Panamá se adherirá al PG<sup>103</sup>.

En el contexto señalado, debe agregarse que después de casi 50 años de integración en el ámbito económico, iniciada con el MCCA y seguida por el Subsistema de Integración Económica Centroamericana, la región se encuentra entre un área de libre comercio casi perfecta y una unión aduanera imperfecta<sup>104</sup>. Desde el comienzo de los años ochenta ha habido un significativo progreso en la armonización de los aranceles externos<sup>105</sup>. Sin embargo, durante la década de los noventa, los países miembros se han movido a diferentes ritmos en sus negociaciones de acuerdos bilaterales de libre comercio con terceras partes, y esto ha

---

<sup>102</sup> Otros aspectos de importancia dentro del PG, son: conforme a los artículos 15 y 16, por resolución del COMIECO, puede emitir el o los Reglamentos de organización y funcionamiento de los Consejos de Ministros vinculados al área económica.

<sup>103</sup> En la Declaración Conjunta del 6 de julio de 2010, del Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO) y el Ministro de Comercio e Industria de Panamá, se indica que Panamá se terminaría de incorporar a más tardar el 31 de diciembre de 2011, pero a la fecha sigue pendiente. Para mayor información sobre la situación de Panamá, puede acudir a la siguiente dirección electrónica:

<http://www.sieca.int/site/VisorDocs.aspx?IDDOC=Cache/17990000003381/17990000003381.swf>

<sup>104</sup> Para mayor información estadística de los logros puede consultarse <http://estadisticas.sieca.int/siecadb/Estadisticas/Info.asp?banner=OP1#INICIO>

<sup>105</sup> Al respecto, debe señalarse que los países de Centroamérica consolidaron aranceles máximos en sus ofertas de adhesión al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y a la OMC. Dependiendo del producto del que se trate, estos aranceles máximos han estado fluctuando en Costa Rica entre 45% y 55%, en El Salvador se ubicaron entre 40% y 50%, en Guatemala estuvieron en un rango de 40% - 45%, en Honduras fueron del 35% y en Nicaragua estuvieron entre el 40% y el 60%. Sin embargo, antes de los acuerdos de reducción ante la OMC, la región ya había decidido avanzar hacia una mayor apertura con un libre comercio intrarregional y un arancel externo común frente a terceros más bajo, esto es 0% para bienes de capital y materias primas no producidas en Centroamérica, 5% para materias primas producidas en Centroamérica, 10% para bienes intermedios producidos en Centroamérica y 15% para bienes de consumo final. En estos porcentajes quedaron excluidos los productos agrícolas más importantes para el consumo de la población. El Arancel Centroamericano a 2006 tenía armonizado aproximadamente el 77% de los rubros contenidos en el universo arancelario (cuyo promedio actual siguen rondando el 7.5%). Al respecto puede consultarse el documento en versión pdf “Regionalismo en Centroamérica, acuerdos comerciales en el contexto de la integración centroamericana” en [http://www.fao.org/docs/up/easypol/429/instit\\_intgrcn\\_cntram\\_037es.pdf](http://www.fao.org/docs/up/easypol/429/instit_intgrcn_cntram_037es.pdf)



hecho destacar el problema de si esos diferentes compromisos han erosionado el arancel externo común<sup>106</sup>.

Durante los años noventa, el proceso de integración fue profundizado por el desarrollo de nuevas reglas y regulaciones en varias áreas como las reglas de origen, medidas de salvaguardia, prácticas desleales de comercio, normas y barreras técnicas al comercio, solución de controversias, y comercio e inversión en el área de servicios. También, el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) y las reglas y regulaciones del CAUCA fueron ampliadas, al tiempo que los países emprendieron la modernización e integración de sus administraciones de aduanas<sup>107</sup>.

### **2.2.3. Subsistema social (Tratado de la Integración Social de 1995)**

Con el Tratado de Integración Social Centroamericana<sup>108</sup> o también conocido como tratado de San Salvador, se establece y regula el Subsistema Social. Es el tratado que reafirma la existencia del SICA como marco jurídico e institucional de la integración global de Centroamérica y reconoce como subsistema la integración social, como un proceso voluntario, gradual y progresivo para promover mayores oportunidades y una mejor calidad de vida de la población, ubicando al ser humano como centro esencial y sujeto del desarrollo<sup>109</sup>. Subsistema que está enfocado a atender sectores como salud, seguridad social, nutrición, agua potable, vivienda, educación, cultura y mujer.

El Tratado de San Salvador guarda y respeta la estructura general prevista en el PT. Tanto el Protocolo de Guatemala como el de San Salvador, establecen una serie de órganos técnicos administrativos de instituciones y comités consultivos a los cuales le son atribuidas funciones y competencias específicas en los procesos de formación de la normativa regional. Entre los órganos que se regulan propiamente en el subsistema social, según el artículo 9 del referido protocolo están: En Consejo de la Integración Social (CIS); el Consejo de Ministros del Área Social (CMAS); la Secretaría de la Integración Social (SISCA), de igual manera una

---

<sup>106</sup> Cfr. MARTÍNEZ, José, SEGOVIA, Alexander, OROZCO Manuel, *La inserción económica internacional de Centroamérica*. Temas de actualidad N° 4. FUNDAUNGO, 2007. pp. 37 y ss.

<sup>107</sup> Para ampliar información señalada, puede consultarse: [www.sice.oas.org/SICA/bkgrd\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/SICA/bkgrd_s.asp) o [www.sice.oas.org/SICA/CACM\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/SICA/CACM_s.asp)

<sup>108</sup> Del 30 de marzo de 1995.

<sup>109</sup> Cfr. Considerando del Tratado de San Salvador.

serie de instituciones asesoras y de consulta e instituciones del SICA, que de manera primordial cumplen funciones sociales vinculadas directamente con dicho subsistema, entre ellas, por ejemplo el Instituto de Nutrición de Centroamérica y Panamá (INCAP)

En cuanto a las competencias normativas, es de señalar que las resoluciones, los reglamentos y acuerdos que se tomen por los órganos dentro de este subsistema deben ser depositados en la SG-SICA y entran en vigencia en la fecha en que son adoptados, salvo que en los mismos se disponga otra fecha. Además deben ser publicados por los Estados miembros.

#### **2.2.4. Subsistema medioambiental (Alianza para el Desarrollo Sostenible de 1994)**

Del 10 al 12 de diciembre de 1989, se celebró la Cumbre Presidencial de San Isidro de Coronado, en donde los Presidentes del área firmaron el Convenio Centroamericano para la Protección del Ambiente; para ello constituyó la CCAD, para la utilización óptima y racional de los recursos naturales de la región, el control de la contaminación y el restablecimiento del equilibrio ecológico, con el fin de garantizar una mejor calidad de vida de la población<sup>110</sup>.

Es un Convenio que al pasar a formar parte del PT, queda vinculado a los propósitos de la integración regional, y por lo tanto, deberá ser interpretado y aplicado bajo esa perspectiva. Y es que, el PT dentro de sus propósitos fundamentales del SICA, según el artículo 3, establece que debe promover el desarrollo sostenible, y según la letra f) “Establecer las acciones concertadas dirigidas a la preservación del medio ambiente por medio del respeto y armonía con la naturaleza, asegurando el equilibrado desarrollo y exploración racional de los recursos naturales del área, con miras al establecimiento de un nuevo orden ecológico de la región”.

Por otro lado, los objetivos perseguidos son valorizar y proteger el patrimonio natural de la región, caracterizada por tener una alta diversidad biológica y ecosistemática, debiendo adoptar estilos de desarrollo sostenible, gestionar recursos financieros regionales e internacionales, fortalecer las instancias nacionales, armonizar la políticas y legislación

---

<sup>110</sup> Cfr. Los Artículos I y II inciso c).

nacional con la estrategia regional, incorporando los parámetros ambientales a la planificación de cada Estado<sup>111</sup>.

El subsistema ambiental está constituido por los Ministerios de Ambiente que integran la CCAD, según lo estipulado en el artículo III del referido tratado, los Consejos sectoriales ambientales como el Consejo Centroamericano de Áreas Protegidas, el Consejo Centroamericano de Bosques, el CEPREDENAC, entre otros.

Entre las competencias atribuidas a la Comisión, de acuerdo al artículo VI, pueden señalarse: a) formular estrategias para promover el desarrollo ambientalmente sostenible; b) elaborar un plan de acción para ponerlo en práctica; c) aprobar su reglamento interno, así como las regulaciones financieras y administrativas; d) dirigir la secretaría y la vigilancia de la administración del fondo; entre otras.

Es de apuntar que la máxima cristalización del Convenio ocurre cuando en la RP fue adoptado como acto normativo derivado, el Acuerdo regional sobre la ALIDES, a la cual la CCJ le reconoció el valor jurídico de acto normativo derivado del máximo órgano de la integración<sup>112</sup>.

La ALIDES constituye un nuevo elemento institucional dentro del ordenamiento jurídico establecido por el PT y el sistema regional. La ALIDES<sup>113</sup> forma una estrategia de desarrollo integral regional sostenible, que responde a una iniciativa centroamericana de coordinación de intereses en lo político, moral, económico, social y ecológico.

Cuenta con dos instrumentos para la consecución de sus fines: a) Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible, integrado por representantes del sector público y de la sociedad civil; debe mantener coherencia con las políticas, programas y proyectos de la estrategia del desarrollo sostenible; b) Consejo Centroamericano para el Desarrollo Sostenible, integrado por la RP y el Primer Ministro de Belice, el cual adoptará y ejecutará sus decisiones,

---

<sup>111</sup> *Cfr.* El Art. II del Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, y el artículo 5 del Reglamento de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo.

<sup>112</sup> De conformidad a la Sentencia de fecha 24 de mayo de 1995 de la CCJ, se establece que “La clasificación que corresponde a la ALIDES de conformidad al ordenamiento jurídico establecido en el Protocolo de Tegucigalpa, es la de Acuerdo derivado del mismo, adoptado por el Órgano supremo del SICA, para sí y con otros Estados que por su naturaleza ya señalada y jerarquía, no modifica, deroga sustituye o desnaturaliza el Protocolo de Tegucigalpa” artículo 15 letra e), 14, 30 y 31 PT.

<sup>113</sup> Dentro del sistema regional, se entiende por Desarrollo Sostenible el proceso de cambio progresivo en la calidad de vida del ser humano, que lo coloca como centro y sujeto primordial del desarrollo, por medio del crecimiento económico con equidad social y la transformación de los métodos de producción y patrones de consumo. Sustentándose en equilibrio ecológico y el soporte vital de la región. Secretaria General del SICA, *El Libro de Centroamérica, Un Instrumento Cívico de los Pueblos*, Educa, San José Costa Rica, 1996, pp. 59 ss.

compromisos y acuerdos a través de los organismos e instituciones centroamericanas.

El Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores junto al Canciller de Belice, será el órgano coordinador de las decisiones presidenciales, y para la realización de sus trabajos, contará con el apoyo de la SG-SICA, y actuará en estrecha relación con las secretarías técnicas de los sub-sistemas<sup>114</sup>. Así mismo adoptará mecanismos que aseguren la participación de la sociedad civil específicamente con el Comité Consultivo del Sistema de Integración Centroamericana (CC-SICA), este proceso de desarrollo sostenible tiene como objetivos específicos los campos económico, político, cultural y ambiental.

### **2.2.5. Subsistema cultural/educativo**

Dicho subsistema ha sido creado a efecto de lograr la protección de los bienes culturales materiales de la región, como los monumentos arquitectónicos y espirituales, los hábitos, las costumbres, las creencias, el arte y los bienes intangibles como los conocimientos culturales ancestrales, transmisibles de forma oral en las comunidades, en el cual se comprende el conocimiento de la biodiversidad de la flora y fauna, etcétera.

Como región, Centroamérica presenta una riqueza cultural considerable y, por ello, a través del subsistema en mención, estableciendo oficinas o casas de la cultura centroamericana en cada uno de los países del área, se pretende la conservación y reproducción del conocimiento de la historia, sus protagonistas y la producción intelectual moderna.

A esos fines, se busca armonizar las legislaciones de cada Estado en materia cultural y elevar el tema al ámbito regional haciendo cumplir los tratados internacionales suscritos o ratificados por cada uno de los Estados. Por otra parte, se pretende lograr la prevalencia del diálogo intercultural como fórmula hacia la inclusión social en la región, para lo cual se ha planteado el actualizar el Protocolo sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales<sup>115</sup>.

En ese contexto, al ser Centroamérica una región de alta diversidad cultural, con 65 pueblos indígenas, con número igual o mayor de idiomas, así como el español e inglés como

---

<sup>114</sup> Artículos 20 y 24 letra e) PT.

<sup>115</sup> Conocido como Protocolo de San Salvador.

idiomas oficiales, las soluciones o propuestas en el ámbito cultural y educativo se vuelven complejas; por lo que el rol del Estado y sus órganos en la toma de decisiones deben responder a esa compleja realidad que como subsistema busca alcanzar<sup>116</sup>.

Es importante señalar que dicho subsistema presenta un esquema que le vincula esencialmente al subsistema social, en el sentido que en aquél se delimitan los sectores educación y cultura y dentro de ellos están el Convenio Constitutivo de la Coordinación Educativo y Cultura Centroamericano (CECC), el Convenio sobre el Ejercicio de Profesiones Universitarias y Reconocimiento de Estudios Universitarios, el Convenio Centroamericano para la Protección del Patrimonio Cultural, entre otros. En ese contexto y por la importancia de las áreas a las que se enfoca, se ha venido perfilando en un subsistema que poco a poco integra su estructura<sup>117</sup>.

### **CUADRO CON BREVE CRONOLOGÍA DE LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA Y DE OTROS SUCESOS RELACIONADOS<sup>118</sup>**

<b>Instrumento Jurídico</b>	<b>Lugar</b>	<b>Descripción sumaria</b>	<b>Estados parte</b>	<b>Fecha de entrada en vigencia</b>
Carta de la ODECA	San Salvador	Creación de la ODECA <sup>119</sup>	Guatemala, Honduras, Nicaragua, El Salvador y Costa Rica.	14 de octubre de 1951
Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Centroamericana	Managua	Se crea el Mercado Común Centroamericano (MCCA)	Guatemala, Honduras, El Salvador, y Nicaragua. Costa Rica (Incorporado En 1962)	13 de diciembre de 1960
Segunda carta de la ODECA	Panamá	Creación Segunda Carta Organización de la ODECA	Guatemala, Honduras, Nicaragua, El Salvador y Costa Rica.	12 de diciembre de 1962
Protocolo de Tegucigalpa	Tegucigalpa	Creación del PT que modifica la Segunda Carta	Belize, Guatemala, El Salvador, Honduras,	13 de diciembre de 1991

<sup>116</sup> Al respecto puede consultarse el documento Centroamérica zona de paz y libre de ejércitos en <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/fesamcentral/07794.pdf>

<sup>117</sup> Para una mejor comprensión de los instrumentos jurídicos que se refieren a esas áreas, consúltese a SECRETARÍA GENERAL DEL SISTEMA DE LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICA, *Instrumentos Jurídicos del Sistema de la Integración Centroamericana*, Centroamérica, 2010. pp 899 y ss.

<sup>118</sup> FUENTE: Autoría personal

<sup>119</sup> El 16 de julio de 1962, en la ciudad de San Salvador, el Licenciado Álvaro Fernández Escalante asume como Secretario Interino de la ODECA.

		de la ODECA, y crea el SICA como nuevo marco jurídico político en todos los ámbitos de la integración.	Nicaragua, Costa Rica y Panamá. Rep. Dominicana (País asociado). México, Argentina, Chile y Brasil (Observadores regionales) España, Italia, Alemania, Taiwán y Japón (Observadores extra regionales)	
Protocolo de Tegucigalpa	San Salvador	Entrada en funcionamiento del SICA <sup>120</sup>		1 de febrero de 1993
Acuerdo de Adhesión de la Rep. de Belice al SICA	Ciudad de Belmopán	Adhesión de la República de Belice al SICA como Estado Miembro	SICA y Belice	27 de diciembre de 2000
Declaración de las Repúblicas Centroamericanas y de España para las negociaciones de un acuerdo de libre asociación entre el SICA y la Unión Europea	Lima	En Cumbre Iberoamericana de Lima, Perú, noviembre 2001, los Presidentes de Centroamérica y España emitieron la Declaración de las Repúblicas Centroamericanas y de España, la cual abrió las negociaciones de un acuerdo de libre asociación entre SICA y Unión Europea <sup>121</sup> .	SICA y Unión Europea	23 y 24 de noviembre de 2001.

<sup>120</sup> El 1 de febrero de 1993, en la ciudad de Panamá, el Doctor Roberto Herrera Cáceres asume como Primer Secretario General del SICA.

<sup>121</sup> Cabe señalar que en el Acta de la XI Comisión Mixta Unión Europea –América Central, del 24 de octubre de 2002, dada en Bruselas, se reitera los mandatos de la Cumbre de Madrid, en el sentido de iniciar los preparativos de un nuevo “acuerdo de dialogo político y de cooperación” cuyo objetivo sea establecer las condiciones con arreglo a las cuales, pudiera negociarse un Acuerdo de Asociación viable y mutuamente beneficioso, entre la Unión Europea y Centroamérica, que incluya un área de libre comercio”. Es así como en mayo de 2004, se celebró la III Cumbre de América Latina, Caribe y la Unión Europea, en Guadalajara, México. En ese encuentro, los Jefes de Estado reiteraron el compromiso de consolidar la asociación estratégica birregional y adoptaron nuevos compromisos, como apoyar el desarrollo sostenible, trabajar por el alivio de la pobreza, promover un desarrollo cultural y social con equidad y profundizar los procesos de integración regional. En ocasión de la XIII Reunión de la Comisión Mixta CA – UE, celebrada en Bruselas en enero del 2005, se acordó “Dar cumplimiento al objetivo estratégico común fijado en la Cumbre de Guadalajara, y lanzar la fase de valoración conjunta del proceso de integración económica centroamericana, cuyos resultados conducirían en su momento a las negociaciones para un Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea”. Al celebrarse la IV Cumbre UE – América Latina y el Caribe, en Viena, Austria, el 12 de mayo de 2006, los Jefes de Estado y de Gobierno recogen en el numeral 31, de su Declaración (“Declaración de Viena”), relativo, entre otros asuntos, a los Acuerdos de Asociación y la integración regional. Por su parte, los Jefes de Estado y de Gobierno del SICA, en la Declaración de San José del 16 de diciembre de 2006, designaron al Consejo Intersectorial de Ministros de Relaciones Exteriores y Ministros de Integración Económica como ente rector de las negociaciones del Acuerdo de Asociación Centroamérica – UE y lo instruyeron para conformar el equipo negociador centroamericano y

Admisión de La República de China (Taiwán)	Managua	Entra en vigencia el Acuerdo sobre la admisión de La República de China Taiwán), como observador extrarregional	SICA y China (Taiwán)	24 de abril de 2002
Acuerdo de Asociación entre el SICA y Rep. Dominicana	Santo Domingo de Guzmán	Acuerdo de Asociación Entre el SICA y la República Dominicana	SICA y Rep. Dominicana	10 de diciembre de 2003 y entró en vigencia el 27 de septiembre/ 2004
Resolución Presidencial del ingreso de España al SICA	San José	Resolución Presidencial Sobre el ingreso de España al SICA, en calidad de observador extrarregional	SICA y España	20 de noviembre de 2004
Acuerdo de adhesión de México al SICA	México	Adhesión de México al SICA, como observador regional.	SICA y México	11 de diciembre de 2004
Tratado de Libre Comercio (CAFTA-DR)	San Salvador	Ratificación del CAFTA-DR	EEUU, Centroamérica y Rep. Dominicana.	25 de enero de 2005
Ratificación CAFTA-DR	Guatemala	Ratificación del CAFTA-DR		16 de marzo de 2005
Ratificación CAFTA -DR	Tegucigalpa	Ratificación del CAFTA-DR		02 de agosto de 2005
Ratificación CAFTA-DR	Washington	Ratificación del CAFTA-DR		02 de agosto de 2005
Ratificación CAFTA-DR	Santo Domingo	Ratificación del CAFTA-DR		06 de septiembre de 2005
Ratificación CCAFTA-DR	Managua	Ratificación del CAFTA-DR		10 de octubre de 2005
Adhesión de Chile como		Durante la 32° Cumbre Ordinaria del SICA, Chile se	SICA y Chile	27 de junio de 2008

mantener la vocería regional rotativa. Luego el 23 de abril de 2007 se celebró en Guatemala la XV reunión de la Comisión Mixta Centroamérica-UE en donde la Comisión Europea confirmó con satisfacción que las directrices de negociación para el Acuerdo de Asociación habían sido adoptadas oficialmente por el Consejo de la UE ese mismo 23 de abril. Centroamérica confirmó su interés de continuar consolidando el proceso de integración económica centroamericana y de concretar el firme compromiso de los Presidentes de avanzar en la consecución de la unión aduanera. Sobre las bases anteriores las dos partes expresaron su decisión de proceder a la apertura de las negociaciones a finales del mes de junio en Bruselas. Tomando en cuenta lo establecido en el Comunicado Conjunto de Santo Domingo del 19 de abril, y con vistas a empezar el proceso de negociación del Acuerdo de Asociación, Centroamérica entregó una propuesta de metodología, formato y calendario de dicho proceso. Tras varias rondas negociadoras, en la VI Cumbre birregional UE y América Latina y el Caribe (Madrid, 20 de mayo de 2010) se llegó a un acuerdo político que dio luz verde al inicio de la fase de aprobación interna por la UE, sus Estados miembros y los países centroamericanos, a la fecha aprobado. Véase sobre las negociaciones, CIENFUEGOS MATEO, Manuel y JOVTIS, Ignacio, “Las negociaciones del acuerdo de asociación entre la Unión Europea y Centroamérica: Estado actual y perspectivas”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 19, 2010, pp. 1-24. Y para el Estado actual pueden consultarse las páginas web de la Unión Europea ([http://eeas.europa.eu/ca/index\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/ca/index_en.htm)) y del SICA (<http://www.sica.int/sica/sica>).

observador extra regional		adhirió como observador extrarregional del SICA		
Acuerdo de adhesión de Italia al SICA en la Reunión del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores del SICA		Italia se adhirió durante la Reunión del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores del SICA, la cual fue preparatoria a la XXXIII Reunión Ordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de los Países Miembros (Reunión en la cual se adhirió Argentina)	SICA e Italia	4 de diciembre de 2008
Memorando de entendimiento Entre el Gobierno del Japón y el SICA	Tokio, Japón	Japón se integra como observador extrarregional.	SICA y Japón	7 de enero de 2010

### 2.3. Estructura orgánica del Sistema de la Integración Centroamericana

Como se ha venido indicando, el PT es el marco jurídico constitucional del actual sistema de integración centroamericano, en cuanto refleja la voluntad política de los Gobiernos de Centroamérica en la construcción gradual, progresiva y global de la integración de la región, el cual modifica y fortalece la estructura institucional, definiendo las funciones y atribuyendo competencias a los diversos órganos e instituciones que componen el sistema. En definitiva, sienta las bases jurídico institucionales para la formación de un nuevo Derecho de la integración.

El PT configura una estructura institucional que comprende órganos e instituciones de integración, que gozan de autonomía funcional, sin perjuicio de la necesaria y coherente coordinación que debe de existir entre ellos; asimismo tienen a su cargo la puesta en marcha del proceso integrativo, a efecto de garantizar el desarrollo equilibrado y armónico de los sectores económicos, social, cultural y político. Representa la culminación de un esfuerzo político orientado a fortalecer la democracia, la paz, la libertad, y el desarrollo regional, como presupuestos esenciales del proceso.

Con el objeto de cumplir los propósitos y principios que le han sido encomendados a través del PT (artículo 12), el SICA presenta una estructura orgánica e institucional única que tiene como órganos principales los siguientes:



### **2.3.1. Reunión de Presidentes**

La RP es el órgano supremo del SICA<sup>122</sup>, integrado por los Presidentes constitucionales de los Estados miembros, quienes se reúnen en forma semestral -reunión ordinaria- o extraordinariamente cuando éstos así lo decidan. Es el órgano principal de decisión y dirección del sistema, que goza de absoluta independencia. Todas sus decisiones las toma por consenso. El país sede de la RP será el portavoz de Centroamérica durante el semestre posterior a la realización de la misma.

La misión de este órgano es esencialmente política, ya que debe servir como un foro de discusión al más alto nivel para abordar los temas de mayor interés en la región, definir la política regional del SICA a través del establecimiento de las grandes líneas estratégicas, emitir y dar las normas necesarias que garanticen la interrelación y armonización de las actividades de las diferentes instituciones que constituyen el sistema de integración y poner en armonía la política internacional de los Estados miembros, según lo establecido por el PT.

Entre sus atribuciones está también la de ejercer control respecto del cumplimiento de sus mandatos y decisiones; armonizar las políticas exteriores de los Estados que participan en el proceso, a través del impulso de la consolidación de la identidad centroamericana; y decidir sobre reformas al Tratado Marco y demás instrumentos derivados del mismo y la admisión de nuevos miembros al Sistema.

### **2.3.2. Reunión de Vicepresidentes y Designados a la Presidencia de la República**

Está constituida por los Vicepresidentes<sup>123</sup> o en su caso por los designados a la Presidencia de cada Estado miembro. Se trata de un órgano intergubernamental. El Estatuto de la Reunión de Vicepresidentes (RV) se encuentra desarrollado en el Capítulo II del Tratado

---

<sup>122</sup> Corresponde a este órgano conocer de los asuntos de la región que requieran de sus decisiones en materia de democracia, desarrolla, paz y seguridad. Al respecto, pueden consultarse los artículos 12, 13, 14, 15 y 37 PT. De igual manera véase el Capítulo III del Tratado Constitutivo del PARLACEN y otras instancias políticas (artículos 23 y ss.).

<sup>123</sup> Órgano redefinido por el PT, ya que tiene su antecedente en los artículos 20, 21 y 22 del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras Instancias Políticas. Artículos 35 y 1 de las Disposiciones Transitorias del PT.

Constitutivo del PARLACEN y otras Instancias Políticas, pero es el Protocolo de Tegucigalpa que establece que este órgano es de asesoría y consulta.

En este caso el Tratado Constitutivo del PARLACEN establece que la RV, además de conocer las recomendaciones que sobre materias de su competencia le haga el PARLACEN, posee amplia iniciativa para promover la integración de Centroamérica, velará por la ejecución de las correspondientes decisiones, procurará el apoyo a los organismos regionales y elevará a la consideración de la RP todos aquellos asuntos que requieran de la más alta decisión política.

### **2.3.3. Consejo de Ministros**

El referido Consejo de Ministros (CM)<sup>124</sup> está conformado por los Ministros del ramo correspondiente de cada Estado miembro, sin perjuicio de que extraordinariamente pueda estar integrado por un Viceministro debidamente facultado, que por la naturaleza de los temas que sean de su conocimiento, puede ser Consejo de Ministros Sectorial -integrado por ministros de un mismo ramo- o Consejo de Ministros Intersectorial -cuando lo integra más de un ramo-.

Tiene como principal función asegurar la ejecución eficiente de las decisiones adoptadas por el órgano supremo en lo relativo al ramo correspondiente. Así como también preparar y proponer temas que puedan ser objeto de una Reunión Presidencial. En esencia, le corresponde traducir en normas jurídicas las decisiones de carácter político que formula la RP adoptando actos de obligatorio cumplimiento para los Estados miembros y particulares.

El CM en cualquiera de sus manifestaciones, no puede ser considerado como un simple órgano o conferencia internacional propia de las relaciones de cooperación internacional. Se trata de una instancia fundamental en el proceso de integración pues ejerce un poder normativo que, en las relaciones de los países centroamericanos, son históricamente originales:

Dentro de los Consejos de Ministros se pueden citar como los más importantes:

a) Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores (CMRE)<sup>125</sup>, es el órgano principal

---

<sup>124</sup> Artículos 12, 22 y 33 PT.

<sup>125</sup> Artículos 16 inc. final y 17 PT.

de coordinación del SICA, y tiene dentro de sus competencias específicas, lo relativo al proceso de pacificación, democratización, seguridad regional y demás temas políticos; así como también la coordinación y seguimiento de las decisiones y medidas de carácter económico, social y cultural que puedan tener repercusiones internacionales. Igualmente aprueba el presupuesto de la organización central.

También le compete elaborar y preparar la agenda de las reuniones presidenciales, y representar a la región ante la comunidad internacional. Ejecuta las decisiones presidenciales en materia de política internacional regional. Tiene la facultad de recomendar el ingreso de nuevos miembros al Sistema y decide sobre la admisión de observadores al SICA. Finalmente, opera como órgano de conexión encargado de elaborar las propuestas de los distintos foros de ministros, al conocimiento de la RP.

b) Consejo de Ministros de la Integración Económica y Desarrollo Regional (CMIE), igual que el anterior, ejecuta las decisiones tomadas en la RP pero con la diferencia que este actúa específicamente en la integración económica y en el impulso de la política económica integracionista de la región.

Es importante consignar la atribución dada por el artículo 20 PT, en cuanto a que la reunión Intersectorial de Ministros de Relaciones Exteriores y de los responsables de la integración económica y desarrollo regional pueden analizar, discutir y proponer a los presidentes la estrategia regional en cuanto a la participación activa del área en el sistema económico internacional y ejecutarla concertadamente.

Ambos Consejos de Ministros, tienen como obligación el poner en funcionamiento un sistema de auditoría y fiscalización financiera de los órganos e instituciones del SICA<sup>126</sup>. Los otros Consejos de Ministros, tendrán la responsabilidad del tratamiento de temas en sus respectivas competencias.

Dentro de los Consejos de Ministros cada Estado miembro tendrá Derecho a ún solo voto; si las decisiones son sobre cuestiones de fondo, se toman por consenso y en caso de duda sobre si la cuestión a conocer es de fondo o de procedimiento, se decidirá por mayoría<sup>127</sup>. Las decisiones de los consejos serán de obligatorio cumplimiento en todos los

---

<sup>126</sup> Artículo 33 PT.

<sup>127</sup> Artículo 21 PT.

Estados miembros y sólo podrán oponerse a su ejecución disposiciones de carácter legal<sup>128</sup>.

#### **2.3.4. Comité Ejecutivo**

El Comité Ejecutivo del SICA (CE-SICA)<sup>129</sup> es un órgano de carácter permanente y está integrado por un representante de cada uno de los Estados miembros, quienes serán nombrados por sus Presidentes a través de sus Ministros de Relaciones Exteriores. Es presidido por el representante del Estado sede de la última Reunión Ordinaria de Presidentes. Celebra sus reuniones ordinariamente una vez por semana y extraordinariamente cuando sea convocado por su presidente.

Dentro de las atribuciones que le corresponden se encuentran: 1) asegurar la ejecución eficiente, por intermedio de la SG-SICA, de las decisiones de las reuniones de presidentes; 2) velar por que se cumplan las disposiciones del PT y demás instrumentos complementarios y actos derivados; 3) establecer políticas sectoriales y presentar al CMRE, por conducto de su presidente, las propuestas que sean necesarias de acuerdo a los lineamientos dados por la RP; 4) elaborar el proyecto del presupuesto de la organización central; 5) proponer la creación de secretarías y órganos subsidiarios que estime convenientes para cumplir con los fines del Sistema; 6) estimular la participación de todos los sectores involucrados en el desarrollo integral de la región y el proceso global de integración.; 7) aprobar los reglamentos e instrumentos que son elaborados por las secretarías y demás órganos del SICA; 8) revisar los informes de actividades de la Secretaría General y otras secretarías, para trasladarlos con las respectivas observaciones y recomendaciones al consejo de ministros que corresponda, y al CMRE, por lo menos un mes antes de la celebración de su última reunión previa a la RP.

#### **2.3.5. Secretaría General**

La SG-SICA<sup>130</sup> es un órgano permanente y se rige por lo establecido en el PT y su estatuto administrativo de personal, el cual fue adoptado por los Ministros de Relaciones Exteriores en San José, Costa Rica, el 27 de julio de 1993. Está a cargo de un Secretario

---

<sup>128</sup> Artículo 22 PT.

<sup>129</sup> Artículos 23 y 24 PT.

<sup>130</sup> Artículos 12 y 23 PT.

General, nacional de cualquiera de los Estados miembros, quien es nombrado por el órgano supremo para un período de cuatro años, constituyéndose como el más alto funcionario administrativo del SICA.

Entre sus atribuciones están: 1) participar con voz pero sin voto en todos los órganos del SICA; 2) actuar como una secretaría permanente de la RP, asegurando todos los servicios técnicos-administrativos que sean necesario; 3) representar legalmente, en el ámbito internacional, al sistema cuando le sea encomendado por el CMSICA; 4) ejecutar y coordinar la puesta en marcha de los mandatos que surjan de la RP, de los CM y del CESICA; 5) elaborar el Reglamento Administrativo y otros instrumentos de la SG-SICA, sometiéndolos a la consideración del CESICA; 6) negociar y suscribir, previa aprobación del CM competente, instrumentos internacionales dentro del ámbito de sus competencias, respetando los propósitos y principios del PT; 7) gestionar ante los Estados, grupos de Estados, organismos y otros entes internacionales la cooperación financiera y técnica necesaria para el buen funcionamiento y el logro de los objetivos del SICA; en tal sentido, puede suscribir contratos, convenios y aceptar donaciones u otros aportes extraordinarios; 8) formular su programa de trabajo, elaborar su informe anual de actividades y el proyecto de presupuesto, los cuales presenta al CESICA; 9) ejercer facultades administrativas, nombrando y removiendo al personal de la misma, para lo que toma en cuenta el criterio de la proporcionalidad, en relación a las nacionalidades de los Estados miembros; y 10) finalmente a la SG-SICA, se le encomienda llamar la atención de los demás órganos del Sistema, sobre cualquier situación que a su juicio pueda afectar el orden institucional del mismo. Tanto la SG-SICA como su personal actúan tomando en cuenta únicamente su servicio exclusivo al SICA, en tanto que tienen un carácter centroamericanista, sin influencia estatal alguna en el ejercicio de sus funciones.

Sobrevive del antiguo régimen de la Secretaría del SIECA<sup>131</sup>, conservando su personería jurídica, atribuciones y funciones asignadas por su tratado constitutivo, el Tratado General de Integración Económica Centroamericana de 1960. La SIECA es un órgano técnico-administrativo que tiene a su cargo los asuntos económicos del SICA. Además actúa como secretaría de los órganos del SICA que no tengan una secretaría específica y del Comité Ejecutivo de Integración Económica y le corresponde servir de enlace de las acciones de las

---

<sup>131</sup> Artículos 8, 23 y 28 PT.

otras Secretarías del Subsistema Económico, funciona como órgano permanente que esta en constante comunicación con la SG-SICA, la que se encarga de los asuntos políticos, sociales y culturales, sin perjuicio de su autonomía funcional, por lo que ejercerá en lo procedente funciones que corresponden a la SG-SICA.

### 2.3.6. Parlamento Centroamericano

El PARLACEN<sup>132</sup> fue el primer órgano de integración creado dentro de este nuevo impulso integrativo de la región. Constituye un patrimonio invaluable en cuanto a que es un instrumento jurídico al servicio del ideal centroamericano, cuyo tratado constitutivo fue suscrito el 2 de octubre de 1987, el cual es retomado por el PT como parte integrante del SICA<sup>133</sup>.

Este órgano nace “con el fin de lograr una convivencia pacífica, dentro de un marco de seguridad y bienestar social, que se fundamenta en la democracia participativa y representativa, en el pluralismo y en el respeto de las legislaciones nacionales y al Derecho internacional”<sup>134</sup>. Su tratado constitutivo lo concibe como “un órgano de planteamiento, análisis y recomendación, sobre asuntos políticos, económicos, sociales y culturales de interés común”<sup>135</sup>.

Es un órgano permanente, con personalidad jurídica propia y plena capacidad jurídica para el ejercicio de sus funciones y realización de sus propósitos<sup>136</sup>. Su sede está en la ciudad

---

<sup>132</sup> En el preámbulo del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras Instancias Políticas (TCPA), se afirma entre otras cosas: “El inalienable Derecho de los pueblos centroamericanos a desarrollarse en un marco de cooperación y solidaridad efectivas, la voluntad de crear y complementar esfuerzos de entendimiento y cooperación que permitan fortalecer el dialogo, el desarrollo conjunto, la democracia y el pluralismo, como elementos fundamentales para la paz y la integración centroamericana (...)” Secretaría Ejecutiva, Parlamento Centroamericano, *Instrumentos Básicos del Parlamento Centroamericano*, Guatemala, p.10.

<sup>133</sup> Artículos 12 y 35 inciso 1º PT; y el artículo 1 de las Disposiciones Transitorias del PT, el cual establece: “Los órganos creados en el marco del procedimiento para establecer la paz firme y duradera en Centroamérica, y los originados en esfuerzos integracionistas, precedentes a este protocolo, serán parte del Sistema de la Integración Centroamericana, si fueren compatibles con sus propósitos, principios y con la estructura orgánica, de acuerdo al estudio de los ordenamientos jurídicos constitucionales.

<sup>134</sup> Artículo 1 TCPA

<sup>135</sup> Artículo 1 TCPA. Cabe señalar que del Tratado Constitutivo, han surgido tres Protocolos modificatorios al mismo. El primero suscrito el 15 de septiembre de 1989, el segundo el 16 de julio de 1991 y el tercero el 20 de agosto de 1994. Artículos 10 y 18 del TCPA

<sup>136</sup> Artículos 2 y 7 del TCPA, Artículo 2. Rgto. PARLACEN, y Artículo 3 del Acuerdo Sede entre la República de Guatemala y el PARLACEN (ASGPARGLACEN)

de Guatemala y orgánicamente está estructurado por una asamblea plenaria que es el órgano supremo del mismo; una junta directiva y un secretariado<sup>137</sup>. Los integrantes del PARLACEN tienen la calidad de Diputado centroamericano y no están ligados por ningún mandato imperativo<sup>138</sup>. Para que el órgano del que son miembros busque con exclusividad servir a los intereses regionales.

Se pueden destacar dentro de sus atribuciones: 1) servir como foro de deliberación para asuntos de interés común del área; 2) orientar el proceso de integración hacia su realización; 3) fomentar la cooperación entre los países del istmo para facilitar la seguridad en Centroamérica y la convivencia pacífica de sus habitantes, que se concretiza a través de su facultad de recomendación, esto es, sugerencias que brinda a los gobiernos de la región a fin de dar solución a los grandes problemas que aquejan a la región planteando respuestas viables y efectivas, siempre dentro de sus competencias, con la consolidación de la democracia en Centroamérica y el irrestricto respeto al Derecho internacional<sup>139</sup>; 4) efectuar un control político sobre el Sistema; 5) proponer la negociación de tratados y convenios sobre asuntos que contribuyan a la satisfacción de las necesidades del área centroamericana.

### **2.3.7. Corte Centroamericana de Justicia**

La CCJ<sup>140</sup> es el órgano instituido para garantizar el respeto al ordenamiento jurídico establecido por el PT, tanto en su interpretación como en la ejecución del mismo. Su marco normativo a partir del PT lo constituye: a) el Estatuto de la CCJ, que regula su funcionamiento y atribuciones; b) La Ordenanza de Procedimiento; c) el Reglamento General

---

<sup>137</sup> Artículos 2, 7, 8,9, 10,11, 14, 16, 17 y 18 del TCPCA, y Artículo 23 del Rgto. PARLACEN, el cual fue suscrito en la ciudad de Panamá el 2 de septiembre de 1993.

<sup>138</sup> Artículo 5 letra c) inciso 2° TCPCA.

<sup>139</sup> Artículo 12 inc. 4° y 1 de las Disposiciones Transitorias PT. Cabe mencionar que actualmente el PARLACEN, en el ejercicio de sus atribuciones, convoca foros internacionales. Ej. es el Foro de Centroamérica por la Paz y la Reconciliación, organizado por la Comisión de Paz del PARLACEN. Gaceta Oficial Centroamericana, Órgano Oficial, Febrero-Marzo-Abril de 1996, Año V, número 12, Guatemala, p.23.

<sup>140</sup> En el devenir de la historia, la región ha tenido el anhelo de crear un órgano capaz de controlar la legalidad de los actos de los órganos federales o de integración, someter a los individuos y a los Estados al Derecho, y tutelar los Derechos fundamentales. En ese sentido, se pueden clasificar tres grandes períodos en los cuales se han creado las distintas Cortes de Justicia o Tribunales Regionales: el primero, de 1823 a 1898; el segundo, de 1907 a 1923; y el tercero, de 1951 a 1955. SANDOVAL ROSALES, Rommel, *Desafíos de la Corte Centroamericana de Justicia*, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, 1996, pp.1 y ss. La actual CCJ surge como producto de la XIII Cumbre de Presidentes Centroamericanos, realizada en la ciudad de Panamá el 10 de diciembre de 1992.

de la CCJ; d) el Acuerdo de Sede entre la CCJ y el Gobierno de Nicaragua; y d) el Reglamento de Adquisiciones.

La CCJ se constituye como el órgano judicial principal y permanente del SICA, con jurisdicción y competencias regionales de carácter obligatorio para los Estados<sup>141</sup>. Tiene su sede en la ciudad de Managua, Nicaragua, donde funciona de manera constante<sup>142</sup>.

Es un órgano permanente responsable de la legalidad del proceso de integración, es independiente y autónomo, ya que responde a la características de un órgano con funciones supranacionales<sup>143</sup>. Los Magistrados que la integran en el ejercicio de sus funciones, gozan de independencia e imparcialidad.

Se constituye como un tribunal interno del SICA, con personalidad jurídica que busca fortalecer y viabilizar el proceso en el istmo. Es a través de las relaciones jurídicas emanadas de la puesta en marcha del SICA, que nació una comunidad de Derecho lo que hizo necesaria la existencia de un mecanismo judicial que pueda resolver por medios pacíficos, cualquier tipo de conflicto que surja dentro del mismo. En ese mismo sentido, los Estados miembros del Sistema, han atribuido competencias judiciales a dicho órgano, autolimitando así sus soberanías nacionales. A partir de esa cesión, la CCJ ejerce actuaciones típicamente estatales de naturaleza judicial. Las decisiones judiciales de la Corte son fuente obligatoria de

---

<sup>141</sup> Artículos 12 PT y 1 inciso 2°, 2,3, y 4 del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia (ECCJ). Véase además a GIAMMATTEI, Jorge, *Normativa Jurídica*, Corte Centroamericana de Justicia, Managua, 1995, pp.16 y ss. De igual manera para entrar en detalle de muchas de sus competencias puede consultarse el texto *La competencia de la Corte Centroamericana de Justicia*, Publicación de la Corte Centroamericana de Justicia, Managua, 1996. Con la vigencia del PT, el ECCJ y la Ordenanza de Procedimientos, la Corte no se limita a ser el órgano judicial del SICA, sino que es un auténtico poder judicial en el cual todos los actos o disposiciones dictadas por los órganos de integración o de los Estados y la misma protección de los Derechos fundamentales, están sometidos a su conocimiento. *Exposición de Motivos del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia*, el cual fue suscrito el 10 de diciembre de 1992, ratificado por El Salvador el 24 de noviembre de 1993, por Honduras el 24 de enero de 1994 y por Nicaragua el 19 de enero de 1994. Vigente desde el 2 de febrero de 1994.

<sup>142</sup> Artículo 7, inciso 2° del ECCJ. A efecto de darle cumplimiento a esta disposición, se suscribe el Acuerdo Sede entre el Gobierno de la República de Nicaragua y la Corte Centroamericana de Justicia (ASNCCJ), el 12 de octubre de 1994. El cual entre otros aspectos regula la personalidad jurídica de la CCJ, privilegios, exenciones e inmunidades de la misma, de los Magistrados, funcionarios y la situación de los demás empleados administrativos.

<sup>143</sup> La independencia y autonomía de la Corte, nace de la delegación de poderes que hacen los propios Estados. En ejercicio de sus funciones jurisdiccionales revisa y controla, mediante un procedimiento judicial los actos que ejecuten los Estados miembros y los órganos del SICA, que afectan los tratados y convenios vigentes entre ellos. Tienen acceso a esta jurisdicción las personas naturales o jurídicas afectadas en sus Derechos por actos de algún Estado miembro o de los órganos del SICA. SG-SICA, *El Libro de Centroamérica. Un Instrumento Cívico de los Pueblos*, Educa, San José, 1996, P.159.



Derecho<sup>144</sup>, directamente vinculantes y aplicables en los Estados miembros y capaces de prevalecer sobre el ordenamiento nacional, de tal manera que los Estados no pueden oponer reparos materiales o legales<sup>145</sup>.

Sus decisiones y resoluciones tienen efecto vinculante para todos los Estados, órganos y organizaciones que forman parte o participan en el SICA, así como para los sujetos de Derecho privado<sup>146</sup>.

Los procedimientos establecidos tanto en su Estatuto, Reglamento y Ordenanza, tienen por finalidad salvaguardar los propósitos y principios del SICA, y en ese sentido, el artículo 22 del ECCJ, prescribe las competencias de la Corte, respecto de las cuales cabe mencionar:

La Corte conoce de las controversias que se susciten de los Estados miembros, a solicitud de cualquiera de ellos, de las acciones de nulidad e incumplimiento de los acuerdos de los órganos del SICA, de las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas o de cualquier otra clase, dictadas por un Estado cuando éstas afecten el orden jurídico del SICA<sup>147</sup>. Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 25 del Estatuto de la CCJ, la competencia de la Corte no se extiende a la materia de Derechos Humanos, la cual es competencia exclusiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>148</sup>.

La Corte goza de una jurisdicción amplia y completa en lo contencioso, con carácter obligatorio para todos los Estados y voluntaria cuando actúa de árbitro de Derecho o de hecho. Conoce como tribunal regional internacional, en instancia única, de las controversias que se le planteen por los Estados miembros, así como de las desavenencias entre las personas naturales o jurídicas y un Estado, o algún organismo parte del SICA<sup>149</sup>.

---

<sup>144</sup> Artículos 3, 24 y 39 Estatuto de la CCJ

<sup>145</sup> SANDOVAL ROSALES, Rommell, *Desafíos de la Corte Centroamericana de Justicia*, ob. cit., pp. 28-31.

<sup>146</sup> Artículo 1 inc. 2°, artículos 3, 23, 36, 39 y artículo 24 ECCJ, artículo 22 Ordenanza de Procedimiento CCJ

<sup>147</sup> Artículo 22 literal a), b) y c) ECCJ. Artículos 5 numeral 1° y 60 de la Ordenanza de Procedimiento de la CCJ

<sup>148</sup> No significa que los Derechos Humanos sean ajenos al proceso de integración, al contrario el SICA como Sistema de Derecho, está obligado a respetar los Derechos fundamentales; es decir que el SICA es capaz de crear normas jurídicas que afecten directamente a los habitantes de los países miembros del mismo y por consiguiente están expuestos a que dicho ordenamiento les pueda vulnerar sus Derechos fundamentales. Lo que significa que si por producto del accionar del SICA, sus órganos o instituciones cometen una violación a los Derechos fundamentales de algún Estado miembro, la Corte puede conocer de ese caso porque deriva de la actuación del SICA y por ser éste el encargado de velar por la legalidad del Sistema; sin perjuicio de que el agraviado pueda acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Artículos 3 y 4 PT, 62 n°1 y 63 n°1, Convención Americana sobre Derechos Humanos. SANDOVAL ROSALES, Rommell, *Desafíos de la Corte Centroamericana de Justicia* ob. cit. pp. 94 ss.

<sup>149</sup> Artículo 22 literal a), ch), f), g) y h) ECCJ

Conoce de los conflictos que surgen entre los poderes u órganos fundamentales de los Estados, y cuando de hecho no se respeten sus fallos judiciales<sup>150</sup>. La Corte toma sus decisiones con el voto favorable de al menos la mayoría absoluta de los que la integran. Según su ordenanza de procedimientos, los actos de decisión de la Corte se denominan sentencias, autos y providencias.

Funciona además como órgano de consulta permanente de las Cortes de Justicia de Centroamérica, conociendo y resolviendo las consultas prejudiciales que puedan realizar los jueces o tribunales nacionales de un Estado miembro, cuando estuviere conociendo de un caso pendiente de fallo. Dicha consulta está encaminada a obtener la aplicación e interpretación uniforme de las normas del orden jurídico regional, por lo que la resolución de la Corte es obligatoria<sup>151</sup>. También es un órgano de consulta para los órganos u organismos del SICA en la aplicación e interpretación del PT y sus instrumentos derivados y complementarios, siendo también su opinión de carácter obligatorio y vinculante<sup>152</sup>. Asimismo, este órgano ejerce funciones no jurisdiccionales, llamadas funciones legislativas (*sic* artículo 4 ECCJ) cuando emite las ordenanzas de procedimientos y los reglamentos generales, operativos o de servicio, mediante los cuales determinará el procedimiento y la manera de ejercer sus funciones; pero además es competente para realizar estudios comparativos de las legislaciones de Centroamérica para lograr su armonización y “elaborar proyectos de leyes uniformes para realizar la integración jurídica de Centroamérica”<sup>153</sup>.

### **2.3.8. Comité Consultivo**

El denominado CCSICA fue creado como un órgano que complementa la acción de los gobiernos e instituciones tradicionales de la integración, ya que era primordial institucionalizar la participación activa de la sociedad civil para que así el proceso responda a la realidad, necesidades e intereses de la población de la región, por ello se recoge la instancia

---

<sup>150</sup> Artículos 22 letra f) y 3 del ECCJ, artículos 62 y 63 de la Ordenanza de Procedimientos de la Corte Centroamericana de Justicia (OPRCCJ). Son sujetos procesales ante la Corte, los Estados miembros, poderes u órganos fundamentales de éstos, órganos u organismos del SICA, y los particulares sean personas naturales o jurídicas.

<sup>151</sup> Artículo 12 PT, artículo 22 letra k) y 31 ECCJ, Artículos 5 n°3 y 57 OPRCCJ

<sup>152</sup> Artículos 22 literal d) y e), 24 y 39 ECCJ; y Artículos 3 y 54 OPRCCJ

<sup>153</sup> Artículo 22, literal I) ECCJ

del Comité Consultivo<sup>154</sup>. Dicho órgano se instaló oficialmente el 2 de noviembre de 1995<sup>155</sup>.

El PT es el primer instrumento que autoriza jurídicamente la actuación de la sociedad civil en el proceso de desarrollo regional integrado y sostenible a través del CC-SICA. Es uno de los órganos principales del SICA, por lo cual es de capital importancia su participación en la toma de decisiones dentro de las políticas regionales; así como en el seguimiento y ejecución de las mismas, lo que le imprime al proceso de la integración una buena dosis de democracia<sup>156</sup>.

Como órgano del sistema sustenta y por consiguiente contribuye a la efectiva observancia y ejecución de los propósitos y principios del PT<sup>157</sup>; y sin perjuicio de su autonomía funcional, el CC-SICA tiene por objetivo constituirse en un canal de expresión de la sociedad civil organizado regionalmente<sup>158</sup>; en ese sentido, opera como órgano de enlace entre los diferentes órganos del sistema y de todos con la SG-SICA<sup>159</sup>.

Funciona además como órgano de comunicación y divulgación de los avances del proceso de integración, de los propósitos y principios del SICA, y su contribución a la efectiva realización de los mismos. Estructuralmente el CC-SICA está organizado por una asamblea plenaria, un directorio, comités sectoriales y grupos de trabajo<sup>160</sup>.

Como órgano de la sociedad civil organizada, sus miembros deben cumplir con ciertos requisitos que se estipulan en el artículo 12 de su Reglamento Constitutivo, dentro de los cuales se pueden citar: ser una organización centroamericana activa, de origen, proyección y composición regional; debe contar con un acta constitutiva y estatutos propios; tener fines y

---

<sup>154</sup> Artículo 12PT

<sup>155</sup> Artículo 2 inciso 4° y 5° PT; y artículo 1 del Reglamento del Comité Consultivo del SICA (RCCSICA). El Comité tendrá como función, asesorar a la SG-SICA sobre la política de la organización, en el desarrollo de los programas que lleva a cabo. Artículo 7 RCCSICA.

<sup>156</sup> El espíritu de los tiempos llama a reconocer la necesidad de la nueva cultura política llámesele “governabilidad o buen gobierno”, como proceso de participación democrática para resolver los problemas y satisfacer las necesidades sociales de la población y como reconocimiento de que los gobiernos solo con la participación de la sociedad civil podrán manejar la complementariedad social y dar las respuestas que esperan los pueblos. HERRERA CÁCERES, Roberto, *El Sistema de la Integración Centroamericana. Memoria y Prospectivas*, SG-SICA, El Salvador, 1996. p. 15. Además puede consultarse los artículos 3, 4, 10, literales f), g) y 11 del Reglamento del Comité Consultivo.

<sup>157</sup> Además de la plena vigencia de los propósitos y principios del SICA, el CC-SICA tiene como principios generales: regionalidad, representatividad, participación, autonomía, unidad, solidaridad integracionista y equidad. *Cfr.* Artículos 8,9,10 y 11 del RCCSICA

<sup>158</sup> Artículo 10 RCCSICA

<sup>159</sup> El Artículo 8 del RCCSICA establece como principio de autonomía “La libertad de actuar, regir sus destinos y modalidades de acción, como un órgano independiente de cualquier órgano regional contemplado en el SICA, o cualquier otra instancia gubernamental”.

<sup>160</sup> Artículos 18 al 26 del RCCSICA

propósitos que no se opongan a los del SICA; debe poseer además una sede regional; así como una asamblea u otro órgano de decisión.

Cada miembro del CC-SICA tiene derecho a participar con voz en las decisiones del mismo, así como en todas las actividades inherentes a esa condición; igualmente están obligados a observar y cumplir lo prescrito por el PT y los compromisos que se deriven de su tratado constitutivo y de las actividades que realizan (artículos 14 al 16 del RCCSICA).

### **2.3.9. Otros órganos**

Cabe mencionar que el SICA agrupa antiguas organizaciones sectoriales de la integración regional, algunas de las cuales ya fueron señaladas. Entidades que han sido constituidas como personas jurídicas del Derecho de gentes; aunque autónomas, deben orientar sus operaciones a la ejecución de las decisiones que emanan de la RP, entre éstas se encuentran: a) la Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana<sup>161</sup>; b) el BCIE<sup>162</sup>; c) el Consejo Monetario Centroamericano (CMCA)<sup>163</sup>; d) el ICAP<sup>164</sup>; e) el Instituto de Nutrición de Centroamérica y Panamá (INCAP)<sup>165</sup>; f) la Comisión Técnica Regional de Telecomunicaciones (COMTELCA)<sup>166</sup>; g) la Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea (COCESNA)<sup>167</sup>; h) la Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo (COCATRAM)<sup>168</sup>; entre otras.

Todas éstas son entidades estrictamente intergubernamentales, pues no implican delegación de competencias de los Estados miembros y obedecen a una construcción diplomática interestatal.

Para una mayor ilustración se presenta el diagrama de los órganos e instituciones principales del SICA que se muestra en el sitio web oficial del mismo.

---

<sup>161</sup> [www.sieca.int](http://www.sieca.int). En todos los casos mencionados se indica la página web por si quiere buscarse información sobre ellas.

<sup>162</sup> [www.bcie.org/](http://www.bcie.org/)

<sup>163</sup> <http://www.secmca.org/>

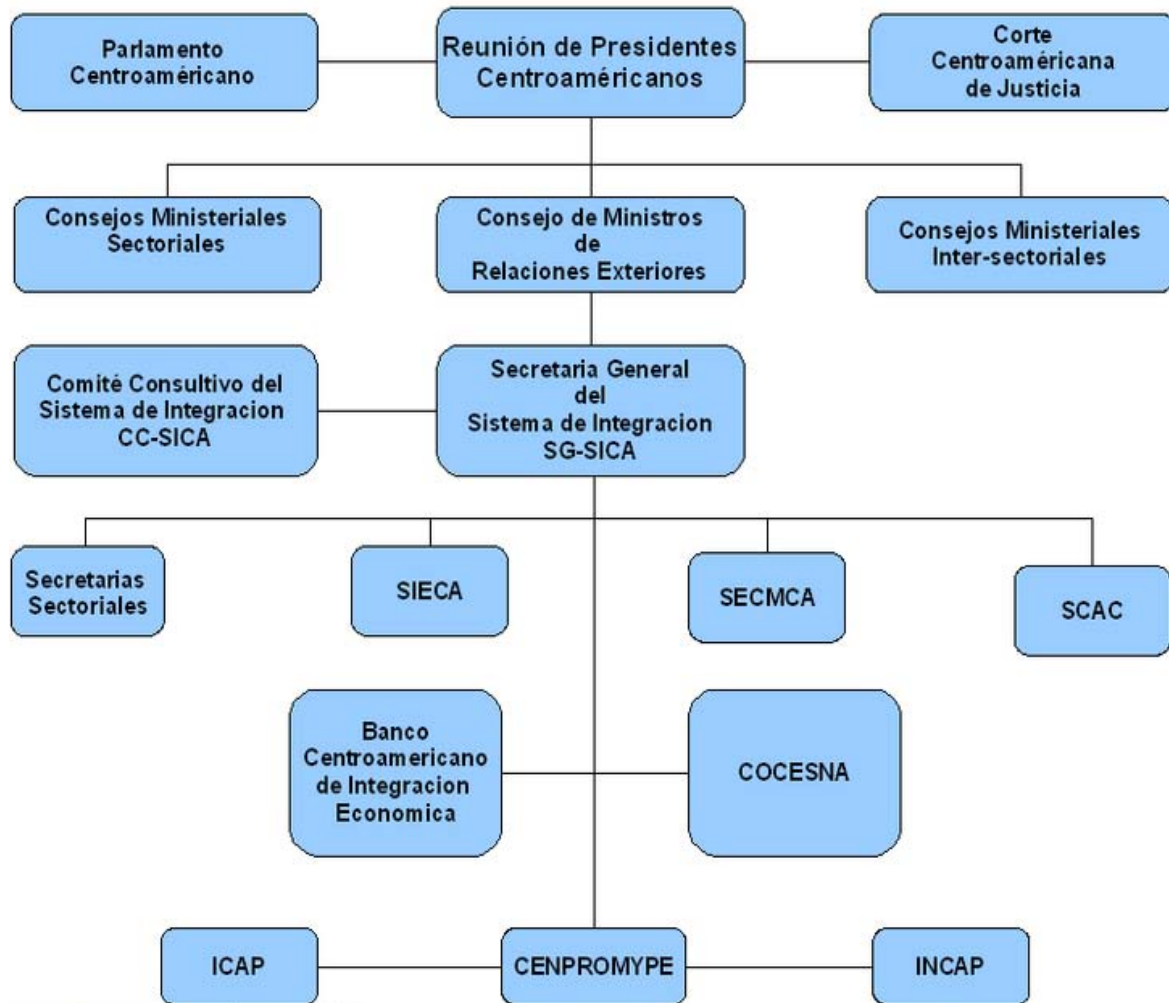
<sup>164</sup> [www.icap.ac.cr/](http://www.icap.ac.cr/)

<sup>165</sup> [www.incap.org.gt/](http://www.incap.org.gt/)

<sup>166</sup> [www.comtelca.org/](http://www.comtelca.org/)

<sup>167</sup> <http://www.cocesna.org/>

<sup>168</sup> [www.cocatram.org.ni/](http://www.cocatram.org.ni/)



### 3. EL DERECHO COMUNITARIO Y EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN COMO REALIDAD CONSTITUCIONAL

#### 3.1. Planteamiento teórico de las relaciones del Derecho constitucional con el Derecho de la integración

Las relaciones del Derecho de la integración con el Derecho constitucional se explica a partir de que ha sido el constituyente que consideró pertinente que el Estado, como sujeto fundamental del Derecho internacional, pueda agruparse o integrarse en organismos supranacionales, como veremos ulteriormente. De ahí que sea necesario referirse a la adecuación entre lo que la Constitución manda y los tratados internacionales que dan origen a

la integración de forma institucional, ya que, por un lado, se debe preservar la Constitución, y por otro, dar estabilidad y seguridad a los compromisos internacionales contraídos por el Estado<sup>169</sup>.

Ello plantea en definitiva, estudiar los escenarios genéricos de las relaciones entre las constituciones nacionales y los tratados de integración y; además, los límites constitucionales a los que está sometido el Derecho de la integración.

### **3.1.1. Escenarios**

Las relaciones del Derecho de la integración con el Derecho constitucional plantean diversos escenarios, entre los que el profesor Pérez Tremps destaca los tres que sobresalen<sup>170</sup>:

#### **3.1.1.1. Sujeción completa al orden constitucional**

El Derecho de la integración se encuentra sujeto a la Constitución del Estado como cualquier otro orden jurídico. Postura fuertemente criticada en el sentido que si efectivamente el poder de integración está total y plenamente sometido a la norma fundamental, no podría atribuírsele a la organización internacional el ejercicio de competencias derivadas de la misma Constitución, ya que someter determinadas competencias a un régimen jurídico supranacional implica que éstas no pueden encontrarse sometidas a la Constitución. La competencia para proceder a la formulación de normas internacionales, al igual que cualquier otra conferida a los entes públicos, está supeditada a la Constitución

#### **3.1.1.2. Sujeción al núcleo constitucional básico**

El Derecho de la integración sólo estaría limitado o sujeto al núcleo básico de la

---

<sup>169</sup> Véase al respecto ALVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, Volumen I, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2008, pp. 157 y ss.

<sup>170</sup> Véase al respecto PÉREZ TREMP, Pablo, *Constitución Española y Comunidad Europea*, ob. cit. p 65 y ss. Los sistemas constitucionales de América no son particularmente herméticos en la atribución de un determinado rango a las normas convencionales en el orden jurídico nacional del Estado, ya que, buen número de ellos se refiere en términos bastante precisos a la posición que ocuparán los tratados internacionales en la ordenación de sus respectivas fuentes normativas. VILLARROEL, Darío, *El Derecho de los Tratados en las Constituciones de América*, Editorial Porrúa, Buenos Aires, 2004, pp. 398 y ss.

Constitución<sup>171</sup>, específicamente por aquellas partes que se encuentra protegidas por una especial rigidez en los procedimientos para su reforma -proceso de reforma agravado-<sup>172</sup>. Postura que también, de acuerdo a lo señalado por Pérez Tremps, cuenta con sus críticas, ya que en el caso de los tratados fundacionales de lo que es ahora la Unión Europea, se ha considerado que inciden en algunos elementos estructurales de la configuración constitucional del Estado, que están protegidos por la reforma agravada, tal es el caso de la organización territorial del Estado, la división de los poderes o de sus bases institucionales<sup>173</sup>.

### 3.1.1.3. Sujeción a los valores y principios constitucionales básicos

Muy similar a la postura anterior, es la que plantea que el Derecho de la integración se encuentra limitado por determinados valores y principios constitucionales; sin embargo, este núcleo duro de la Constitución no estaría definido formalmente por el ámbito reservado de la reforma agravada, sino materialmente por la trascendencia de los valores y principios fundamentales<sup>174</sup>; lo que significa que la sujeción del Derecho de integración a la norma fundamental, va a estar enmarcada ideológicamente por el resguardo de los valores fundamentales del orden constitucional y en especial los Derechos inalienables de la persona

---

<sup>171</sup> Se expone que este tipo de normas, son también denominadas *cláusulas o normas pétreas*, y son aquellas que se caracterizan por ser inmodificables, ya que representan o son la expresión de la ideología que permea todo el régimen jurídico-político. Dichas cláusulas sólo pueden variarse mediante un cambio de ideología o de trasfondos valorativos, lo cual significa una revolución en el sentido técnico jurídico. Por consiguiente, el poder reformador de la Constitución, no puede ejercitarse contra los límites impuestos por las cláusulas pétreas. HERNANDEZ VALLE, Rubén, *Las Fuentes Normativas en Costa Rica*, Editorial Jurídica Latinoamericana, San José, 1987 p. 79 y ss. En relación a este mismo tema, Hernández Valle citando a Sieyes señala “que la Constitución sólo puede tener por objeto asegurar los Derechos del hombre y del ciudadano”. En ese orden recurre también a Carré de Malberg quien observó que uno de los medios esenciales de asegurar esos Derechos individuales, era fijar límites a la potestad de las autoridades constituidas y a la potestad del legislador en especial, imponiéndoles por medio del acto constitucional, reglas superiores de las que no pueden prescindir y a las que nada pueden cambiar por sí mismas -normas pétreas- y que constituyen la garantía de los particulares.

<sup>172</sup> Doctrinariamente la reforma agravada es entendida como el proceso que se da en el supuesto de que una Constitución rígida, en su texto plasme la posibilidad de una reforma; pero requiere para ello, órganos y procedimientos especiales distintos de los exigidos para la reforma una ley ordinaria. BERTRAND, Francisco y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, *ob. cit.*, p. 114 ss.

<sup>173</sup> PÉREZ TREMPs, Pablo, *Constitución Española y Comunidad Europea*, *ob. cit.* pp. 66 y ss.

<sup>174</sup> En este caso el núcleo básico de la constitución estará identificado por la división de órganos, los Derechos fundamentales y los grandes valores y principios constitucionales; es decir, aquellos elementos que no pueden ser interferidos, invalidados, ni ignorados por el Derecho comunitario, salvo que el mismo importe una norma más garantista y beneficiosa para la persona humana. BIDART CAMPOS, German, *El Derecho Constitucional y su Fuerza Normativa*, *ob. cit.* p. 484 y ss.

humana<sup>175</sup>.

El profesor Pérez Tremps agrega que ésta última postura tampoco solventa los problemas que se puedan plantear entre la norma fundamental y los tratados de integración, ya que para compaginar el principio de supremacía de la Constitución en el orden interno, con la esencia misma del poder de integración supranacional, se debe partir del hecho que no todos los preceptos constitucionales tienen la misma aplicación directa, y de que tampoco actúan de igual forma sobre los distintos destinatarios del ordenamiento<sup>176</sup>. De ahí que el problema en relación al alcance que tiene la Constitución sobre el Derecho de integración, no tiene una respuesta única, pues la dimensión del mismo es muy grande y casuística; no obstante, existen algunos parámetros generales que sirven para enmarcar una posible solución, dependiendo del caso en concreto, entre estos:

a) En primer lugar, hay que tener en cuenta la plena eficacia que puede tener la Constitución sobre los tratados de integración, desde luego esto en el ámbito interno, lo que supone un marco que determina formal y materialmente al Derecho de la integración en cuanto que los sujetos que se integran, lo hacen en razón de habilitaciones constitucionales o soberanas dadas por el constituyente.

b) Al constituirse un organismo supranacional, los Estados le han cedido competencias constitucionales, actividad que no debe estar sujeta a las reglas constitucionales sobre el modo del ejercicio de las mismas, sino a las reglas del ordenamiento receptor de la atribución. Pérez Tremps aclara que los tratados de integración no pueden modificar la Constitución; sin embargo, de ellos se deriva un nuevo y auténtico orden jurídico de ejercicio de esas competencias impuesto por el ordenamiento supranacional.

c) El principio estructural de seguridad jurídica de la Constitución impide la existencia de una contradicción manifiesta entre la norma fundamental y el tratado de integración, por lo que si se quiere que el tratado de integración despliegue sus efectos en el ámbito interno de

---

<sup>175</sup> Así lo planteó la Corte Constitucional Italiana mediante resolución del 27 de diciembre de 1973.

<sup>176</sup> Hay que tomar en cuenta al momento de hacer un análisis de este tipo que “no todo contenido de la Constitución es Derecho constitucional, ni todo Derecho constitucional está contenido en la Constitución”, LUCAS VERDÚ, Pablo, *Curso de Derecho Político Volumen II*, 3a. ed., Tecnos, Madrid, 1983, p.424. Si bien los preceptos que contiene la Constitución son normas constitucionales, no todas poseen la misma eficacia, ya que junto a la existencia de normas directamente aplicables, como lo son las relativas a Derechos fundamentales y libertades públicas, se encuentran otros preceptos de los cuales no puede predicarse esta condición, ya que suponen una remisión normativa, o bien tienen una finalidad programática. ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional, ob. cit.* Tomo I. p. 157 y ss.



los Estados y si este llegara a contener alguna contradicción manifiesta con la Constitución, la misma norma fundamental establece los mecanismos para solventar dicha contradicción, tal es el caso de los controles de constitucionalidad o del proceso de reforma de la Constitución, para que entre ambos cuerpos normativos exista una concordancia en los contenidos normativos. En la UE se han modificado en numerosas ocasiones las constituciones de sus Estados miembros para solventar las contradicciones que pudieran existir con las sucesivas reformas de los Tratados constitutivos.

d) Existe un núcleo duro o básico de la Constitución conformado por los valores y principios fundamentales que el Derecho de la integración deberá respetar, ya que constituyen el marco de regularidad sobre él; en tal sentido, son mandatos que, por un lado, no deben ser violentados por los tratados en referencia, y por otro, obligan al futuro Derecho de la integración, ser garante de esos valores y principios para que constitucionalmente sea válida la cesión de atribuciones constitucionales.

e) Cualquier contradicción entre los tratados de integración y los principios y valores fundamentales de la Constitución, que configuran el núcleo básico o fundamental de la misma, no es una barrera sorteable, ni siquiera por medio de reforma constitucional, ya que son valores y principios filosóficos e ideológicos irrenunciables.

Esos valores y principios no sólo son un marco de regularidad, ya que el sometimiento de algunas competencias al Derecho de la integración estará determinado por la consecución de sus fines, dentro de los cuales debe incluirse, sin lugar a dudas, la teoría de los Derechos fundamentales. El organismo de integración, como receptor de esas competencias, ha de cumplir con condiciones referidas específicamente al respeto de los valores y principios que el ordenamiento jurídico estatal considera como básicos. Así lo han puesto de relieve los órganos judiciales de diversos procesos de integración como diversos tribunales constitucionales de sus Estados parte<sup>177</sup>.

---

<sup>177</sup> Así, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, anterior al Tratado de Maastrich, de 1992, se salvan pautas como la que los derechos fundamentales quedan comprendidos en los principios generales del Derecho comunitario o son parte de ellos (Sentencia *Stauder* de 1969); de igual manera, la que los instrumentos internacionales de protección a los Derechos del hombre en los que han cooperado o a los que se han adherido los Estados miembros de la Comunidad, proporcionan parámetros que conviene computar en el ámbito del Derecho comunitario, de la que no han de admitirse en el Derecho comunitario medidas inconciliables con los Derechos fundamentales (Sentencia *Nold*, 1974); en similar sentido, las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros se equiparan a los instrumentos principales sobre Derechos humanos, para conformar las dos fuentes en las cuales ha de inspirarse el Derecho comunitario

### 3.1.2. Límites

Siguiendo a Pérez Tremps debe hacerse una especial referencia a los límites que el constituyente estableció de forma expresa o implícita a lo que en su momento es o será el Derecho de la integración<sup>178</sup>. Límites que según el jurista se dividen fundamentalmente en tres, a saber: a) formales, referidos al procedimiento que la Constitución establece en la creación e incorporación de normas de Derecho internacional o de la integración; b) materiales o también llamados límites soberanos, ya que devienen del carácter soberano del Estado y por lo tanto, presentan una naturaleza sustantiva; y c) temporales, relacionados, desde una perspectiva hipotética, a la voluntad del constituyente de imponer barreras transitorias al Derecho de la integración, ello es excepcional<sup>179</sup>, por lo que a continuación se hará especial referencia a los formales y materiales.

#### 3.1.2.1. Límites formales o de procedimiento

El Derecho de la integración se encuentra sujeto a una serie de límites en virtud de su naturaleza y por los sujetos de Derecho –Estados soberanos– que participan en su formulación original. Límites de entre los que cabe señalar los de carácter procedimental o formal, es decir, aquellos que los entes públicos del Estado, encargados de la negociación y ratificación de un tratado –en este caso de integración– no pueden obviar porque están vinculados directamente con el procedimiento que la Constitución impone<sup>180</sup>.

Esos límites formales comprenden dos partes esenciales: la primera, relacionada al procedimiento constitucional que los Estados deben seguir para crear tratados en materia de

---

(Sentencia *National Panasonic*, 1980). En cuanto a la jurisprudencia constitucional, hay resoluciones bien significativas y en particular de los tribunales constitucionales de Alemania en relación con el Tratado de Maastricht (sentencia de 1993) y el Tratado de Lisboa (sentencia de 2009), el de España en relación con el proyecto de Constitución Europea (declaración de 2004), etcétera. Vid. Al respecto ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Sistema jurídico de la Unión Europea*, *ob.cit.* y BIDART CAMPOS, German, *El Derecho Constitucional y su Fuerza Normativa*, *ob.cit.*

<sup>178</sup> PÉREZ TREMPs, Pablo, *Constitución Española y Comunidad Europea*, *ob. cit.* p. 65 y ss.

<sup>179</sup> Conceptualmente la posible atribución de competencias a un ente supranacional puede estar sometido a límites temporales. No obstante, ninguna Constitución hace referencia a este tipo de límites a excepción a la del Gran Ducado de Luxemburgo que expresamente impone en su artículo 49 bis. un límite temporal.

<sup>180</sup> Véase Revista del Ministerio de Justicia, 4a. Época, N° 1, *Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de El Salvador de 1983*, Ediciones Último Decenio, San Salvador, 1992, pp. 29 ss. De igual manera puede consultarse a BERTRAND GALINDO, Francisco y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, *ob. cit.* Tomo I. pp. 65 ss.

integración (poniendo un ejemplo, en España se precisa ley orgánica, aprobada por mayoría absoluta del Parlamento español, para la adhesión de este país a la UE, según dispone el artículo 93 de la Constitución española); y la segunda, relacionada al procedimiento que los mismos Tratados constitutivos o fundacionales proveen para casos en que haya de reformar o modificar su texto en el futuro, que –por poner un ejemplo- en el caso de la UE está previsto en el artículo 48 del Tratado UE de Lisboa, que establece un complejo procedimiento de revisión ordinario y uno más sencillo de revisión extraordinario)<sup>181</sup>. Si en la celebración del tratado de integración se cumplen las previsiones constitucionales e internacionales que regulan estos límites, aquél no estará viciado, ni desde el punto de vista constitucional, ni menos aún, desde el internacional<sup>182</sup>.

### 3.1.2.2. Límites materiales

Cuando el Estado participa en procesos de integración, limita su esfera de soberanía, por esa razón los límites materiales que afectan al Derecho comunitario o de la integración, están vinculados con la idea de soberanía estatal, es decir, la calidad de independencia de los Estados frente a los demás. En ese orden, los Estados como sujetos elementales del Derecho internacional, salvaguardan en todo momento su condición de ente jurídico-político soberano<sup>183</sup>. No obstante que limitan su soberanía, ésta sigue siendo una realidad porque no desaparece<sup>184</sup>.

Uno de los principales límites que la soberanía impone al Derecho de la integración, se encuentra relacionado con el ejercicio de competencias o funciones que no se pueden ceder a la organización supranacional, es decir, no se puede disponer de lo que no ha sido la voluntad del constituyente, ya que se estaría contrariando la Constitución<sup>185</sup>, tal es el caso del ejercicio del poder constituyente, que asegura la existencia del Estado, que se ha instituido y organizado a través de la Constitución.

En ese orden ha sido el constituyente que, en el caso concreto, ha permitido que un

---

<sup>181</sup> PÉREZ TREMPES, Pablo, *Constitución Española y Comunidad Europea*, ob. cit. pp. 75 ss.

<sup>182</sup> Véase, RAMELL, Pablo, *Derecho Constitucional 3a*. Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, p.67.

<sup>183</sup> PÉREZ TREMPES, Pablo, *Constitución Española y Comunidad Europea*, ob. cit., pp. 90 ss.

<sup>184</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan, *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, 2ª Ed. Tecnos, Madrid, 1976, p.13.

<sup>185</sup> ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional* ob. cit. Tomo I. pp. 170 y ss.

Estado se pueda integrar con otros, estableciendo a su vez preceptos en la Constitución por medio de los cuales le permite al Estado integrarse y ceder competencias específicas a una organización de integración supranacional. Este nuevo ente tendrá personalidad jurídica propia, como también competencias y funciones especiales que le han sido otorgadas y que se encuentran establecidas en los tratados constitutivos<sup>186</sup>.

El no haber permitido la cesión del ejercicio del poder constituyente al ente supranacional, no quiere decir que éste en su actividad no pueda incidir de alguna forma en materias constitucionales, lo que no puede es disponer de la facultad del poder constituyente, de configurar al Estado como tal, ya que tanto la creación de un Estado como la modificación, disolución o reforma constitucional de éste, no puede ser producto de un acto que tenga su origen en un ente supranacional, que ha nacido a la vida jurídica por voluntad de los Estados. Si en algún momento se llegara a permitir la cesión del ejercicio del poder constituyente, se estaría permitiendo que la Constitución pueda ser reformada por una vía distinta a la establecida por ella, lo que implicaría sustituir al constituyente.

Poniendo como ejemplo la UE, entre otros límites impuestos por la soberanía de un Estado, en algunas constituciones se establece que la limitación de soberanía será permitida si lo que hay de por medio es que la integración tenga como fin un interés nacional, ejemplo claro de esta situación (como en el caso del artículos 28.2 y 28.3 de la Constitución griega)<sup>187</sup>. Así también se plantea que el ente supranacional en su ejercicio no deberá de incidir en la organización territorial del Estado y ha de respetar los Derechos fundamentales reconocidos en su carta magna (como sucede con el artículo 24 de la Constitución alemana). En Francia se dispone el respeto a las condiciones esenciales de la soberanía nacional (artículo 88 de la Constitución francesa). En otros países se han creado límites parecidos a modo de barrera que no puede ser franqueada por un proceso de integración, por obra de la jurisprudencia constitucional, como en Italia y en España<sup>188</sup>.

---

<sup>186</sup> *Ibid.*

<sup>187</sup> PÉREZ TREMPs, Pablo, *Constitución Española y Comunidad Europea*, *ob.cit.* p. 111

<sup>188</sup> Al respecto puede consultarse a: ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Sistema jurídico de la Unión Europea*, *ob.cit.* De igual manera la obra completa de CARTABIA, Marta, DE WITTE, Bruno, PÉREZ TREMPs, Pablo (Dirs.) y GÓMEZ, Itziar (Coord.), *Constitución Europea y Constituciones Nacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

### **3.2. Proceso de integración centroamericana en el contexto de las Constituciones de los Estados de Centroamérica, Belice y República Dominicana**

En el presente apartado se hacen unas breves consideraciones sobre el régimen jurídico constitucional de los países centroamericanos integrados<sup>189</sup>, con el objeto de perfilar el análisis jurídico institucional del SICA, centrándolo en dos puntos concretos de las disposiciones pertinentes, el contenido material y la creación de órganos supranacionales. De este modo se facilitará el análisis de la jurisprudencia constitucional de El Salvador, Guatemala y Costa Rica en los dos últimos capítulos.

#### **3.2.1. Guatemala**

A. La Constitución de Guatemala<sup>190</sup> en el Título III, Capítulo III, denominado “Relaciones Internacionales del Estado”, comprende el artículo 149, que al respecto señala: “*De la comunidad centroamericana.* Guatemala, como parte de la comunidad centroamericana, mantendrá y cultivará relaciones de cooperación y solidaridad, con los demás Estados que formaron la Federación de Centroamérica; deberá adoptar las medidas adecuadas para llevar a la práctica, en forma parcial o total, la unión política o económica de Centroamérica. Las autoridades competentes, están obligadas a fortalecer la integración económica centroamericana sobre bases de equidad”.

A partir de una lectura rápida de dicha disposición, puede advertirse que la Constitución guatemalteca no sólo permite la integración, sino que obliga tanto a las autoridades como al Estado a fortalecer la integración económica del área, como también a adoptar las medidas pertinentes para alcanzar la unión política, ya sea total o parcial de Centroamérica.

Es un cuerpo normativo que permite un sistema de comunidad de Estados integrados

---

<sup>189</sup> Al respecto puede consultarse a GARCÍA, Omar, “Regulación constitucional de los Estados miembros y proceso de formación de los actos normativos del sistema de la integración centroamericana”. Capítulo 4, en la obra colectiva editada por MIRANDA Otilio S.J, GONZÁLEZ Vicente, ROMERO José S.J. (Editores) y denominada *Situación y Perspectiva del Proceso de Integración Centroamericana como marco para el Desarrollo de la región: Una aproximación interuniversitaria*, ob. cit. pp 31 y ss.

<sup>190</sup> Promulgada el 31 de mayo de 1985, vigente desde el 14 de enero de 1986, y reformada el 16 de noviembre de 1993.

jurídicamente, debiendo seguir los lineamientos sobre celebración de tratados establecidos en el artículo 171, letra L, número 2, cuyo texto a la letra señala: “*Otras atribuciones del Congreso*. Corresponde también al Congreso: 1) 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.”

Aunado a lo anterior, es importante señalar el contenido del artículo 173 de la Cn., alude al procedimiento consultivo respecto de los asuntos de trascendencia nacional; en tal sentido, el proceso de integración, al ser de trascendencia nacional, está sujeto a consulta de los ciudadanos.

Otro aspecto importante que cabe resaltar de la Constitución de Guatemala y que va en favor de la integración regional, es lo regulado en el artículo 145, que contiene lo relativo a la nacionalidad de los centroamericanos; dicha disposición, literalmente establece: “También se consideran guatemaltecos de origen, a los nacionales por nacimiento, de las repúblicas que constituyeron a la Federación de Centroamérica, si adquieren domicilio en Guatemala y manifestaren ante autoridad competente su deseo de ser guatemaltecos. En este caso podrán conservar su nacionalidad de origen, sin perjuicio de lo que se establezca en tratados y convenios centroamericanos.”

Con las disposiciones citadas, resulta evidente que la Constitución de Guatemala permite la existencia de una comunidad integrada de Estados centroamericanos de manera amplia, en especial con los países que constituyeron la Federación de Centroamérica (Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica); sin que por ello se entienda que no pueda existir una integración económica o política que incluya a Belice y Panamá<sup>191</sup>.

Ahora bien, un aspecto que resulta de importancia a tener en cuenta respecto de la Constitución de Guatemala y del proceso de unión regional es el hecho que si bien Guatemala ha reconocido políticamente a Belice como un Estado independiente e integrante de la

---

<sup>191</sup> *Ibid.* p. 120. Es importante señalar que para que Guatemala y Belice se puedan integrar con los demás países centroamericanos, y que este proceso no encuentre tropiezos en el futuro por parte de estos países, es necesario que Guatemala solucione constitucionalmente lo dispuesto en el artículo 19 del título VIII, capítulo único denominado de las disposiciones Transitorias y Finales. Artículo en el cual se faculta al órgano ejecutivo de Guatemala para realizar las gestiones que tiendan a resolver la situación de los Derechos con respecto a Belice.

comunidad internacional, con quien mantiene relaciones diplomáticas; constitucionalmente para Guatemala los derechos respecto al territorio de Belice siguen siendo punto de discusión, especialmente respecto de esas relaciones que a iniciativa ejecutiva se han generado con Belice, pero que se han visto cuestionadas<sup>192</sup> porque no han sido sometidas a consulta popular, según lo manda el artículo 173 Cn.<sup>193</sup>.

B. En cuanto a la creación de órganos con funciones supranacionales, la Constitución de Guatemala es clara al referirse en su artículo 171 letra L) número 2, que entre las funciones del congreso está la de aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier

---

<sup>192</sup> Sobre ese tema en particular, consúltese la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de las acciones acumuladas por inconstitucionalidad alegadas en contra de los actos realizados por el ejecutivo en relación a Belice, expediente número 290-91 y 292-91, pronunciada el 3 de noviembre de 1992. Sentencia en la cual dicha Corte estableció en el romano II, “ (...) El Presidente de la República para los efectos del considerando VI de este fallo, deberá someter al Congreso de la República, los actos realizados con relación a Belice, indicados en el apartado c) de dicho considerando.” y en voto razonado los magistrados de la misma, Doctor. Jorge Mario García Laguardia, Licenciado Epaminondas González Dubon y Licenciado Carlos Enrique Reynoso Gil, agregaron: “Nuestro criterio se puede resumir así: a. El acto de reconocimiento de independencia de Belice, fue una decisión unilateral e incondicional emitida por el Presidente de la República. Por no existir condición, ni estar lo decidido sujeto a vigencia temporal, obviamente, constituye un acto definitivo que debe ser sometido a la consideración del Congreso de la República, para cumplir con lo preceptuado en el artículo 19 de las disposiciones transitorias y finales de la Constitución Política. b. Por estar pendiente la intervención del Congreso de la República y del pueblo, el acto de reconocimiento de la independencia de Belice, no representa todavía una decisión del Estado de Guatemala, por lo que aquel acto no puede producir ningún efecto jurídico, y por lo tanto no puede ejecutarse. Consecuentemente, el convenio de establecer relaciones diplomáticas y el nombramiento de embajador, que dimanen del reconocimiento internacional, se emitieron sin haber cumplido con el procedimiento establecido por el artículo 19 citado, y consecuentemente, los actos y decisiones impugnados son inconstitucionales”.

<sup>193</sup> Al respecto es de señalar que el 8 de diciembre de 2008 se suscribió un acuerdo especial entre los gobiernos de Guatemala y de Belice, por el cual deciden someter el reclamo territorial, insular y marítimo de Guatemala sobre territorio de Belice a la Corte Internacional de Justicia (CIJ). A través de dicho acuerdo especial “las partes solicitan a la Corte que determine, de conformidad con las reglas aplicables del Derecho internacional según se especifican en el artículo 38 (1) del Estatuto de la Corte, toda y cualquier reclamación legal de Guatemala en contra de Belice sobre territorios continentales e insulares y cualesquiera áreas marítimas correspondientes a dichos territorios, que declare los Derechos de ambas partes en los mismos y que determine la línea fronteriza de sus respectivos territorios y áreas”. Asimismo, ambos países adoptan el procedimiento ordinario, que consistirá en dos etapas, una de presentación de alegatos escritos y otra de audiencias orales, y aceptan como definitivo y obligatorio el fallo de la CIJ, y se comprometen a cumplirlo y ejecutarlo íntegramente y de buena fe. En ese orden, el 6 de febrero de 2009, el Órgano Ejecutivo envió al Congreso el referido acuerdo especial entre Guatemala y Belice para someter el reclamo territorial, insular y marítimo de Guatemala a la CIJ. El 6 de julio de 2009, la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Congreso de la República, emitió dictamen favorable a la iniciativa 3993; en dicho dictamen aprobaron la Declaración conjunta y el acuerdo especial entre Guatemala y Belice para someter el reclamo territorial, insular y marítimo de Guatemala a la Corte Internacional de Justicia. También en el dictamen se indica: “La pregunta que será sometida a consulta popular será la siguiente: ¿Está usted de acuerdo que cualquier reclamo legal de Guatemala en contra de Belice sobre territorios continentales e insulares y cualesquiera áreas marítimas correspondientes a dichos territorios sea sometido a la Corte Internacional de Justicia para su resolución definitiva y que ésta determine las fronteras de los respectivos territorios y áreas de las Partes? Como consecuencia de lo anterior, la comisión aprobó la solicitud del presidente de la República al respecto, facultó al Tribunal Supremo Electoral para realizar la consulta popular a que se refiere los artículos 173 y 19 de las disposiciones transitorias y finales de la Constitución”. Sin embargo, hasta el mes de diciembre de 2011 la referida consulta popular sigue pendiente de ser desarrollada.

arreglo internacional con los que se 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 este orden el constituyente guatemalteco ha previsto que el SICA debe estar dotado de una serie de mecanismos -órganos con funciones o competencias llamadas supranacionales-; en ese sentido, facultó al Estado para que a través de la celebración de tratados se pueda integrar y consecuentemente, pueda participar en la creación de órganos con dichas competencias.

### **3.2.2. Honduras**

A. La Constitución de la República de Honduras<sup>194</sup> desde su preámbulo hace referencia a la unión centroamericana, señalando: “Nosotros. Diputados por la voluntad soberana del pueblo hondureño, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios y el ejemplo de nuestros próceres, con nuestra fe puesta en la restauración de la unión centroamericana, e interpretando fielmente las aspiraciones del pueblo que nos confirió su mandato (...)” .

En ese sentido establece que corresponde al Presidente dirigir y apoyar la integración económica y social de Centroamérica; como además lo faculta a celebrar y ratificar tratados internacionales con la previa aprobación del Congreso<sup>195</sup>; por otra parte, el artículo 245 de la Cn., establece que son atribuciones del Presidente: n°13.“Celebrar tratados y convenios, ratificar previa aprobación del Congreso Nacional, los Tratados Internacionales de carácter político, militar, los relativos al territorio nacional, soberanía y concesiones (...)”; de igual manera el n° 34 del mismo artículo, le atribuye la obligación de “Dirigir y apoyar la política de Integración Económica y Social, tanto nacional como internacional, tendiente al mejoramiento de las condiciones de vida del pueblo hondureño (...)”.

Por otra parte, el artículo 335, enuncia: “El Estado ordenará sus relaciones económicas externas, sobre las bases de una cooperación internacional justa, la integración económica centroamericana y el respeto de los tratados y convenios que suscriba, en lo que no se oponga

---

<sup>194</sup> Decreto N° 131 del 11 de enero de 1982 y vigente desde el 20 de enero de 1982.

<sup>195</sup> Sobre el régimen de los tratados en la Constitución de Honduras, véase los artículos 15 a 21.



al interés nacional.”

De las disposiciones señaladas, queda claro que la Constitución de Honduras no sólo ha facultado al Estado sino que además le establece un mandato para que se integre con los demás Estados de la región<sup>196</sup>.

B. En lo relativo a la permisibilidad de la Constitución hondureña para crear órganos con competencias supranacionales en la integración centroamericana, es preciso analizar el artículo 2, que al respecto en su inciso 1º, enuncia: “La soberanía corresponde al pueblo, del cual emanan todos los poderes del Estado que se ejercen por representación.”

La soberanía representa para el Estado un elemento fundamental, pero frente a los procesos de integración regional y sobre todo, bajo la estructura de entes con funciones supranacionales, se ve limitada por cuanto se transfieren o ejercer potestades soberanas de forma conjunta con el ente regional. Desde esa perspectiva, la Constitución de Honduras en el artículo 245 n° 13, confiere al Presidente la facultad de celebrar y ratificar tratados internacionales; facultad que no excluye la posible transferencia de potestades soberanas del Estado al ente regional, a través de los tratados fundacionales del SICA.

Consecuentemente, al considerar cada una de las disposiciones constitucionales que se han señalado, se entiende que dicho cuerpo normativo, habilita la creación de organismos regionales con funciones supranacionales.

### **3.2.3. Nicaragua**

A. La Constitución Política de la República de Nicaragua<sup>197</sup>, al igual que la Constitución de Honduras, proclama en su Preámbulo el “espíritu unionista centroamericano”; es así como en el Título I, *Principios Fundamentales*, Capítulo único, artículo 5, parte final, enuncia: “Nicaragua, privilegia la integración regional y propugna por la reconstrucción de la gran patria centroamericana”.

De igual forma, en el Título II, Sobre El Estado, Capítulo Único, artículo 9, se

---

<sup>196</sup> Es de apuntar que la Constitución de Honduras a pesar de que en su preámbulo se refiere a la restauración de la Unión Centroamericana, se queda corta al considerar en su artículo 24 n°1, que los demás ciudadanos centroamericanos, se tendrán como hondureños con carácter de naturalizados y no por nacimiento, como lo establecen otras constituciones del área.

<sup>197</sup> Sancionada el 19 de noviembre de 1986, publicada y en vigencia desde el 9 de enero de 1987, reformada parcialmente el 23 de febrero de 1995, 18 de enero de 2000, agosto de 2003 y 16 de septiembre de 2010.

establece: “Nicaragua defiende firmemente la unidad centroamericana, apoya y promueve todos los esfuerzos para lograr la integración política y económica y la cooperación en América Central, así como los esfuerzos por establecer y preservar la paz en la región.

Nicaragua aspira a la unidad de los pueblos de América Latina y el Caribe, inspirada en los ideales unitarios de Bolívar y Sandino. En consecuencia participará con los demás países centroamericanos y latinoamericanos, en la creación o elección de los organismos necesarios para tales fines.

Este principio se regulará por la legislación y tratados respectivos”.

De las disposiciones señaladas, se advierte que Nicaragua propugna por una integración centroamericana, pero también por una integración a nivel latinoamericano, que incluya al Caribe. Según dicha Constitución, la integración se regulará, tanto por la legislación, y por los tratados respectivos<sup>198</sup>, correspondiendo a la Asamblea Nacional, según el artículo 138 n° 12, “Aprobar o rechazar los tratados, convenios, pactos, acuerdos y contratos internacionales: de carácter económico, de comercio internacional, de integración regional, de defensa y de seguridad, los que aumentan el endeudamiento externo o comprometen el crédito de la nación y los que vinculan el ordenamiento jurídico del Estado.”

La Constitución Política de la República de Nicaragua establece un mandato al Estado de integrarse en organismos comunitarios con funciones supranacionales con especial referencia a nivel centroamericano o que incluso comprenda a los países del Caribe; confiriendo además a ciudadanos centroamericanos de origen, el Derecho a optar a la nacionalidad nicaragüence, sin verse en la necesidad de renunciar a su nacionalidad, ello de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 Cn.<sup>199</sup>.

B. En relación a que Nicaragua se encuentre facultada para participar en la creación de órganos con funciones supranacionales a nivel regional, cabe apuntar que en dicha Constitución se ha previsto esta situación, ya que en el artículo 9 inciso 3° -antes citado-, se hace especial relación a que Nicaragua participará con los demás países centroamericanos y latinoamericanos en la creación y elección de los organismos necesarios para tales fines.

---

<sup>198</sup> Tratados que de acuerdo a lo establecido en el artículo 150, n° 8, corresponden al Presidente de la República celebrarlos.

<sup>199</sup> *Cfr.* Artículo 17. “Los centroamericanos de origen tiene Derecho de optar a la nacionalidad nicaragüence, si necesidad de renunciar a su nacionalidad y pueden solicitarla ante autoridad competente cuando residan en Nicaragua.”

Organismos que al examinar el contexto en el cual la Constitución regula la integración del área, no cabe duda que ha considerado necesaria la existencia de dichos entes para el adecuado funcionamiento de un sistema de integración centroamericano.

### 3.2.4. Costa Rica

A. La Constitución Política de Costa Rica<sup>200</sup> establece en su artículo 121 n°4, Capítulo II, del Título IX, que entre las atribuciones de la Asamblea Legislativa están:

“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 comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de dos tercios de la totalidad de sus miembros.

No requerirán aprobación legislativa, los protocolos de menor rango, derivados de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por la Asamblea, cuando estos instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación.”

Por otra parte, según lo establece en el artículo 140 n° 10 y 12 de la Cn., corresponde al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno, celebrar convenios tratados públicos y concordatos, promulgarlos y ejecutarlos una vez aprobados por la Asamblea Legislativa o por una Asamblea Constituyente, cuando dicha aprobación la exija la Constitución<sup>201</sup>.

De acuerdo a lo señalado, Costa Rica ha sido facultado por su constituyente para integrarse con los demás Estados centroamericanos, a tal grado que expresamente prevé la transferencia de competencias al ordenamiento jurídico comunitario para alcanzar sus objetivos.

Es de agregar que la Constitución Política de Costa Rica difiere de la de Guatemala, El Salvador y Nicaragua, al considerar que los nacionales de los otros países de Centroamérica,

---

<sup>200</sup> Aprobada el siete de noviembre de 1949 y entró en vigencia el 8 de noviembre de 1949.

<sup>201</sup> *Cfr.* Artículo 140.- “Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de gobierno: (...) 10) Celebrar convenios, tratados públicos y concordatos, promulgarlos y ejecutarlos una vez aprobados por la Asamblea Legislativa o por una Asamblea Constituyente, cuando dicha aprobación la exija esta Constitución. Los protocolos derivados de dichos tratados públicos o convenios internacionales que no requieran aprobación legislativa, entrarán en vigencia una vez promulgados por el Poder Ejecutivo. (Así reformado por ley No. 4123 de 31 de mayo de 1968) (...) 12) Dirigir las relaciones internacionales de la República.”

los españoles e iberoamericanos por nacimiento, únicamente podrán ser costarricenses por vía de naturalización<sup>202</sup>.

B. Por otra parte, conforme al contenido del artículo 121, n°4, de la Cn., Costa Rica permite la creación de órganos con funciones supranacionales, ya que de forma clara regula la transferencia de competencias constitucionales al ordenamiento jurídico comunitario<sup>203</sup>. Regulación constitucional que permite concebir que el constituyente tuvo la visión de que un régimen jurídico comunitario requiere de una estructura institucional que vele por la efectiva aplicación de ese orden jurídico, a efecto de lograr los objetivos para el cual se crearía.

### 3.2.5. Panamá

A. En relación a la Constitución de la República de Panamá<sup>204</sup>, señala su preámbulo: “Con el fin supremo de fortalecer la Nación, garantizar la libertad, asegurar la democracia y estabilidad institucional, exaltar la dignidad humana, promover la justicia social, el bienestar general y la integración regional, e invocando la protección de Dios, decretamos la Constitución Política de la República de Panamá”<sup>205</sup>. Luego el artículo 4 de la Cn., establece

---

<sup>202</sup> Cfr. Artículo 14. “Son costarricenses por naturalización: (...) 2) Los nacionales de los otros países de Centro América, de buena conducta y con un año de residencia en la República por lo menos, que manifiesten ante el Registro Civil su decisión de ser costarricenses (...)”

<sup>203</sup> Cfr. El artículo 121, que al respecto 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 comunitario, 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. (...)” (La negrita y cursiva es propia) Señala a continuación: “No requerirán aprobación legislativa los protocolos públicos de menor rango, derivados de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por la Asamblea, cuando estos instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación.” (Así reformado por ley n° 4123 de 31 de mayo de 1968)

<sup>204</sup> Aprobada y vigente desde el 11 de octubre de 1972, reformada por los Actos Reformatorios n° 1 y n° 2 de 5 y 25 de octubre de 1978, respectivamente; por el Acto Constitucional aprobado el 24 de abril de 1983; por los Actos Legislativos n° 1 de 1993 y n° 2 de 1994; y por el Acto Legislativo n° 1 de 2004.

<sup>205</sup> Es de señalar que el anterior preámbulo fue derogado por el artículo 1 del acto legislativo número 2, del 23 de agosto de 1994, Gacetas Oficiales 22612 del 31 de agosto de 1994 y 22650 del 24 de octubre de 1994. El preámbulo subrogado decía: Nosotros los representantes de los Corregimientos de la República de Panamá, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, elegida por el pueblo e invocando la protección de Dios, decretamos la Constitución Política de la República de Panamá, que consagra los principios sociales, políticos, económicos y morales inspiradores de la revolución Panameña.

de forma expresa que Panamá acata el Derecho internacional<sup>206</sup>; en ese contexto, el artículo 184 n° 9, al regular las atribuciones del Presidente de la República, señala que a él corresponde dirigir las relaciones exteriores, celebrar tratados y convenios internacionales<sup>207</sup>.

Con las penúltimas reformas a la Constitución de Panamá, llevadas a cabo el 23 de agosto de 1994<sup>208</sup>, quedó expresamente facultado el Estado para integrarse, ya sea con los países centroamericanos o con países de otra región. Muestra de esa habilitación es el depósito correspondiente que hizo el Estado panameño del instrumento de ratificación del PT a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos<sup>209</sup>, con lo que pasó a formar parte de los países miembros del SICA. Sin embargo, no obstante que forma parte de la integración política de Centroamérica, aún no ha ratificado el PG ni el de San Salvador, sin embargo está haciendo los trámites respectivos, con lo que se crean los subsistemas de integración económico y social, ya examinados.

Y es que, a diferencia de Panamá, el resto de países integrados en el SICA y SIECA han dado pasos importantes al suscribir el convenio marco que compromete las medidas jurídicas necesarias para unificar la legislación aduanera, mediante un Código Aduanero Centroamericano, así como su reglamentación. Aspecto que fue un requisito básico solicitado por la UE para la negociación del acuerdo de libre asociación con la región. Panamá forma parte del SICA, pero aún no termina de adherirse al brazo económico del organismo, el subsistema económico suscrito en 1993 (PG), por lo que su papel en las negociaciones con Europa se redujo a un simple observador. No obstante, debe señalarse que ya ha iniciado su proceso de incorporación con la celebración de los tratados preparatorios, estando previsto que concluiría dicho proceso a más tardar el 31 de diciembre de 2011, como se indicó antes<sup>210</sup>, pero al verificar dicha situación, a día de hoy ésta no se ha concretado.

---

<sup>206</sup> Véase el artículo 4, que al respecto, establece: “La República de Panamá acata las normas del Derecho internacional”.

<sup>207</sup> Al respecto, el referido artículo 179 establece: “Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo: (...) Dirigir las relaciones exteriores; celebrar tratados y convenios públicos, los cuales serán sometidos a la consideración del Órgano Legislativo y acreditar y recibir agentes diplomáticos y consulares. (...)” Correspondiente a la Asamblea Legislativa aprobar o desaprobar antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que celebre el órgano ejecutivo, según lo prescribe el artículo 153 n°3 Cn.

<sup>208</sup> Acto Legislativo N° 2 de 1994 y Acto Legislativo N° 1 de 2004.

<sup>209</sup> Realizado el 26 de marzo de 1996.

<sup>210</sup> Para mayor información al respecto consúltese la web oficial de SIECA en la siguiente dirección: <http://www.sieca.int/site/VisorDocs.aspx?IDDOC=Cache/17990000003381/17990000003381.swf>

B. Finalmente, debe reiterarse que la Constitución Política de Panamá habilita la integración regional, y aunque expresamente no lo diga, debe interpretarse también que de forma implícita está permitida la creación de organismos con funciones supranacionales.

### **3.2.6. Belice y República Dominicana**

En cuanto a estos dos países, cabe señalar que tanto la Constitución de Belice de 1981, como la reciente Constitución de República Dominicana de 26 de enero de 2010, señalan que aspiran a formar parte del SICA. En efecto, el artículo 1 de la Cn. de Belice declara que pretende ser un Estado democrático soberano de América Central; mientras que la actual Constitución de República Dominicana señala en el artículo 26, al regular las relaciones internacionales y el Derecho internacional, que es un Estado “miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las normas del derecho internacional, en consecuencia: (...) 1) Reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado; (...) Se compromete a actuar en el plano internacional, regional y nacional de modo compatible con los intereses nacionales, la convivencia pacífica entre los pueblos y los deberes de solidaridad con todas las naciones (...)”.

En ese contexto, es específicamente en el número 5 del referido artículo 26 en donde de forma descriptiva se refiere al proceso de integración y a los organismos con funciones supranacionales, al señalar: “(...) *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 cursiva es propia).

El caso de ambos países se trata de la postulación de principios que confieren posibilidades de interpretación a favor de lo que es la organización comunitaria centroamericana.

En orden a lo anterior, Belice es actualmente miembro del SICA, mientras República Dominicana interviene como Estado asociado.

### **3.3. Sistema de la Integración Centroamericana en el contexto del artículo 89 de la Constitución de El Salvador**

#### **3.3.1. El mandato constitucional de propiciar la integración regional**

El artículo 89 de la Cn. de El Salvador, vigente desde 1983<sup>211</sup>, habilita para que El Salvador se integre con otros Estados, pero también le establece un verdadero mandato constitucional para que busque, propicie y logre una integración regional, e incluso llegar a configurar un nuevo Estado<sup>212</sup>. De dicha disposición cabe tener muy en cuenta, lo siguiente:

Por un lado, en el inciso 1° prescribe la obligación para el Estado de alentar y promover un proceso de integración con los otros Estados americanos, en especial con los de la región que se comprende en el istmo centroamericano, comprendiendo la creación de organismos con funciones supranacionales.

Por otro lado, en el inciso 2° se contiene un mandato que puede considerarse una profundización del contenido en el inciso 1°, en el sentido de la obligación de propiciar una unión de Estados con los países que integraron la República de Centro América, previéndose la posibilidad que dicha unión se realice en forma de Estado unitario, federal, o confederación de Estados.

Teniendo como base lo señalado, en el marco del contenido del artículo 89, especialmente sobre la regulación de organismos con funciones supranacionales, caben las siguientes opciones: 1) la creación de organismos con funciones supranacionales; 2) la

---

<sup>211</sup> Constitución número trece de la República de El Salvador, vigente desde el 20 de diciembre de 1983, según lo prescribe el artículo 274.- “La presente Constitución entrará en vigencia el día veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, previa publicación en el Diario Oficial el día dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres”.

<sup>212</sup> El cual literalmente establece: “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. ---También propiciará la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América, en forma unitaria, federal o confederada, con plena garantía de respeto a los principios democráticos y republicanos y de los Derechos individuales y sociales de sus habitantes.---El proyecto y bases de la unión se someterán a consulta popular”.

formación de un Estado centroamericano unitario como resultante de la integración; 3) la conformación de un Estado federal centroamericano; y 4) la unión confederal de Estados centroamericanos<sup>213</sup>.

### **3.3.2. La creación de organismos con funciones supranacionales**

En cuanto a la creación de organismos con funciones supranacionales que se regula en el inciso 1° del artículo 89 Cn., es de señalar que la historia demuestra que la cooperación entre Estados les ha permitido enfrentar diferentes problemas y necesidades esencialmente de índole económica, política y social.

Las uniones entre Estados han formado parte de la historia humana; aunque muchas fueron hegemónicas, basadas en la dominación y el uso de la fuerza, como fue el gran Imperio Romano o el Imperio de Napoleón I. En cambio, los procesos de integración actuales son voluntarios y basados en el Derecho, ya que son el resultado de la libre concertación de los intereses de las fuerzas políticas, económicas y sociales del área a integrar. Devienen del predominio de normas jurídicas que fijan efectivamente el marco de acción de los sujetos del proceso y limitan la competencia de los órganos comunes que se crean<sup>214</sup>. El mejor ejemplo de esto es la UE, cuyo proceso de creación se inició a mitad del siglo pasado con la constitución de tres organizaciones internacionales: CECA, CEE y la CEEA o EURATOM; que con el paso del tiempo dieron lugar a la UE; y que pasó de 6 Estados miembros originariamente a 27 países en la actualidad, con varios Estados más en fase de negociación de su adhesión y con Croacia que ya la firmó el 9 de diciembre de 2011<sup>215</sup>.

---

<sup>213</sup> Al respecto puede consultarse el artículo escrito por el Vicepresidente de la Academia Hondureña de Geografía e Historia. CALIX SUAZO, Miguel, *La República Federal de Centroamérica y la comunidad internacional* en [http://letras-uruguay.espaciolatino.com/aaa/calix\\_suazo\\_miguel/la\\_republica\\_federal.htm](http://letras-uruguay.espaciolatino.com/aaa/calix_suazo_miguel/la_republica_federal.htm). De igual manera puede consultarse a SUAS Y TOVAK, Gaspar, *La Federación Centroamericana*, en <http://www.slideshare.net/lili369/la-federacin-centroamericana>

<sup>214</sup> CATALANO, Nicola, *Manual de Derecho de las Comunidades Europeas*, Instituto para la Integración de América Latina, Buenos Aires, 1966, p. 22.

<sup>215</sup> El 18 de abril de 1951 se firmó en París el Tratado Constitutivo de la primera de las Comunidades: La CECA, que desapareció en julio de 2002; posteriormente el 25 de marzo de 1957, se firmaron los Tratados Constitutivos de las otras dos Comunidades: CEE, que pasó a llamarse Comunidad Europea en 1993 y que desapareció en 2009 y EURATOM. En 1992 se creó la UE, coexistiendo con las tres Comunidades Europeas. La integración europea ha sufrido numerosos cambios desde su origen. En cuanto a su número, porque a los seis miembros iniciales (Francia, Italia, Alemania, Holanda, Luxemburgo y Bélgica) se les unieron otros 21 Estados: Dinamarca, Irlanda y Gran Bretaña en 1973; Grecia en 1981; Portugal y España en 1986; Letonia, Lituania, Polonia, República Checa, Hungría, Eslovaquia, Eslovenia, Malta y Chipre en 2004, y Rumanía y Bulgaria en



Surge entonces una compleja forma de integración entre Estados que da nacimiento a una particular estructura jurídico-política, que se encarga de representar y coordinar a los países del bloque integrado, es decir, coordinar esa comunidad de Estados. Dicha estructura tiene personalidad jurídica propia, distinta a la de los Estados contratantes y posee una serie de características y competencias que ha hecho necesario la creación de un nuevo vocablo que exprese lo que en esencia es, un ente totalmente diferente a cualquier otro organismo internacional<sup>216</sup>. En ese contexto se acuñó el concepto supranacional anteriormente examinado, basado en la existencia de un organismo independiente al que se transfieren competencias por parte del Estado para el cumplimiento de ciertas funciones, cuyas reglas son obligatorias para los Estados y sus ciudadanos, gozando además de efecto directo y primacía en el territorio de los países miembros.

Estos órganos con funciones supranacionales son entes que la doctrina cataloga como *sui generis*<sup>217</sup>, ya que dentro de los procesos de integración, por las funciones que desarrollan, sus principales características son<sup>218</sup>:

---

2007; a varios Estados más se les ha dado el estatus de candidatos a la adhesión: Croacia, Turquía, la República de Macedonia, etcétera. En cuanto a sus competencias materiales, pues se ha pasado de perseguir un mercado común a integrar una unión económica y monetaria imperfecta con elementos de unión política. Para una visión general del proceso de integración europea, véase MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2010, pp. 27-68.

<sup>216</sup> En este punto debe tenerse en cuenta que las organizaciones internacionales clásicas se caracterizan por la configuración intergubernamental de sus órganos, lo que significa que en cada uno de ellos están representados los intereses individuales de cada Estado miembro. Esto se debe a que los Estados quieren mantener sus poderes soberanos y les interesa establecer relaciones de cooperación, sin arriesgar sus facultades soberanas. A lo anterior cabe agregar que en este tipo de organizaciones, no se cuenta con la regla de la unanimidad en la toma de decisiones, por lo que un solo Estado el interés de los demás, de manea que se ha ido modificando a favor del simple consenso. Una tercera característica es la ausencia, en la mayoría de los casos, de competencias normativas con eficacia directa y aplicación inmediata, normalmente se dictan normas de cooperación o de coordinación, pero subordinadas al respeto de los sistemas jurídicos y principios constitucionales de cada Estado. Una cuarta característica supone un carácter interestatal, ya que son órganos integrados por representantes de los gobiernos de los Estados miembros, los cuales velan por los intereses de los Estados. SALAZAR, César, ULATE, Enrique, *Manual de Derecho Comunitario Centroamericano*, ob. cit. pp. 22 y 23

<sup>217</sup> El profesor Molina del Pozo señala que la integración, en términos generales, supone un estadio superior al de cooperación, ya que esta última se caracteriza por la puesta en marcha de organizaciones fundadas sobre el respeto de las soberanías nacionales, lo que en un plano institucional significa que es la aplicación de la regla de la unanimidad a la hora de tomar decisiones; MOLINA DEL POZO, Carlos, *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, ob. cit. p. 61.

<sup>218</sup> Al respecto puede consultarse, entre otros, a CATALANO, Nicola, *Manual de Derecho de las Comunidades Europeas*, ob. cit., pp. 23, 27 y 28; LETHOFF, Isabel. *Supranacionalidad*, Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, 1992, pp. 6-38 a 41. PÉREZ TREMP, Pablo, LÓPEZ GUERRA, Luis, ESPIN, Eduardo, GARCÍA MURILLO, Joaquín, SATURTRÉQUI, Miguel, *El Ordenamiento Constitucional, Derechos y Deberes de los Ciudadanos, Derecho Constitucional Vol. I*, 8ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010. pp. 86-94. PÉREZ TREMP, Pablo, *Ensayo sobre La Integración Europea desde la perspectiva Constitucional Española*, S/R. Madrid, 1994. p. 17. MOLINA DEL POZO, Carlos, *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, ob. cit.

a) El órgano supranacional surge a raíz de la existencia de intereses comunes a un grupo de Estados. Intereses que no podrían cumplirse en forma individual. Son intereses fundamentalmente de naturaleza económica, aunque a estos se agregan intereses sociales, ya que ambos siempre están vinculados, y para su consecución se fijan los objetivos y medios necesarios.

b) Los Estados forman este tipo de órganos de manera voluntaria, ejerciendo su soberanía; esta voluntad soberana se formaliza a través de un tratado marco o fundacional con el cual se constituye una comunidad integrada de Estados, y que especifica los poderes que los diferentes Estados delegan en cada órgano de esa comunidad. Estos tratados fundacionales se configuran como una especie de Constitución de la organización.

c) La organización es una verdadera persona jurídica de Derecho internacional, diferente a los Estados que la forman, lo que le permite ser un sujeto de Derechos y obligaciones y le da autonomía para contratar, responder por sus obligaciones y llevar a cabo sus objetivos o fines.

d) No hay –en puridad- abandono de soberanía por parte de los Estados miembros, ya que los poderes comunitarios son poderes delegados, los cuales son atribuidos a la organización como tal, a fin de que ésta cumpla con los fines y objetivos establecidos en los tratados; dichos poderes tienen una competencia determinada y limitada<sup>219</sup>.

e) Las decisiones comunitarias se toman más por mayoría de votos que por unanimidad y de esta forma se evita que la actividad de la Comunidad se vea entorpecida por la opinión negativa de un solo Estado o de la minoría de éstos.

f) La organización tiene la capacidad de crear normas jurídicas con fuerza obligatoria para todos los países miembros: son normas de observancia inmediata, tanto para los Estados partes como para los individuos, no es necesario que los diferentes órganos legislativos las aprueben para su entrada en vigencia. A ese carácter se conoce como efecto directo. El órgano supranacional dicta normas coactivas que forman el llamado Derecho comunitario o de

---

p.62.

<sup>219</sup> Aunque cabe señalar que este punto es muy controvertido en la doctrina sobre UE, la cuestión queda más clara si se tiene en cuenta que los Estados hacen una cesión o transferencia irreversible de soberanía que no sería un abandono de soberanía porque lo cedido se pasa a ejercer conjuntamente por todos los Estados miembros: es la llamada soberanía compartida (*shared sovereignty*) Sobre la cual, es entendido ahora que en la historia europea nunca había existido tanta gente viviendo junta, en paz, democracia, bajo el Estado de Derecho y sobre la base de una soberanía y de un destino compartido como región integrada.

integración derivado.

g) Cuentan con autonomía institucional, tanto en el plano ejecutivo, legislativo y jurisdiccional, esto con el propósito de alcanzar los fines y objetivos establecidos por los tratados comunitarios. En virtud de esta característica, los funcionarios de estos órganos se convierten en representantes de la Comunidad de Estados, y por ende se encargan de velar por los intereses de la misma, dejando así de representar a sus países de origen.

h) Rige el principio de primacía del Derecho comunitario emanado del organismo supranacional, ya que ante un conflicto entre el Derecho estatal y el Derecho comunitario, los operadores jurídicos deben aplicar siempre de forma preferente el segundo, pues la actuación de la comunidad debe ser uniforme para todos los Estado miembros, no puede verse contrariada o limitada por alguna norma o decisión de un sólo Estado<sup>220</sup>.

i) El poder o efecto vinculatorio del tratado marco no llega a constituir un orden federal que implique la existencia de una Constitución Federal, un poder central fuertemente organizado, con un territorio propio y determinado; sin embargo, la Comunidad aunque no constituya un territorio en sentido federalista, si lo hace para la obtención de sus fines económicos, ya que se crean barreras arancelarias al resto del mundo, abriendo fronteras internas.

No cabe duda de que los anteriores rasgos de una organización de integración se han acuñado en atención a la fisonomía de la UE. Rasgos que son predicables, en mayor o menor medida, según los casos, de otros procesos de integración regional vigentes, como el MERCOSUR, la CAN y el SICA.

Por otra parte, dichos órganos supranacionales se suelen clasificar de acuerdo al poder conferido, su función, intereses, etc., entre ellos los siguientes:

A) Según los poderes que les han conferido.

a) Órgano Ejecutivo: pone en marcha las políticas y planes de acción de la comunidad en las diversas esferas que estén bajo la égida de las mismas; b) Órgano Legislativo: se

---

<sup>220</sup> STJCE de 6 de febrero de 1963, Van Gend en Loos, 26/62. PÉREZ TREMPES, Pablo, *Ensayo sobre La Integración Europea desde la perspectiva Constitucional Española*, ob. cit., p.17. Así también puede consultarse el Capítulo primero, denominado “El principio de responsabilidad del Estado por el incumplimiento del Derecho Comunitario como Principio General del Derecho Comunitario: Fundamento y Antecedentes” de la obra de PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del Derecho comunitario*, Universidad Carlos III de Madrid y Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 35 y ss.

encarga de emitir las normas de naturaleza comunitaria<sup>221</sup>; c) Órgano Jurisdiccional: es el encargado de controlar la legalidad de los actos de los órganos comunitarios y zanjar las diferencias que surjan entre éstos y los Estados miembros, entre tales órganos y los demás sujetos de la comunidad. Es también una actividad importante del órgano jurisdiccional la interpretación de las normas comunitarias a los efectos de mantener la unicidad del sistema jurídico de que se trate<sup>222</sup>.

B) Desde la actividad o función encomendada:

a) Órganos de decisión: son los encargados de fijar, en base al tratado marco y las normas comunitarias: las políticas y las acciones de la organización. Además, en casos determinados deberán tomar decisiones concretas sobre asuntos no litigiosos de que conozca o que sean sometidos a su consideración<sup>223</sup>; b) Órganos de control: los que realizan funciones de control administrativo y judicial, con el objeto de lograr de manera efectiva los fines y objetivos de la integración<sup>224</sup>; c) Órganos auxiliares: son los órganos que, sin tomar decisiones, realizan todas aquellas actividades de gestión que son necesarias formalmente para que tanto el órgano decisorio como el órgano ejecutivo puedan funcionar<sup>225</sup>.

C) De acuerdo a los intereses que tutelan:

a) Comunitario: le corresponde representar los intereses de la Comunidad; b) Intergubernamental: protege los intereses del Estado dentro del proceso de integración; c) Popular: representa a los pueblos de los Estados partícipes en la integración; d) Jurisdiccional:

---

<sup>221</sup> En el caso de la UE, los órganos legislativos básicos son el Consejo y el Parlamento, que suelen actuar en colegislación. Aunque se puede hablar de órganos legislativos impropios, que si bien no tendrán la capacidad de emitir -en el sentido laxo de la palabra- leyes, si podrá elaborarlas y lograr a través de los canales establecidos que los órganos correspondientes de los Estados contratantes les den fuerza de ley, como es el caso de la Comisión en Europa cuando aprueba reglamentos y directivas delegadas.

<sup>222</sup> En la UE esta función es encomendada básicamente al Tribunal de Justicia de la UE a través de, esencialmente, el mecanismo de las cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces nacionales. Vid. Sobre el mismo CIENFUEGOS MATEO, Manuel, *Los efectos de las sentencias prejudiciales de interpretación del Tribunal de Justicia en los Estados miembros*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1998.

<sup>223</sup> Son dos los órganos principales de decisión en el proceso de integración europeo, el Consejo de la UE, representando los intereses de los Estados y la Comisión Europea representando los intereses de la Comunidad. En el Mercosur se encuentran el Consejo del Mercado Común y el Grupo del Mercado Común. En todo caso, se trata de buscar un equilibrio entre los intereses nacionales y de la Comunidad. HERRARTE, Alberto, *La Unión de Centroamérica, Tragedia y Esperanza, Ensayo Político Social sobre la Realidad de Centroamérica*, ob. cit. p. 210.

<sup>224</sup> En el caso de Europa son el Tribunal de Justicia y el Parlamento Europeo, en el Mercosur el Tribunal Permanente de Revisión y en el caso del SICA, la Corte Centroamericana de Justicia.

<sup>225</sup> Ejemplo de los mismos son el Fondo Social Europeo en la Unión Europea y el Foro Consultivo Económico Social en el MERCOSUR. En ambos órganos, la facultad de decisión corresponde al órgano decisorio (Consejo de la Unión Europea y Comisión Europea en la Unión Europea). HERRARTE, Alberto, Manuel, *El Derecho de Integración, Ensayo de Sistematización*, S/R p. 103.

garantiza el Estado de Derecho.

### **3.3.3. La formación de un Estado centroamericano unitario como resultante de la integración**

Ello implicaría la fusión del Estado salvadoreño con otro u otros Estados en una forma de organización jurídico-política que puede caracterizarse por aspectos como los siguientes: a) existencia de un único ente público territorial dotado de poder originario de mando; b) configuración de un único poder constituyente y, por tanto, una única Constitución, con eficacia uniforme en todo el territorio del Estado; (c) existencia de un único órgano legislativo, a quien corresponderá dictar normas con validez y eficacia en todo el territorio nacional y en el cual, en principio, se encuentra representado todo el pueblo; asimismo, por existir una única administración con fines generales y competencia universal, que administra un sistema legal en principio único.

### **3.3.4. La conformación de un Estado federal centroamericano**

Un Estado federal implicaría la agrupación del Estado salvadoreño con otros Estados; agrupación que se caracterizaría por las siguientes notas: a) la entidad formada estaría compuesta por entes territoriales que de forma individual organizan a una comunidad y que por tanto, estarían dotados de poder para configurar su propia estructura de gobierno en un territorio; b) existiría una distribución de competencias para el cumplimiento de las funciones públicas entre la Federación y los Estados agrupados, señalando la Constitución Federal qué asuntos entran en la esfera de acción de cada uno de esos Estados; c) las entidades federadas contarían con un mecanismo de participación en la formación de la voluntad federal, posiblemente a través de una cámara alta en el Parlamento, que tendría por misión decidir las cuestiones que afectan directa e inmediatamente la posición y los intereses de las entidades federadas; d) existiría o debería de existir participación de las entidades federadas en la reforma de la Constitución federal, pues esta contiene las normas básicas sobre su status y sus competencias dentro del Estado Federal.

### **3.3.5. La unión confederal de Estados centroamericanos**

Finalmente, se prevé la unión de Estados con carácter permanente de forma confederada, la que estaría caracterizada por: a) unión de Estados que continúan actuando como tales; b) presentan la puesta en común de determinados asuntos o materias; c) supone la creación de uno o varios órganos de decisión, cuyas resoluciones son vinculantes para los Estados miembros de la comunidad o unión de Estados; d) comporta la creación de una entidad política que actúa unitariamente respecto de los Estados que no forman parte de la integración y a la que se reconoce cierta primacía sobre los que si son miembros<sup>226</sup>.

Desde luego el constituyente originario estableció un elemento adicional para la unión de Estados, la expresa manifestación de voluntad del soberano a través de la consulta popular. Hoy por hoy el tipo de organización que se ha optado en El Salvador es la creación de organismos comunes con funciones supranacionales.

---

<sup>226</sup> *Cfr.* SSC-CSJ del 7-IX-1999, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad n° 3-91

**CUADRO III: COMPARATIVA DE LA REGULACIÓN DE LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA EN LAS CONSTITUCIONES DE SUS ESTADOS PARTE**

<i>País</i>	<i>Guatemala</i>	<i>Belice</i>	<i>El Salvador</i>	<i>Honduras</i>	<i>Nicaragua</i>	<i>Costa Rica</i>	<i>Panamá</i>
<i>Descriptor</i>							
Estados con escasa o nula regulación constitucional sobre la integración.		No regula de forma precisa lo relativo a integración regional.					En la Constitución la integración aparece en el preámbulo: "...Con el fin supremo de fortalecer (...) la integración regional"
Estados con una mínima regulación constitucional en materia de integración.				<i>Preámbulo:</i> "Con la fe puesta en la restauración centroamericana". Además, el artículo 335 habla sobre la unión económica centroamericana.		Únicamente regula la integración en los artículos 7 y 121. Hace mención de celebrar tratados internacionales y de acuerdos comunitarios.	

Estados con una regulación constitucional muy amplia en materia de integración centroamericana.	<b>Artículo 150:</b> Impone al Estado cultivar y mantener relaciones de cooperación y solidaridad con los Estados que formaron la República de Centroamérica.		<b>Artículo 89:</b> Contempla una visión muy extensa para la integración como creación de órganos con funciones supranacionales y además plantea la República de Centroamérica.		En el <b>preámbulo</b> contempla el espíritu de unidad centroamericana, los artículos 8 y 9 apoyan y defienden la unión centroamericana		
---	--	--	--	--	---	--	--

**\* Información extraída de la monografía de MIRANDA, Otilio, GONZÁLEZ, Vicente y ROMERO, José J., *Situación y perspectiva del proceso de Integración Centroamericana como marco para el desarrollo de la región: Una aproximación Interuniversitaria.*, 1ª. Ed., UCA editores, San Salvador, 2011, pp. 33-40**



**CUADRO IV. COMPARATIVA DE DIFERENCIAS ENTRE LAS CONSTITUCIONES CENTROAMERICANAS  
POSICIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL Y DE LA INTEGRACIÓN EN RELACIÓN CON LA LEY Y LA  
CONSTITUCIÓN**

País / Descriptor	Estados en los cuales el instrumento internacional prima sobre la ley	Estados en los que no queda clara la posición del tratado sobre la ley	Procesos de integración sujetos a consulta popular	Control de constitucionalidad sobre disposiciones de Derecho internacional y del Derecho de la integración.	Mandato constitucional o compromiso del Estado en la búsqueda de la integración regional
Guatemala	Artículo 46		Artículo 173. Regula la figura de la consulta para decisiones de trascendencia.	Artículo 272 letra “e”, función de la Corte de Constitucionalidad	Artículo 150
Honduras	Artículos 15 al 21. Artículos 205 n° 30 y 245 n° 13 y 34		El artículo 5 inc. 8° establece que no serán sometidos a consulta la ratificación de los tratados cualquiera que sea la materia.	No especifica; sin embargo, prevé el control de constitucionalidad y revisión para leyes Artículo 184 y ss.	Preámbulo, Artículo 107 <sup>227</sup>
El Salvador	Artículo 144 inciso 2°		Solo si la integración alcanza una forma de Estado. Art.89	Artículo 149. Están sometidos a este control como toda norma.	Artículo 89
Nicaragua		Artículo 138 Ord. 12°, y 150 inc. 8° y 182	No regula	Artículo 182	Preámbulo / Artículos 5 y 9

<sup>227</sup> Por reforma de 1998.

Costa Rica	Artículos 7, y 140 inc. 10°		No regula.	Artículo 10. El control se señala de manera genérica sobre cualquier norma	Artículo 121 n° 4
Panamá		Artículo 153 inc. 3°, 179 inc. 9°	No regula	No especifica	Preámbulo
Belice		No regula	No regula	No regula	Artículo 1
República Dominicana	El artículo 74 n° 3 especifica: los Tratados de Derechos humanos tienen rango constitucional, los otros priman sobre la ley.		No regula	En el artículo 185 n° 2, regula el control previo de constitucionalidad para los tratados internacionales cualquiera que sea la materia	Artículo 26 n° 5

# CAPÍTULO III

## EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL SALVADOR, CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO EN RELACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL Y AL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

### 1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Cualquier norma de Derecho internacional o del Derecho de la integración entra a formar parte del sistema de fuentes de un Estado porque la Constitución le ofrece cobertura<sup>228</sup>. Es la Constitución la que reconoce, acata e incorpora en el Derecho interno al Derecho internacional, ubicándolo jerárquicamente por debajo de ella<sup>229</sup>, aunque por encima de la ley. Es la norma suprema del Estado que como eje y fundamento del orden jurídico interno, la que habilita al Estado para que pueda formar parte del orden internacional y una vez incorporado al mismo, deja a dicho orden funcionar de acuerdo a su naturaleza<sup>230</sup>. A cambio, se establecen controles para asegurar su compatibilidad con la constitución nacional.

---

<sup>228</sup> Cabe señalar que existen constituciones que contienen cláusulas expresas que definen la supremacía de los tratados respecto al Derecho interno, como es el caso de la Constitución salvadoreña, que en el inciso 2° de su artículo 144 establece que “La Ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un Tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre la Ley y el Tratado, prevalecerá el Tratado”. Sin embargo hay otras constituciones que no poseen esta cláusula, sino que lo expresan implícitamente mediante algún otro enunciado normativo, como sucede en la Constitución de Ecuador que establece en su artículo 3 “el Estado ecuatoriano acata los principios del Derecho internacional”. BIDART CAMPOS, German. *El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa, ob.cit.*, pp. 462 ss. Al respecto también puede consultarse el artículo de CARTABIA, Marta “El Tratado Constitucional para la Unión Europea y la voluntad constituyente de los Estados miembros”, en la obra CARTABIA, Marta, DE WITTE, Bruno, PÉREZ, Tremps, (Dir.) y GOMEZ, Itziar (Coord.), *Constitución Europea y Constituciones Nacionales, ob.cit.*, pp. 255 y ss.

<sup>229</sup> Salvo excepciones como ocurre en el caso de la vigente Constitución de Bolivia del 7 de febrero de 2009, en cuyo artículo 256 señala que: “I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente a ésta. II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables”. Es evidente que, conforme al referido texto, se ha reconocido un carácter supraconstitucional de dichos tratados.

<sup>230</sup> En el caso salvadoreño, es necesario para la adopción de un tratado de este tipo que se desarrolle una negociación y aprobación por parte del Órgano Ejecutivo a través del Presidente de la República o de su designado, para luego ser sometido a ratificación del Órgano Legislativo y luego devuelto al Presidente para la sanción respectiva, según lo previsto en los artículos 168 n°4 y 8, 131 n°7, 135, todos de la Constitución de El Salvador.

## 2. LA CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA DE FUENTES DE EL SALVADOR Y LA POSICIÓN DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO INTERNO SALVADOREÑO

Son las normas constitucionales las que ordenan la génesis del Derecho. La Constitución regula las materias, órganos y procedimientos que determinarán las concreciones de sus propios supuestos jurídicos. La Constitución regula las fuentes del Derecho y la producción del resto de normas y cuerpos jurídicos. La tarea esencial de la Constitución es disciplinar como el resto de normas de un ordenamiento jurídico deben ser producidas<sup>231</sup>.

Al efectuar un especial estudio sobre las fuentes del Derecho en El Salvador, la vigente Constitución reconoce un sistema de fuentes del Derecho que debe ser observado como eminentemente constitucional y además como el que ordena la totalidad del sistema jurídico nacional. La Constitución legitima las siguientes manifestaciones: (a) normas constitucionales y normas de reforma constitucional –normas primarias, o normas constitucionales derivadas–; (b) normas ordinarias o secundarias –ley en sentido estricto–; (c) los tratados –normas ordinarias internacionales o ley en sentido preferente–; (d) normas de excepción; (e) normas reglamentarias; (f) los decretos; (g) acuerdos; (h) órdenes, (i) providencias; (j) resoluciones; (k) circulares y (l) los oficios. Además, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina legal, y constitucional, y por último la doctrina de los expositores del Derecho, las ordenanzas, *memorandums* e instructivos<sup>232</sup>.

---

<sup>231</sup> Cfr. PÉREZ ROYO, Javier, *Las Fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid. 4ª reimpresión, 1995, p. 20. Por su parte, la SC- CSJ en reiterada jurisprudencia ha señalado que: “la Constitución de la República, como expresión de la soberanía popular, no sólo es un sistema de normas, sino que cualitativamente constituye el primer conjunto normativo y base fundamental de todo el ordenamiento jurídico interno; lo que implica que todos los planos de la producción jurídica deben estar subordinados a la Constitución en cuanto a su forma y contenido”. SORIANO RODRÍGUEZ, Salvador, “Constitucionalización de las Fuentes del Derecho Salvadoreño”, en *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000. pp. 179 y ss.

<sup>232</sup> *Ibidem*, p. 183. Cfr. en el orden de las fuentes señaladas, los siguientes artículos de la Constitución establecen: “Artículo 246. Los principios, Derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. --- La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado”; artículo 248. La reforma de esta Constitución podrá acordarse por la Asamblea Legislativa, con el voto de la mitad más uno de los Diputados electos.--- Para que tal reforma pueda decretarse deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa con el voto de los dos tercios de los Diputados electos. Así ratificada, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial.--- La reforma únicamente puede ser propuesta por los Diputados en un número no menor de diez. --- No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República”; artículo 131. Corresponde a la Asamblea Legislativa: “(...) 5º- Decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias”; “artículo 144. Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la

La anterior sistematización de fuentes resulta muy completa en cuanto al Derecho en El Salvador, pero resulta de poco provecho profundizar en aquellas otras que, a los efectos del presente estudio, no sea la Constitución y los tratados, en especial los referidos al Derecho de integración; razón por la cual, el análisis que a continuación se desarrolla se circunscribe especialmente a éstos últimos.

Los tratados se definen, según la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados (CVDT) de 1969, en vigor desde 1980, como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regidos por el Derecho internacional<sup>233</sup>. Pacíficamente se extiende por la doctrina la definición de tratados entre Estados a los acuerdos entre los sujetos de Derecho internacional, aunque no sean Estados, como es el caso de las organizaciones internacionales y supranacionales. Estos convenios están regulados por la CVDT entre Estados y organizaciones internacionales y entre éstas entre sí, todavía no en vigor, pero con un régimen jurídico análogo, por lo que se aplica a los convenios entre éstos sujetos internacionales lo que se dice a continuación respecto a los tratados entre Estados.

La Convención de Viena actualmente se constituye como el marco legal al cual deben sujetarse las relaciones jurídicas entre los sujetos de Derecho internacional. Es necesario señalar que El Salvador no ha ratificado esta Convención, sin embargo, sus principios y normas son seguidas a cabalidad como costumbres internacionales, en tanto este cuerpo normativo recoge en su seno los principios consuetudinarios del Derecho internacional tradicional<sup>234</sup>, como el *pacta sunt servanda*, y las normas del *ius cogens* consagrados en su

---

República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. ---La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”; “artículo 163. Los decretos, acuerdos, órdenes y providencias del Presidente de la República deberán ser refrendados y comunicados por los Ministros en sus respectivos Ramos o por los Viceministros en su caso. Sin estos requisitos no tendrán autenticidad legal”; “artículo 168. Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República: (...) 14º Decretar los reglamentos que fueren necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde”; “artículo 204. La autonomía del Municipio comprende: (...)5º- Decretar las ordenanzas y reglamentos locales”; entre otras.

<sup>233</sup> Artículos 2.1 literal a) y 5 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, Austria.

<sup>234</sup> Artículos 2.1 literal a) y 5 de la CVDT, de 23 de mayo de 1969, Austria. Hasta 1980, las normas que regían el Derecho de tratados eran de carácter consuetudinario, sin embargo, el 27 de mayo de 1980 entró en vigor la denominada *Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados*, que había sido suscrita el 23 de mayo de 1969, cuando 33 países signatarios la ratificaron, tal y como había sido previsto en la misma; en este documento se reflejó la voluntad de los Estados parte, por lo que incluso antes de su entrada en vigor sus normas iban recibiendo una aplicación generalizada. SEARA, Modesto, *Derecho internacional público*, Porrúa S.A., México, 1991. p.63.

preámbulo y los artículos 26 y 53 respectivamente<sup>235</sup>.

Así mismo, como marco jurídico que regula las relaciones entre Estados, establece el procedimiento a seguir para la negociación, ratificación, aprobación y adhesión de los tratados, de igual manera, estipula los Derechos y obligaciones que de los mismos se pueden derivar y la jerarquía normativa de éstos en relación con la normas internas de cada Estado, todo sin perjuicio del régimen constitucional vigente dentro de cada país.

A fin de cuentas, tal y como se señalara en el capítulo anterior, ha sido el poder constituyente, a través de la Constitución, que ha considerado pertinente que el Estado pueda relacionarse, agrupar o integrar con otros Estados, e incluso crear organismos con funciones supranacionales.

Por estos motivos resulta de mucha importancia hacer, aunque brevemente, un análisis sobre la relación entre Constitución y tratados, particularmente en El Salvador, ya que, por un lado, se debe garantizar y preservar la supremacía constitucional, y por otro, dar estabilidad y seguridad a los compromisos contraídos internacionalmente<sup>236</sup>.

En orden a lo anterior, tres son los aspectos fundamentales a tener en cuenta en el presente epígrafe: el primero, la relación general que existe entre el Tratado y la Constitución, vale decir, la jerarquía de los tratados en el sistema de fuentes interno, en este caso, el salvadoreño. Por otro lado, se analizará el procedimiento o requisitos establecidos por la Constitución para que las normas internacionales convencionales puedan integrarse en el sistema de fuentes –límites formales–; así como también, algunos aspectos a los que pueden o no estar referidas dichas normas –límites materiales–. Incluido en este último aspecto, se tendrá en cuenta lo relativo a la garantía de eficacia de las normas internacionales en El Salvador y el respeto al principio de buena fe por parte del Estado ante los compromisos contraídos con otros Estados u organismos internacionales. Para tal efecto, se tendrá como referencia el texto de la Constitución y cierta jurisprudencia de la SC-CSJ.

---

<sup>235</sup> *Pacta sunt servanda*: Todo tratado en vigor, obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe; *Ius Cogens*: Es nulo todo tratado que, en el momento su celebración, este en oposición con una norma imperativa de Derecho internacional general. Para efectos de la referida Convención, una norma imperativa de Derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter. KELSEN, Hans, *Principios de Derecho internacional público*, Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1965. p. 273. Véase además SEARA, Modesto, *Derecho internacional público, ob. cit.*, p. 65 y 68.

<sup>236</sup> Cfr. ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional, ob.cit.*, pp. 162 y ss.

## 2.1. Jerarquía de los tratados: su relación con la Constitución y la ley

Como se ha dejado constancia en esta tesis, el Derecho internacional se integra en el sistema de fuentes de cada Estado porque la Constitución le admite como tal, ubicándole, en la mayoría de los casos, en una posición jerárquica inferior a ella, pero superior a la ley en sentido estricto, y El Salvador no es una excepción, como se verá más abajo.

Son constituciones que contienen cláusulas expresas que definen su supremacía sobre cualquier otra norma; sin embargo, excepcionalmente, algunas constituciones ubican a ciertas normas del Derecho internacional al mismo nivel o posición jurídica de ellas, como es el caso de la Constitución de Argentina tras su reforma de 1994, para los tratados internacionales en materia de Derechos humanos<sup>237</sup>; y finalmente, de manera muy excepcional, algunas constituciones distinguen entre ciertos tratados, como por ejemplo los de carácter comunitario o los de Derechos humanos, y luego les asignan cierta preeminencia sobre la misma Constitución y las leyes internas según se entiende en el caso de la Constitución de los Países Bajos o el caso de la reciente Constitución de Bolivia, anteriormente relacionada, así como el caso de la Constitución de Guatemala<sup>238</sup>.

---

<sup>237</sup> La Constitución de Argentina vigente desde 1994, en su artículo 75, establece: “Corresponde al Congreso: (...) 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: en las condiciones de su vigencia, *tienen jerarquía constitucional*, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los Derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. --- Los demás tratados y convenciones sobre Derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional” (las cursivas son propias).

<sup>238</sup> En el caso de Guatemala, el artículo 3° de la Ley de Amparo, Exhibición Personal, y de Constitucionalidad, señala: “SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN. La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de Derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalecen sobre el Derecho interno”. La expresión “No obstante” y “Derecho interno” se ha considerado que da lugar a una primacía incluso sobre la misma Constitución, pero el criterio no es del todo claro por parte de la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, aspecto que más adelante se analizará de forma pormenorizada. En el caso de los Países Bajos esa circunstancia se suele extraer del contenido del artículo 91 número 3, que al respecto, señala: “(...) 3. Cuando un tratado contuviere estipulaciones que deroguen la Constitución o que impongan la necesidad de tal derogación, se requerirá para su adopción por las Cámaras una mayoría de al menos dos tercios del número de votos emitidos”.

En el caso salvadoreño, la Constitución acata, incorpora y reconoce en el Derecho interno al Derecho internacional, ubicándolo jerárquicamente por debajo de ella, pero por encima de la ley. Es una consideración basada en el contenido del artículo 144 de la Cn., que establece: “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. --- La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. *En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado*” (las cursivas son personales).

Al respecto, la SC-CSJ se ha manifestado en varias ocasiones y en sentidos diversos. La sentencia que se ha considerado emblemática en este tema, fue la pronunciada el 14-11-1997, en el proceso de inconstitucionalidad n° 15-1996<sup>239</sup>, en ella sostuvo: “Es evidente que la Constitución no indicó expresamente que los tratados estén posicionados en un plano jerárquico superior a la ley secundaria, sino que se limitó exclusivamente a precisar dos criterios hermenéuticos para solución de conflictos entre normas; en primer lugar, que la ley secundaria no podrá modificar o derogar lo estipulado en un tratado; en segundo lugar, que en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el tratado. No se trata, en el caso del artículo 144 Cn., de una norma que establezca jerarquización entre dos normas jurídicas - tratado y ley-, sino una norma que determina instrumentos de solución de conflictos entre normas. Si se entiende que tratado y ley gozan del mismo rango jerárquico, la solución -en nuestro sistema procesal constitucional- a un conflicto entre tales clases de normas no puede ser resuelto jurisdiccionalmente en abstracto, sino que única y exclusivamente en un caso concreto sobre el cual conozca cualquier tribunal, incluida por supuesto esta Sala. Aún más, si no obstante se entendiera que la normativa internacional está posicionada de un rango jerárquico superior a la ley –supuesto que, como antes se expuso, esta Sala no comparte–, el enfrentamiento entre tales normas no significaría *per se* una inconstitucionalidad”.

La anterior posición de la Sala contrastó directamente con lo que en su momento sostuvo la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución en su Informe Único<sup>240</sup>, ya que ésta, al referirse al contenido de la disposición en comento, explicaba que se había buscado

---

<sup>239</sup> Proceso en el cual se demandaba la inconstitucionalidad de varios artículos de la “Ley de Emergencia Contra la Delincuencia y el Crimen Organizado”. Sentencia que por su extensión y variedad de temas analizados es considerada un *leading case*. *Cfr.* [www.csj.gob.sv/salaconstitucional.swf](http://www.csj.gob.sv/salaconstitucional.swf)

<sup>240</sup> Dicho informe fue rendido el veintidós de julio de 1983, el cual es considerado pacíficamente como la Exposición de Motivos de la vigente Constitución.



reunir todas las disposiciones de la Constitución anterior -1962- relacionadas con los tratados internacionales, introduciendo nuevos principios que no estaban contemplados. En tal sentido, en su informe consta: “En primer lugar, el principio de que los tratados internacionales, una vez entren en vigencia conforme a sus mismas disposiciones y la Constitución, son leyes de la República. De esta manera se acepta el criterio de que los tratados válidamente celebrados y ratificados forman parte del orden jurídico salvadoreño. El segundo principio ha sido el de establecer la posición de los tratados en el orden jerárquico dentro del sistema jurídico de El Salvador. Así, se establece, sin lugar a ninguna duda, que los tratados tienen una *jerarquía superior a las leyes secundarias*, sean éstas anteriores o posteriores a la vigencia del tratado. De esta manera, mediante el tratado puede derogarse la ley secundaria anterior, pero ninguna legislación secundaria podrá derogar o modificar las disposiciones de un tratado. En caso de conflicto entre ambos, prevalecerá el tratado” (las cursivas son personales).

En ese esquema de posiciones, no fue sino hasta la sentencia pronunciada el 26-IX-2000, en el proceso de inconstitucionalidad n° 24-1997<sup>241</sup>, que la SC-CSJ vuelve a interpretar el contenido del artículo 144 Cn., sólo que en ésta oportunidad lo hace, a partir del planteamiento de los demandantes, en el sentido que los tratados internacionales sobre Derechos humanos fueren considerados como parámetro de control de constitucionalidad por la Sala, es decir, que se entendiera que éstos y la Constitución forman un bloque de constitucionalidad<sup>242</sup>. Situación que la Sala aprovechó para señalar dos aspectos: el primero, que efectivamente no configuran un bloque de tal naturaleza, y segundo, reinterpretó su criterio sobre la jerarquía de los tratados en el ordenamiento jurídico salvadoreño; señalando esencialmente que el inciso primero del artículo 144 Cn., coloca a los tratados internacionales vigentes en el país en el mismo rango jerárquico que las leyes secundarias de la República, por lo que dentro de la categoría de leyes secundarias, existen dos subcategorías constituidas por los tratados internacionales y por las leyes secundarias de Derecho interno que provienen

---

<sup>241</sup> Proceso en el cual se demandaba la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 4 del Decreto Legislativo N° 486, de fecha 20-III-1993, publicado en el Diario Oficial N° 56, Tomo 318, correspondiente al 22-III-1993, que contiene la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz. Cfr. [www.csj.gob.sv/salaconstitucional.swf](http://www.csj.gob.sv/salaconstitucional.swf)

<sup>242</sup> Cfr. la obra completa de FAVOREU, Louis, RUBIO LLORENTE, Francisco, *El Bloque de Constitucionalidad*, Universidad de Sevilla, Civitas, 1991. En el Derecho comparado, por ejemplo en el caso de Argentina, se entiende que existe un bloque de constitucionalidad integrado por la Constitución y los tratados sobre Derechos humanos; de igual forma, la Constitución de México en reforma reciente señala que los tratados internacionales adquirieran rango de norma constitucional.

de la Asamblea Legislativa, si bien aquéllos tienen fuerza jurídica superior a la de éstas<sup>243</sup>, únicamente en caso de conflicto.

Luego en la en sentencia pronunciada el **01-IV-2004**, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° **52-2003/56-2003/57-2003**<sup>244</sup>, en el cual se demandaba la inconstitucionalidad de algunos artículos del Decreto Legislativo n° 158, que contenía la denominada “Ley contra las maras” o “Ley Antimaras”, al referirse nuevamente al contenido del artículo 144 Cn., la Sala amplió sus criterios y señaló: “*si bien los tratados internacionales no constituyen parámetro de control en el proceso de inconstitucionalidad, la disposición constitucional que consagra su valor jurídico y posición en el sistema de fuentes –art. 144 inc. 2° Cn.– no puede ser desatendida por el tribunal encargado de la defensa de la Constitución (...)* la proposición de tratados internacionales sobre Derechos humanos en la pretensión de inconstitucionalidad bien puede efectuarse a título de violación a la Constitución, y no al tratado considerado aisladamente; en ese sentido, *investidos por la Ley*

---

<sup>243</sup> Respecto del primer aspecto, textualmente señaló: “*no convierte a los tratados sobre Derechos humanos –ni, en general, a ninguna disposición infraconstitucional que desarrolle o complete el alcance de los preceptos constitucionales– en parte integrante de la Ley Suprema; lo cual se concluye con base en las siguientes razones: i) La Constitución se ha atribuido a sí misma solamente, en el art. 246 inc. 2°, el rango de supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico, subordinando así, bajo su fuerza normativa, a tratados –artículos 145 y 149 Cn.–, leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas; (ii) según el Considerando I de la Ley de Procedimientos Constitucionales, los tres procesos regulados en ella tienen como finalidad común garantizar “la pureza de la constitucionalidad” (...) si bien hay una evidente vinculación *material* entre la llamada parte dogmática de la Constitución y los tratados internacionales sobre Derechos humanos, tal vinculación no equivale a una integración normativa de ambos tipos de disposiciones, en una sola categoría constitucional, ya se denomine “bloque de constitucionalidad” o de cualquier otra manera”. En cuanto al tema de la jerarquía de los tratados, reinterpretó su criterio vertido en la Sentencia 15-1996, y sostuvo: “esta Sala estima pertinente replantear la interpretación formulada en la sentencia dictada en el proceso de inconstitucionalidad n° 15-96, en torno al artículo 144 Cn (...) se advierte que el inciso primero de dicho disposición constitucional coloca a los tratados internacionales vigentes en el país en el mismo rango jerárquico que las leyes de la República, entendiendo éstas como leyes secundarias. En consecuencia, se deduce que dentro de la categoría de leyes secundarias, existen dos subcategorías constituidas por los tratados internacionales y por las leyes secundarias de Derecho interno. Ahora bien, de la lectura del segundo inciso se desprenden dos ideas; la primera consiste en darle fuerza pasiva a los tratados internacionales frente a las leyes secundarias de Derecho interno, es decir que el tratado internacional no puede ser modificado o derogado por las leyes internas, lo cual implica que estas últimas están dotadas de fuerza jurídica o normativa inferior (...) Ello significa que, si bien el tratado internacional y las leyes internas forman parte de la categoría “leyes secundarias de la República”, dicha categoría contiene una subescala o subsistema jerárquico dentro del cual el tratado internacional goza de un rango jerárquico superior al de las leyes de Derecho interno. Por otra parte, la segunda idea que se deduce del inciso en referencia, y que es consecuencia de la primera, consiste en señalar la prevalencia del tratado internacional sobre la ley interna, lo cual recuerda al denominado principio o criterio de prevalencia”.*

<sup>244</sup> Proceso en el cual se solicitó la inconstitucionalidad por vicio en su contenido, de los *artículos 1 a 6, 8 a 11, 16, 18, 19, 21, 22, 23 inc. 1°, 24 a 27 y 29 a 45* del Decreto Legislativo N° 158, de 9-X-2003, publicado en el Diario Oficial n° 188, Tomo 361, correspondiente al 10-X-2003, que contenía la *Ley Antimaras*, por violación al Preámbulo y a los artículos 1, incs. 1° y 3°; 2 inc. 1°; 3 inc. 1°; 6 inc. 1°; 7; 8; 11, inc. 1°; 12, inc. 1°; 15; 27, inc. 3°; 35, inc. 2°; 193, ords. 3° y 4°; y 246, inc. 1° de la Constitución. *Cfr.* [www.csj.gob.sv/salaconstitucional.swf](http://www.csj.gob.sv/salaconstitucional.swf)

*Suprema de mayor fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria, los tratados no pueden ser modificados o derogados por leyes secundaria”.*

En este caso, el pronunciamiento resultó bastante innovador porque la Sala entiende que los tratados sobre Derechos humanos, si bien no constituyen normas constitucionales, su trasgresión por parte del legislador provoca la violación refleja de la Constitución, concretamente del inciso 2º del artículo 144 Cn., es decir, la ley secundaria emitida el legislador no debe contradecir lo establecido por un tratado internacional sobre Derechos humanos, en virtud de la fuerza pasiva que la Constitución les ha conferido<sup>245</sup>.

En dicha sentencia, la SC-CSJ también señaló que la Constitución “implica un mandato dirigido al legislador que le inhibe de emitir normativa contraria al sentido, criterios y principios contenidos en la normativa internacional que desarrolle Derechos fundamentales; incurriendo, en caso contrario, en inconstitucionalidad por no respetar el criterio de ordenación de fuentes prescritos por el artículo 144 inc. 2º Cn. (...) la violación puede alegarse evidenciando una contradicción normativa al Derecho internacional de los Derechos Humanos, y no a toda la gama de instrumentos jurídicos internacionales ajenos al sustrato ideológico que ampliamente comparten los primeros con la Constitución. (...) En definitiva, el artículo 144 inc. 2º Cn., no sólo determina la fuerza vinculante y jerarquía normativa de los tratados internacionales de Derechos humanos, sino que, además, permite proponer una apertura normativa hacia ellos (...); por tanto, solamente es aplicable a instrumentos internacionales que contengan principios normativos de análoga o mayor cobertura a la establecida en la llamada parte dogmática de la Constitución, y que hagan posible el establecimiento de fructíferas directrices para una más expansiva y más humana interpretación de las normas reguladoras de los Derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (...) la integración normativa entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) –por la vía del artículo 144 inc. 2º Cn. –, es jurídicamente viabilizada por la coincidencia de sus objetivos (...) En conclusión, la confluencia entre la Constitución y el DIDH, en la protección de los Derechos humanos, confirma que la relación entre ambos definitivamente no es de jerarquía, sino de compatibilidad, y por tanto, el Derecho interno, y eso vale para el Derecho Constitucional y la

---

<sup>245</sup> Circunstancia que ha reiterado en sentencia del 24-09-2010, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° 91-2007

jurisdicción constitucional, debe abrir los espacios normativos a la regulación internacional sobre Derechos humanos”.

Vemos que la SC-CSJ ha evolucionado mucho en su jurisprudencia hasta llegar a reconocer expresamente que el tratado tiene prevalencia sobre la ley, pero sin ser todavía lo suficientemente clara respecto a la relación de la Constitución con los tratados, pues entiende que no es un asunto de jerarquía, sino de compatibilidad y, por ende, de *complementariedad*. No especifica si los tratados referidos a Derechos humanos son normas de rango constitucional; sin embargo, dada la apertura de la Constitución salvadoreña a ellos, entiende que la complementan y, por lo tanto, la inobservancia a dichos tratados por parte del legislador implica una violación refleja a la Constitución en virtud del inciso 2º del artículo 144 Cn.

Al respecto, llámese de la forma que se quiera a dicha relación, en el fondo, la idea de complementariedad manejada por la Sala no puede ser entendida si no es a partir del hecho de que ambas normas –Constitución y tratado sobre Derechos humanos– comparten la misma esencia respecto a la filosofía de los derechos, y por lo tanto, cabe entender que tienen el mismo rango o jerarquía dentro del sistema jurídico. Lo mismo sucedería con los tratados del artículo 84 de la Constitución, celebrados para la delimitación del territorio salvadoreño<sup>246</sup>.

---

<sup>246</sup> En efecto, especial atención merecen los tratados a los que está referido el artículo 84 de la Constitución, cuyo texto prescribe: “El territorio de la República sobre el cual El Salvador ejerce jurisdicción y soberanía es irreductible y además de la parte continental, comprende: El territorio insular integrado por las islas, islotes y cayos que enumera la Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana, pronunciada el 9 de marzo de 1917 y que además le corresponden, conforme a otras fuentes del Derecho internacional; igualmente otras islas, islotes y cayos que también le corresponden conforme al Derecho internacional. ---Las aguas territoriales y en comunidad del Golfo de Fonseca, el cual es una bahía histórica con caracteres de mar cerrado de mar cerrado, cuyo régimen está determinado por el Derecho internacional y por la sentencia mencionada en el inciso anterior.---El espacio aéreo, el subsuelo y la plataforma continental e insular correspondiente; y además, El Salvador ejerce soberanía y jurisdicción sobre el mar, el subsuelo y el lecho marinos hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde la línea de más baja marea, todo de conformidad a las regulaciones del Derecho internacional. ---Los límites del territorio nacional son los siguientes: --- AL PONIENTE, con la República de Guatemala, de conformidad a lo establecido en el Tratado de Límites Territoriales, celebrado en Guatemala, el 9 de abril de 1938. --- AL NORTE, y AL ORIENTE, en parte, con la República de Honduras, en las secciones delimitadas por el Tratado General de Paz, suscrito en Lima, Perú, el 30 de octubre de 1980. En cuanto a las secciones pendientes de delimitación los límites serán los que se establezcan de conformidad con el mismo Tratado, o en su caso, conforme a cualquiera de los medios de solución pacífica de las controversias internacionales. --- AL ORIENTE, en el resto, con las Repúblicas de Honduras y Nicaragua en las aguas del Golfo de Fonseca. ---Y AL SUR, con el Océano Pacífico”. De acuerdo a dicho texto, no cabe duda que el Constituyente les ha conferido una posición muy especial a los tratados relativos al territorio, pues si se observa con detenimiento, el contenido del artículo 84 Cn., se advierte que al contenido de éste se integra el de los tratados y por lo tanto, la norma constitucional no puede ser interpretada sin tener en cuenta la norma internacional; con lo cual, también se estaría en un supuesto de complementariedad y tendría rango o jerarquía constitucional.

No será así con el resto de las normas internacionales, a las cuales cabe ubicarlas jerárquicamente por debajo de la Constitución.

## **2.2. Límites formales a la celebración de tratados**

Cabe señalar que la competencia para proceder a la formulación de normas internacionales, al igual que cualquier otra conferida a los entes públicos, está supeditada a la Constitución. Dicha competencia ha sido determinada por el Constituyente desde el momento que habilitó al Estado para relacionarse con otros; luego, cuando delimitó a quién o a quiénes correspondía ejercerla y cuáles eran los requisitos que debían cumplirse en el proceso de negociación y ratificación de las normas internacionales.

Sin embargo, debe señalarse que también muchos de esos requisitos vienen determinados por el mismo Derecho internacional, en el sentido que señalar quiénes, cómo y cuándo pueden participar en la creación de dichas normas; por ello, en muchas ocasiones el sistema jurídico interno hace referencia a que la norma internacional, para formar parte de él, debe haber cumplido con lo estipulado interna e internacionalmente, tal y como sucede en el inciso 1º del artículo 144 de la Cn., al señalar: “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución”.

De acuerdo a dicho texto, se ha entendido que los límites formales, en este caso, no están referidos únicamente a los propiamente constitucionales, por lo que se considera que comprenden a su vez, dos partes esenciales: la primera, relacionada con el procedimiento que el Estado a través de sus agentes debe seguir para crear tratados, y la segunda, relacionada a los aspectos que los mismos tratados proveen para su total formulación, reforma, o derogación<sup>247</sup>.

Hechas las anteriores consideraciones, en el presente análisis se hará especial referencia a la primera de esas partes, examinando la competencia, el proceso de celebración de los tratados y el régimen de las reservas.

En relación con la competencia para celebrar tratados internacionales, el artículo 168

---

<sup>247</sup> *Ibíd. ob. cit.* p. 75 y ss.

Cn., establece: “Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República (...) 4º- Celebrar tratados y convenciones internacionales, someterlos a la ratificación de la Asamblea Legislativa, y vigilar su cumplimiento”.

El primero de los aspectos que se ha discutido sobre dicha atribución, tal como le fue planteada a la SC-CSJ, es si el Presidente debe ejercerla directamente o puede delegarla; en tal sentido, en la demanda de inconstitucionalidad que le fue presentada a la Sala, en contra del Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República de El Salvador y EEUU relativo al acceso y al uso de las instalaciones del Aeropuerto Internacional El Salvador por los EEUU para el Control Aéreo de la Narcoactividad<sup>248</sup>, uno de los argumentos planteados por los peticionarios era que la entonces Ministra de Relaciones Exteriores, al haber negociado y firmado el referido acuerdo se excedió en sus competencias, pues consideraban que la misma debía ser ejercida directamente por el Presidente de la República, según el artículo 168 ord. 4º Cn.; por lo tanto, todo lo actuado por ella lo entendían inconstitucional.

Argumento que a juicio de la Sala puede entenderse como válido si se parte de una interpretación meramente literal del texto de la disposición constitucional y si no se concibe a la Constitución como una unidad desde la cual debe ser interpretada; pero como lo anterior es incorrecto, el argumento de los demandantes es inconsistente desde la perspectiva constitucional, porque basta efectuar una interpretación sistemática del mismo texto de la disposición citada para advertir que en ella se contienen múltiples atribuciones dadas al Presidente de la República que, aunque las quisiera desarrollar directamente, no podría, debido a que comprenden una multiplicidad de acciones en distintas áreas de la Administración, siendo necesario por tanto, que en su misma esfera de acción delegue el ejercicio de algunas de estas atribuciones<sup>249</sup>.

En tal sentido, no cabe duda que si bien la competencia le ha sido conferida al Presidente de la República, éste puede delegar el ejercicio de dicha atribución tal y como

---

<sup>248</sup> Aprobado por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores por medio del Acuerdo N° 399, de fecha 25-IV-2000, ratificado por la Asamblea Legislativa mediante Decreto Legislativo N° 59, de fecha 6-VII-2000, publicado junto con el texto del mencionado instrumento internacional en el Diario Oficial N° 141, tomo 348, correspondiente al 27-VII-2000. Cfr. BERTRAND GALINDO, Francisco, Et al. *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, 1992, pp. 1110 y ss.

<sup>249</sup> Dentro de las atribuciones que regula el artículo 168 Cn., se ha entendido por la Sala de lo Constitucional que el Presidente no podría delegar atribuciones tales como: sancionar y promulgar las leyes, conferir los grados militares, entre otras.

sucede en el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores a través del artículo 32 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo<sup>250</sup>.

La otra cuestión relevante que afecta al proceso de ratificación de los tratados previsto por los artículos 145, 146 y 147 de la Cn., y en particular a las reservas. Como se ha señalado, al Presidente de la República corresponde la atribución de celebrar tratados; también a él corresponde emitir el decreto ejecutivo de aprobación y enviarlo –decreto al que adjuntará el texto del tratado- a la Asamblea Legislativa para su ratificación, ello de

---

<sup>250</sup> El cual establece: “Compete al Ministro de Relaciones Exteriores: 1. Conducir las Relaciones con los Gobiernos de otros países, organismos y personas jurídicas internacionales, así como formular y dirigir la política exterior de El Salvador; 2.- Gestionar, negociar, firmar y denunciar tratados, convenciones y acuerdos internacionales oyendo la opinión de la Secretaría interesada cuando fuere necesario; 3.- Organizar y dirigir el servicio exterior salvadoreño; 4.- Atender y canalizar las solicitudes y peticiones del Cuerpo Diplomático, Consular y de Organismos Internacionales acreditados en El Salvador, así como las de nuestro Gobierno a los países extranjeros, organismos internacionales y demás sujetos de Derecho internacional; 5.- Organizar, institucionalizar y profesionalizar el Servicio Diplomático y Consular de Carrera, dándole el cumplimiento respectivo a lo que establece la Ley en la materia; 6.- Organizar y dirigir el Protocolo y Ceremonial Diplomático de la República según el reglamento especial de la materia; 7.- Recomendar al Presidente de la República el establecimiento, suspensión o ruptura y restablecimiento de las relaciones diplomáticas y consulares con otros Estados, así como proceder al reconocimiento de Estados y de Gobiernos; 8.- Determinar la apertura, cierre o traslado de las Misiones Diplomáticas y Consulares del país; 9.- Promover y defender en el exterior la buena imagen de la nación y del Gobierno, divulgando los aspectos relacionados con la vida política, económica, social y cultural; 10.- Dirigir los trabajos de demarcación del territorio nacional y realizar las negociaciones que sean pertinentes para la delimitación del mismo, velando siempre por el estricto respeto a la soberanía nacional; 11.- Expedir pasaportes y visas conforme a las leyes sobre la materia. Asimismo, ejecutar las acciones que le competan por ley, en materia diplomática, consular y migratoria; 12.- Nombrar y acreditar misiones oficiales a Congresos y eventos internacionales; 13.- Fomentar y participar en la organización de eventos culturales, científicos y de otra índole de interés para El Salvador; 14.- Autenticar los documentos conforme a la Ley y los convenios internacionales; 15.- Formular y dirigir la política, estrategia y los programas de desarrollo del comercio exterior en coordinación con el Ministerio de Economía y demás instituciones involucradas; 16.- Proteger los intereses de los salvadoreños en el exterior y promover su desarrollo; 17.- Asistir y asesorar al Presidente de la República, Consejo de Ministros y demás entes del sector público, en materia de políticas, estrategias, planes, programas y proyectos; 18.- Armonizar las acciones gubernamentales con las del sector privado, bajo los principios, normas y decisiones de política exterior; 19.- Efectuar toda clase de estudios y rendir los informes que le encomiende el Presidente de la República relacionados con las atribuciones que le corresponden; 20.- Formular, en coordinación con las instituciones correspondientes, los programas de asistencia técnica, así como gestionar, administrar y coordinar la distribución de la cooperación técnica que los Gobiernos, organismos internacionales, entidades extranjeras y particulares otorguen al Gobierno de El Salvador; 21.- Formular y gestionar los programas de cooperación financiera, así como negociar conjuntamente con el Ministerio de Hacienda y la Secretaría de Estado o entidad correspondiente, la contratación de empréstitos con los Gobiernos, organismos internacionales, entidades extranjeras y particulares; 22.- Integrar con los ministerios de los diferentes ramos, instituciones oficiales autónomas y demás entidades públicas y privadas, las comisiones necesarias para el cumplimiento de sus objetivos y dictar los reglamentos de su operación; 23.- Definir conjuntamente con los Ministerios de Economía y de Hacienda, las políticas, estrategias y medidas de integración económica regionales; 24.- Auxiliar al Órgano Judicial para hacer efectivas sus providencias, trámites y diligencias de cualquier clase de juicios o procedimientos judiciales en el extranjero, y prestar la colaboración necesaria para que las mismas providencias, trámites y diligencias puedan ser realizadas en el país, cuando provenga del exterior; 25.- Refrendar y comunicar los decretos, acuerdos, órdenes y providencias del Presidente de la República, cuando se refieran a asuntos relativos a la Presidencia de la República, en defecto del Ministro del Interior; y 26.- Las demás atribuciones que se establezcan por Ley o Reglamento”.

conformidad a lo establecido en los artículos 131, ordinal 7° y 168 4, ambos de la Cn.<sup>251</sup>.

Ahora bien, en el sistema jurídico salvadoreño no se cuenta con una regulación precisa y técnica sobre los distintos pasos que se supone comprende el proceso de ratificación ante la Asamblea Legislativa, muestra de ello es el actual Reglamento Interior de dicho ente<sup>252</sup>, en el cual se omite por completo referirse a tal situación, no obstante debiera contener la regulación al respecto; en tal sentido, se ha entendido por la Asamblea Legislativa que dicho procedimiento está regido por normas de carácter consuetudinarias –Derecho parlamentario consuetudinario–, lo que es muy criticado en razón de la inseguridad jurídica que presenta.

Y es que, en casos concretos la Asamblea Legislativa al recibir el decreto ejecutivo de aprobación del tratado más su texto, lo somete a conocimiento de la Comisión de Relaciones Exteriores, Integración Centroamericana y Salvadoreños en el Extranjero y ésta, si lo considera necesario, requerirá algún estudio técnico por especialistas en la materia de que trate<sup>253</sup>. Y cuando disponga del mismo, lo pondrá en conocimiento de la Junta Directiva de la Asamblea y ésta lo someterá a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, quien se encargará de los aspectos propiamente constitucionales. Durante todo este proceso se desarrolla normalmente una etapa de consulta entre las distintas corrientes políticas y muy pocas veces dicha consulta trasciende el ámbito de la Asamblea y se plantea en sedes académicas, organismos gubernamentales y no gubernamentales, medios de comunicación, entre otros<sup>254</sup>.

---

<sup>251</sup> Al respecto, señala: artículo 131. Corresponde a la Asamblea Legislativa “(...) 7°- Ratificar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros Estados u organismos internacionales, o denegar su ratificación”

<sup>252</sup> Emitido mediante Decreto n° 756 del 28-VII-2005 y publicado en el Diario Oficial n° 198, tomo 369 del 25-10-2005.

<sup>253</sup> Tal es el caso de la Comisión *Ad-Hoc* de Seguimiento a las Incidencias del Tratado de Libre Comercio con los EEUU, la cual solicitó a la Unidad de Pasantías Legislativas su opinión sobre el proceso de cumplimiento de un acuerdo de libre comercio en los Estados Unidos de América y el estatus de dicho acuerdo en el sistema de fuentes de ese país; dicho acuerdo fue solicitado con fecha veintiocho de mayo de dos mil cuatro y fue concluido el treinta de julio de este mismo año. Ese estudio tiene dos partes: la primera, relativa al “Cumplimiento del CAFTA plus en los Estados Unidos; y la segunda, “El estatus del CAFTA en el Derecho de los Estados Unidos”. Fueron sus fuentes principales: textos legales norteamericano, y el “*Restatement*” del Derecho de Relaciones Exteriores, resumen del Estado de Derecho Estadounidense sobre el tema del tratado, preparado por una comisión de expertos legales.

<sup>254</sup> En esta etapa de consulta suelen participar las distintas fuerzas políticas integradas en la Asamblea Legislativa, aunque no siempre las opiniones que se viertan por algunas de estas (como en todo cuerpo colegiado) serán tenidas en cuenta por el pleno de la misma. Cabe agregar que muchas de esas consultas son superfluas y por lo tanto, no se analiza el verdadero contenido normativo objeto de la ratificación; a la fecha, se tiene el caso de los distintos foros o debates en torno a la posible ratificación del CAFTA-DR. Al respecto consúltese el sitio web del Ministerio de Economía de El Salvador, quien en estos momentos está promoviendo el conocimiento y debate de dicho tratado. *Cfr.* [www.cafta.gob.sv/](http://www.cafta.gob.sv/)



Posterior a los dictámenes en mención y de la “consulta” referida, en la que se supone se han discutido los verdaderos contenidos normativos del tratado, será conforme a la agenda de asuntos legislativos sometido a conocimiento del pleno de la Asamblea para su conocimiento y ratificación; será el momento en el cual, como consecuencia del debate previo, el contenido del tratado sea ratificado sin ningún impedimento o, si se considera que contraviene alguna disposición de la Constitución, puede decretarse las reservas del caso, ello si el tratado lo permite; reservas que deberán constar por escrito y deberán ser muy claras con relación a las disposiciones del tratado que se consideren inconstitucionales y sobre las que recae la reserva, mismas que de acuerdo al artículo 145 de la Cn., no se considerarán leyes de la República.

La delimitación en la configuración del contenido de esas reservas viene dada por el contenido de los artículos 145, 146 y 147 de la Cn., artículos de los cuales también se deducen límites de carácter material en la relación tratado-Constitución. Disposiciones constitucionales que al respecto señalan:

“Artículo 145. No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República”.

“Artículo 146. No podrán celebrarse o ratificarse tratados u otorgarse concesiones en que de alguna manera se altere la forma de gobierno o se lesionen o menoscaben la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los Derechos y garantías fundamentales de la persona humana.--- Lo dispuesto en el inciso anterior se aplica a los tratados internacionales o contratos con gobiernos o empresas nacionales o internacionales en los cuales se someta el Estado salvadoreño, a la jurisdicción de un tribunal de un Estado extranjero. --- Lo anterior no impide que, tanto en los tratados como en los contratos, el Estado salvadoreño en caso de controversia, someta la decisión a un arbitraje o a un tribunal internacionales”.

“Artículo 147. Para la ratificación de todo tratado o pacto por el cual se someta a arbitraje cualquier cuestión relacionada con los límites de la República, será necesario el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los Diputados electos. --- Cualquier tratado

o convención que celebre el Órgano Ejecutivo referente al territorio nacional requerirá también el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los Diputados electos”.

El contenido de dichas disposiciones es de mucha importancia, pues determinan las barreras de rango constitucional a los contenidos de las normas internacionales. En ese orden de ideas, el Estado, previo a expresar su consentimiento en obligarse internacionalmente con otros sujetos, debe valorar sus intereses y condiciones jurídicas y sobre todo, las posibles colisiones constitucionales que se puedan producir; de ahí la razón de ser de las reservas a los contenidos normativos de un tratado.

En ese sentido, la Constitución salvadoreña de forma genérica –pero con mucha esencia– señala algunos parámetros que deben considerarse para examinar posibles contravenciones, tales como: “que no se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales”, “que de alguna manera se altere la forma de gobierno o se lesionen o menoscaben la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los Derechos y garantías de la persona humana”; considerándose también dentro de éstos límites, el número de votos o la mayoría con que la Asamblea Legislativa deberá ratificar ciertos tratados, tal y como lo señala el artículo 147, en el caso de tratados celebrados o convenios referentes al territorio nacional<sup>255</sup>.

Ahora bien, el problema se presenta en los supuestos en donde el constituyente utilizó conceptos jurídicos de carácter abierto e indeterminado, como ocurre en el caso de los artículos 145 y 146 Cn., en donde hace referencia a que no se podrá ratificar un tratado que “restringa o afecte de alguna manera las disposiciones constitucionales”; de dicho texto dos podrían ser las grandes consecuencias: la primera, que se produzcan excesivas reservas, argumentando cualquier supuesto de afectación a la norma constitucional; la segunda, que ante la indeterminación en comento, y frente a la necesidad de entablar relaciones con otros sujetos internacionales, la vía de las reservas no sea tenida en cuenta y se ratifiquen normas sin ningún control.

Y es que, las expresiones que utilizó el Constituyente –restringir, afectar, contravenir– resultan sumamente amplias, y por lo tanto, cualquier falsa antinomia, producto de interpretaciones erróneas, puede llevar a conclusiones inapropiadas, sobre todo, si se tiene en

---

<sup>255</sup> En este caso se establece que el decreto de ratificación deberá ser aprobado con el voto de las dos terceras partes de los diputados electos, esto es 56 votos de un total de 84 diputados que integran la Asamblea Legislativa.

cuenta que el cuerpo legislativo es de naturaleza eminentemente política; por ello, es necesario que en el proceso de ratificación de un tratado intervenga un ente con competencia técnica en la materia constitucional, que bajo técnicas de control de constitucionalidad determine si el contenido de esa posible norma contraviene o no a la Constitución<sup>256</sup>.

En ese sentido, como ha señalado Ely, a los jueces se les ha asignado “un papel para el cual se encuentran especialmente situados”<sup>257</sup>, pues en el caso de la Asamblea Legislativa también existen abogados que conocen del Derecho, pero no por ello, el órgano en sí resuelve aprobar leyes o ratificar un tratado, sin considerar razones de conveniencia o inconveniencia desde la perspectiva política.

No es que el legislador desconozca por completo que está sujeto a la Constitución, pero por ser un ente de naturaleza política y cuyas decisiones muchas veces responde a razones de conveniencia o inconveniencia, según programas políticos, podría, por una parte, ratificar normas que sean contrarias a la Constitución, o por otro lado, advertir contravenciones a la norma suprema que realmente no existan, dejando en entre dicha la buena fe de los demás sujetos internacionales relacionados con El Salvador u obligando al Estado frente a actos que puedan ser inconstitucionales.

Finalmente, si no se presentara ninguna de las situaciones señaladas, la Asamblea Legislativa emitirá el decreto de ratificación correspondiente, lo enviará al Presidente de la República para su sanción y éste lo mandará a publicar, todo ello de conformidad con el inciso 1° del artículo 135 de la Constitución<sup>258</sup>.

### **2.3. Límites materiales y eficacia de los tratados en El Salvador**

El presente análisis no puede iniciarse sin tener en consideración que los artículos 145,

---

<sup>256</sup> Ese ente debería ser la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, quien previo a la ratificación de cualquier tratado, debiera de pronunciarse delimitando las posibles contravenciones a la Constitución; apreciación que no se hace porque se trate de dicha Sala, sino porque ésta es un Tribunal que ha de resolver bajo los principios de independencia e imparcialidad.

<sup>257</sup> ELY, H., *Democracia y Desconfianza. Una Teoría del Control Constitucional*, Biblioteca Universitaria, Editorial Nuevo Mundo, 1ª edición en español, Bogotá, 2003, p.128-129. En este punto también puede consultarse el Capítulo III denominado “El significado del control judicial de constitucionalidad de las leyes en el mundo contemporáneo” de la obra de CAPPELLETTI, Mauro, *La Justicia Constitucional, dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, Editorial Porrúa, México, 2007, pp. 189-207.

<sup>258</sup> Dicho inciso prescribe: “Todo proyecto de ley, después de discutido y aprobado, se trasladará a más tardar dentro de los diez días al Presidente de la República, y si éste no tuviere objeciones, le dará su sanción y lo hará publicar como ley”.

146 y 147 de la Cn., delimitan el sentido de la ratificación de un tratado o en su caso el de las reservas, a partir de los límites formales y materiales previstos en ellos por el constituyente; límites que al no cumplirse incidirán negativamente en la eficacia de las normas internacionales respecto del sistema de fuentes de El Salvador, así como también respecto de las normas constitucionales.

Límites que desde la perspectiva de la inobservancia encuentran su mayor eficacia en el contenido del artículo 149 de la Cn., que prescribe: “La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia. --- La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general, y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos”.

Sobre el contenido del artículo 149 de la Cn., es oportuno señalar:

A. la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, en su Informe Único, estableció que a través de él se concede a los tribunales la facultad de declarar la inaplicabilidad de los tratados contrarios a los preceptos constitucionales, esto es, cuanto los tratados ya han sido ratificados y se considera que lo fue en contra de la Constitución; todo ello, en virtud del control difuso de constitucionalidad existente en El Salvador; además, sostuvo que delimita la competencia a la Sala de lo Constitucional para que sea ésta la que pueda declarar, de un modo general y obligatorio, la inconstitucionalidad de un tratado, en la misma forma prevista por la Constitución para las leyes, decretos y reglamentos.

La referida Comisión se basó en lo siguiente aspectos: “1.- Acepta como principio el de la supremacía de la Constitución en el territorio de El Salvador, puesto que no concibe que mediante la violación de la propia Constitución pueda sobreponerse otro orden jurídico distinto que obligue a los tribunales nacionales. 2.- El admitir que los tratados pueden tener una jerarquía superior al orden constitucional equivale a abrir la puerta para que pueda modificarse la Constitución sin las formalidades en ella previstas (...) y 3.- La Comisión reconoce que, desde el punto de vista del Derecho internacional, el incumplimiento por parte de El Salvador de un tratado celebrado de buena fe con otra parte, y que es contrario a los preceptos constitucionales salvadoreños, da Derecho a una reclamación internacional de reparación por dicho incumplimiento, en los términos aceptados por el propio Derecho

internacional que regula esta situación. Dentro de la sección de los tratados se ha incluido con toda claridad, para que en el futuro no exista duda alguna, la facultad de someter la decisión de controversias a la jurisdicción de arbitraje o tribunal internacionales”<sup>259</sup>.

**B.** Por su parte, la Sala de lo Constitucional en sentencia que pronunció el 24-VI-2003, referente al proceso de inconstitucionalidad n° 40-2000, con relación a la demanda de inconstitucionalidad promovida en contra de algunos artículos del CRAAC<sup>260</sup>, ratificado por la Asamblea Legislativa en el marco de la normativa de la Integración Económica Centroamericana, señaló: “Es de todo punto pertinente aclarar que *la autonomía del Derecho de Integración no quiere decir que este tipo de tratados se encuentren al margen de la Constitución ni de los principios que rigen en el Derecho internacional, ya que cualquier tratado –y los de integración no son la excepción– se encuentran subordinados a lo que prescribe la Ley Suprema (arts. 144 a 146, y 149) (...) en El Salvador, según lo dispuesto en el art. 145, no se podrán ratificar tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales. Si no obstante la anterior prohibición se llegase a introducir a nuestro ordenamiento jurídico –como leyes de la República– acuerdos de voluntades entre Estados, o entre éstos y organismos internacionales, que contengan normas que contradigan a la Constitución, el art. 149 de la misma prescribe que dichos tratados pueden ser sometidos al control de constitucionalidad concentrado o difuso (...)”<sup>261</sup>.*

**C.** En el contexto señalado, y como lo expresa Villagrán Kramer, la doctrina en torno a los conflictos normativos entre el Derecho internacional y particularmente el Derecho

---

<sup>259</sup> Respecto del N° 2, la Comisión citó como ejemplo lo siguiente: “Si llegara a ratificarse con todas las formalidades constitucionales un tratado en que se establezca la extradición de salvadoreños, y si no se deja claramente consignada la supremacía de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia o el tribunal correspondiente, podría, basado en la teoría de la supremacía del Derecho internacional, conceder esta extradición. Casos similares pueden suceder en las materias relativas a la soberanía, al territorio, a los Derechos humanos y a cualquier otro aspecto constitucional”.

<sup>260</sup> CRAAC, ratificado por la Asamblea Legislativa el 27-XII-1984, mediante decreto publicado en el D. O. N° 16, Tomo 286, correspondiente al 23-I-1985.

<sup>261</sup> Es necesario aclarar que la Sala en la referida sentencia declaró inconstitucionales los Artículos 4 y 26 del Convenio Sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano (CRAAC); sin embargo, la inconstitucionalidad fue planteada sobre el artículo 24 y el argumento de la Sala estuvo referido a él; por tal motivo, en resolución de las nueve horas y veinte minutos del treinta de junio de dos mil tres, la Sala rectificó y dijo: “**(a) Corrijase el punto 3 del fallo de la sentencia definitiva dictada en este proceso de la siguiente manera:** Declárase, de un modo general y obligatorio, que el contenido de los artículos. 24 y 26 del Convenio Sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, contravienen la Constitución de la República, al desconocer que, de acuerdo a los artículos. 131 ord. 6° y 86 Cn., es la Asamblea Legislativa el órgano nacional que está constitucionalmente facultado para emitir tributos como los aranceles a la importación por ser una materia reservada a ley, siendo que la Constitución –de conformidad con los arts. 144 y siguientes de la misma– prevalece sobre cualquier otra normativa, como lo es el citado Convenio.”

constitucional se desarrolló, principalmente, a raíz de diferentes laudos arbitrales y sentencias de la Corte Permanente de Justicia Internacional en casos de responsabilidad internacional del Estado por denegación o desafío de justicia, particularmente en casos de daños causados a extranjeros. Ello dio lugar a salvaguardar los intereses nacionales precisando la jerarquía entre las constituciones nacionales y los tratados internacionales<sup>262</sup>.

En concordancia con lo anterior, de acuerdo a lo señalado por la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución y por la Sala de lo Constitucional, los referidos límites buscan garantizar el orden constitucional y consecuentemente la soberanía del Estado; por ello, la Constitución, como norma suprema del Estado, presenta una serie de garantías y mecanismos a través de los cuales pretende su defensa<sup>263</sup>. Uno de esos mecanismos es el sistema de control de constitucionalidad<sup>264</sup>. Como ha manifestado Pérez Tremps, al tratarse de una relación entre dos ordenamientos jurídicos -uno nacional y otro internacional-, cada uno controla que los actos y normas producidas cumplan con determinados límites. Ese control debe regirse por las reglas fijadas y por los órganos a los que esté encomendado<sup>265</sup>.

Álvarez Conde, por su parte, ha sostenido que uno de los principales límites de carácter material en esta relación tratado-Constitución es la *soberanía del Estado*, y por ello,

---

<sup>262</sup> VILLAGRÁN KRAMER, Francisco. *Derecho de los Tratados*, Segunda Edición, FG Editores, 2003, p. 207. Al respecto, también puede consultarse a LA PERGOLA, Antonio, *Constitución del Estado y normas Internacionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición, 1985, pp. 375 y ss. Así también puede consultarse sobre las relaciones entre constituciones y tratados, y el control de constitucionalidad a estos últimos en la obra de DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho internacional público, ob.cit.*, pp. 239-240.

<sup>263</sup> Sobre el defensor de la Constitución, consúltese las obras de SCHMITT, Carl, *La Defensa de la Constitución*, Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1983; KELSEN, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Reimpresión, 2002. Así también a BADÍA, Juan, *Teoría de la Constitución*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pp. 190 y ss., RIVAS MAURA, Andrés, *La Cuestión de Inconstitucionalidad*, Editorial Civitas S.A., 1ª Edición, Madrid, 1991, p. 21; Cfr. la obra de VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *El Control de la Constitucionalidad de las Leyes, Estudio de Derecho Comparado*, Editorial Porrúa S.A., México 1978; y BISCARETTI DI RUFFIA, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado, las Formas de Estado y las Formas de Gobierno, las Constituciones Modernas*, Fondo de Cultura Económica, México, Madrid, Buenos Aires, 1ª Edición en español, 1975, pp. 357 y ss.

<sup>264</sup> Sobre el origen de la Constitución e implementación de la primera jurisdicción constitucional, puede consultarse a ACOSTA, José, *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional, fundamentos de la democracia constitucional*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 35-144. De igual manera la obra completa de FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional, origen científico (1928-1956)* Marcial Pons 2008. En ese mismo orden, la Tercera Parte de la Obra de BALAGUER, Francisco (Coordinador), CAMARA, Gregorio, LOPEZ, Juan, BALAGUER, María, MONTILLA, José, *Manual de Derecho Constitucional Volumen I*, Tecnos, Madrid, 2008, pp. 261 – 324.

<sup>265</sup> PÉREZ TREMPs, Pablo, *Constitución Española y Comunidad Europea, ob. cit.* p.170. Cfr. la obra de BALLBÉ, Manuel, PADRÓS Carlos, *Estado Competitivo y Armonización Europea*, Ariel Sociedad Económica, Barcelona, 2000, pp. 41-70.

incluso el mismo Estado no puede disponer de lo que no ha sido la voluntad del constituyente<sup>266</sup>; como por ejemplo, en el caso del Derecho comunitario no podría ser competencia de entes internacionales o supranacionales el ejercicio del poder constituyente<sup>267</sup>, pues éste no es materia de las normas internacionales, y hacerlo sería totalmente contradictorio a los mismos principios rectores de los Estados como sujetos de Derecho internacional.

En tal sentido, muchas pueden ser las razones que traten de justificar los anteriores límites, y sobre todo, el control de constitucionalidad en sede judicial; sin embargo, el Estado desde el momento que se encuentra inmerso en un sistema como el internacional tendrá que relacionarse con otros sujetos y por lo tanto, estará supeditado a las normas jurídicas -tratados en los términos del artículo 2 de la CVDT- y principios generales propios de ese sistema, como por ejemplo el *pacta sunt servanda*. Por ello se ha establecido la conformidad con la Constitución de los tratados<sup>268</sup>, un examen que suele ser previo, es decir, antes de que el Estado exprese obligarse por el tratado; pues efectuarlo cuando el tratado ha entrado en vigencia es altamente criticable ya que coloca al Estado en una situación de resistencia al no cumplir con lo preceptuado por el tratado incurriendo en responsabilidad internacional; y es que además, para librarse de ella, no puede alegar disposiciones de Derecho interno, como sería su inadecuación con la norma básica. Ante una situación de conflicto con la Constitución no debió ratificar el tratado<sup>269</sup>, o por el contrario, reformar su norma constitucional como ocurrió en Europa con España, Francia y Alemania, entre otros casos, frente al Tratado de la UE<sup>270</sup>.

---

<sup>266</sup> ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo I, *ob. cit.* p.162.

<sup>267</sup> Tal situación no quiere decir que la actividad internacional –decisiones- no pueda incidir de alguna forma sobre materias constitucionales, lo que no puede es disponer de la facultad del poder constituyente. Pues tanto la creación de un Estado como la modificación o disolución de éste, no puede ser producto de un acto que tenga su origen en un ente internacional, -habrá reconocimiento, que es distinto a lo señalado-, pues no debe olvidarse que el DIP ha nacido por voluntad de los Estados. PÉREZ TREMPES, Pablo, *Constitución Española y Comunidad Europea*, *ob. cit.* p.92. Cfr. BALLBÉ, Manuel, PADRÓS, Carlos, *Estado Competitivo y Armonización Europea*, *ob. cit.* pp. 97 y ss.

<sup>268</sup> La presencia de relaciones de conflicto entre distintas fuentes sistematizadas, que integran o pueden llegar a integrar un sistema jurídico determinado, es connatural a su propia existencia, siempre y cuando se realice una aproximación al mismo desde la perspectiva nomodinámica. GÓMEZ, Itziar *Conflicto y Cooperación entre la Constitución Española y el Derecho internacional*, Tirant Monografías, Valencia, 2005. Pp. 39 y ss.

<sup>269</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José, *La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2002, p 78.

<sup>270</sup> Al respecto puede consultarse el artículo de DONAIRE VILLA, Francisco, “El tratado de Ámsterdam y la Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 58, Septiembre/Diciembre 1998. pp. 119 y ss. De igual forma, véase el artículo de WEBER, Albrecht, *El control del Tratado de Maastricht por la*

Por lo tanto, como consecuencia de haberse establecido en el orden internacional la preeminencia del Derecho internacional sobre el Derecho nacional; el Estado que ha concluido un tratado y dejó creer a otro u otros sujetos de Derecho de buena fe, que se ha obligado porque lo ha ratificado e introducido en su ordenamiento jurídico y luego acusa de incompatibilidades a ese tratado con la Constitución, está actuando contra sus propios actos; por ello, como ha señalado el juez Pescatore: “antes de ratificar un tratado, los Estados deben de considerar o resolver los problemas constitucionales que se les plantean, cada uno es dueño de la solución, una vez aceptado el compromiso internacional con toda libertad, existe un hecho sobre el cual no se puede volver, si se hace se arremete la buena fe de los demás, con lo cual devendrán las consecuencias del caso”<sup>271</sup>.

### **3. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL SALVADOR**

#### **3.1. Consideraciones previas**

Como se estableció en el capítulo anterior, desde la perspectiva del Derecho internacional, el Derecho interno –incluidas las constituciones- cede ante el tratado en caso de conflicto, pero desde la óptica de los ordenamientos internos la solución no es la misma, al menos cuando está en juego la Constitución; en tal sentido, es importante conocer cuál podría ser el campo de acción, en este caso de El Salvador, para revolver jurídicamente y con

---

*jurisdicción constitucional desde una perspectiva comparada*, traducido al castellano por GÓMEZ ORFANEL, Germán, en Revista *Española de Derecho Constitucional*, N° 45, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 31-50.

<sup>271</sup> Citado en BIDART CAMPOS, German J., *El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa*, *ob. cit.* p. 480. En este contexto, en el caso “Georges Pinson” resuelto por decisión de la Comisión de Reclamaciones establecida por Francia y por México en 1928, se analizó la problemática de la jerarquía de los tratados frente a la Constitución. Dicha Comisión examinó dos situaciones: Primero, la preexistencia de una disposición constitucional que prohíbe aprobar o ratificar tratados que van en contra de una norma constitucional y en cuyo caso cuáles son sus efectos y consecuencias jurídicas. La segunda, la promulgación de una norma constitucional que está en contradicción con un tratado existente o con una norma consuetudinaria del Derecho internacional. Sobre lo primero, la Comisión se limitó a señalar que es dudoso que el tratado pudiere considerarse válido, porque los órganos constitucionales se excederían de los límites que la Constitución les señaló y en el segundo, la preexistencia de tratados o de reglas de Derecho consuetudinario, impedirían absolutamente al Estado promulgar válidamente disposiciones constitucionales contrarias a dichos tratados o reglas. Sin embargo, posteriormente la Comisión esclareció que esta última hipótesis entraña, por sí misma, una restricción a la soberanía del Estado. Luego en el caso “*Schunfeldt*” Guatemala vs. EEUU, el árbitro falló: “Es un principio establecido de Derecho internacional que un soberano no puede esgrimir su propio Derecho interno como un obstáculo para impedir una reclamación internacional”. *Cfr.* VILLAGRÁN KRAMER, Francisco, *Derecho de los Tratados*, *ob. cit.* p. 208.



criterios técnicos, posibles colisiones entre un tratado y la Constitución, previo a prestar consentimiento en obligarse ante otros sujetos internacionales o bien posteriormente, tras su prestación.

En el presente apartado se busca realizar algunas consideraciones sobre el origen del control de constitucionalidad en el Derecho comparado y en El Salvador, los diferentes sistemas con los que se cuenta y sus características desde una perspectiva esencialmente procesal<sup>272</sup>, ya que en el siguiente Capítulo se abordará la más relevante jurisprudencia nacional vertida por la SC-CSJ en materia de Derecho internacional y de Derecho de la integración.

Antes de ello, es oportuno buscar un concepto genérico que comprenda los distintos instrumentos de garantía de las disposiciones constitucionales pues, como ha señalado Fix-Zamudio, existen diversas posturas doctrinales, así: la doctrina constitucional francesa utilizó el concepto de control de la constitucionalidad, los italianos *giurisdizione o processo costituzionale*, la doctrina alemana el de jurisdicción constitucional, y los angloamericanos *judicial review*. En este contexto, el referido autor considera que el concepto que mejor designa a tales instrumentos es el de justicia constitucional, y que será el mayormente utilizado en esta tesis<sup>273</sup>, ya que en él subyacen dos motivos, uno filosófico y otro estrictamente jurídico, por resaltarse el carácter axiológico que dichos instrumentos persiguen para lograr la efectividad de las normas fundamentales, además de que dichas normas contienen los valores y principios supremos que sustentan el ordenamiento jurídico<sup>274</sup>.

---

<sup>272</sup> Debe tenerse en cuenta que el control de constitucionalidad puede ser de carácter político, en consideración a la naturaleza jurídica del órgano que lo realiza o jurídico si lo hacen los jueces.

<sup>273</sup> Valga esta acotación por cuanto muchos autores, entre ellos los que se han de referir en la presente Tesis, aluden al término justicia constitucional cuando abordan el tema del control de constitucionalidad; en ese sentido puede consultarse en general la obra de BREWER, Allan *La Justicia Constitucional (Procesos y Procedimientos Constitucionales)* Editorial Porrúa, México, 2007. PÉREZ TREMP, Pablo, *Escritos sobre Justicia Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 45 a 100. Por otro lado, algunos autores aluden específicamente a Derecho Procesal Constitucional, entre ellos puede consultarse la obra de LANDA, César, *Estudios sobre Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2006.

<sup>274</sup> Autor que considera que los términos *control* de constitucionalidad y defensa de la constitución, devienen en demasiado amplios pues abarcan todo el conjunto de medios para alcanzar el funcionamiento equilibrado de los órganos de poder y de la imposición coactiva de los mandatos constitucionales en caso de violación o desconocimiento de éstos, luego sostiene que al lado de los medios tradicionales de protección constitucional, han surgido los instrumentos procesales, que se emplean cuando resultan insuficientes los primeros para evitar el desbordamiento de los órganos del Estado. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965*, Publicaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1968. p. 12-13.

En ese mismo orden, Bidart Campos se acerca también a la expresión de justicia constitucional, señalando que es el conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales se encomienda a determinados órganos del Estado la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones que, para su actividad, se establecen en la misma norma fundamental<sup>275</sup>.

### 3.1.1. Origen del control de constitucionalidad

Al respecto, Fernández Segado ha sostenido: “el origen del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes no puede hacerse coincidir, por lo menos en las democracias europeo-occidentales, con el inicio del fenómeno constitucional. Si en EEUU, la institución de *la judicial review* admite ser considerada como algo consustancial a la propia constitución (...) en Europa no ha sucedido otro tanto”<sup>276</sup>.

### 3.1.2. El caso de los Estados Unidos de América

En EEUU el origen de la revolución fue la opresión a que se veían sometidas las colonias por el Parlamento inglés, lo cual hizo que los colonos americanos utilizaran las tesis del juez Coke sobre la existencia de un *higher law* –un Derecho superior a la ley que permite supeditar la validez de ésta a su adecuación con el primero– para legitimar la revolución. Coke había planteado estas ideas en Inglaterra en el año 1610, cuando se expresó en el *Bonham's case* decidido por el *Court of common pleas* de la siguiente forma: “Y aparece en nuestros libros que en muchos casos, el *common law* controlará los actos del parlamento, y algunas veces los juzgará como completamente nulos: cuando un acto del parlamento es contrario a la común y recta razón, o repugnante, o imposible de ser realizado, el *common law* lo controlará y declarará tal acto como nulo”<sup>277</sup>.

---

<sup>275</sup> Cfr. BIDART CAMPOS, Germán, *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, ob.cit., p. 367.

<sup>276</sup> DORADO PORRAS, Javier, *El Debate sobre el Control de Constitucionalidad en los Estados Unidos, una polémica sobre la interpretación constitucional*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 2.

<sup>277</sup> Al respecto cabe señalar que las ideas del juez COKE, sobre el control por los jueces de las leyes conforme un Derecho superior a éstas, no tendrán éxito en Inglaterra ya que a partir de la gloriosa revolución de 1688 se impondrán las tesis de la supremacía parlamentaria. Sin embargo, los colonos americanos utilizarán la idea de la

Los estadounidenses, conscientes de que el parlamento puede ser fuente de opresión y tiranía, elaboran, conforme a la tesis de Coke, un Derecho superior al del parlamento y que éste ha de respetar la Constitución<sup>278</sup>. Este nuevo instrumento jurídico se configura como una verdadera norma jurídica material que el legislador no puede vulnerar; a partir de ahí, el poder judicial tendrá la competencia para velar por la observancia de esta limitación, naciendo en el caso *Marbury vs. Madison* el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, la *judicial review*<sup>279</sup>.

En palabras de Tocqueville, “los americanos han establecido el poder judicial como contrapeso y barrera al poder legislativo; lo han hecho un poder legislativo de primer orden. (...) Su poder forma la más terrible barrera contra los excesos de la legislatura (...) La causa está en este sólo hecho: los americanos han reconocido a los jueces el Derecho a fundamentar sus decisiones sobre la Constitución más que en las leyes. Le han permitido no aplicar las leyes que le parezcan inconstitucionales”<sup>280</sup>.

Es a partir de todas estas circunstancias que en el Derecho norteamericano se establecerá el denominado sistema de *control difuso de constitucionalidad*; un sistema basado en la idea de que *todo juez es un juez de la Constitución, y por lo tanto, las decisiones que haya de pronunciar, deberán estar debidamente fundamentada en normas que no contraríen a la norma suprema*, es decir, a la Constitución, y si esto ocurriera, el juez está en la obligación de inaplicarlas.

---

Carta Magna como un Derecho que ni siquiera el parlamento puede contradecir y cuyo cumplimiento es encargado a los jueces, para justificar, junto con la idea lockeana de los límites del poder legislativo y del Derecho a la rebelión en caso de incumplimiento de los mismos, el levantamiento contra el Parlamento inglés y la lucha por la independencia. *Ibíd.* p. 3. De igual manera puede consultarse a CASTIELLA, Iñigo del Guayo, *Judicial Review y Justicia Cautelar*, Marcial Pons, Madrid 1997. Como también el artículo de GARCÍA, Enrique, “Los Efectos formales de la declaración de inconstitucionalidad en el sistema constitucional norteamericano”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 2, N° 6, 1982.

<sup>278</sup> Sobre las peculiaridades de la Constitución y Estado Federal de Estados Unidos, véase la obra de BALLBÉ Manuel y MARTÍNEZ, Roser, *Soberanía Dual y Constitución Integradora, la reciente doctrina federal de la Corte Suprema Norteamericana*, Ariel Derecho, Barcelona, 2003.

<sup>279</sup> Al respecto el debate norteamericano sobre la *judicial review* puede explicarse desde dos planos, cada uno de ellos con dos posturas distintas. Por un lado, el plano ideológico-político, referido a la función judicial y que presenta la lucha entre el activismo judicial y la auto-restricción judicial (*activism vs. Self-restraint*), y por otro, el técnico jurídico, referido al método de interpretación y que recoge también dos posiciones contrarias, el interpretavismo y el no-interpretavismo. *Ibíd.* p. 7.

<sup>280</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de, *La Democracia en América*, ed. A cargo de E. Noella, Editorial Aguilar, Madrid, 1989, Vol. I, p. 102.

### 3.1.3. El supuesto de Europa

En el continente europeo la situación es totalmente diferente, ya que en Francia la revolución no tuvo su origen en la opresión de un parlamento, sino en el ejercicio arbitrario del monarca absoluto y de algunos jueces<sup>281</sup>; siendo la actuación de éstos últimos contraria a lo sucedido en Inglaterra.

En ese orden de ideas, se creará que el único poder capaz de cumplir las expectativas de la revolución es el poder legislativo, el parlamento, representante del pueblo. Es una situación en la que el parlamento fue considerado el máximo soberano –soberanía parlamentaria–. Es a partir de lo señalado que el control jurisdiccional de la Constitucionalidad de las leyes es rechazado, pues no era posible ir contra el parlamento; todo ello, contribuyó a formar corrientes teóricas contrarias a la Constitución.

Desde la perspectiva anterior, el constitucionalismo europeo relegó la Constitución y los Derechos que en ella se incluían, pues existían en la medida en que no sólo eran reconocidos sino también creados por el legislador. No fue sino hasta la experiencia de las dos guerras mundiales que los europeos se dieron cuenta de que la firmeza de las leyes de la que hablara Rousseau no era sino otra ilusión, por cuanto también el poder legislativo puede cometer excesos. En ese contexto los constitucionalistas europeos se dan cuenta de la necesidad de limitar al poder legislativo, y para ello, pusieron su atención en el constitucionalismo que se desarrollaba en EEUU de América, quienes se habían dado cuenta de los peligros de una tiranía mayoritaria mucho tiempo atrás, e influenciados por éste y la institución de la *judicial review*, crearon tribunales constitucionales que supervisarán la conformidad de la legislación con los Derechos fundamentales y las demás normas de la Constitución<sup>282</sup>.

---

<sup>281</sup> Cfr. CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La Formación del Sistema Europeo de Control de Constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987. De igual manera puede consultarse el Capítulo II, denominados “Algunos Precedentes Históricos del Control Judicial e Constitucionalidad de las Leyes”, correspondiente a CAPPELLETTI, Mauro, *La Justicia Constitucional, dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, ob. cit. pp. 39 y ss. Así también el Capítulo I, intitulado “Los precedentes europeos de la revisión judicial de las leyes”, en donde se aborda la jurisprudencia del Juez Coke en el Siglo XVII, los precedentes ingleses del siglo XVIII, como de igual manera la inexistencia en Inglaterra de ley suprema y una jurisdicción constitucional, por mencionar algunos aspectos. ACOSTA, José, *Formación de la Constitución y la Jurisdicción Constitucional, fundamentos de la democracia constitucional*, ob. cit. pp. 35-46.

<sup>282</sup> DORADO PORRAS, Javier, *El Debate sobre el Control de Constitucionalidad en los Estados Unidos, una polémica sobre la interpretación constitucional*, ob. cit. p. 6. De igual manera véase a CARDONA, Ivette, *La*

En ese contexto se plantean la necesidad de un “defensor de la Constitución” que frente a las manifestaciones de poder del legislador o de abusos del ejecutivo, fuera el garante del contenido constitucional, especialmente en lo relativo a las libertades fundamentales y a la separación de órganos prevista en la Constitución. Desde esa perspectiva surge en Austria y considerado como el primer Tribunal Constitucional a propuesta de Hans Kelsen, quien concibió a dicho tribunal como un ente especializado dentro del Estado en materia constitucional y al que corresponderá dictaminar la validez o invalidez constitucional de las leyes, dando origen al denominado sistema de control concentrado de constitucionalidad o sistema europeo<sup>283</sup>.

El sistema europeo se caracteriza porque será un único tribunal que de forma concentrada dictaminará si una norma que proviene del Órgano Legislativo, del Órgano Ejecutivo o de cualquier otro ente con potestad normativa contraviene o no a la Constitución; de manera que, al constar dicha contradicción, la norma objeto de control será expulsada del ordenamiento jurídico de un modo general y obligatorio<sup>284</sup>.

En ese sentido, el control de constitucionalidad suele identificarse como un control abstracto directo y objetivo, que se efectúa a través de una acción de inconstitucionalidad que se sustancia por vía principal. Se trata del denominado en el mundo jurídico germánico *Abstrakte Normenkontrolle*<sup>285</sup>. En tal sentido, tanto el control difuso como el control

---

*figura del Amparo constitucional en España y El Salvador: Análisis comparativo de sus posibilidades de tutela, con especial atención a su incidencia contra actos de particulares.* Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2009, pp. 4-20.

<sup>283</sup> Al respecto puede consultarse a GONZÁLEZ RIVAS, Juan, *Análisis de los Sistemas de jurisdicción constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 13-95. VITURRO, Paula, *Sobre el origen y el fundamento de los sistemas de control de constitucionalidad*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002. De igual manera puede consultarse a KELSEN, Hans *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, traducción y notas de Roberto J. Brie, Segunda Edición, Tecnos, 2002. KELSEN, Hans, *Escritos sobre la democracia y el socialismo, La Garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)* Ed. Debate, Madrid, 1988.

<sup>284</sup> En El Salvador se tiene regulado el sistema de control concentrado de constitucionalidad, el cual corresponde ejercerlo a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Control que fue regulado por primera vez en la Constitución de 1950. Actualmente se establece en el artículo 183 Cn., el cual, literalmente señala: “La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano”.

<sup>285</sup> Sistema que ha sido cuestionado por considerarse que perturba la denominada democracia parlamentaria o legislativa, en la medida que, por un lado, no permite la continuación de la “disputa política” fuera del órgano legislativo, y porque en última instancia se podrá resolver yendo en contra de esa manifestación de democracia parlamentaria, si se considera que la misma resultó atentatoria de la Constitución. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José, *La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 68-69. De igual manera puede leerse a CARDONA, Ivette. *La figura del Amparo constitucional en España y El Salvador: Análisis*

concentrado de constitucionalidad de las normas, son consecuencia de entender la Constitución como norma jurídica suprema.

En el fondo se trata del juicio de contraste entre el objeto de control de constitucionalidad y el parámetro de control de constitucionalidad, en donde el primero lo constituye la acción u omisión de autoridad formal o material que es considerado contrario a la norma constitucional y que, por lo tanto, se somete al examen de constitucionalidad ante el tribunal constitucional, en el caso salvadoreño, la SC-CSJ según el contenido del artículo 183 de la Cn., en tanto que el parámetro de control, lo constituye la norma de la Constitución que se considera transgredida o vulnerada por el objeto de control de constitucionalidad.

En ese orden, la inconstitucionalidad del objeto de control tiene como premisa la defensa objetiva de la Constitución, el afirmar su primacía y privar de todo efecto a las leyes o a cualquier otro acto normativo e incluso particular que resulten contrarios a la misma, excluyéndoles del ordenamiento jurídico por ser contrarios a la Constitución.

Defensa objetiva que no quiere decir que sea exclusiva y excluyente de aquellos procesos constitucionales distintos al de inconstitucionalidad de las normas, ya que todo proceso constitucional, en uno u otro modo, implican una garantía objetiva del ordenamiento jurídico, incluso los que tienen como finalidad principal la protección de situaciones jurídicas subjetivas<sup>286</sup>, como es el caso del proceso de amparo y del *hábeas corpus* (HC) en El Salvador.

### **3.2. La justicia constitucional salvadoreña**

Los sistemas de justicia constitucional más conocidos –difuso y concentrado–, surgieron dentro de un esquema que atendía a sus propias circunstancias, los cuales han ido modificando su desarrollo original conforme las exigencias de la sociedad, aunque sin cambiar en su esencia. Sin embargo, algunas de esas transformaciones han dado lugar a nuevas formas a las que se les han calificado como derivadas, tal es el caso del denominado modelo

---

*comparativo de sus posibilidades de tutela, con especial atención a su incidencia contra actos de particulares, ob. cit. pp. 4-8.*

<sup>286</sup> ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*. Tomo I, *ob. cit.* p.309. De igual forma, puede consultarse a HELMUT, Simón, *La Jurisdicción Constitucional*, en *Manual de Derecho Constitucional*, BENDA y otros, Instituto Vasco de Administración Pública, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A de C.V, Madrid, 1996, pp. 823 y ss.

de *justicia constitucional mixto* que se tiene en algunos países de Latinoamérica y que el profesor García Belaunde llama *dual o paralelo*<sup>287</sup>. Dentro de todos ellos, el caso de El Salvador que presenta sus particularidades, principalmente por las reformas que se le hicieron a la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPrC)<sup>288</sup> en el año 2006.

### **3.2.1. El peculiar sistema de justicia constitucional salvadoreño**

El Salvador cuenta con un esquema de justicia constitucional muy particular porque confluyen en él elementos de los dos modelos clásicos de justicia constitucional, el control difuso y el concentrado, conforme a los artículos 149, 185 y 183 de la Constitución, respectivamente. Por un lado, y respecto al control abstracto, el constituyente de 1983 introdujo un elemento novedoso al crear la Sala de lo Constitucional dentro de la Corte Suprema de Justicia como un tribunal especializado por razón de la materia, concentrando en dicha Sala la competencia para conocer y resolver con exclusividad del proceso de inconstitucionalidad<sup>289</sup>. La SC-CSJ es un órgano inmerso en la máxima estructura judicial de El Salvador (el Órgano Judicial) en cuanto materias de justicia ordinaria y sobre todo del gobierno de la magistratura; en ese sentido no coincide con uno de los elementos del sistema mixto, es decir con un modelo estrictamente concentrado que crea un tribunal constitucional fuera del poder judicial. La trascendencia que tiene para El Salvador la SC-CSJ, su inserción dentro del Órgano Judicial y su función como órgano de control abstracto de la

---

<sup>287</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo”, en VVAA *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Madrid, 2001 p. 1423 y ss. Al respecto dicho autor señala que en materia de control constitucional se tienen tres modelos clásicos: el difuso, el concentrado y el político, que nacieron “con una relativa autonomía” y dado un contexto y una lógica propia, lo cual puede dar fe de su connotación originaria; y por otro lado, aparece un sistema mixto calificado como de derivado por cuanto surge de la influencia recibida de los primeros cuya incidencia dan lugar a un modelo diferente.

<sup>288</sup> Emitida por Decreto Legislativo n° 2996, de fecha catorce de enero de mil novecientos sesenta y publicada en el Diario Oficial n° 15, Tomo 186 de ese mismo mes y año.

<sup>289</sup> Artículo 183: “La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano”. La SC-CSJ también es competente para conocer del proceso de amparo con exclusividad y del *hábeas corpus*, aunque este último también puede ser conocido por las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital“. En efecto, el artículo 247 dispone: “Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los Derechos que otorga la presente Constitución.--El *hábeas corpus* puede pedirse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital. La resolución de la Cámara que denegare la libertad del favorecido podrá ser objeto de revisión, a solicitud del interesado, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia”.

constitucionalidad ha sido resaltada por la Comisión que se encargó de preparar el proyecto de Constitución salvadoreña de 1983<sup>290</sup>.

Por otra parte, se ha establecido el sistema difuso de control de constitucionalidad al permitirle a todos los tribunales que componen el Órgano Judicial –incluyendo a las cuatro salas de la Corte Suprema de Justicia: Constitucional<sup>291</sup>, Civil, Penal y Contencioso Administrativo-, así como a la misma Corte en Pleno cuando actúa en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, declarar la inaplicabilidad de la ley o de cualquier otro acto normativo e incluso de actos jurídicos subjetivos públicos o privados, que sean incompatible con la Constitución<sup>292</sup>.

Según Tinetti, el modelo de justicia constitucional salvadoreño no se acomoda netamente a los prototipos tradicionalmente configurados por la doctrina -difuso, concentrado y mixto-. Y es que el desarrollo histórico permite advertir que los instrumentos procesales de la justicia constitucional salvadoreña han ido apareciendo sin ninguna preconcepción sistemática, por lo que un análisis a fondo de la legislación procesal constitucional vigente, muestra que la misma pareciera ser un intento de armonización y coherencia de las máximas

---

<sup>290</sup> En el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución se establece: “Si la Constitución puede llamarse ley fundamental es porque existe un organismo y unos procedimientos capaces de hacer valer sus disposiciones y de interpretarla de acuerdo, no solo con el espíritu y la intención de sus autores sino de las necesidades cambiantes de los pueblos (...) Cuestión de la más grande importancia a la que la Comisión le otorgó tiempo, estudio y análisis fue la relativa al control de la constitucionalidad de las leyes, la legalidad de los actos de la administración y la efectiva aplicación de las garantías y Derechos de la persona humana. En algunos países todos los procedimientos constitucionales son del conocimiento y resolución del Órgano o Poder Judicial y concretamente del más alto tribunal. En algunos otros para este fin se ha creado los tribunales constitucionales que no forman parte del Órgano Judicial y aún en otros, el control constitucional corresponde a órganos que no son jurisdiccionales. En la legislación salvadoreña, el conocimiento y fallo de los procesos constitucionales corresponde a la Corte Suprema de Justicia, con la variante que una de sus salas conoce y resuelve exclusivamente sobre los recursos de amparo por violación de los Derechos constitucionales. De acuerdo a estos precedentes y para no variar en mayor medida la tradición salvadoreña, pero al mismo tiempo facilitar y expeditar la aplicación de la justicia constitucional, la Comisión estimó que un sistema apropiado, intermedio entre la creación de un tribunal especial no dependiente del Poder Judicial y, la atribución a la Corte Suprema en pleno de todos los procesos constitucionales, consistía en ampliar el número de los magistrados de la Sala de Amparos, con el nombre de Sala de lo Constitucional, otorgándole jurisdicción y competencia para el conocimiento y solución de todos los procesos de esta naturaleza”.

<sup>291</sup> La SC-CSJ es competente para llevar a cabo un control difuso de constitucionalidad cuando conoce del proceso de amparo y del *hábeas corpus*.

<sup>292</sup> Cfr., el artículo 77-A, de la LPrC, textualmente señala: “Todo juez o tribunal, a instancia de parte o de oficio, debe enjuiciar previamente la constitucionalidad de cualquier ley o disposición de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las resoluciones que se pronuncien en el mismo, y si alguno de ellos contradice la Constitución, la declarará inaplicable al dictar sentencia interlocutoria o definitiva. --- También podrá declarar la inaplicabilidad de los actos jurídicos subjetivos, tanto públicos como privados, que violen la normativa constitucional. ---El ejercicio de la anterior potestad establecida en este artículo, será precedente en los casos en que no exista pronunciamiento por parte de la Sala de lo Constitucional, respecto de la constitucionalidad de la ley, disposición o acto de que se trate. (6)”.



garantías constitucionales, pero por el contrario solo fue una yuxtaposición de cuerpos normativos de distinta época y con dispar desarrollo técnico, por lo cual es natural que entre las instituciones reguladas existan inexplicables soluciones diversas para supuestos similares<sup>293</sup>.

La jurisdicción constitucional en El Salvador se comenzó a constituir con el nacimiento del *hábeas corpus* en la Constitución de 1841<sup>294</sup>, el proceso de Amparo en la Constitución de 1886<sup>295</sup>, y el proceso de Inconstitucionalidad en la Constitución de 1950<sup>296</sup>. Cada proceso tuvo su propia regulación en la legislación ordinaria, hasta que se recapitularon en la vigente LPrC. El órgano competente para conocer de tales medios de tutela que ahora se confía a la SC-CSJ; también fue precedido por la participación de tribunales de diferentes instancias incluyendo a la Corte. En tanto que el sistema de control difuso se introdujo en la Constitución de 1939<sup>297</sup>.

Como presupuesto fundamental para la adopción de los referidos medios de defensa, sin lugar a dudas, está la noción de supremacía constitucional<sup>298</sup>.

### **3.2.2. El Estado de Derecho de El Salvador en la Constitución**

La vigente Constitución salvadoreña fue formulada sobre la base de las premisas del movimiento constitucionalista<sup>299</sup> de los últimos años, y que teóricamente permiten inferir que

---

<sup>293</sup> TINETTI, José, “La jurisdicción constitucional en El Salvador” en colectivo *La Justicia Constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica*, en HERNANDEZ VALLE, Rubén y PÉREZ TREMPES, Pablo, (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p 66.

<sup>294</sup> “Artículo 83. Ningún salvadoreño puede ilegalmente ser detenido en prisión y todos tienen Derecho a ser presentados ante su Juez respectivo, quien en su caso, deberá dictar el auto de exhibición de la persona o *hábeas corpus*”.

<sup>295</sup> “Artículo 37. Toda persona tiene Derecho de pedir y obtener el amparo de la Suprema Corte de Justicia o Cámara de Segunda Instancia, cuando cualquiera autoridad o individuo restrinja la libertad personal o el ejercicio de cualquiera de los otros Derechos individuales que garantiza la presente Constitución. Una ley especial reglamentará la manera de hacer efectivo este Derecho.”

<sup>296</sup> “Artículo 96. La Corte Suprema de Justicia será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano”.

<sup>297</sup> “Artículo 128. Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros Poderes, contraria a los preceptos constitucionales, en los casos en que se tenga que pronunciar sentencia”. Para mayor información consúltese a CARDONA, Ivette, *La figura del Amparo constitucional en España y El Salvador: Análisis comparativo de sus posibilidades de tutela, con especial atención a su incidencia contra actos de particulares*, ob. cit. p. 19 y ss.

<sup>298</sup> Para una mayor comprensión de los antecedentes históricos de la justicia constitucional en El Salvador, puede acudir a TINETTI, José, “La jurisdicción constitucional en El Salvador” en colectivo *La Justicia Constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica*, ob. cit. pp. 59 y ss.

El Salvador responde a una determinada forma política: El Estado Constitucional de Derecho. En efecto, las instituciones construidas por dicha Constitución permiten desechar aquella idea reduccionista de la misma, entendida como un instrumento nada más político, ya en ella se plasma su concepto como ley superior<sup>300</sup> basada en su propia rigidez, que parte del supuesto de la soberanía popular –artículos 83 y 86- y de la dignidad humana como fundamento de los Derechos fundamentales y de la distribución y control del poder –artículo 1-, que concretan la técnica jurídico-política de limitación del poder, pero todo ello sin que su eficacia normativa fuera plena, será hasta después de poner fin al conflicto bélico de la década de los años ochenta, que la norma constitucional empieza a tener verdadera eficacia respecto de los diferentes entes del Estado y de los particulares, principalmente por la función interpretativa de la SC-CSJ, según lo señalado en el artículo 174 Cn.<sup>301</sup>.

Es oportuno traer a cuento las reformas constitucionales de 1991<sup>302</sup>, que aun cuando no afectan a los procesos constitucionales, sí incidieron en la SC-CSJ y en general en el Órgano Judicial. Reformas que tuvieron lugar, esencialmente, en cuatro rubros: Derechos Humanos, Materia Electoral, Materia Judicial, y Fuerza Armada. En lo que respecta al Órgano Judicial, señala Tinetti que para consolidar el modelo democrático, una de las medidas de

---

<sup>299</sup> Ya que en el momento histórico que se vivía, se buscaba pacificar la tensión política que se produjo tras un golpe de Estado y un gobierno de facto. Se realizó un nuevo pacto político-jurídico entre las fuerzas políticas y sectores sociales de la comunidad.

<sup>300</sup> El artículo 246 Cn. justifica esta cualidad: “Los principios, Derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulan su ejercicio---La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado”.

<sup>301</sup> Que al respecto señala: “La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver de las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el hábeas corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo a que se refiere el Artículo 138 y las causas mencionadas en la atribución 7ª. del Artículo 182 de esta Constitución”.

<sup>302</sup> A esta etapa en la Constitución Tinetti la califica como un sexto período en el desarrollo histórico de las garantías constitucionales y de los órganos encargados de la justicia constitucional en El Salvador. A la primera etapa pertenecen las primeras constituciones independientes incluyendo la Federal de Centroamérica de 1824, de corta duración, en las cuales si bien se reguló el habeas corpus y el amparo, no tuvieron operatividad práctica; la segunda está caracterizada por la aparición de los instrumentos procesales conducentes a proteger los Derechos fundamentales, en ésta destaca la regulación del amparo, de inspiración mexicana; a la tercera pertenece la efímera Constitución Federal de Centroamérica de 1921 que introdujo otras materias constitucionales de los procesos ya instaurados y contempló el antecedente del proceso de inconstitucionalidad que se contemplaría posteriormente en la Constitución salvadoreña de 1939. Esta última también se inserta en esta etapa como la que extendió el ámbito de tutela del amparo y que introdujo el control difuso de constitucionalidad. El cuarto período está comprendido por la Constitución de 1950 y 1962, la primera estableció las características del actual modelo de justicia constitucional, en cuya vigencia se promulga la LPrC –1960-; y la segunda, mantiene dicho modelo reeditado en la Constitución de 1983. Citado por CARDONA, Ivette, *La figura del Amparo constitucional en España y El Salvador: Análisis comparativo de sus posibilidades de tutela, con especial atención a su incidencia contra actos de particulares*, ob. cit. p. 20 y ss.

mayor significación era la de poder contar con un Órgano Judicial independiente, confiable y debidamente capacitado y organizado para realizar sus tareas con eficiencia habida cuenta del papel que le corresponde en la protección de los Derechos humanos, en la salvaguarda de los principios constitucionales y en la realización de los postulados del Estado de Derecho<sup>303</sup>.

En el contexto señalado, la vigente Constitución crea el modelo de justicia constitucional y deja la regulación detallada de los procesos a la LPrC, que por la fecha en que entró en vigencia (22 de enero de 1960), presenta un carácter preconstitucional y como ya se mencionó, muestra deficiencias de técnica legislativa en el sentido de carecer de la adecuada compaginación de los procesos constitucionales que regula. El artículo 174 establece a la SC-CSJ y determina su ámbito de competencia y la integración de la misma; luego, en el artículo 11 se prescribe el Derecho de toda persona al *hábeas corpus*, el artículo 247 inciso 1° regula el proceso amparo, y en el artículo 183 se contempla el proceso de inconstitucionalidad como concreción del sistema de control concentrado de constitucionalidad, pero en los artículos 149 inciso 1° y en el artículo 185, se regula la inaplicabilidad como concreción del sistema de control difuso de constitucionalidad. Es de aclarar que en el citado artículo 247 inc. 2° se regula la competencia compartida de la SC-CSJ con las Cámaras de Segunda Instancia para conocer del *hábeas corpus*, estableciendo el recurso de revisión para ante la SC-CSJ contra las resoluciones de las cámaras cuando lo denegaren.

### **3.3. Tipos de control judicial de constitucionalidad**

De acuerdo a un criterio temporal se distinguen dos tipos de control de constitucionalidad, así: el primero, el control previo o *a priori*, ejercido sobre los proyectos de ley o incluso de tratados internacionales dentro del respectivo procedimiento de formación, ello es antes de su promulgación o ratificación<sup>304</sup>, según sea el caso; y el segundo, el control *a posterior*, el cual, tiene por objeto restaurar el orden constitucional alterado por la norma

---

<sup>303</sup> *Ibid.*

<sup>304</sup> En la vigente Constitución salvadoreña no se regula una forma de control previo técnico-jurídico para los tratados internacionales. El control al que se sujetan de forma previa está circunscrito al momento en el cual la Asamblea Legislativa discute la ratificación o no del texto ya convenido del tratado –artículo. 131 Ord. 7°-, o en su caso, la ratificación con algunas reservas, ello según lo prescrito en el artículo 145 Cn. Control que es no técnico-jurídico por la esencia o naturaleza jurídica del Órgano Legislativo que lo lleva a cabo.

inconstitucional, ello ocurre con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma. Control que en El Salvador puede ser bajo el sistema de control concentrado –artículos 149 inc. 2° de la Cn., y 183 de la Cn.-, o bajo el sistema de control difuso –artículos 149 inc. 1° de la Cn., y 185, de la Cn.-, en ambos casos el vicio del que puede adolecer el objeto de control de constitucionalidad, se clasifica en: (a) inconstitucionalidad formal, que controla el procedimiento de formación y validez del acto normativo o acto de carácter singular o particular; y (b) inconstitucionalidad de fondo o contenido, que controla el contenido del acto normativo<sup>305</sup>.

### **3.3.1. La inexistencia de un control previo de constitucionalidad de los tratados en El Salvador**

En algunos ordenamientos jurídicos se produce un control previo a la ley u otro tipo de normas, como los tratados, antes de su promulgación, aunque, eso sí, después de la aprobación de su texto. El caso ejemplar de este tipo de control es el de Francia, en donde el examen del *Conseil constitutionnel* es obligatorio para leyes orgánicas y reglamentos de las asambleas parlamentarias y facultativo para las leyes ordinarias y los tratados internacionales<sup>306</sup>.

Se ha considerado a la “*advisory opinión*” del Derecho angloamericano en uno de los más fuertes antecedentes del control previo de constitucionalidad. Es una opinión consultiva solicitada a la Suprema Corte Federal por parte del Congreso o del Ejecutivo sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley; dicha figura es consecuencia del sistema de la “*judicial review*” del Derecho angloamericano<sup>307</sup>.

Y es que, si bien el control previo de constitucionalidad existe en países como Alemania, Austria, Chipre, Italia, Guatemala o Costa Rica, para mencionar algunos, ha sido tradición de la doctrina constitucional asociar el control de constitucionalidad de carácter

---

<sup>305</sup> MONTECINO GIRALT, Manuel, “La Defensa de la Constitución”, en el libro *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, ob. cit. p. 339

<sup>306</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José, *La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI*, ob. cit. p. 69.

<sup>307</sup> Al respecto debe tenerse en cuenta que si los órganos jurisdiccionales tienen facultades de “revisión” de la ley con respecto a la Constitución, resulta lógico que puedan emitir opinión consultiva previa a la promulgación de ella.

jurisdiccional a un control sucesivo o *a posteriori*<sup>308</sup>; en tanto que el control previo parecía corresponder en mayor medida al control de tipo político, basado en el constitucionalismo francés establecido desde el Tribunal de Casación de 1791 hasta el Comité Constitucional de la Cuarta República de 1946<sup>309</sup>, pues con la Constitución de la Quinta República se introdujo de forma expresa un sistema de control de constitucionalidad de las leyes y se atribuyó esta función a un órgano nuevo, el Consejo Constitucional Francés<sup>310</sup>.

En la actualidad se considera que el control *a priori* de constitucionalidad es de naturaleza eminentemente jurídica y no política, ya que ha sido atribuido a entes especializados en la materia constitucional, muestra de ello es el control previo que sobre tratados le confiere el artículo 95 de la Constitución de España al Tribunal Constitucional; o el caso del artículo 163 letra e) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala que confiere la atribución de control previo sobre tratados a la Corte Constitucional de Guatemala, entre otros casos.

En el sistema jurídico de El Salvador no se regula una forma de control previo técnico-jurídico para los tratados internacionales. El control al que se sujetan de forma previa está circunscrito al momento en que la Asamblea Legislativa discute la ratificación o no del texto ya convenido del tratado –artículo 131 Ord. 7° de la Cn.-, o en su caso, la ratificación con algunas reservas, ello según lo prescrito en el artículo 145 de la Cn., el cual no es técnico-jurídico, sino político, ello por la esencia o naturaleza jurídica del Órgano Legislativo.

Esta carencia constituye una de las deficiencias más acusadas del sistema de control constitucional salvadoreño, por lo que debería subsanarse en una futura reforma de la Constitución. Para ello bastaría con que el Constituyente extendiese a los tratados el control previo de constitucionalidad previsto para las leyes, adaptando lo que fuera menester en razón de la naturaleza particular de los tratados, y con este fin podría también acudir al Derecho

---

<sup>308</sup> Cfr. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, Et al, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Mc Graw Hill, Madrid, 1997, pp. 1-45.

<sup>309</sup> Cfr. AGUIAR DE LUQUE, Luis, *Control Previo de Tratados Internacionales*, *Enciclopedia Jurídica Básica*, volumen I, ABA-COR, Editorial Civitas, 1995, pp.1679-1680. Cfr. a PARDO FALCÓN, Javier, *El Consejo Constitucional Francés*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 111 y ss.

<sup>310</sup> Tanto el caso de España como el Alemán se fundamentan en el artículo 54 de la Constitución de Francia de la Quinta República de 1958, que al respecto, señala: “Si el Consejo Constitucional, a instancia del Presidente de la República, del Primer ministro, del Presidente de cualquiera de las cámaras o de sesenta diputados o sesenta senadores, declarase que un acuerdo internacional contiene estipulaciones contrarias a la Constitución, sólo podrá autorizarse la ratificación o aprobación de tal acuerdo internacional, una vez que la Constitución haya sido revisada”

comparado. A continuación exponemos los aspectos generales del procedimiento de control de constitucionalidad previa de leyes en El Salvador y algunas experiencias comparadas de control previo de constitucionalidad de tratados.

### **3.3.1.1. El control previo de constitucionalidad de la ley en El Salvador (Artículo 138 de la Constitución)**

En el caso del Derecho constitucional salvadoreño, el control jurisdiccional previo o *a priori* de la constitucionalidad de las leyes o también denominado resolución de la controversia entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo durante el proceso de formación de la ley, se ha considerado siempre de naturaleza técnico-jurídica y no meramente política. Su antecedente inmediato se encuentra en la Constitución de 1939<sup>311</sup>; luego la Constitución de 1950 contempló la controversia entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo en los artículos 51 y 52<sup>312</sup>, circunstancias que en la Constitución de El Salvador de 1962 no fueron modificadas.

---

<sup>311</sup> En cuyo artículo 82 estableció: “Cuando la devolución sea porque el Poder Ejecutivo considere inconstitucional el proyecto de ley, y el Poder Legislativo lo ratificare en la forma establecida en el artículo que antecede, inciso tercero, deberá el Ejecutivo dirigirse a la Corte Suprema de Justicia, dentro de tercero día, y esta última, oyendo las razones de ambos Poderes, decidirá si es o no constitucional, a más tardar dentro de quince días. Si la decisión fuere por la constitucionalidad, el Poder Ejecutivo estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley”. En anteriores constituciones salvadoreñas existía una cierta regulación del tema. Así, cuando El Salvador formaba parte del Estado Federal de Centroamérica, en la Constitución Política de los Estados Unidos de Centroamérica, promulgada en 1898, su artículo 98 establecía: “Devuelto el proyecto de ley con observaciones, deberá ser reconsiderado, y si fuere ratificado, por los dos tercios de votos de una y otra Cámara, se pasará al Ejecutivo, quien deberá sancionarlo y promulgarlo. Exceptuase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional, pues entonces, si la Cámara insistiere, pasará el proyecto a la Corte Suprema de Justicia Federal, para que ella decida dentro de seis días si es o no constitucional. El fallo afirmativo de la Corte obliga al Poder Ejecutivo a sancionar el proyecto de ley”. Posteriormente, en la Constitución Federal de 1921 se preservó el contenido normativo de la disposición señalada, estableciendo en el artículo 93 que: “Devuelto el proyecto de ley con observaciones, deberá ser reconsiderado; y si fuere ratificado por los dos tercios de votos de una y otra Cámara, se pasará al Ejecutivo, quien lo sancionará y promulgará como Ley de la República. En el caso de que el proyecto fuere objetado por inconstitucional y las Cámaras insistieren en mantenerlo, se pasará a la Corte Suprema de Justicia Federal, para que ella decida, dentro de seis días, si es o no constitucional. El fallo afirmativo de la Corte obliga al Poder Ejecutivo a sancionar el proyecto”.

<sup>312</sup> Al respecto, el primero establecía: “Cuando el poder ejecutivo encontrare inconvenientes para sancionar un proyecto de ley, lo devolverá a la Asamblea dentro de los ocho días siguientes al de su recibo, puntualizando las razones en que funda su negativa; si dentro del término expresado no lo devolviere se tendrá por sancionado y lo publicará como ley. --- En caso de devolución, la Asamblea lo reconsiderará y si lo ratificare con los dos tercios de votos, por lo menos de los Diputados electos, lo enviará de nuevo al Ejecutivo, y éste deberá sancionarlo y mandarlo a publicar. Cuando el Poder Ejecutivo reciba un proyecto de ley durante los últimos ochos días del primero o del segundo período de sesiones de la Asamblea, y tuviere observaciones que hacerle, deberá devolverlo a la Comisión Permanente dentro del término indicado en el inciso primero de este artículo, si la

En la vigente Constitución la cuestión es regulada en los artículos 138 y 174 inciso 1°, así como también en el artículo 53 de la Ley Orgánica Judicial (LOJ)<sup>313</sup>. Ahora bien, fuera de las disposiciones señaladas no se cuenta con una regulación sobre el desarrollo del control previo de constitucionalidad de la ley. El artículo 138 de la Constitución en cierta medida da los aspectos básicos, pero por ejemplo, la vigente LPrC no hace ni mención de las competencias de la SC-CSJ tal y como se prevén en la Constitución. Ante tal circunstancia, en el Anteproyecto de la Ley Procesal Constitucional (ALPrC) que se encuentra en la Asamblea Legislativa para su análisis y aprobación desde diciembre del año 2001, se regula expresamente dicha controversia (capítulo IV, artículos 92 al 98)<sup>314</sup>.

## **A) Competencia**

Es de recordar que en la Constitución salvadoreña, vigente desde el 20 de diciembre de 1983, se creó dentro de la Corte Suprema de Justicia la SC-CSJ como el ente técnico y especializado en materia constitucional, correspondiendo a esta el referido control previo de las leyes, en tal sentido, si bien en el artículo 138 se hace referencia a la Corte Suprema de

---

Asamblea hubiere recesado”. Y el artículo 52 preceptuaba: “Cuando la devolución de un proyecto de ley se deba a que el Poder Ejecutivo lo considera inconstitucional, y el Poder Legislativo lo ratifica en la forma establecida en el artículo que antecede, deberá el Ejecutivo dirigirse a la Corte Suprema de Justicia dentro del tercer día para que ésta, oyendo las razones de ambos Poderes, decida si es o no es constitucional a más tardar dentro de quince días. Si la decisión fuere por la constitucionalidad, el Poder Ejecutivo estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley.”

<sup>313</sup> Los que al respecto, establecen: Artículo 138.- “Cuando la devolución de un proyecto de ley se deba a que el Presidente de la República lo considera inconstitucional y el Órgano Legislativo lo ratifica en la forma establecida en el artículo que antecede deberá el Presidente de la República dirigirse a la Corte Suprema de Justicia dentro del tercer día hábil, para que ésta oyendo las razones de ambos, decida si es o no constitucional, a más tardar dentro de quince días hábiles. Si la Corte decidiere que el proyecto es constitucional, el Presidente de la República estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley”. El inciso 1° del artículo 174 Cn., prescribe: “La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el habeas corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo a que se refiere el Artículo 138 y las causas mencionadas en la atribución 7ª del Artículo 182 de esta Constitución”. Finalmente el artículo 53 de la Ley Orgánica Judicial, establece: “Corresponde a la Sala de lo Constitucional: (...) 2° Resolver las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo, a que se refiere el artículo 138 de la Constitución”. Decreto Legislativo 123 de 6 de junio de 1984.

<sup>314</sup> Al respecto del contenido del referido anteproyecto, es oportuno indicar que después de diez años de haber sido enviado a la Asamblea Legislativa para su análisis y aprobación, al no haberlo hecho, cae por su peso la necesidad de efectuar su actualización y con toda seguridad, su modificación para que pueda resultar acorde a las nuevas exigencias procesales que luego de diez años se han producido en el ámbito de la justicia constitucional salvadoreña, muchas de ellas dadas a través de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional.

Justicia (CSJ), por la delimitación de competencia del artículo 174, conocer y resolver sobre dicha controversia corresponde a la SC-CSJ.

Es así que en resolución de improcedencia de 2 de septiembre de 1998, en el proceso de inconstitucionalidad 12-98, Considerando II, número 1, la SC-CSJ, al referirse a sus competencias, ha resaltado los rasgos básicos de su naturaleza constitucional para diferenciarse de las otras salas de la CSJ, señalando: “para efectos de clarificar las cualidades del control de constitucionalidad efectuado por esta Sala, es de utilidad exponer unas consideraciones previas sobre los siguientes aspectos: (a) los diversos medios de control que se comprenden en la competencia de este tribunal; y (b) el tipo de pronunciamiento que se realiza en los procesos constitucionales en general, y en el de inconstitucionalidad en particular. Sobre el primer aspecto, debe señalarse que la competencia que la Constitución confiere a esta Sala -esencialmente en el Artículo 174 inc. 1°- comprende tres áreas: A. La primera, que es la principal competencia de los tribunales constitucionales en el Derecho comparado y que justifica en la actualidad su misma existencia, es la que tiene por finalidad realizar un control abstracto de la constitucionalidad de disposiciones infraconstitucionales, mediante un análisis o juicio de contraste sobre la compatibilidad lógico-jurídica entre un proyecto de ley o disposición vigente y la Ley Suprema; área que se bifurca en dos mecanismos: la controversia a que se refiere el Artículo 138 de la Cn. -control *a priori*-, que es la que se suscita entre los órganos Ejecutivo y Legislativo con ocasión del procedimiento de formación de la ley; y el proceso de inconstitucionalidad -control *a posteriori*-, que se desarrolla dinámicamente en forma de un proceso destinado a decidir sobre la pretensión de inconstitucionalidad planteada por un ciudadano o por ciertos órganos del Gobierno, para emitir consecuentemente un pronunciamiento de invalidación, de un modo general y obligatorio, de las disposiciones infraconstitucionales que resulten incompatibles con la Ley Suprema. B. La que tiene por finalidad realizar un control concreto de la constitucionalidad de actos de autoridad -área que más propiamente correspondería denominar protección constitucional a los Derechos fundamentales y principios constitucionales-, que tiene por finalidad invalidar los efectos imperativos que sobre la esfera jurídica de una persona proyectan las disposiciones jurídicas, o los actos de aplicación de cualquier naturaleza que resulten lesivos a tal esfera jurídica, independientemente si son realizados por órganos o entes pertenecientes a la estructura del Gobierno -actos de autoridad formales- o por entidades o



individuos particulares posicionados fácticamente en situación de superioridad respecto del perjudicado -actos de autoridad materiales-. C. La que comprende competencias complementarias, como las causas de suspensión y pérdida de los Derechos de ciudadano a que se refiere el Artículo 182 Ord. 7° Cn., u otras que por ley le pudieran ser conferidas a esta Sala”.

## **B) El control previo no judicial por parte del Presidente de la República**

Este control se encuentra condicionado básicamente al cumplimiento de los requisitos prescritos en los artículos 137 y 138 de la Cn.-. En contexto, el artículo 137 de la Cn., prescribe: “Cuando el Presidente de la República vetare un proyecto de ley, lo devolverá a la Asamblea dentro de los ocho días hábiles siguientes al de su recibo, puntualizando las razones en que funda su veto; si dentro del término expresado no lo devolviere se tendrá por sancionado y lo publicará como ley. --- En caso de veto, la Asamblea reconsiderará el proyecto, y si lo ratificare con los dos tercios de votos, por lo menos, de los Diputados electos, lo enviará de nuevo al Presidente de la República, y éste deberá sancionarlo y mandarlo a publicar. --- Si lo devolviere con observaciones, la Asamblea las considerará y resolverá lo que crea conveniente por la mayoría establecida en el Artículo 123, y lo enviará al Presidente de la República, quien deberá sancionarlo y mandarlo a publicar”.

Según el artículo 138 de la Cn., “Cuando la devolución de un proyecto de ley se deba a que el Órgano Ejecutivo lo considera inconstitucional (...)”, debe entenderse que la devolución se hace mediante veto y en ese caso la ratificación del proyecto –si ella tuviere lugar– debe efectuarse por la mayoría calificada que se menciona en el inciso 2° del artículo 137, es decir, con los dos tercios de votos -63 votos-, por lo menos, de los diputados electos.

Dos aspectos importantes de la configuración del control previo no judicial de constitucionalidad efectuado por el Presidente, son el veto y las observaciones que puede formular contra un proyecto de ley, una vez recibido al terminar la fase legislativa.

En algunas legislaciones el veto se equipara a las observaciones que el Poder Ejecutivo o el Presidente de la República puede efectuar en el proceso de formación de la ley; mientras que en regímenes constitucionales como el de los EEUU y el de la República de

Argentina, el veto constituye lo que se ha denominado poder negativo del Presidente. Se configura así como una defensa de la autoridad ejecutiva, así también como una garantía adicional o un último recurso contra las sanciones legislativas precipitadas, inconvenientes o violentas. Para sus defensores, el veto constituye un freno saludable puesto en manos de los gobernantes contra los excesos de las legislaturas; mientras que para sus adversarios, su supresión permite poner al cuerpo legislativo en condiciones de que gravite sobre el mismo la responsabilidad de sus actos<sup>315</sup>.

Por su parte, la SC-CSJ salvadoreña en la resolución del 25 de octubre de 1990, correspondiente a la Controversia 1-1990, Considerando V, diferenció entre veto y observaciones a un proyecto de ley, señalando: “tanto en la doctrina como en las legislaciones, no siempre se equipara ‘el veto’ a ‘las observaciones’ de que puede hacer uso el Órgano Ejecutivo para abstenerse de sancionar el proyecto de ley y que, en nuestro sistema constitucional, el constituyente ha optado por diferenciar tales conceptos, de modo tal que este mismo tribunal, cuando a ello se ha referido lo hace en sentido de tratarse de dos formas que la Constitución ha facultado para propiciar la devolución de un proyecto de ley al Órgano Legislativo. La distinción, tal como se ha dejado establecido, radica en el hecho de que ‘el veto’ se reserva para que el Órgano Ejecutivo se abstenga de sancionar un proyecto de ley, por transgredir a la Constitución o por graves motivos de inconveniencia; en cambio, la devolución con ‘observaciones’ se reserva para otros señalamientos (...) En otros términos, ‘el veto’ implica una causa grave: la violación de la Constitución o fuertes razones de inconveniencia, y las observaciones para otras cuestiones menos graves de inconveniencia; y debido a ello el constituyente creó ambas instituciones”.

Por otra parte, la SC-CSJ se ha pronunciado sobre la posibilidad de someter a control

---

<sup>315</sup> Al respecto BIDART CAMPOS refiriéndose al sistema jurídico argentino sostiene: “Nuestro Derecho constitucional reconoce al poder ejecutivo la facultad de observar los proyectos de ley sancionados por el Congreso. Regula dicha facultad en la parte dedicada a la formación y sanción de las leyes, o sea, en lo referente al congreso. Ello muestra claramente que el ejecutivo concurre al acto complejo de la ley, pero no legisla. El presidente puede observar los proyectos de ley sancionados por las cámaras. Nuestra Constitución ignora la palabra veto, que, sin embargo, es común en el lenguaje constitucional. También se conoce en el Derecho constitucional del poder el término reenvío, como concepto que señala la devolución a las cámaras de un proyecto de ley que es observado por el ejecutivo. Ni el veto ni el reenvío implican una negativa total de consentimiento por parte del ejecutivo, no son equiparables a la negación de sanción regia, que paraliza la voluntad del parlamento. Más bien, importan un retraso o aplazamiento, que nunca cierra definitivamente la competencia parlamentaria -aun cuando pueda impedirse la repetición del proyecto en las sesiones de ese año, o no conseguirse la segunda sanción si faltan los requisitos necesarios para insistir (...)”. BIDART CAMPOS, German, *El Derecho Constitucional de Poder*, Tomo II, *ob.cit.*, pp. 93-95.

de constitucionalidad el veto del presidente de la República, tal pronunciamiento lo constituye la resolución de improcedencia del 8 de diciembre de 1999, en el proceso de inconstitucionalidad n° **24-1999**, Considerandos II y III, en los que se refirió a la posibilidad de someter a control de constitucionalidad un veto, de manera independiente al procedimiento de formación de la ley, o a la ley como producto final del mismo, en ese caso, afirmó: “el veto, si bien es un acto político concreto cuyo fundamento normativo es la Constitución –pues el Presidente de la República lo ejerce con base en una atribución conferida directamente por la Ley Suprema– no encaja en lo que este tribunal ha entendido como ‘ley en sentido formal’, pues no crea situaciones jurídicas positivas, no produce efectos jurídicos imperativos que pudieran afectar principios, Derechos o garantías constitucionales. En su esencia, el veto es un medio constitucional del que dispone el Presidente de la República para rechazar políticamente un proyecto de ley discutido y aprobado por el Órgano Legislativo; medio que, según los Artículos 137 incs. 1° y 2° y 138 de la Cn., puede obedecer a razones de inconstitucionalidad o a otras causas, de las cuales sobresale la inconveniencia política que –según el Presidente de la República– presente la decisión adoptada por la Asamblea Legislativa. A lo dicho cabe agregar que el veto presidencial, en tanto mecanismo de control político interorgánico del Ejecutivo al Legislativo prescrito por la misma Constitución para dar vigencia al principio de frenos y contrapesos, no puede recibir por la jurisprudencia constitucional un sentido o una significación que produzca una enervación de dicho mecanismo de control, pues ello no sería otra cosa que una vulneración a la misma Ley Suprema, producida por el tribunal encargado de la defensa de la misma en su máxima expresión”.

En relación con lo anterior está la admisión del veto parcial, que recibe un tratamiento dispar en el Derecho comparado<sup>316</sup>. En el caso de El Salvador, la SC-CSJ en resolución de Controversia n° **2 de 1988**<sup>317</sup>, se manifestó en el sentido de admitir la figura

---

<sup>316</sup> Esa clase de veto está expresamente admitido en algunas constituciones como la de Perú, en el artículo 193. En la Constitución de Argentina el artículo 72. Por el contrario, la Constitución de Guatemala prohíbe el veto parcial y así, el artículo 178 que se refiere a él dispone en el inciso primero: “Dentro de los quince días de recibido el decreto y previo acuerdo tomado en -Consejo de Ministros, el Presidente de la República podrá devolverlo al Congreso con las observaciones que estime pertinentes, en ejercicio de su Derecho de veto. Las leyes no podrán ser vetadas parcialmente”.

<sup>317</sup> Controversia planteada entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo, sobre la constitucionalidad del proyecto de ley aprobado según Decreto legislativo No. 132, del 11 de noviembre de 1988, que contenía

del veto parcial no así la sanción parcial por parte del Presidente de la República, señalando: “de acuerdo a los artículos 135, 136 (...) y 137, el Órgano Ejecutivo en ningún caso puede sancionar y mandar publicar otra cosa que no sea exactamente lo que el Legislativo le ha mandado para su conocimiento (...) La facultad de legislar o como dice nuestro Constituyente, la facultad de “decretar”, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias”, corresponde a la Asamblea Legislativa. Artículo 131, nº 5 Constitución. Por consiguiente, al no ser partícipe de esta facultad el Ejecutivo, no puede agregarle o quitarle, aumentarle o disminuirle, dividir o fragmentar lo aprobado por la Asamblea Legislativa; si no lo aprueba, sean las razones de esta negativa generales o parciales, debe devolver el proyecto a la autoridad de su origen y en este caso, la misma Constitución señala el procedimiento a observar para llegar a la vigencia de la ley, la que incluso puede darse sin la aprobación del Ejecutivo. En este Estado y en virtud de haber sido cuestionado por la Asamblea Legislativa, conviene señalar que cuando nuestra Constitución regula las facultades del Ejecutivo, para sancionar y mandar publicar la ley y, en su caso, de hacerle observaciones o vetarla, se entiende que la ejercita por medio del Presidente de la República (...) Es por eso que de acuerdo con el Artículo 137 de la Constitución, la falta de veto u observaciones hace presumir la sanción. Del análisis de lo actuado por el Ejecutivo se imponen de conformidad a nuestra Constitución, las siguientes conclusiones: 1) En la elaboración del contenido de la Ley sólo interviene el Órgano Legislativo; y, 2) el Órgano Ejecutivo no puede en ningún caso alterar, modificar o dividir dicho contenido; sólo puede vetar o hacer observaciones, pero es en definitiva siempre el Órgano Legislativo que forma la ley, por consiguiente el Ejecutivo no puede sancionar, promulgar y publicar algo diferente de lo aprobado por el Legislativo. En el presente caso, al haber sancionado y mandado publicar el Decreto N° 276 que contiene la Ley Electoral, con excepción de los artículos que se señalan en el respectivo decreto, el Presidente de la República ha modificado o mejor dicho intentó modificar lo legislado por la Asamblea Legislativa, infringiendo lo dispuesto en el Artículo 86 de la Constitución que establece el principio de legalidad y la división de los órganos fundamentales del Gobierno, dotándolos de atribuciones y competencias; e infringe las normas que regulan el proceso de formación de la ley (Artículos 135 y 136

---

reformas al Código Electoral de la época. De igual manera puede consultarse la resolución controversia N° 1-2003, de fecha 24 de septiembre de 2003

Constitución), haciéndolo inválido por defectos en la forma”.

Cabe añadir que cuando el veto se origine en la consideración del Presidente de la República que el proyecto de ley es inconstitucional, no podrá continuar con el proceso de formación de la ley y ésta está obligado por la Constitución a acudir dentro de los tres días de haber recibido nuevamente dicho proyecto a la SC-CSJ y plantear de forma escrita y razona la referida controversia; la Sala será entonces la que en definitiva determinará, si dicho proceso debe continuar o se debe detener porque atenta contra la Constitución el contenido del proyecto aprobado por la Asamblea Legislativa.

Es de rigor apuntar que jurídicamente no existe regulación sobre las formalidades que debe contener la petición de controversia; sin embargo, a partir de los distintos casos que le han sido planteados a la Sala, se ha ido formando el criterio de que ésta debe constar por escrito, en donde además el Presidente debe razonar y fundamentar porqué a su juicio el contenido de dicho proyecto es inconstitucional; además, dichos motivos no pueden estar basados en asuntos meramente políticos, es decir, basado en razones de conveniencia u oportunidad ya que el objeto de la controversia es la defensa de la norma constitucional y no la de la política de Estado.

Finalmente, la SC-CSJ la examinará si efectivamente existe la inconstitucionalidad alegada y si de su examen se concluye que no la hay, el Presidente estará en la obligación de sancionar dicho proyecto mandarlo a publicar en el Diario Oficial, de lo contrario, la Asamblea Legislativa lo enviará al archivo de conformidad a lo establecido en el artículo 143 de la Cn.<sup>318</sup>.

---

<sup>318</sup> Artículo que al respecto, señala: “Cuando un proyecto de ley fuere desechado o no fuere ratificado, no podrá ser propuesto dentro de los próximos seis meses”.

### 3.3.1.2. El control previo de constitucionalidad de los tratados en el Derecho comparado

#### A) El caso de España

Es de indicar que actualmente<sup>319</sup> el control previo de constitucionalidad se encuentra previsto únicamente para los tratados, según lo establecido en el artículo 95 de la Constitución de España (CE)<sup>320</sup>, y en los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)<sup>321</sup>.

Estado en el cual la inconstitucionalidad de los tratados, como la de cualquier otra norma, puede ser por vicios de forma –inconstitucionalidad extrínseca- o por vicios de contenido –inconstitucionalidad intrínseca-. La primera, alude a las infracciones de los preceptos constitucionales que establecen los requisitos o formalidades que los distintos órganos del Estado deben cumplir en la celebración de un tratado. La segunda, se produce cuando el tratado es, por su contenido, incompatible con las normas de la Constitución<sup>322</sup>.

Una de las cuestiones básicas que suscita este control previo se refiere a la naturaleza jurídica de la participación del Tribunal Constitucional, a pesar de la dicción del precepto constitucional citado –artículo 10 LOTC-, ya que emplea el término “requerimiento” para señalar la solicitud de intervención del Tribunal Constitucional y luego, el artículo 78 LOTC

---

<sup>319</sup> Cabe hacer notar que hasta 1985 existió en España el control previo de constitucionalidad sobre las leyes, ello de conformidad al artículo 79 de la LOTC, el cual, fue derogado por Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio. DE CARRERAS SERRA, Francesc, *Leyes Políticas*, Editorial Aranzadi, 2003, p. 105.

<sup>320</sup> Artículo 95 de la Constitución española, que dispone: “1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. 2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción”

<sup>321</sup> Los que al respecto establecen: “El Tribunal en Pleno conoce de los siguientes asuntos: (...) d) Del control previo de constitucionalidad”. En tanto que el artículo 78 de dicha ley, prescribe: “1.El Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un tratado internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado.--2. Recibido el requerimiento, el Tribunal Constitucional emplazará al solicitante y a los restantes órganos legitimados, según lo previsto en el apartado anterior, a fin de que, en el término de un mes, expresen su opinión fundada sobre la cuestión. Dentro del mes siguiente al transcurso de este plazo y salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, el Tribunal Constitucional emitirá su declaración que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución, tendrá carácter vinculante.---3. En cualquier momento podrá el Tribunal Constitucional solicitar de los órganos mencionados en el apartado anterior o de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las Comunidades autónomas, cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estimen necesarias, alargando el plazo de un mes antes citado en el mismo tiempo que hubiese concedido para responder a sus consultas, que no podrá exceder de treinta días.”

<sup>322</sup> CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, Et al, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, ob. cit. pp. 45-49.

hace referencia a una “declaración del referido Tribunal”; de ahí que para algunos se trate de una función meramente consultiva. Sin embargo, la doctrina mayoritaria se pronuncia en favor de la consideración del control de constitucionalidad de los tratados como una verdadera función jurisdiccional, tanto sobre la base de la fuerza vinculante de la decisión, como en atención al carácter controvertido del proceso<sup>323</sup>; por ello, García de Enterría considera que se trata de una “verdadera sentencia”<sup>324</sup>. El anterior ha sido el criterio sentado por el Tribunal Constitucional cuando ha sido requerida su intervención en dos ocasiones en relación con tratados de integración<sup>325</sup>. Desde esa perspectiva, el objeto de la consulta habrá de ser un tratado internacional, expresión que la LOTC ha matizado prescribiendo que el texto de aquél ha de hallarse ya definitivamente fijado. Además, no puede ser ajeno a la consulta el acto parlamentario de autorización del Tratado, pues el artículo 93 de la Constitución española exige ley orgánica para los tratados que atribuyen a una organización internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución y el artículo 94 impone con carácter general la previa autorización de las Cortes que la tramitan a través del procedimiento legislativo común; lo que implica, -según la doctrina- aunque tal supuesto no se halla expresamente previsto en la LOTC, que el pronunciamiento del Tribunal puede ser una declaración formal de insuficiencia de rango del acto parlamentario de autorización, máxime si se tiene en cuenta los contornos acusadamente procedimentales que aquí tienen los controles de constitucionalidad, antes indicados<sup>326</sup>.

Hay que tener en cuenta además, que el control previo de constitucionalidad no puede realizarse de oficio por el Tribunal Constitucional pues únicamente puede ser requerido por el

---

<sup>323</sup> Cfr. AGUIAR DE LUQUE, Luis, *Control Previo de Tratados Internacionales*, *Enciclopedia Jurídica Básica*, volumen I, *ob. cit.* p.1682

<sup>324</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I. Madrid. 1980, p. 160.

<sup>325</sup> La primera trató sobre la posible contradicción del artículo 83 apartado 1 del tratado de la CEE, según quedaba redactado a raíz del Tratado de Maastricht de 1992, con el artículo 13.2 CE (Declaración 1/1992, de 1 de julio de 1992). Como resultado de la Declaración del Tribunal, la CE fue reformada en el citado artículo 13.2; en dicha declaración el Tribunal precisó: “que lo que de nosotros puede solicitarse es una declaración, no un dictamen; una decisión, no una mera opinión fundada en Derecho (Este Tribunal no deja de serlo para transformarse ocasionalmente, por obra del requerimiento, en cuerpo consultivo”. En la segunda declaración del Tribunal Constitucional de España [TCE (1/2004, de 13 de diciembre de 2004)], relativa al Tratado por el cual se establecía una Constitución para Europa, el Tribunal declaró: “1º.- Que no existe contradicción entre la Constitución española y el Artículo I-6 del Tratado por el cual se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004.-- 2º.- Que no existe contradicción entre la Constitución española y los Artículos II-111 y II-112 de dicho Tratado.--3º.- Que el Artículo 93 de la Constitución española es suficiente para la prestación del consentimiento del Estado al Tratado referido”. Y recordó que su declaración es en realidad una decisión vinculante.

<sup>326</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, *ob. cit.* p. 160

Gobierno y por las Cámaras, aspecto que ha sido muy criticado por su estrechez<sup>327</sup>. Por otro lado, dicho control ha de experimentarse entre la fecha de la autenticación del tratado –límite inicial- y la de su perfeccionamiento en el orden internacional –límite final-, aspectos que se encuentran implícitos en el artículo 95.2 de la CE. En ese sentido, corresponderá al pleno del Tribunal Constitucional conocer y decidir, según el artículo 10 de la CE., letra d); luego, la decisión del Tribunal, como ya se ha visto, goza de carácter vinculante por prescripción expresa del artículo 78.2 de la LOTC<sup>328</sup>.

En ese esquema, sostiene Caamaño Domínguez que la finalidad de dicho control es: primero, preservar la Constitución y garantizar, al tiempo, la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer por España en el orden internacional, segundo, que el Tribunal Constitucional no es un cuerpo consultivo, ya que actúa como el Tribunal que es y debe basarse en argumentaciones jurídico-constitucionales, y tercero, el examen que hace el Tribunal no queda constreñido al examen del problema en los términos propuestos en el requerimiento, sino que el canon de constitucionalidad lo constituye la Constitución *in toto* y no sólo alguno de sus preceptos<sup>329</sup>.

## **B) El caso de Guatemala**

En dicho sistema jurídico el control previo de constitucionalidad a la aprobación o a la ratificación de un tratado, consiste en el mecanismo de la “Opinión Consultiva que el Congreso, el Presidente de la República o la Corte Suprema de Justicia pueden solicitarle a la Corte de Constitucionalidad”; Corte que fue expresamente facultada para opinar sobre la constitucionalidad de los tratados según lo regulado en el artículo 163 letra e) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (LAEC)<sup>330</sup> y luego en el Capítulo cinco, Opiniones consultivas, se establece que podrán solicitar dicha opinión el Congreso de

---

<sup>327</sup> BROTONS REMIRO, Antonio, “análisis del artículo 95 de la Constitución de España”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo VII, Artículos 81 a 96. Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, 1998, pp. 606 y ss.

<sup>328</sup> *Ibid.*, pp. 609-612.

<sup>329</sup> CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, Et al, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, *ob. cit.* p. 47.

<sup>330</sup> “Artículo 163: Funciones de la Corte de Constitucionalidad. Corresponde a la Corte de Constitucionalidad: (...) e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los Organismos del Estados (...)”. Decreto N° 1-86, de fecha 8 de enero de 1986.



la República, el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia, ello según el artículo 171 de la ley antes mencionada.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 172 de la LAEC, toda opinión deberá hacerse por escrito, señalar con precisión las cuestiones sobre las que se requiere la opinión, para qué se desea y se podrá acompañar de todos los documentos necesarios sobre el asunto. Por su parte, la Corte podrá solicitar cualquier información adicional para aclarar alguna duda.

El plazo para emitir opinión sobre lo solicitado es de sesenta días posteriores a la presentación de la consulta. La Corte deberá fundamentar sus conclusiones y se apoyará en razones jurídicas y doctrinarias. Dicha opinión será en audiencia pública y con citación de las personas o autoridad solicitante. Además, serán publicadas en el Diario Oficial dentro de tercer día de haber sido pronunciadas en audiencia pública<sup>331</sup>.

Sí bien la opinión de la Corte, a diferencia de lo que ocurre en España, no es vinculante, por sí tiene peso específico, y en tanto, que alerta sobre las incongruencias que pueden existir entre el tratado y la Constitución permite al Congreso -antes de la aprobación de un tratado- y el Presidente de la República -antes de someter al Congreso para su aprobación o antes de ratificar el tratado aprobado por el Congreso- dilucidar esos aspectos y suspendan o denieguen la aprobación o la ratificación por las razones que señale la Corte.

### **C) El caso de Costa Rica**

Al respecto la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica (LJCCR)<sup>332</sup> prevé el control previo de constitucionalidad en los artículos 96 a 101. En ese contexto Hernández Valle ha señalado que el caso costarricense es *sui generis*, al apuntar que en el ordenamiento procesal constitucional, el control *a priori*, al menos en la determinación de vicios procedimentales, reviste naturaleza jurisdiccional, dado que la respectiva sentencia anula u ordena desaplicar determinadas disposiciones contenidas en el proyecto consultado, o de ser el caso, reponer etapas del procedimiento legislativo. Por el contrario, cuando la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia o Sala de lo Constitucional ejerce control sobre el fondo de

---

<sup>331</sup> *Cfr.* Artículos 71 a 77 de la LAEC.

<sup>332</sup> Ley N° 7135 de fecha 11 de octubre de 1989.

los proyectos consultados, su naturaleza jurídica es de carácter consultivo y no jurisdiccional<sup>333</sup>.

Es importante señalar que en Costa Rica el control previo se perfila como una consulta, cuyo objeto puede ser preceptiva, es decir, con carácter obligatorio, u optativa. El primer supuesto está dispuesto por el inciso a) del artículo 96 de la LJCCR, cuando señala dicha norma que el Directorio Legislativo deberá consultar de manera obligatoria aquellos proyectos referentes a: a) reforma constitucional; b) reforma a la LJCCR; c) aprobación de convenios o tratados internacionales.

La consulta será facultativa cuando la presenta un grupo no menor de diez diputados y la misma versa sobre cualquier proyecto de ley, no relacionado con reformas constitucionales, además de la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos o de reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa. También la pueden presentar la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, cuando se trate de proyectos de ley en que se afecte su organización o funcionamiento o de mociones incorporadas a ellos. Asimismo, la Defensoría de los Habitantes, también puede plantearla si considera que en un proyecto de ley se violan derechos o libertades fundamentales.

### **3.3.1.3. Hacia un control previo de constitucionalidad para normas de Derecho internacional y de Derecho de la integración en El Salvador: una propuesta de *lege ferenda***

Conforme al análisis comparado *supra*, la realidad salvadoreña exige estudiar y buscar mecanismos que logren la armonía entre la norma constitucional y la internacional; sobre todo ante la repetitiva, pero muy poco conocida en esencia, actividad negociadora de tratados internacionales de El Salvador, porque son tantos los instrumentos internacionales que se han negociado y ratificado por el Estado y otros pendientes a la fecha, como es el caso del Acuerdo de Libre Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea o el Estatuto de la Corte Penal internacional, que es obligado estudiar el tema de forma más detallada, ya que casos como los señalados dejan entrever la necesidad de regular un control previo de

---

<sup>333</sup> HERNANDEZ VALLE, Rubén, *Introducción al Derecho procesal constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 108 y ss.

constitucionalidad sobre los tratados celebrados por El Salvador, que permita, si es que otorgará el consentimiento en obligarse por el mismo, conocer cuál es, desde la perspectiva constitucional, los alcances de los contenidos normativos del tratado con relación a la norma suprema.

Desde esa perspectiva, es de recordar que en el sistema constitucional salvadoreño se regula de forma expresa el control previo de constitucionalidad de las leyes según los artículos 137 y 138 Cn.-; en ese sentido, utilizando un criterio de interpretación sistemático y teleológico de las normas constitucionales, cabe entender que tal control podría ser aplicado en los casos de normas de Derecho internacional o Derecho de la integración que fueran celebradas por el Presidente de la República de acuerdo al artículo 168 ord. 4° Cn., y sometidas a la Asamblea Legislativa para su ratificación, artículo 137 ord. 7° Cn., todo ello sin entrar en un proceso de reforma constitucional, aunque sí de la actual LPrC o en el mejor de los casos, que sea considerado en el Anteproyecto de la Ley Procesal Constitucional (ALPrC) que está en estudio de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa. Sin embargo, por el tiempo que ha transcurrido desde que fue recibido por ella (2001) es indispensable actualizarlo en ese y otros temas de relevancia para la justicia constitucional salvadoreña.

En orden a lo anterior, considerando que al Presidente corresponde la celebración de tratados y someterlos ante la Asamblea Legislativa para su ratificación, pero si ésta cree procedente decretar reservas porque existe alguna contravención a la Constitución, según lo prescrito en los artículos 145 y 146 Cn., las podrá decretar en la medida que lo permita el debate político, eso por un lado, y por otro, algunos tratados prohíben expresamente la posibilidad de decretar reservas.

Ante tales situaciones, si el artículos 144 Cn. prescribe que los tratados son leyes de la república al entrar en vigencia conforme a lo establecido en ella y a los mismos tratados y si lo que se pretende es que una vez emitido el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado frente a otro u otros sujetos de derecho internacional de buena fe no argumente incumplimiento del mismo porque considere que existen contravenciones a su constitución y por lo tanto, no se le exija responsabilidad en el ámbito internacional; ante lo cual, resulta lógico pensar que el control previo de constitucionalidad establecido en el proceso de formación de la ley, es una opción jurídica para filtrar la constitucionalidad de las normas

internacionales; en tal sentido, a continuación se formula una propuesta de *lege ferenda* de cómo podría desarrollarse en El Salvador el referido control previo sobre normas de Derecho internacional o en su caso de normas de Derecho de la integración.

#### **A. Órgano competente**

Indudablemente correspondería conocer y resolver de dicho control a la SC-CSJ, control que conforme a la doctrina y el derecho comparado presenta una naturaleza de control concentrado de constitucionalidad. La actividad procesal a ser desarrollada en ese supuesto, debe ser simple y rápida partiendo de lo estipulado en el artículo 138 Cn., de manera que el proceso de ratificación de un tratado sea retrasado lo menos posible.

#### **B. Legitimación procesal activa**

Si la negociación del tratado corresponde al Presidente de la República, cabe entender que no será el que argumente la inconstitucionalidad de alguna de sus normas, ya que son sus actos, a no ser que el contenido de éste haya sido negociado por el Presidente saliente y el nuevo esté en total desacuerdo y advierta, a su juicio, contravenciones a la Constitución; en tal sentido, ese puede ser considerado el primer supuesto de legitimación procesal activa a efecto de iniciar el control previo de constitucionalidad del tratado ante la SC-CSJ.

Fuera del supuesto anterior, el control previo de constitucionalidad del tratado se entendería que ha de surgir en el seno de la Asamblea Legislativa, en donde como producto del debate parlamentario sea posible cualquiera de los dos supuestos que a continuación se señalan:

i) Primero, que un número determinado de diputados insuficiente para la ratificación del mismo pueda acudir a la SC-CSJ y requiera dicho control ante la advertencia de posibles violaciones constitucionales. Se sostiene un número indeterminado de diputados, pues se pretende que la decisión de promover el control de constitucionalidad del tratado cuente en cierta medida con algún grado de consenso de los integrantes del cuerpo legislativo y no quede sujeto a meros intereses políticos dilatorios individuales.

En ese supuesto han de ser las minorías las que busquen lograr dicho control de forma independiente al Órgano Legislativo ya que, como se ha señalado, las individualidades o en su caso hasta las minorías no justificadas podrían alterar el normal desarrollo del proceso

legislativo, utilizando dicho control como instrumento dilatorio de la conclusión de un tratado; por ello debe ser un número justificado que no traslade al tribunal un mero conflicto político, lo cual es bastante difícil, sin embargo, ese control requerido debe estar basado o fundamentado en aspectos de trascendencia constitucional y no en meras razones de conveniencia o inconveniencia política, ya que la resolución de la Sala debe circunscribirse a aspectos de estricto razonamiento jurídico que tenga por objeto la defensa de la norma constitucional.

En el caso salvadoreño, de conformidad a los artículos 28, 89, 123, 144, 147 y 148 Cn., para la ratificación de los tratados o convenios la Asamblea Legislativa requerirá, según el asunto, de diferentes mayorías para emitir el decreto respectivo, así: algunos tratados o convenios serán ratificados con mayoría absoluta de cuarenta y tres votos de los ochenta y cuatro totales que puedan lograrse; en otros casos, como los convenios o compromisos económicos requerirá el voto de dos terceras partes de los diputados electos, esto es cincuenta y seis votos, artículo 148 Cn.-; finalmente, en otros supuestos como en el caso de tratados por los cuales se somete a arbitraje cualquier cuestión relacionada con los límites del territorio de la república, se requerirá de tres cuartas partes de los votos de los diputados electos, esto es sesenta y tres votos, artículo 147 Cn.

Al analizar caso a caso los anteriores supuestos, el número de diputados que se requerirían para promover el referido control previo estaría en proporción al número de votos que se necesitarían para ratificarlos. Cabe aclarar que no se delimitan porcentajes en particular, ya que es un tema más de carácter político, baste con señalar que lo importante es que se trate de una minoría justificada la que lo promueva, en el sentido que lo que buscaría es salvaguardar la supremacía constitucional, ya que son las mayorías y no las minorías las que determinan los actos susceptibles de violentar la norma constitucional.

ii) Segundo, no obstante se cuente con el número de votos de los diputados necesarios para ratificar el tratado, sea la Asamblea como órgano institución la que ante las dudas del contenido del tratado, requiera el conocimiento previo de la Sala de lo Constitucional.

Este supuesto parecería ilógico pues las mayorías ya están configuradas y por lo tanto, no detendrán el proceso de ratificación; sin embargo, no se debe perder de vista que la materia constitucional no es la competencia principal de la Asamblea Legislativa y por sanidad, resultaría conveniente promoverlo en caso de duda razonable. Y es que, al igual que cualquier

otro órgano del Estado también está sujeto a la Constitución, artículo 86 Cn., y se supone que sus actos deben estar en concordancia con la referida norma.

A modo de conclusión, en este caso hay ciertos elementos que no se producirán como si fuera el proceso de formación de ley previsto del artículo 133 al 143 Cn., la idea estriba en que los dos grandes agentes u órganos que participan en la formulación de las normas internacionales para que sean parte del sistema de fuentes en El Salvador, no presten el consentimiento del Estado a obligarse por tratados sin antes, no se han examinado internamente y se han corregido las posibles contradicciones con el orden constitucional; contradicciones que si son planteadas o alegadas después de consentir la relación internacional se tendrá como consecuencia, por un lado, la ineficacia del Derecho internacional o del Derecho de la integración en sede interna; y por otro, la inobservancia de los principios básicos del Derecho internacional como el *pacta sunt servanda*, lo cual conduciría a que El Salvador se hace responsable de las exigencias que otro u otros sujetos internacionales le requieran por el incumplimiento de normas internacionales.

#### C. Vicios por los cuales procedería el control previo

Dicho control previo o *a priori* de constitucionalidad de un tratado podría formularse por vicios de forma o por vicios de contenido, es decir, por constitucionalidad extrínseca y constitucionalidad intrínseca respectivamente. De forma, si se advierte que no se han respetado las formalidades previstas en la Constitución para la celebración de un tratado; y de contenido, si se advierte que existen contravenciones a los mandatos normativos en abstracto contenidos en cierta norma constitucional.

#### D. Ámbito temporal del control

Dicho control ha de iniciarse, en el caso excepcional del Presidente de la República, desde el momento en que se haya fijado o delimitado el texto del tratado o instrumento internacional, hasta antes de la ratificación por la Asamblea Legislativa; mientras que para el caso de un cierto número de diputados o minoría justificada, o tratándose de la Asamblea Legislativa como órgano institución, desde el momento que es recibido el instrumento para su ratificación.

#### **E. Formalidades del requerimiento**

El control previo de constitucionalidad ha de ser promovido por escrito y debidamente fundamentado en aspectos de trascendencia constitucional, es decir, no procedería por cuestiones o asuntos basados en razones de conveniencia o inconveniencia, meramente políticos. Escrito en el cual deberán presentarse los diferentes argumentos que denoten las confrontaciones internormativas advertidas.

#### **F. Efectos de la resolución de la Sala de lo Constitucional**

Si la Sala concluye que las disposiciones del tratado no son contrarias a la Constitución, la tramitación ante la Asamblea Legislativa continuará normalmente a efecto de concluir su proceso de ratificación. En caso contrario, a menos que la cuestión no sea de aquellas que son de trascendencia para El Salvador, que inclusive lleve a valorar la reforma constitucional, el proceso de ratificación deberá darse por concluido en tanto no se resuelva el conflicto interno o en su caso, a renegociar si no se admiten reservas sobre los preceptos del tratado sobre los que se haya advertido la contradicción a la norma constitucional.

### **3.3.2. Control concentrado o abstracto de constitucionalidad *a posteriori* en El Salvador (artículos 149 inciso 2, y 183 de la Constitución)**

#### **3.3.2.1. Consideraciones previas**

Con el objeto de abordar el subtema señalado, con base las disposiciones constitucionales, las de la LPrC y la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, resulta oportuno recordar que el control de constitucionalidad *a posteriori* es en esencia una forma de concreción de los diferentes instrumentos de protección o garantía de la norma constitucional. El proceso de inconstitucionalidad tiene su fundamento constitucional en el artículo 183 de la Cn., y en los artículos 1 n° 1, y 2, 6 al 11 de la LPrC.

Se trata de un verdadero proceso porque para su inicio no basta el mero ejercicio del Derecho de acción, es necesaria la formulación de una pretensión de carácter

constitucional<sup>334</sup>. Es un proceso que trata de enjuiciar la conformidad o disconformidad de una norma de carácter general, impersonal y abstracta e incluso de actos concretos, con la normativa constitucional; para ello, será la norma constitucional la que servirá de parámetro del examen de constitucionalidad; es decir, la norma de la Constitución es la base conforme a la cual se confronta la legitimidad constitucional de la disposición impugnada<sup>335</sup>.

En ese contexto, la Sala de lo Constitucional está restringida a conocer y a resolver dentro de los extremos de lo pedido, en cuanto fuere razonable y pertinente; de manera que la declaratoria de inconstitucionalidad, en caso de proceder, se circunscribe a las disposiciones contrarias a la Carta Magna, subsistiendo la vigencia de los artículos o partes de los mismos conformes con aquella.

### **3.3.2.2. De la pretensión constitucional en puridad**

Para su viabilidad, la pretensión requiere en todo proceso de la existencia de ciertos elementos objetivos y subjetivos, elementos que en materia constitucional no son la excepción. Son elementos mediante los cuales se demarca los límites sobre los cuales deberá conocer y pronunciarse el tribunal que habrá de satisfacerla jurídicamente.

A. Sobre los elementos objetivos y subjetivos la pretensión de inconstitucionalidad debe estar planteada por un ciudadano en tal carácter<sup>336</sup>, excepcionalmente por los titulares de

---

<sup>334</sup> Al respecto, la SC se ha pronunciado, señalando: “Constitucionalmente, pretensión es el medio de concreción o realización del Derecho de acción, es decir, es la petición dirigida a un tribunal y frente a un sujeto distinto de quien pretende, sobre un determinado bien jurídico, reclamado con fundamento en unos específicos hechos.- La pretensión procesal cumple en los procesos constitucionales la misma función que en otros tipos de procesos, pero se distingue de otras por la especial referencia que en ella se hace, a la contradicción con las disposiciones constitucionales del acto que se impugna; es decir, que el pretensor estima se ha infringido la normativa constitucional, y es por dicha razón, que aquél solicita del órgano jurisdiccional -para este caso la Sala de lo Constitucional- efectúe un análisis de constitucionalidad.” *Cfr.* Sobreseimiento del 10-VII-1996, Amparo 5-S-96, Considerando I

<sup>335</sup> Entiende la Sala que ese examen de constitucionalidad debe realizarse teniendo en cuenta el régimen o sistema político adoptado por la Constitución y que si bien ella se encuentra ubicada dentro de la Corte Suprema de Justicia por la especial competencia que le fue asignada por el constituyente, responde únicamente a criterios de centralización o especialización respecto del órgano judicial. *Cfr.* Sentencia del 17-XII-1992, inconstitucionalidad n° 3-92, Considerando X.

<sup>336</sup> Es de entender que la legitimación activa procesal es bastante amplia para que la demanda pueda ser presentada por cualquier ciudadano, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de un modo general y obligatorio del objeto de control de constitucionalidad, amplitud que se deriva del contenido del artículo 183 y 73 Ordinal 2° de la Constitución. Este último al señalar que es un deber político de los ciudadanos el cumplir y hacer que se cumpla la Constitución; en tal sentido, es necesario que el demandante acredite su calidad de ciudadano desde la presentación de la demanda. Artículo 6 de la LPrC. Por otro lado, también es importante



las instituciones que se integran en el Ministerio Público<sup>337</sup> y en la actualidad también por los jueces que en el caso concreto han realizado control difuso de constitucionalidad y que de acuerdo a la LPrC, remiten a la Sala la certificación de su resolución, cuestión que más adelante se desarrollará. Dicha pretensión debe dirigirse en contra de: una omisión existiendo mandato de parte del constituyente para legislar, una disposición vigente con efectos generales, sea pre o posconstitucional, un acto concreto de los órganos estatales basado directamente en la Constitución, y por último, tiene que contener motivos estrictamente constitucionales, descartando cualquier otra fuente de Derecho.

B. En cuanto a los elementos jurídicos y fácticos, es necesario traer a colación que el proceso de inconstitucionalidad está configurado como un control abstracto sobre la legitimidad constitucional de disposiciones generales para que la pretensión que le da origen sea admisible y procedente, no es necesario una impugnación contra actos concretos a los cuales el titular de la pretensión atribuya efectos de vulneración a algún elemento del contenido constitucional.

De acuerdo a lo anterior, ante la inexistencia de hechos, en términos generales, el fundamento jurídico está configurado por el señalamiento preciso de la o las disposiciones impugnadas y la disposición o disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control; por su lado, el fundamento material o sustrato fáctico de la pretensión de inconstitucionalidad, está constituido, en primer lugar, por el establecimiento del contenido del objeto y del parámetro de constitucionalidad, y en segundo lugar, por las argumentaciones expuestas<sup>338</sup> tendentes a evidenciar las confrontaciones internormativas, percibidas por el actor, entre el contenido de uno y otro<sup>339</sup>.

---

tener en cuenta que según la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional se acepta se promueva la inconstitucionalidad para buscar la defensa abstracta de la Constitución como de un interés específico, en donde puede comparecer a la Sala un ciudadano y además representante de alguna entidad de Derecho privado. *Cfr.* Sentencia de la SSC-CSJ del 13-XII-2005, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° 58-2003, Considerando 12.

<sup>337</sup> En el caso de funcionarios públicos el Artículo 191 de la Constitución, establece: “El Ministerio Público será ejercido por el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y los demás funcionarios que determine la ley.(1)”

<sup>338</sup> El proceso de inconstitucionalidad, dada su configuración legal como control abstracto de constitucionalidad, no exige como fundamento de la pretensión la existencia de hechos concretos que afecten la esfera jurídica del pretensor, por lo cual la causa de la pretensión en este proceso radica en los motivos de inconstitucionalidad que alega el demandante y que constituyen el título ontológico de la pretensión. *Cfr.* SSC-CSJ del 14-XII-1995, relativo al proceso de inconstitucionalidad 17-95, Considerando II 2.

<sup>339</sup> Al respecto puede consultarse la Sentencia del 26 de febrero de 2002, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad número 19-1998, Considerando III, número 2.

Al efectuar una revisión de ciertos criterios de la jurisprudencia de la Sala, puede advertirse que existen ciertas deficiencias que se presentan frecuentemente en la configuración de la pretensión, entre las que cabe señalar:

A. Argumentación insuficiente por parte del demandante, esto es cuando no expone lo necesario para evidenciar la inconstitucionalidad que alega sobre el objeto de control de constitucionalidad, dejando en total indeterminación el fundamento jurídico de su pretensión, o también cuando el demandante no formula los motivos de inconstitucionalidad sino que se limita a solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad, haciendo una referencia general a un precepto constitucional, o se limita a la mera cita de las disposiciones constitucionales que estima transgredidas o vulneradas. De igual manera, cuando el demandante elabora una lista de las disposiciones legales que considera violatorias de algunas disposiciones constitucionales, pero al expresar los motivos en que basa la inconstitucionalidad, lo hace de una manera indeterminada, sin especificar ni precisar en qué sentido los motivos argumentados se conectan con cada una de las disposiciones infraconstitucionales que considera contrarias a la Constitución.

B. Argumentación incoherente, ello ocurre cuando el demandante invoca como parámetro de control una disposición constitucional o un Derecho fundamental específico, pero se le atribuye un contenido inadecuado o equívoco, por no ser el fundamento jurídico señalado el propio de la disposición constitucional propuesta como parámetro o del Derecho fundamental que se alega violado;

C. Error en la invocación del objeto de control de constitucionalidad, cuando se impugna un cuerpo normativo o una disposición de la cual no deriva directamente la inconstitucionalidad alegada; y

D. Error en la invocación del parámetro de control de constitucionalidad, lo que ocurre cuando se alega violación a una normativa distinta de la Constitución.

En todos estos casos, según la Sala de lo Constitucional el pretensor no ha configurado adecuadamente su pretensión constitucional, como consecuencia de ello, dependiente del

momento en que se advierte, el Tribunal puede prevenir, declarar improcedente la pretensión, o bien sobreseer según la etapa en la que se encuentre el proceso<sup>340</sup>.

### **3.3.2.3. Parámetro de control de constitucionalidad**

**A.** En la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional se ha entendido que el parámetro de control es la Constitución, pero que como cuerpo normativo que en su texto formal o escrito, no completa la regulación de todos los aspectos que integran el orden jurídico fundamental de la Comunidad estatal salvadoreña, se califica como abierto y concentrado, ya que se limita a regular lo esencial de dicho orden, en forma escueta, con la finalidad de garantizar un proceso político libre y democrático.

Desde esa perspectiva, el parámetro no puede entenderse limitado al texto del Preámbulo y el articulado del documento constitucional, sino que implica el sistema de valores y principios que las tradiciones del constitucionalismo liberal, social y contemporáneo han derivado de la dignidad humana y del principio democrático, asumidos por la Ley Suprema y que inspiran, como parte de su trasfondo, las disposiciones de dicho texto<sup>341</sup>.

**B.** Ahora bien, es necesario traer a cuento el criterio jurisprudencial en el sentido que la Sala entiende que existe una violación indirecta a la Constitución cuando se produce una confrontación entre una ley y un tratado; debiendo aclarar que si bien los tratados internacionales no constituyen parámetro de control en el proceso de inconstitucionalidad, la disposición constitucional que consagra su valor jurídico y posición en el sistema de fuentes, artículo 144 inc. 2° de la Cn., no puede ser desatendida cuando la proposición de tratados internacionales sobre Derechos humanos en la pretensión de inconstitucionalidad puede efectuarse a título de violación a la Constitución, y no al tratado considerado aisladamente.

Y es que la Constitución confiere mayor fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria a los tratados y por lo tanto no pueden ser modificados o derogados por la ley. En este caso, entiende la Sala que la trasgresión constitucional se produce por acción refleja, cometida en relación con el artículo 144 inc. 2° Cn., ante la contradicción entre la ley secundaria y un

---

<sup>340</sup> Para una mayor ilustración sobre estos aspectos, puede consultarse la sentencia de la SC-CSJ del 15-III-2002, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad 30-96, Considerando II, n° 1. Así también puede consultarse los artículos 18 y 31 de la LPrC.

<sup>341</sup> Para una mayor comprensión de este tema puede consultarse la SSC-CSJ del 20-VII-1999, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° 5-1999, Considerando IV 2.

tratado internacional de Derechos humanos<sup>342</sup>. La pretensión de inconstitucionalidad se ve condicionada al establecimiento de la violación a un tratado que desarrolle Derechos humanos. Violación que puede alegarse evidenciando una contradicción normativa al Derecho internacional de los Derechos Humanos, y no a toda la gama de instrumentos jurídicos internacionales ajenos al sustrato ideológico que ampliamente comparten los primeros con la Constitución<sup>343</sup>.

En todo caso, dicha integración jurisprudencial es porque se trata de instrumentos internacionales que consagran y desarrollan Derechos humanos y porque dirigen sus ámbitos de vigencia efectiva hacia un mismo sustrato axiológico: la dignidad humana y el catálogo de los Derechos fundamentales que desarrollan los valores inherentes a su personalidad: dignidad, libertad e igualdad. Criterio jurisprudencial que es aplicable a instrumentos internacionales que contengan principios normativos de análoga o mayor cobertura a la establecida en la llamada parte dogmática de la Constitución y que hagan posible el establecimiento de fructíferas directrices para una más expansiva y más humana interpretación de las normas reguladoras de los Derechos fundamentales reconocidos en la Constitución; es decir, el artículo 144 inc. 2° de la Cn., cobra virtualidad cuando una

---

<sup>342</sup> A la fecha es una cuestión de gran trascendencia dentro del sistema interamericano de protección de derechos humanos, ya que por sentencias recientes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha establecido el denominado “control de convencionalidad”, respecto del cual, más adelante se harán ciertas apreciaciones, pero puede sugerirse desde ya el artículo de BAZAN, Víctor, “Retos Temáticos de la Justicia Constitucional Latinoamericana de cara al siglo XXI”, en *Anuario 2009* (Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Dr. José Matías Delgado, San Salvador), 2009, pp 85-130.

<sup>343</sup> Para un mayor análisis de dicho criterio jurisprudencial, se recomienda verificar la SSC-CSJ del 1-IV-2004, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad n°52-2003, específicamente en el Considerando V n° 3, así como la SSC-CSJ 91-2007, pronunciada a las quince horas y cincuenta minutos del veinticuatro de septiembre de dos mil diez. Proceso que fue promovido por el ciudadano Roberto Bukele Simán, a fin de que la Sala declare la inconstitucionalidad del artículo 191 incs. 2° y 3° del Código Penal, emitido mediante el Decreto Legislativo n° 1030, de 26-IV-1997, publicado en el Diario Oficial n° 105, tomo n° 335, de 10-VI-1997, y reformado mediante el D. L. n° 499, de 28-X-2004, publicado en el D. O. n° 217, tomo n° 365, de 22-XI-2004, por los supuestos vicios de contenido consistentes en violación a los artículos 2, 3, 6 y 144 de la Constitución. Sentencia en cuyo fallo, la Sala resolvió: “1. *Declárase que no existe la supuesta inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 191 del Código Penal (...) consistente en la violación a los artículos 2 inc. 2°, 3 inc. 1°, 6 inc. 1°, y 144 inc. 2° de la Constitución, en relación con los artículos 17 y 19 párrafo 3 letra “a” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículos 11, 13 párrafo 2 letra “a” y 14 párrafo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que dicho inciso admite una interpretación conforme con la Constitución, según lo expuesto en el Considerando VII de esta Sentencia.---*2. *Declárase que el tercer inciso del artículo 191 del Código Penal, emitido y reformado por los Decretos Legislativos antes mencionados, es inconstitucional, por violar los artículos 2 inc. 2°, 3 inc. 1°, 6 inc. 1°, y 144 inc. 2° de la Constitución, en relación con los artículos 17 y 19 párrafo 3 letra “a” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 11, 13 párrafo 2 letra “a” y 14 párrafo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que la diferenciación que formula dicho inciso, con la consiguiente desprotección para los Derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, es desproporcionada y, por tanto, viola el principio de igualdad en la formulación de la ley”.*

disposición infraconstitucional se encuentre en oposición normativa con el Derecho internacional sobre Derechos humanos<sup>344</sup>.

#### 3.3.2.4. Del objeto de control de constitucionalidad

A. Conforme al contenido de los artículos 183, 149 inc. 2º, ambos de la Cn., y 2 LPrC., pareciera que el objeto de control se circunscribe a leyes, decretos, reglamentos y tratados; sin embargo, esa lista, entiende la SC no es taxativa, sino ejemplificativa, esto es, que hace referencia a cualquier disposición general, impersonal y abstracta o con fuerza de ley; y es que, a entender del Tribunal lo que se establece en dichas disposiciones es la atribución o potestad de la Sala para declarar la inconstitucionalidad de toda disposición normativa de carácter general independientemente como se llame, con lo que no pueden quedar zonas exentas de control de constitucionalidad, como las ordenanzas, acuerdos, entre otros<sup>345</sup>.

B. De igual manera ha sido criterio de la Sala que el objeto de control son normas jurídicas de carácter general y abstracto, vale decir, proposiciones jurídicas, esto es, normas que sirven de criterio para enjuiciar en su contenido realidades concretas o mejor dicho, reglas que pueden servir de premisa mayor en el silogismo judicial.

El Tribunal entiende que los actos sujetos a impugnación a través de la pretensión de inconstitucionalidad han de ser leyes en sentido formal y material, aunque no necesariamente provengan de la Asamblea Legislativa<sup>346</sup>. Pero como no se acepta la existencia de zonas

---

<sup>344</sup> *Ídem.*

<sup>345</sup> En este punto, es oportuno indicar que incluso la misma LPrC., que opera como el estatuto de la Sala de lo Constitucional, no se encuentra excluida del control de constitucionalidad, según lo señaló la Sala en la resolución del 23-IX-2003, relativo al proceso de inconstitucionalidad 13-2003, Considerando I n° 1. Por otra parte, es importante destacar que para el sistema jurídico salvadoreño y según reiterada jurisprudencia de la SC-CSJ, rechaza la posibilidad de conocer esencialmente las cuestiones puramente políticas o *political questions*, como ocurrió en el caso del proceso de inconstitucionalidad 14-1987 y 11-1993, relativos a leyes de amnistía, en donde señaló: “la potestad de conceder gracias o clemencia es una manifestación de la soberanía; y en consecuencia se trataba de un acto eminentemente político”. Posteriormente ha reconsiderado lo señalado antes indicando que si bien en el fondo son actos de carácter político, la emisión de los mismos debe cumplir las formalidades previstas por la Constitución. *Cfr.* la SSC-CSJ del 26-IX-2000, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad 24-1997, Considerando IV. Por otro lado, no cabe entender como objeto de control disposiciones constitucionales, para una mejor comprensión de este punto, puede consultarse la resolución de improcedencia del 11-VIII-2005, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° 52-2005, Considerando II.

<sup>346</sup> Para una mayor ilustración sobre este aspecto, puede consultarse la resolución de improcedencia del 17-I-1997, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° 6-1994, Considerando II.

exentas de control, pueden ser sometidas al juicio de constitucionalidad actos de contenido concreto<sup>347</sup>, puesto que el control es un elemento inseparable del concepto de Constitución en tanto que limita el poder<sup>348</sup>. En consecuencia, cuando se trata de actos concretos cuyo fundamento normativo es la Constitución, el ejercicio de la atribución y competencia en la producción de dicho acto sólo tiene como parámetro de control los límites, formales, materiales o genérico-valorativos que establece la Constitución de El Salvador.

C. Aunado a lo anterior, también cabe entender como objeto de control de constitucionalidad omisiones inconstitucionales<sup>349</sup>. En este supuesto, entiende la Sala que de manera excepcional entre las disposiciones que integran la Constitución se incluyen los denominados mandatos al legislador o mandatos constitucionales, es decir, normas que prevén la necesaria emisión de disposiciones infraconstitucionales que las desarrollen y concreten para poder tener plena eficacia.

Son mandatos que no necesariamente han de aparecer de forma explícita en el texto de la Constitución, sino que pueden derivados por la jurisprudencia constitucional, en la medida que la emisión de disposiciones infraconstitucionales resulte imprescindible para dotar de eficacia plena a la norma constitucional. Así como también que no es necesario que los mandatos den un plazo para la emisión de las disposiciones en referencia, cuestión que la Sala determinará a través de la razonabilidad de la dilación en el comportamiento omisivo de los órganos y entes investidos de potestades normativas.

---

<sup>347</sup> Entre ellos acuerdos de creación de comisiones especiales de investigación en la Asamblea Legislativa, en donde la SC-CSJ ha señalado que únicamente a ella corresponde conocer de toda inconstitucionalidad que se origine en un acto jurídico, emanado de cualquier órgano fundamental o no fundamental del Estado, o autoridad, independientemente de su naturaleza, como tratados, leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, acuerdos, resoluciones, etc., para hacer prevalecer la supremacía de los preceptos constitucionales, establecida en el artículo 246 inc. 2° de la Cn., en tal sentido procedió a conocer en el fondo sobre la constitucionalidad del Acuerdo Legislativo n° 342, en virtud del cual se creó una Comisión Especial de Investigación en la Asamblea Legislativa. *Cfr.* SSC-CSJ del 1-XII-1998, inconstitucionalidad n° 16-98, Considerando II 2). Resolución de sobreseimiento de la SC-CSJ del 30-III-2000, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad 2-1999. Y recientemente la SSC-CSJ del 21-XII-2007, relativa al proceso de inconstitucionalidad acumulado n° 24-2004+1-2005, en el cual se impugnó por inconstitucionalidad el nombramiento como Magistrado del Tribunal Supremo Electoral del Licenciado Julio Moreno Niños.

<sup>348</sup> Al respecto *Cfr.*, la SC-CSJ del 15-II-2002, inconstitucionalidad 9-1997, Considerando III, n° 2.

<sup>349</sup> Sobre inconstitucionalidad por omisión puede consultarse a: FERNANDEZ RODRIGUEZ, José, *La Inconstitucionalidad por omisión. Teoría general, Derecho comparado. El caso español*, Civitas, Madrid, 1998; También puede consultarse la obra completa de SAGÜES-BIDART CAMPOS, FERNANDEZ SEGADO, MIRANDA, FERNANDEZ RODRIGUEZ, BAZÁN, *Inconstitucionalidad por omisión*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1997.

Es de señalar que en la jurisprudencia constitucional se ha establecido tres criterios determinantes para el cumplimiento del mandato constitucional, a saber: (i) existencia de un mandato ya sea explícito o implícito en el texto constitucional; (ii) razonabilidad del tiempo transcurrido para cumplir con la emisión de disposiciones infraconstitucionales; y (iii) la forma en que se dará cumplimiento al mandato constitucional<sup>350</sup>.

#### **D. Los tratados como objeto de control de constitucionalidad**

Como se ha relacionado *supra*, a partir del contenido del artículo 149 de la Cn., se deriva la viabilidad de poder impugnar la constitucionalidad de cualquier disposición de un tratado internacional, esto es tratados en general o tratados de integración.

Y es que, en cuanto a los tratados, pero en especial a los de Derecho de integración, la SC-CSJ ha señalado: “la autonomía del Derecho de Integración no quiere decir que este tipo de tratados se encuentre al margen de la Constitución ni de los principios que rigen en el Derecho internacional, ya que cualquier tratado –y los de integración no son la excepción- se encuentran subordinados a lo que prescribe la Ley Suprema (artículos 144 a 146 y 149)”<sup>351</sup>.

Como la misma Constitución indica en el artículo 145, en El Salvador no deben ratificarse tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, de ahí que en el supuesto que se introdujeran normas contrarias a la Constitución, el artículo 149 prescribe que dichos tratados pueden ser sometidos a control de constitucionalidad concentrado o difuso.

#### **3.3.2.5. Tipos de vicios de inconstitucionalidad que se pueden atribuir al objeto de control**

Es de recordar que la inconstitucionalidad de los tratados, como la de cualquier otra norma, puede ser por vicios de forma –inconstitucionalidad extrínseca- o por vicios de contenido –inconstitucionalidad intrínseca-. La primera, alude a las infracciones de los

---

<sup>350</sup> De esos tres criterios, la Sala ha señalado en su jurisprudencia que puede determinar únicamente los dos primeros, ya que el tercero, corresponde o queda dentro del ámbito de competencia normativa que le ha sido atribuida a los órganos del Estado. *Cfr.* Entre las sentencias de la SC-CSJ que pueden consultarse al respecto está: SSC-CSJ del 28-IV-2000, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° 2-1995, Considerando IV n° 1.

<sup>351</sup> *Cfr.* SSC-CSJ del 24-VI-2003, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad 40-2000, Considerando VI n° 2 y 3.

preceptos constitucionales que establecen los requisitos o formalidades que los distintos órganos del Estado deben cumplir en la celebración de un tratado. La segunda, se produce cuando el tratado es, por su contenido, incompatible con las normas de la Constitución<sup>352</sup>. Vicios de forma y fondo que de igual forma pueden ser invocados en el control difuso de constitucionalidad.

#### A. Vicio de forma

En el caso de la inconstitucionalidad por vicio de forma o procedimiento, la pretensión del demandante busca que la SC-CSJ invalide la disposición estimada inconstitucional, por no cumplir la misma con los requisitos formales establecidos por las disposiciones constitucionales que rigen su validez; desde esa perspectiva, para que el objeto de control sea conforme a la Constitución su origen debe verificarse por los órganos y conforme al procedimiento que la misma Constitución prescribe respetando la distribución de materias cuya regulación la norma suprema asigna a los diferentes órganos y entes del Estado.

La pretensión de inconstitucionalidad fundada en un vicio de forma o de procedimiento no debe basarse en cualquier inobservancia a las formas de ese procedimiento, es decir, que la inconstitucionalidad por vicio de forma no radica en cualquier transgresión en el proceso de formación de la ley, sino sólo aquéllas que con su inobservancia inciden negativamente en lo que la Constitución establece a través de los principios democrático, de pluralismo, de publicidad, de contradicción y seguridad jurídica, que condicionan el proceso de formación de la ley.

Es de agregar que con la inconstitucionalidad por vicios de forma lo que se pretende proteger no son las formas mismas sino los principios que subyacen a ellas, por lo que no toda transgresión al procedimiento de formación de la ley produce la inconstitucionalidad formal de ésta. No se trata, señala la Sala, de reconocer que por medio del proceso de inconstitucionalidad se deban proteger simples estructuras formales de procedimiento, ya que en tal caso se estaría desnaturalizando el verdadero sentido de la defensa de la Constitución que puede hacerse a través del proceso de inconstitucionalidad<sup>353</sup>.

---

<sup>352</sup> CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, Et al, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, ob. cit. pp. 45-49.

<sup>353</sup> Cfr. SSC-CSJ del 26-IX-2000, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad n° 24-97, Considerando V 1. Y es que, entiende la Sala que su competencia le habilita para conocer sobre la inconstitucionalidad de disposiciones generales, impersonales y abstractas por vicios de forma, sin que por ello pretenda proteger



## B. Vicio de fondo o contenido

Esta se deriva del hecho que la Constitución condiciona normativamente el contenido del ordenamiento jurídico, según lo prescribe el artículo 246 inc. 1°. Ello implica un condicionamiento positivo, pues desde la misma Constitución se establece un orden constitucional de las fuentes al determinar cuáles son los actos normativos válidos y cuál será la relación entre ellos.

En tal sentido, el objeto del proceso de inconstitucionalidad se circunscribe al examen de constitucionalidad sobre la confrontación internormativa<sup>354</sup> que se produce entre el mandato contenido en abstracto del objeto de control y el mandato contenido en abstracto del parámetro de control de constitucionalidad.

Es de entender que ambos elementos conforman la causa de la pretensión, es decir que la causa de inconstitucionalidad está configurada por el señalamiento preciso de la o las disposiciones impugnadas y la o las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control, y por las argumentaciones expuestas tendentes a evidenciar las confrontaciones internormativas advertidas por el demandante, entre el contenido de las disposiciones o cuerpo normativo sujeto a control de constitucionalidad y el contenido de las disposiciones o la disposición suprema propuesta como parámetro de dicho control.

En consecuencia, la Constitución establece una doble limitante para los órganos responsables de la producción normativa: por un lado, sólo podrán producir normas jurídicas o cualquier acto concreto conforme a los procedimientos constitucionales establecidos para tal efecto; y por otro, únicamente podrán formar parte del ordenamiento jurídico aquellas normas o actos que no contraríen el contenido de la Constitución<sup>355</sup>.

---

cualquier infracción a los requisitos formales del procedimiento de formación de leyes, sino solo aquellas de tal trascendencia que vulneren principios fundamentales del orden constitucional. *Cfr.* SSC-CSJ del 1-II-2001, inconstitucionalidad 22-96, Considerando III 3.

<sup>354</sup> Es el peticionario quien la plantea en su demanda y justifica con sus argumentos, siendo los dos extremos de tal cotejo o confrontación: (a) la normativa constitucional, que se propone como canon o parámetro; y (b) la disposición, cuerpo normativo o acto concreto realizado en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional, que el peticionario pide invalidar. *Cfr.* SSC-CSJ del 26-IX-2000, relativa a la inconstitucionalidad. 24-97, Considerando V 2.

<sup>355</sup> SSC-CSJ del 1-II-2001, inconstitucionalidad 22-96, Considerando III 1

### 3.3.2.6. Sentencia de la Sala de lo Constitucional y sus efectos

Es de aclarar que en el presente punto<sup>356</sup>, no se hará una descripción de todas las formas de sentencias que a nivel jurisprudencial se tienen en El Salvador<sup>357</sup> o que en la doctrina se recogen<sup>358</sup>, por lo cual brevemente, cabe apuntar que la decisión final o pronunciamiento de la Sala de lo Constitucional tiene por característica ciertos efectos, en el tiempo así como en las personas, entre los que se encuentran:

A. Al respecto, se hará referencia específicamente a dos tipos de sentencias: a) sentencia estimatoria y b) desestimatoria. En el caso de la primera, sentencia estimatoria, declarada inconstitucional el objeto de control de constitucionalidad (una o varias disposiciones generales o actos concretos), en virtud de la cual se expulsa del ordenamiento jurídico y sus efectos no se retrotraen a la entrada en vigencia de la normativa sino que son a futuro. Y la segunda, se limita al pronunciamiento en virtud del cual la Sala no encuentra la inconstitucionalidad alegada o configurada por el demandante, por lo que la norma objeto de control se mantiene en el ordenamiento jurídico.

En el contexto de si el efecto es a futuro o no, se enmarca en el conocido efecto *ex tunc*, propio de los países europeos y quienes en su mayoría optan por la inconstitucionalidad con nulidad que se retrotrae al momento de la vigencia de la norma y sus consecuencias

---

<sup>356</sup> Al respecto debe recordarse que el proceso de inconstitucionalidad, por su propia naturaleza, es exclusivo de los tribunales constitucionales, en el caso salvadoreño, la SC-CSJ, quien por mandato constitucional tienen el monopolio de expulsión de la norma sujeta a examen de constitucionalidad, como resultado de la confrontación internormativa entre el objeto de control y el parámetro de control, la disposición o cuerpo normativo objeto de control es contraria a los preceptos constitucionales. *Cfr.* resolución del 17-VIII-2005, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad 21-2004, Considerando II 1 y 2, entre muchas otras.

<sup>357</sup> En el siguiente epígrafe se estudiarán las sentencias con efecto prospectivo o diferido como un tipo de sentencia especial de la SC-CSJ.

<sup>358</sup> A continuación se señalan algunas, sin que por ello se entienda que son las únicas: entre las que se indican; sentencias estimatorias, desestimatoria, interpretativas, de inconstitucionalidad por omisión parcial, de reviviscencia, de integración del ordenamiento jurídico, declarativas, de carácter confirmatorio de las normas preconstitucionales sujetas a control, entre otras. Al respecto puede consultarse a FIX-ZAMUDIO, Héctor, MAC-GREGOR, Ferrer, *Las Sentencias de los Tribunales Constitucionales*, Editorial Porrúa, México, 2009; ROMBOLI, Roberto, “La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 48, Madrid, 1996, pp. 35 y ss. Como de igual manera puede revisarse el artículo DE OTTO, Ignacio, “El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional de Raúl Bocanegra”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 6, Madrid, 1982. HÄBERLE, Peter, *El Tribunal Constitucional como Tribunal Ciudadano, el recurso constitucional de Amparo*, (Traducción y estudio preliminar de BRAGE CAMAZANO, Joaquín) Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, México, 2005, pp. 137 y ss.

ulteriores; o efecto *ex nunc* que países como Austria y la República de El Salvador las han consolidado en su jurisprudencia. En ese sentido, entiende la Sala que las consecuencias de sus sentencias son siempre a futuro y que serán a partir de su pronunciamiento, es decir, la sentencia se entiende eficaz desde que es emitida por la Sala, sin embargo, exigir el cumplimiento de las partes, implica que se les haya notificado en legal forma, pero además, el efecto general y obligatorio se entiende desde que es publicada, ya sea en el Diario Oficial o en otro de circulación nacional.

**B. Publicidad**, en el caso del sistema jurídico salvadoreño, implica formalmente la publicación en el Diario Oficial o, en casos excepcionales, en un diario de mayor circulación, lo que genera un efecto *erga omnes*, es decir, de un modo general y obligatorio, como señala con toda claridad el artículo 183 de la Constitución y el artículo 10 de la LPrCn. Pero recientemente se produjeron vulneraciones flagrantes de este régimen jurídico por algunos poderes públicos salvadoreños<sup>359</sup>, específicamente por el el Director de la Imprenta Nacional, quien al recibir la sentencia pronunciada por la SC-CSJ en el proceso de inconstitucionalidad n° 2-2006, de fecha 22 de junio de 2011, argumentando que la Sala había inobservado el

---

<sup>359</sup> Al respecto, resulta de importancia señalar que el dos de julio del presente año, la Asamblea Legislativa emitió el decreto 743, en virtud del cual reformó el artículo 14 de la LOJ, estableciendo que en el proceso de inconstitucionalidad era necesario que la Sala de lo Constitucional tomara sus decisiones por unanimidad, esto es cinco votos, cuando anteriormente se señalaba que era necesario únicamente cuatro de cinco votos y para los procesos de amparo y de *habeas corpus*, tres de cinco. Ante ese nuevo escenario, la Sala de lo Constitucional en aplicación del artículo 185 de la Constitución, como cualquier otro Tribunal frente a casos concretos, en resoluciones de admisión de demandas pronunciadas: la primera, a las diecisiete horas y quince minutos del 6 de junio de 2011, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad 15-2011; y la segunda pronunciada a las dieciocho horas y treinta minutos del 6 de junio de 2011, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad 38-2011, declaró la inaplicabilidad de la reforma al artículo 14 LOJ, por exigir unanimidad en las decisiones de los procesos de inconstitucionalidad. Ello por vulnerar esencialmente: el procedimiento de formación de la ley, el principio de separación de órganos, el carácter colegiado de la Sala y la pluralidad en la designación de los Magistrados; así también el Derecho de acceso a la jurisdicción (en su manifestación concreta como Derecho a obtener una decisión oportuna). Como consecuencia de dicha inaplicabilidad, el veintidós de junio de dos mil once, la Sala emitió sentencia definitiva en el proceso de inconstitucionalidad 2-2006 con votación de cuatro magistrados a favor, en virtud de la cual declaró inconstitucional algunos artículos del Código Electoral que impedían a que los ciudadanos con interés justificado pudieran interponer recursos ante el Tribunal Supremo Electoral o demás organismos electorales que pudieran considerar les producen un agravio. Conforme a lo establecido en el artículo 10 de la LPrC., dicha sentencia debía ser publicada en el Diario Oficial, sin embargo en un hecho sin precedentes el Director de la Imprenta Nacional decidió no publicarla porque no tiene las cinco firmas de los magistrados, como lo exige el decreto 743; es decir, porque no cumplía con la LOJ, concretamente en la nota que el referido funcionario envió a la Secretaría de la Sala, señaló: “Respecto a dicha sentencia quiero expresarle que carece de los cinco votos que conforme al Artículo 14 de la Ley Orgánica Judicial se establece. Por lo anterior, dicha sentencia se recibirá y publicará en el Diario Oficial cuando cumpla con el requisito mencionado”, por lo que, en apego al contenido del artículo 10 de la LPrC., por orden de la Sala de lo Constitucional fue publicada en el periódico El Mundo del uno de julio de dos mil once, páginas siete a nueve.

decreto legislativo 743, al no contar con cinco voto sino únicamente con cuatro, decidió no publicarla. Conducta que ha sido considerada contraria al Estado Constitucional de Derecho, pues rebasa toda lógica cuando no se entiende que la potestad de efectuar el control de constitucionalidad ha sido determinada por el constituyente para que sea ejercido por la Sala de lo Constitucional.

Afortunadamente la Asamblea Legislativa mediante decreto de fecha 27 de julio de 2011, el cual entró en vigencia el 29 de agosto de este mismo año, derogó el referido decreto 743 y con ello la Sala de lo Constitucional ya no se encuentra legalmente sujeta a que sus decisiones debían ser tomadas por unanimidad; en tal sentido, tanto para los procesos de inconstitucionalidad y para las controversias entre el Órgano Legislativo y el Ejecutivo, cualquier resolución o sentencia requiere cuatro de cinco votos y para los procesos de amparo y de *habeas corpus* tres de cinco votos.

C. Con base en el contenido de los artículos 10 y 86 de LPrC., no se admitirá ningún recurso en contra de la sentencia, la cual queda firme sin posibilidad de modificar ninguno de sus aspectos, lo que configura y consolida un precedente obligatorio (principio *stare decisis*) que es y debe ser respetado por la SC-CSJ y cuya obligatoriedad se proyecta de un modo general y obligatorio hacia los órganos del Estado, sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica.

Más allá de la normal sentencia estimatoria por la que se declara la inconstitucionalidad del objeto de control, y la desestimatoria en virtud de la que señala que no existe la inconstitucionalidad según los motivos y argumentos expuestos por el demandante; en la jurisprudencia constitucional salvadoreña se han emitido sentencias de carácter interpretativo<sup>360</sup>. De igual manera se ha emitido sentencias de inconstitucionalidad por omisión parcial, particularmente por violación a la igualdad en caso de exclusión

---

<sup>360</sup> Como ocurrió en el caso de los artículos 64 y 65 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, cuando la Sala luego de la debida motivación y argumentación una señaló que no existía la inconstitucionalidad alegada consistente en la violación al artículo 182 atribución 9ª Cn., ya que las disposiciones objeto de control admiten una interpretación conforme a la Constitución en el sentido que la evaluación realizada por el Consejo Nacional de la Judicatura a los funcionarios judiciales debe entenderse vinculada con el cumplimiento de la función conferida por la Constitución al Consejo, consistente en proponer candidatos a promociones y ascensos en la carrera judicial; y en que, cuando la información recopilada se refiera a la imposición de sanciones a Magistrados y Jueces, la misma no será vinculante para la Corte Suprema de Justicia, tribunal a quien la Constitución encomienda la administración de la carrera judicial *Cfr.* SSC-CSJ del 20-VII-1999, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° 5-99, punto 6 del fallo.

arbitraria de beneficios<sup>361</sup>. Por otra parte, ha pronunciado sentencias en virtud de las cuales ha dado *reviviscencia* a las disposiciones que fueron derogadas por la ley sujeta a control de constitucionalidad<sup>362</sup>. Finalmente, se advierten en jurisprudencia de la Sala sentencias desestimatorias a partir de una integración del ordenamiento, como ocurrió en el caso de la sentencia pronunciada en el proceso iniciado en contra de algunos artículos de la denominada Ley de Integración Monetaria<sup>363</sup>.

#### **A. La sentencia de inconstitucionalidad de efectos prospectivos como un tipo de sentencia especial de la Sala de lo Constitucional**

Como un tipo especial de sentencias y como caso único en la jurisprudencia de la SC-CSJ está la sentencia que pronunció la Sala de lo Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad acumulado n° **5-2001+10-2001+24-2001+25-2001+34-2002+40-2002+3-2003+10-2003+11-2003+12-2003+14-2003+16-2003+19-2003+22-2003+7-2004, de fecha 23-12-2010**, proceso en el cual se alegaba la inconstitucionalidad de varios artículos del derogado Código Penal, del Código Procesal Penal y de otras normas de cuerpos legales vinculados a los referidos códigos. Sentencia en la cual consta que la Sala luego de haber establecido la inconstitucionalidad alegada por los demandantes sobre algunas de las normas,

---

<sup>361</sup> Cuando al respecto la Sala declaró inconstitucional, por vicio en su contenido, el inciso segundo del artículo 26 de la Ley del Fondo de Conservación Vial, por contravenir el artículo 3 de la Cn., al establecer una exclusión arbitraria de beneficio de las actividades de pesca en las excepciones contenidas en similares condiciones para la gasolina de aviación, lo cual genera una inconstitucionalidad por omisión. La anterior declaratoria, señaló, implica que el inciso segundo del artículo 26 de la Ley del Fondo de Conservación Vial, debe exceptuar, además de la gasolina de aviación y el diesel subsidiado para el transporte público de pasajeros por medio de autobuses, las actividades de pesca *Cfr.* SSC-CSJ del 12-VII-2005, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad n° 59-2003, punto 1 del fallo.

<sup>362</sup> En ese caso la Sala declaró inconstitucional en su forma, de un modo general y obligatorio, la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República contenida en el Decreto Legislativo n° 924 de veintidós de abril de mil novecientos ochenta y ocho, publicado en el Diario Oficial N° 81 Tomo 299 del tres de mayo del mismo año y declaró reconocer nuevamente la vigencia a las disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público, de fecha cuatro de marzo de mil novecientos cincuenta y dos, publicada en el Diario Oficial n° 54, Tomo 154 de fecha dieciocho del mismo mes y año y demás leyes que fueron derogadas por la ley que mediante este fallo se declara inconstitucional. *Cfr.* SSC-CSJ del 3-V-1989, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad n° 5-88, puntos 2, 3 y 4 del fallo.

<sup>363</sup> En ese proceso la Sala señaló que en los artículos 3, 4, 5 inc. 1°; 15 y 23 letra a) de la Ley de Integración Monetaria no existía la violación a los artículos 111 y 131 ord. 13° de la Cn. Ya que a partir de una interpretación sistemática, concluyó que el Estado Salvadoreño puede orientar una política monetaria sin emitir necesariamente moneda, siempre que disponga de herramientas de política monetaria por medio de las cuales pueda afectar la cantidad de dinero en circulación en la economía, *Cfr.* SSC-CSJ del 13-XI-2001, relativa al proceso de inconstitucionalidad n° 41-2000, punto 4 del fallo.

evalúo el efecto del pronunciamiento de inconstitucionalidad, reiterando que está determinado por la expulsión definitiva del objeto de control del ordenamiento jurídico salvadoreño. Sin embargo, acoto no puede obviarse que, al tratarse de la penalidad de ciertos delitos de trascendencia, las conductas tipificadas no pueden quedar sin prescripción punitiva; en tal sentido, sostuvo que “se pueden incorporar otros posibles efectos para la declaración de inconstitucionalidad, e incluso la posibilidad de no establecer, en principio, consecuencia jurídica alguna sobre la validez del precepto, a pesar de haber constatado su incompatibilidad constitucional”.

Fue así como entró en el estudio y relación al caso de las denominadas sentencias “prospectivas”, es decir, de sentencias de “inconstitucionalidad diferida o de mera inconstitucionalidad”, en donde la Sala básicamente modula los “efectos de su fallo *pro futuro*”, suspendiendo por un periodo razonable de tiempo, con “el fin de preservar la integridad y supremacía de la Constitución, respecto de otros bienes que pudieran ser afectados por el vacío que genera la inconstitucionalidad, pero a la vez, requiere al Legislador para que subsane en un tiempo prudencial las situaciones de inconstitucionalidad detectadas en las disposiciones o normas evaluadas, aun cuando éstas no hayan sido expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño.

Al evaluar ese tipo de sentencia, puede advertirse que el objeto de modular sus efectos normales en el tiempo, es con el único objetivo de alcanzar una “solución considerada más justa”, determinando la fecha desde la que producirá efectos, y “da la posibilidad al legislador para actuar antes y adecuar el ordenamiento jurídico a la Constitución”.

Ese tipo de sentencia es única a la fecha en el caso salvadoreño, y deja entrever que se produce de la necesidad que tienen los tribunales constitucionales de garantizar la integridad de la Constitución, en eventos en donde no es posible expulsar del ordenamiento, de manera inmediata, una disposición o norma infraconstitucional, por los efectos perjudiciales que tendría esa decisión; es decir, son adoptadas cuando la inconstitucionalidad, con expulsión inmediata, no es el medio más adecuado para restablecer una situación contraria a la Constitución; pues podría conducir a una situación más inconstitucional que aquella que se pretende corregir. Por ello, la Sala señala: “es pertinente optar por la adopción de una sentencia prospectiva o de inconstitucionalidad diferida, con el fin de que el legislador pueda,

en el corto plazo, adecuar el ordenamiento jurídico a la Constitución y solventar la inconstitucionalidad declarada”.

Según el contenido de dicha sentencia, la disposición o norma inconstitucional puede continuar siendo aplicada, siempre que su naturaleza así lo exija, por razones de certeza del derecho y cuando lo contrario conlleve una situación de mayor vulneración constitucional<sup>364</sup>.

En definitiva, la SC-CSJ ha considerado que la modulación de los efectos temporales de sus fallos, lejos de ser instrumentos contradictorios, buscan consolidar un control constitucional vigoroso pero prudente y responsable, creando un diálogo fecundo entre “el juez constitucional y el legislador”, pues la decisión de inconstitucionalidad diferida en vez de cerrar la discusión social sobre el tema, impulsa un nuevo examen democrático del mismo por parte de los órganos emisores de normas.

### **3.3.3. Control difuso de constitucionalidad *a posteriori* en El Salvador (artículos 149, inc. 1º, y 185 de la Constitución)**

#### **3.3.3.1. Consideraciones previas**

Como ya se ha indicado, en El Salvador el control judicial de constitucionalidad también puede ser ejercido por cualquier juez según lo previsto en los artículos 149 inc. 1º y 185 de la Constitución<sup>365</sup>. Se trata de un control antiguo, puesto que ya estaba previsto por la Constitución de 1939<sup>366</sup>, que se concreta como una manifestación del carácter normativo de la

---

<sup>364</sup> Ahora bien, teniendo en consideración la relación entre el Derecho Constitucional y el Derecho internacional / Derecho de la integración, garantizar la supremacía constitucional no resultaría proporcional frente a una decisión que conlleve o que en el fondo implique favorecer el incumplimiento de responsabilidades internacionales según el *pacta sunt servanda*, responsabilidades que se originan del ejercicio mismo de competencias constitucionales.

<sup>365</sup> Artículo 149 inc. 1º “La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contraídas a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia”. Artículo 185.- “Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales.”

<sup>366</sup> En efecto, en el Derecho salvadoreño, el sistema de control difuso de constitucionalidad fue regulado por primera vez en el artículo 128 de la Constitución de 1939, cuyo texto señalaba: “Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros Poderes, contraria a los preceptos constitucionales, en los casos en que se tenga que pronunciar sentencia”.

Constitución en su aplicación directa, generando la inaplicabilidad o desaplicación de la norma que resulte contraria a los preceptos de aquella<sup>367</sup>.

Gascón Abellán señala que la inaplicabilidad al generarse en casos particulares o concretos, en donde se carece de por sí de un procedimiento previamente establecido que opere bajo las condiciones del Derecho procesal constitucional, ya que puede plantearse ante cualquier juez y frente a cualquier proceso, su concreción resulta estar más orientada a la protección de los Derechos constitucionales, es por ello que sus efectos sean *inter partes*<sup>368</sup>.

Antes de comenzar el análisis es importante indicar que luego de una revisión de la jurisprudencia de muchos tribunales en sede ordinaria, se han encontrado muchas resoluciones de inaplicabilidad de normas infraconstitucionales de índole o creación directamente nacional; sin embargo, no ha sido posible encontrar resoluciones de inaplicabilidad de disposiciones de tratados internacionales, ya sean de Derecho internacional general y menos aún de Derecho de la integración. Aún así, se ha estimado procedente examinar estos casos para completar el panorama del control difuso *a posteriori* de constitucionalidad en El Salvador y vislumbrar cómo podrían resolverse casos a futuro en que el objeto de control sean normas internacionales.

### **3.3.3.2. La inaplicabilidad como concreción del control difuso de constitucionalidad**

**A.** Frente a hechos concretos que se le presentan al juez en un caso particular, deberá verificar qué disposiciones o normas constitucionales<sup>369</sup> pueden servir de fundamento para su

---

<sup>367</sup> Desde esa perspectiva, puede decirse que la inaplicabilidad es el instrumento principal del juez dentro del sistema de control difuso de constitucionalidad, cuyo origen se remonta al *judicial review* del sistema norteamericano. Su fundamento se resume en lo siguiente: la Constitución es Derecho *stricto sensu*, cuyas normas pueden ser imponibles, incluso por la fuerza, por los tribunales, siendo un Derecho de mayor obligación que cualquier acto legislativo, por lo que en caso de conflicto entre ambos, se debe de aplicar la Constitución, como punto final para resolver el caso, esto sobre la base del principio de separación de poderes en la interpretación judicial. Cfr. LÓPEZ FUNES, Ingrid, *Los mecanismos de control difuso de constitucionalidad de la jurisdicción ordinaria*, Programa de Formación Inicial para Jueces del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003, p. 39

<sup>368</sup> GASCÓN ABELLAN, Marina, *La Interpretación Constitucional*, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003, p. 7.

<sup>369</sup> Al respecto, es necesario recordar que la diferencia entre disposición y norma constitucional no es simplemente semántica, como lo señala González Bonilla al citar a Balaguer Callejón, sosteniendo que se reserva la denominación de “*disposiciones* para los enunciados normativos, y *normas* para los mandatos que se derivan de tales enunciados [...] las *disposiciones constitucionales* son el objeto de la interpretación constitucional, y las *normas* son el resultado de la interpretación y aplicación de la Constitución”. Cfr.



resolución; en tal sentido, una vez delimitadas posiblemente el juez advierta una situación de antinomia o contradicción entre la norma infraconstitucional y la norma constitucional, de ser así, corresponderá analizar si esa antinomia lo es en forma aparente: antinomia aparente, o si verdaderamente lo es: antinomia real. Circunstancias que desde que se regula el control difuso en El Salvador (Constitución de 1939), se supone que el juez debió considerar y efectuar caso a caso, el correspondiente control o inaplicabilidad de las normas contrarias a la ley suprema.

Muchas han sido las interrogantes que sobre la técnica del control difuso se han manifestado por los jueces, entre ellas, si dicho control procede únicamente a instancia de parte o de oficio, si es procedente respecto de normas de carácter material o normas procesales o ambas, si era posible ejercerlo en resoluciones interlocutorias o únicamente en sentencias definitivas, entre otros. Aspectos que de alguna manera se han tratado de resolver con la reforma que se realizó a la vigente LPrC en el año 2006<sup>370</sup>.

---

GONZÁLEZ BONILLA, Rodolfo, “Cualidades de la Constitución” en *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, en Corte Suprema de Justicia, 2000, p. 123

<sup>370</sup> Cfr. D.L. n° 45 de 6-VII-2006, publicado en el Diario Oficial n° 143, tomo 372, del 7-VIII-2006. Reforma cuyo contenido es: TÍTULO V. “INAPLICABILIDAD: ---Examen de constitucionalidad. Artículo 77-A. Todo juez o tribunal, a instancia de parte o de oficio, debe enjuiciar previamente la constitucionalidad de cualquier ley o disposición de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las resoluciones que se pronuncien en el mismo, y si alguno de ellos contradice la Constitución, la declarará inaplicable al dictar sentencia interlocutores o definitiva.---También podrá declarar la inaplicabilidad de los actos jurídicos subjetivos, tanto públicos como privados, que violen la normativa constitucional.--- El ejercicio de la anterior potestad establecida en este artículo, será procedente en los casos en que no exista pronunciamiento por parte de la Sala de lo Constitucional, respecto de la constitucionalidad de la ley, disposición o acto de que se trate. (6). -- Criterios mínimos para decidir la inaplicabilidad de una ley o disposición. --- Artículo 77-B.- Los jueces al momento de inaplicar una ley, disposición o acto, conforme lo establece el artículo 185 de la Constitución, deberán tomar en cuenta al menos los siguientes criterios: (a) La ley, disposición o acto a inaplicarse debe tener una relación directa y principal con la resolución del caso, es decir, ella debe ser relevante para la resolución que deba dictarse y, ---(b) La norma a inaplicarse debe resultar incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con ella. (6) --- Elementos que debe contener la declaratoria de inaplicabilidad. Artículo 77-C.- La resolución que declare la inaplicabilidad de cualquier disposición, deberá expresar al menos: las razones que la fundamentan, la ley, disposición o acto cuya inaplicabilidad se declara y la norma o principio constitucional que considere vulnerado por aquellos. (6)--- Efectos de la declaratoria de inaplicabilidad por parte de los tribunales ordinarios. Artículo 77-D.- La resolución que se dicte en aplicación del artículo 185 de la Constitución, por medio de la que se declare la inaplicabilidad de una ley, disposición o acto, solo tendrá efectos en el proceso concreto en el cual se pronuncie. (6) --- Remisión de certificación de la sentencia. Artículo 77-E.- Una vez pronunciada sentencia interlocutoria o definitiva por la que se declara la inaplicabilidad de una ley, disposición o acto, el juzgado o tribunal respectivo, deberá remitir el mismo día, certificación de la misma, a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (6) --- Declaratoria de Inconstitucionalidad. Artículo 77-F.- La remisión de la declaratoria de inaplicabilidad constituye un requerimiento para que la Sala de lo Constitucional, determine en sentencia definitiva la constitucionalidad o no de la declaratoria emitida por los tribunales ordinarios, para lo cual contará con quince días hábiles. Dentro de dicho plazo la Sala de lo Constitucional, deberá resolver y notificar su sentencia definitiva. ---Transcurrido el plazo anterior, la Sala de lo Constitucional mediante resolución motivada, podrá prorrogar por una sola vez el plazo establecido en el inciso anterior, plazo que en ningún caso, podrá exceder de diez días hábiles. --- La sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será vinculante de un modo general para los órganos del

**B.** Ahora bien, dentro del contexto de la antinomia real, es decir, cuando el aplicador judicial ha determinado que la contradicción internormativa verdaderamente existe, debe a su vez distinguir dos circunstancias esenciales: que la norma objeto de control sea de carácter preconstitucional<sup>371</sup> o de índole posconstitucional<sup>372</sup>.

En el primer caso, puede suceder que, por la fuerza de la cláusula derogatoria del artículo 249 Cn.<sup>373</sup>, verifique que la confrontación existe y que esa norma la asuma como derogada desde el 20 de diciembre de 1983, fecha en que entró en vigencia la Constitución. En el segundo de los supuestos, deberá seguir una serie de pasos que para tal efecto la LPrC regulan como consecuencia de la reforma antes señalada.<sup>374</sup>

**C.** A partir del contenido de la reforma y con el fundamento constitucional de los artículos 149 inc. 1º y 185, la norma objeto de control debe tener una relación directa y principal con la resolución del caso, debe pues ser relevante para la resolución que se dictará. Requisito que está vinculado directamente a las normas constitucionales señaladas en el sentido que los jueces han de ejercer el control difuso en los casos en que tengan que pronunciarse, es decir, al resolver casos y controversias<sup>375</sup>.

---

Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural y jurídica, y la Sala la mandará a publicar conforme a lo establecido en el artículo 11 de esta ley.---Si en la sentencia definitiva, la Sala de lo Constitucional declara que en la ley, disposición o acto, no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún Juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los artículos 185 y 235 de la Constitución. (6) --- Incumplimiento de la Sentencia. Artículo 77-G. -El incumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Constitucional por parte del Juez, constituye delito de desobediencia, y será penado, de conformidad con el artículo 322 del Código Penal.---Si el juez no acata el contenido de la sentencia, la Sala de lo Constitucional adoptará las medidas necesarias y pertinentes para su cumplimiento, y mandará a procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento, suspendido en sus funciones, aplicándosele en su caso lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución. (6)”.

<sup>371</sup> Esto es, las normas infraconstitucionales que entraron en vigencia antes de la Constitución.

<sup>372</sup> Las que han entrado en vigencia después de la Constitución.

<sup>373</sup> Artículo 249.- “Derogase la Constitución promulgada por Decreto No. 6, de fecha 8 de enero de 1962, publicado en el Diario Oficial No.110, tomo 194, de fecha 16 del mismo mes y año, adoptada por Decreto Constituyente No. 3, de fecha 26 de abril de 1982, publicado en el Diario Oficial No. 75, Tomo 275, de la misma fecha, su régimen de excepciones, así como todas aquellas disposiciones, que estuvieren en contra de cualquier precepto de esta Constitución.”

<sup>374</sup> Consúltense específicamente los artículos 77 B y 77 C de la LPrC.

<sup>375</sup> Al respecto consúltense la sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad N° 42-2010, de las quince horas y dos minutos del diez de septiembre de 2010; en ella se encontrarán de manera detallada las características del control difuso en El Salvador y las condiciones jurídicas para hacerlo.

Esa relación directa y principal con la resolución del caso o relevancia, está vinculada a su vez con el sometimiento de los Magistrados y Jueces al Derecho, específicamente a lo previsto en el artículo 172 inc. 3° de la Constitución<sup>376</sup>.

Lo anterior significa que el juez o tribunal que ejerce el control difuso debe identificar aquella(s) disposición(es) que, en principio debería(n) ser el fundamento jurídico de sus decisiones, las cuales le obligarían como Derecho aplicable salvo contradicción de las mismas con la Constitución.

**D.** Según el contenido del artículo 77-A inc. final de la LPrC la facultad de inaplicación será procedente en los casos en que no exista pronunciamiento por parte de la Sala de lo Constitucional, lo cual es coherente con lo dispuesto en el artículo 183 de la Cn., según el cual las sentencias de inconstitucionalidad tendrán un efecto general y obligatorio. De acuerdo a tales disposiciones, los jueces en la jurisdicción común u ordinaria, al ejercer el control difuso, deben verificar si la disposición objeto de control ha sido ya enjuiciada por la Sala en un proceso de inconstitucionalidad para verificar si está expulsada del ordenamiento jurídico –caso de sentencia estimatoria– o se ha descartado su confrontación con la Constitución según los motivos por los cuales se ha impugnado, mediante un pronunciamiento general y obligatorio –caso de sentencia desestimatoria–.

En este último caso, la sentencia pronunciada por la Sala inhibe a los jueces su potestad de control difuso, según lo señala el artículo 10 inc. 2° de la LPrC, que al respecto, dice: “Si en la sentencia se declarare que en la ley, decreto o reglamento no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los artículos 185 y 235 de la Constitución”; lo que a su vez se reitera en el artículo 77-F inciso final de la ley mencionada.

La excepción a la regla antes indicada se plantea cuando en el caso concreto el juez advierte unos motivos o razones que sean diferentes a los que ya fueron enjuiciados por la Sala de lo Constitucional; en cuyo caso, podrá el juez realizar el control que constitucionalmente se le permite.

---

<sup>376</sup> Artículo 172 inc. 3° “(...) Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.”

**E.** La inaplicabilidad de la disposición que los jueces pueden hacer, conforme al artículo 77-B letra b) de la LPrC, será luego de haber acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución. Al respecto, entiende la Sala de lo Constitucional que se trata de la máxima de hermenéutica jurídica según la cual, de entre los varios entendimientos posibles de una disposición –objeto de la interpretación–, debe escogerse para dar una solución jurídica al caso la norma –resultado de la interpretación– que mejor se acomode a la ley suprema<sup>377</sup>.

El efecto práctico que dicha máxima tiene en el control difuso es que, en los casos en que la apertura en la formulación lingüística de una determinada prescripción permita el juego interpretativo, el juez debe buscar un entendimiento de tal disposición que la acomode al sentido de la Constitución o norma parámetro de control, manteniendo la imperatividad de la ley en aquellas posibilidades interpretativas que no contradigan a la norma constitucional.

**F.** Si no fuere posible hacer una interpretación conforme a la Constitución de la norma relevante para la resolución del caso, el juez debe ejercer el control difuso a que se refieren los artículos 149 inc. 1° y 185 de la Cn., para tal fin, el artículo 77-C de la LPrC prescribe: por un lado, la obligación de identificar el objeto de control, es decir, la ley, disposición o acto que, siendo relevante para la resolución del caso, le parece al juzgador que contraría la Constitución; y por otro, debe determinar que esa disposición es contraria a la Constitución y no admite interpretación conforme a la norma suprema; así como también, debe identificar el parámetro de control, es decir la disposición constitucional que considera vulnerada por el objeto de control. Finalmente, la misma disposición exige que se expongan las razones que fundamentan la inaplicación, considerando que el control difuso es un control jurídico, y la negativa del juez a aplicar la ley no puede obedecer a motivaciones de conveniencia u oportunidad, sino sólo a que la norma inferior contradice a la superior en el sentido de su imperatividad<sup>378</sup>.

---

<sup>377</sup> Su fundamento es tanto el principio de unidad del ordenamiento jurídico como la supremacía constitucional, que se proyecta sobre las leyes condicionando el sentido que a éstas cabe atribuirle. *Cfr.* Resolución interlocutoria de la SC-CSJ del 21-XI-2006, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad N° 21-2006. De igual manera puede consultarse las SSC-CSJ de 14-II-1997, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 15-96, Considerando VI 7, 8 y 9 y la SSC-CSJ de 20-VII-1999, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad n° 5-99, Considerando X 4.

<sup>378</sup> *Cfr.* SSC-CSJ del 5-XII-2006, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad n° 21-2006, Considerando III 1

G. Según el artículo 77-E de la LPrC, una vez pronunciada sentencia interlocutoria o definitiva por la que se declara la inaplicabilidad de una ley, disposición o acto, el juzgado o tribunal respectivo, deberá remitir el mismo día, certificación de esa resolución a la SC-CSJ. Certificación que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, implica el requerimiento para que la Sala dé trámite a un proceso de inconstitucionalidad normal, considerando que la razón de ser de los artículos 174 y 183 de la Constitución es procurar restablecer o garantizar la pureza de la constitucionalidad, y que por lo tanto, no puede restringirse la función de control de constitucionalidad de la SC-CSJ de que el proceso sólo puede ser iniciado a petición de cualquier ciudadano<sup>379</sup>.

En este punto resulta de mucha importancia señalar lo que en la jurisprudencia de la SC se ha manifestado, en el sentido que el objeto de control de los procesos de inconstitucionalidad iniciados por certificación enviada por los tribunales conforme a ese título de la ley, representa el cauce de conexión entre el control difuso y el concentrado, sobre la constitucionalidad de las leyes; y que, por tanto, el proceso de inconstitucionalidad no se convierte en un recurso o procedimiento de revisión de la inaplicación declarada por el juez en el caso concreto.

---

<sup>379</sup> Esto es, según la Sala que no es posible que el proceso de inconstitucionalidad sólo pueda iniciarse por ciudadanos y a través de una demanda; por lo que a través del requerimiento por vía remisión de sentencia de inaplicabilidad, es jurídicamente posible el inicio del proceso de inconstitucionalidad, siempre y cuando cumpla los requisitos procesales de la demanda, a saber: la fundamentación jurídica y fáctica de los motivos de inconstitucionalidad argüidos para la inaplicabilidad declarada. *Cfr.* Resolución del 4-IX-2006, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 19-2006. En todo caso, bajo ningún concepto, debe entenderse que la remisión es un recurso o procedimiento de revisión de la inaplicación declarada por la jurisdicción ordinaria. El desarrollo de ese proceso de inconstitucionalidad no interfiere con los efectos de la resolución judicial de inaplicación. El pronunciamiento definitivo de la Sala se verifica con independencia total de las apreciaciones y consideraciones expuestas por la jurisdicción ordinaria relacionadas al caso concreto. El requerimiento sólo representa el cauce de conexión entre el control difuso –Artículo 185 Cn.– y concentrado –Artículo 183 Cn.– de la constitucionalidad de las leyes. Además no se trata de un control sobre el control difuso, ni tampoco una consulta inmediata y simultánea a la tramitación de la decisión judicial de inaplicabilidad, puesto que la potestad de los jueces para inaplicar leyes o normas que consideren inconstitucionales sigue igual; tanto así que la declaratoria de inaplicabilidad que efectúe un juez en un caso concreto no será objeto de control dentro del proceso de inconstitucionalidad, iniciado vía remisión de la respectiva resolución, sino que únicamente se tomará como objeto de conocimiento, la disposición inaplicada, en abstracto” *Cfr.* Resolución de improcedencia del 8-II-2007, inconstitucionalidad n° 75-2006, Considerando III 1 y 2.

En ese contexto, sostiene la Sala que no cabe entender que el objeto de control de constitucionalidad en el proceso que tramitará, sea la resolución en virtud de la cual el juez consideró necesario inaplicar una norma porque a su juicio es inconstitucional.<sup>380</sup>

I. Como consideración final, es de apuntar que la inaplicabilidad que el juez realiza como concreción del control difuso de constitucionalidad en El Salvador, surte sus efectos únicamente para las partes y para el mismo juez o tribunal. Para las partes en tanto puede incidir positiva o negativamente en su esfera jurídica a partir de lo que se resuelva en el proceso, es decir, como correlativo de la inaplicabilidad; para el juez o tribunal porque se configura un criterio jurisprudencial que ha de ser observado y considerado frente a pronunciamientos en el futuro respecto de la misma norma que fue inaplicada.

Esto último constituye una clara manifestación del respeto a los criterios jurisprudenciales que se van generando y sobre todo, de la seguridad jurídica que el juez o tribunal debe garantizar frente a los usuarios del sistema de cara al futuro; aunque ello no implique que reconsideradas las circunstancias o nuevas valoraciones interpretativas conduzcan al juzgador a modificar su criterio interpretativo, dando las debidas razones técnicas del cambio en su caso.

### **3.3.4. Control de constitucionalidad difuso y control de convencionalidad: La nueva interacción entre la justicia constitucional y la justicia internacional**

A partir del escenario descrito en el apartado que antecede, en el cual se ha señalado la actividad del juez en el control difuso de constitucionalidad, resulta oportuno traer a cuento una nueva figura de control que, a nivel latinoamericano, se viene desarrollando por iniciativa de la CIDH a través de su jurisprudencia, al cual he denominado control de convencionalidad<sup>381</sup>.

---

<sup>380</sup> Al respecto, puede consultarse la primera resolución de admisión pronunciada por la SC-CSJ el 4-IX-2006 en el proceso de inconstitucionalidad n° 19-2006. De igual manera la SSC-CSJ del 5-XII-2006, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° 21- 2006, Considerando VI.

<sup>381</sup> *Cfr.* Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, párr. 124, sentencia de la CIDH de fecha 26-IX- 2006; Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, párr. 219, sentencia de la CIDH del 31-VIII- 2010, y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, párr. 202, sentencia de la CIDH del 1-IX 2010, todos pronunciados por la referida Corte como máxima interprete de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José. Sentencias que pueden ser consultadas por país en el sitio web oficial de la CIDH: <http://www.corteidh.or.cr/porpais.cfm>

A diferencia del control de constitucionalidad puro, creado para el sólo efecto de lograr la plena eficacia de la supremacía de la norma constitucional, particularmente en los Estados en los cuales no existe o no se ha reconocido un bloque de constitucionalidad que integre al Derecho internacional de los Derechos Humanos, el recién creado control de convencionalidad en América Latina por la CIDH tiene por objeto garantizar la primacía de los convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, particularmente la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (CADH).

A. De acuerdo a la CIDH, el control de convencionalidad es un tema de derecho positivo que compromete a todos los jueces de los países adheridos al sistema interamericano de protección de derechos humanos, particularmente a los países sometidos a su jurisdicción, en ese sentido ha señalado: “cada juez además de ser un juez nacional, está obligado a seguir y cumplir con el ejercicio de un control de convencionalidad”, todo ello a partir del cumplimiento al *pacta sunt servanda*, buena fe y el leal acatamiento a las sentencias de la Corte. Jurisprudencia que ha sido objeto de críticas positivas y negativas, ya que el referido control de convencionalidad a la fecha es considerado que aún carece de un desarrollo lineal, armónico, claro y coherente<sup>382</sup>.

Esencialmente, la CIDH ha señalado que es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la CADH, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les “obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin”<sup>383</sup>.

Según la CIDH, ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la CADH, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, es una obligación de todos los jueces de los Estados. Es una

---

<sup>382</sup> SAGÜÉS, Nestor, Control de constitucionalidad y control de convencionalidad, ponencia vertida como parte de la *Conferencia Internacional de Derecho Constitucional, el Estado Constitucional de Derecho*, San Salvador, 5 al 7 de diciembre de 2011. Corte Suprema de Justicia e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, sección El Salvador, 2011. Conferencia Internacional en la cual tuve la oportunidad de participar como moderador de uno de los paneles de discusión.

<sup>383</sup> *Idem*.

tarea, en la cual deben tener en cuenta “no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la CIDH, intérprete última de la referida Convención. Ese contexto ha aclarado que como tribunal regional, no se ocupa de las cuestiones locales, pues su tarea esencial es verificar si los países que forman parte del sistema interamericana han violado o no las normas de las convenciones sujetas a su competencia e indicar la correcta interpretación y aplicación de las mismas.

También ha señalado que no es su competencia ni pretende “modificar en forma directa el derecho interno de los Estados”, ya que su misión consiste en “controlar” si las normas locales acatan o no las convenciones internacionales; por ende no se convierte en una “cuarta instancia que deja sin efecto una norma interna”. El control de convencionalidad busca, pues, “comparar la norma de derecho interno con la norma internacional y señalar si la primera contraviene a la segunda”<sup>384</sup>.

Para la CIDH, analizar los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa, es decir, resolver acerca de la “convencionalidad” de esos actos, es una labor parecida a la que realizan los tribunales constitucionales, quienes examinan los actos u objetos de control de constitucionalidad a la luz de la norma, los principios y los valores de la Constitución. Y como aquellos, sus opciones interpretativas de la Convención comentada son vinculantes para los jueces nacionales.

Como tribunal interamericano o regional, la CIDH ha señalado que pretende conformar una actividad interna con el orden internacional acogido en la convención, la cual fundamenta su jurisdicción interamericana, tal y como fue aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.

**B.** Sagüés plantea que el control de convencionalidad tiene un rol destructivo y un rol constructivo. En el destructivo, sostiene que la CIDH dice que los jueces nacionales deben inaplicar aquellas normas internas que vayan en contra del CADH y su jurisprudencia, con lo cual da rango de “*Pacto* a sus sentencias, ya que está realizando una interpretación mutativa por adición al Pacto de San José”, porque éste no dice que los Estados deben obedecer sentencias en las que no han sido parte procesal; lo dice la CIDH, que ha tomado el control de

---

<sup>384</sup>Cfr. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Sentencia de la CIDH del 22-XI- 2005, párr. 121.



convencionalidad para afirmar su propia autoridad y para afirmar la vigencia y la solidez del sistema interamericano de derechos humanos.

Por otro lado, el rol constructivo, señala el referido autor, se genera desde 2009 y consiste en hacer funcionar el derecho interno de conformidad con el pacto de San José y la jurisprudencia de la CIDH, obligando al juez interno a ocupar todo el derecho interno, haciéndolo conforme y armónico con la CADH, por la vía de la interpretación conforme. Obliga al juez a optar por las interpretaciones acordes al Pacto de San José y desechar las que se le opongan. En otras palabras, le obliga a hacer las “mutaciones de adición, sustracción o sustitución necesarias para hacer coordinar, en la medida de lo posible, el derecho interno con el Pacto de San José”<sup>385</sup>.

C. A partir de lo señalado, la interrogante que se puede plantear es: ¿cómo llevar a cabo dicho control convencional en aquellos países en donde el juez no es competente para hacer un control de constitucionalidad de las normas, o es que estaría facultado para hacer un control de convencionalidad aún cuando no esté habilitado para hacer uno de constitucionalidad?

En el caso salvadoreño parece que el tema no sería muy complicado teniendo en consideración cómo opera el sistema de control de constitucionalidad. Si bien los tratados internacionales no son considerados parte de un bloque de constitucionalidad<sup>386</sup>, pues la facultad para inaplicar normas por considerarlas contrarias a la Constitución (149 inc. 1° y 185 Cn.) junto al criterio jurisprudencial de la inconstitucionalidad refleja ya apuntado, una supuesta contravención a la CADH por parte de la ley, hace factible la inaplicabilidad de esta última por contradecir el artículo 144 inc. 2° de la Cn., (fuerza pasiva del tratado). Cuestión distinta es el tema de una contravención a la jurisprudencia de la CIDH, en cuyo supuesto puede considerarse que el control de constitucionalidad reconocido al juez, no le estaría habilitando para efectuar un control de convencionalidad sobre la norma interna, ya que en puridad implicaría reconocer a la jurisprudencia de la CIDH un carácter de “norma con rango constitucional” es decir, de parámetro de control de convencionalidad.

---

<sup>385</sup> SAGÜÉS, Nestor, Control de constitucionalidad y control de convencionalidad, ponencia vertida como parte de la *Conferencia Internacional de Derecho Constitucional, el Estado Constitucional de Derecho, ob. cit.*

<sup>386</sup> Cuestión ya señalada pero que más adelante se abordará nuevamente y con mayor relación de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional.

Lo anterior no implica que la jurisprudencia de la CIDH deba desatenderse, pues como jueces nacionales deben utilizarla en la interpretación de normas de la CADH para fundamentar sus resoluciones, pero es diferente a ubicarla como parámetro de control para inaplicar normas nacionales, considerando que como jurisprudencia puede ser modificada con mucha mayor facilidad (según integración de la CIDH) que si se cumpliera el proceso de reforma en la que interviniera todas las partes suscriptoras de la misma.

Por otro lado, en el caso de los países en donde las normas internacionales sobre derechos humanos tienen rango constitucional y además existe control de constitucionalidad difuso, la situación se solventa de manera fácil, como ocurre en el caso de Argentina en donde la CADH tiene rango de norma constitucional y desde luego puede ser utilizada directamente como parámetro de control de constitucionalidad por los jueces, pues integra junto a la Constitución el bloque de constitucionalidad.

En consecuencia, si se trata de hacer un control de convencionalidad destructivo, en palabras de Sagüés, esto es, inaplicar normas internas, pero el juez se encuentra inhabilitado para hacer control de constitucionalidad, el resultado lógico es que no podría hacer control de convencionalidad por lo que se ha señalado; en cambio, si se trata de hacer un control de convencionalidad constructivo, en el cual el juez no estaría invalidando nada, pues solo estaría *reciclando* el derecho interno para hacerlo coincidente con el Pacto de San José por la vía de la interpretación conforme, aún y cuando se encuentre inhabilitado para hacer control de constitucionalidad, el control de convencionalidad resultaría viable.

## CAPÍTULO IV

### LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RELATIVA AL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

#### 1. ALCANCE DE LA COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL SEGÚN LOS ARTÍCULOS 149 Y 183 DE LA CONSTITUCIÓN

Como se señaló en el capítulo anterior, el control de constitucionalidad *a posteriori* es en esencia una forma de concreción de los diferentes instrumentos de protección o garantía de la norma constitucional. Control que tiene su fundamento constitucional principalmente en los artículos 149 y 183 de la Cn., y su fundamento legal en los artículos 1 n° 1, 2, 6 al 11 de la LPrC, todos reproducidos anteriormente. Se trata de un proceso en el cual se enjuicia la conformidad o disconformidad de una norma de carácter general, impersonal y abstracta e incluso de actos concretos sean estos de carácter público o privado, según lo prescrito en el artículo 77-A inciso segundo de la LPrC, y de reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, con la normativa constitucional, para lo cual será la norma constitucional la que servirá de parámetro del examen de constitucionalidad<sup>387</sup>.

El objeto de control de constitucionalidad comprende a las normas de Derecho internacional público y privado, así como al Derecho de la integración, de modo que a continuación se hará un recorrido jurisprudencial, analizando una serie de pronunciamientos de la SC-CSJ respecto de ambos ordenamientos, gracias al cual se verá cómo se ha ido concretando ciertos contenidos de la norma suprema y de la naturaleza y funciones de aquéllos en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

---

<sup>387</sup> Al respecto puede consultarse la SSC-CSJ del 5-XII-2006, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° 21-2006, particularmente en su considerando III. De igual manera puede consultarse la resolución del 3-II-2010, correspondiente al proceso de amparo n° 288-2008, en la cual la Sala hace ciertas consideraciones sobre el contenido o de lo que debe entenderse sobre objeto de control de constitucionalidad en la jurisdicción constitucional.

## 2. DOCTRINA Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES MÁS SIGNIFICATIVOS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL SOBRE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL Y DE DERECHO DE LA INTEGRACIÓN Y SU CONSTITUCIONALIDAD

### 2.1. Sobre el Derecho internacional

#### 2.1.1. Noción de Derecho internacional

Al hacer un estudio de la jurisprudencia de la SC-CSJ<sup>388</sup> vertida desde su origen, se advierte que no se ha planteado la tarea de definir, de manera directa, la noción de Derecho internacional; sin embargo, debe reconocerse que en reiteradas ocasiones se ha referido a dicho ordenamiento, aludiendo a los diferentes instrumentos jurídicos por los que se expresa, es decir, por la materia y “fuente por antonomasia”, el tratado internacional.

Es así como en la sentencia del **31-VIII-2001**, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad registrado con n° **33+37/2000**<sup>389</sup>, hizo una referencia muy importante al

---

<sup>388</sup> Sentencia que puede consultarse en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/>

<sup>389</sup> Sentencia que corresponde a los procesos constitucionales acumulados que fueron promovidos: el *primero*, por los ciudadanos María Silvia Guillén de Parada, Marta Lorena Araujo, Ángel María Ibarra Turcios, y otros; y el *segundo*, por los ciudadanos José Fabio Castillo, Salvador Sánchez Cerén, y otros; a fin que esta Sala declare la inconstitucionalidad de los artículos II, III, IV, VI, IX, XI, XV y XIX, así como de la totalidad del Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Gobierno de los EEUU de América relativo al acceso y al uso de las instalaciones del Aeropuerto Internacional El Salvador por los Estados Unidos para el Control Aéreo de la Narcoactividad (ACN), aprobado por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores por medio del Acuerdo n° 399, de 25-IV-2000, ratificado por la Asamblea Legislativa mediante Decreto Legislativo n° 59, de 6-VII-2000, publicado junto con el texto del mencionado instrumento internacional en el D. O. n° 141, tomo 348, correspondiente al 27-VII-2000. En el proceso 33-2000, se solicitó la inconstitucionalidad del ACN por considerar que, tanto algunas de sus disposiciones como, la totalidad de la mencionada fuente, contravenía las disposiciones constitucionales: (a) el artículo 146 inc. 1°, que impide la celebración y ratificación de tratados que lesionen o menoscaben la soberanía e independencia de la República; (b) el artículo 131 ord. 29°, que establece las competencias constitucionales de la Asamblea Legislativa en relación con el estacionamiento de naves o aeronaves de guerra de otros países, por más tiempo del establecido en los tratados o prácticas internacionales; (c) el artículo 168 ord. 12°, porque el uso de la Fuerza Armada está limitado a labores de seguridad pública en casos de emergencia, por lo que se debe restringir el uso de Fuerzas Armadas extranjera para los mismos fines, con actividades no excepcionales; (d) los artículos 159 y 193 ord. 3°, que establecen las atribuciones constitucionales y los responsables de las mismas, en relación con la función de seguridad pública y combate a la delincuencia; y (e) el artículo 3, que impide la realización de actos tendentes al establecimiento de discriminación negativa, irracional o arbitraria. En tanto que en el caso del proceso 37-2000, pidieron la declaratoria de inconstitucionalidad del ACN por: (a) adolecer de inconstitucional en su forma al contravenir, en su ratificación, el artículo 147 Cn., (b) sus artículos II, III, IX y XI contravienen el artículo 84 Cn., en cuanto afecta el territorio de la República; (c) sus artículos II y XV contravienen los artículos 83 y 159 inc. 2° Cn., (d) su artículo II contraviene el artículo 89 inc. 2° Cn., (e) sus artículos VI y XIX contravienen el

señalar que el Derecho internacional es el “ámbito jurídico en el cual se crean las relaciones normativas de deberes y derechos entre los Estados y el resto de organismos internacionales”. Dijo además que en el Derecho internacional se establece “la plena e igual capacidad jurídica y de acción de todos los Estados para crear obligaciones internacionales”.

Sentencia en la que sostuvo también que ese ordenamiento jurídico de origen externo “coordina las relaciones que se gestan entre los Estados”, para ello se abocó al contenido del artículo 2, párrafo 1, de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, que a su texto prescribe: “La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros”, afirmando luego que el Derecho internacional se comprende como “la estructura formal que, sirviendo como medio, le da una vida específica a la Sociedad Internacional”.

Sentencia en la que a su vez la referida SC-CSJ concluye que a la base del Derecho internacional se encuentra la existencia de un Estado cuya soberanía le permite establecer esas relaciones internacionales. En ese sentido, la soberanía no se limita a representar una unidad absoluta y aislada a la que se encuentran circunscritas y subordinadas una serie de esferas interiores o locales, sino que supone una base de interacción, en plano de igualdad con otras entidades soberanas dentro de un esquema internacional, de manera que sea también un deber de la soberanía “proteger dentro de ese territorio los Derechos de los otros Estados, en particular el Derecho a la integridad y a la inviolabilidad tanto en situación de paz como en guerra, junto a los derechos que los otros Estados pueden reclamar para sus nacionales en territorio extranjero; como también el deber de cumplir con la comunidad internacional en aquellos asuntos de interés para la misma comunidad y que se han acordado previamente”.

### **2.1.2. Noción de Derecho internacional *versus* soberanía del Estado**

Por otra parte, en la referida sentencia de **31-VIII-2001**, la SC-CSJ señala que el Derecho internacional involucra también una “sujeción normativa del Estado como ente soberano al cumplimiento de obligaciones internacionales”, lo que la lleva a precisar el dilema entre la noción del Derecho internacional y soberanía del Estado.

---

artículo 96 Cn., (f) sus artículos II y IX contravienen los artículos 120, 131 ord. 30° y 146 Cn., (g) sus artículos II y III contravienen el artículo 131 ord. 29° Cn., (h) su artículo II contraviene los artículos 168 ord. 12° y 159 incs. 1° y 2° Cn., e (i) sus artículos XV y XIX contravienen el artículo 168 ord. 2° Cn. Proceso en el cual la Sala resolvió sobreseer algunos de los motivos y sobre los que efectuó análisis sobre el fondo de la pretensión, terminó declarando no ha lugar la inconstitucionalidad alegada.

En ese contexto, señaló que la afirmación de la conservación de la soberanía en este marco jurídico interestatal, es uno de los aspectos que permite resolver la cuestión, ya que “no hay norma jurídico-positiva internacional capaz de decidir sobre la existencia del Estado, a tal grado que, previo a la existencia de una sola norma de Derecho internacional tienen que existir, por lo menos dos Estados”. Esta idea es fundamental por el sentido de co-determinación que se deduce de la relación Derecho internacional-Soberanía. Así: “La norma jurídica internacional, individualizada por la voluntad común de dos Estados, únicamente puede persistir a condición de que estos subsistan en su carácter de unidades decisorias universales e independientes el uno del otro”.

En dicha sentencia la Sala no pierde de vista que el Derecho internacional comporta una estructura normativa que, como cualquier otra, está asentada en una pretensión de validez de la misma, de donde la calidad formal determina su existencia. Dicho aspecto es relevante porque la interpretación de la Sala encontró también en la Soberanía la condición de validez de la norma internacional, “por lo que puede señalarse que la validez y positividad del Derecho internacional se funda, por un lado, en el valor de las normas jurídicas fundamentales de los Estados y, de otro, en la facticidad de una unidad decisoria última que se otorgue a esas normas; con lo cual, la decisión formada por la unión o el cruzamiento de las voluntades de dos o más sujetos de Derecho internacional se convierte en la máxima fuente de aquél.”

En orden a lo anterior, la Sala agrega que “la existencia de una sociedad internacional y, correspondientemente, de obligaciones vinculantes para el Estado, no es incompatible, en principio, con la soberanía de éste”. Dicha compatibilidad, dijo, “resulta del consentimiento del mismo Estado que se hace porque su misma Constitución prevé que éste –como ente soberano y a través de los funcionarios legitimados para ello– pueda asumir de forma voluntaria compromisos internacionales, situación que no puede ser incompatible con su soberanía externa porque el pueblo, verdadero titular de la soberanía, a cuyo servicio se encuentra este atributo del Estado, así lo ha decidido y lo ha expresado en la Constitución.”<sup>390</sup>

---

<sup>390</sup> Para ahondar en el tema de soberanía popular, puede consultarse la SSC-CSJ pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad n° 61-2009, en la cual la Sala profundiza en el carácter del titular de la soberanía conforme lo prescrito en el artículo 83 de la Constitución. Así también puede consultarse a LIJPHART, Arend, *Modelos de Democracia, formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*, Ariel Ciencia Política, Barcelona, 2004. De igual manera puede revisarse a SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, 4ª reimpresión Fondo de Cultura Económica, México, 2010.

### 2.1.3. El principio del *pacta sunt servanda*

Al respecto en el proceso de inconstitucionalidad n° 1-95,<sup>391</sup> en el cual la Sala pronunció sentencia el 9-V-2000, señaló que por estar los tratados o convenciones regidos por el Derecho internacional generan el ineludible deber de ser cumplidos en todo aquello que hubieran consignados de buena fe los Estados pactantes, señalando concretamente: “*Este principio, afirmado por la Carta de las Naciones Unidas, se expresa comúnmente por la máxima pacta sunt servanda, lo que quiere decir literalmente que “los pactos internacionales -o tratados- deben ser servidos, -o cumplidos-”, y significa que los Estados, al firmar un tratado, adquieren obligaciones cuyo contenido se define en el texto del mismo. El que dichos compromisos deban cumplirse es una regla general elemental, y es considerada por algunos como una regla universal de moralidad internacional, que rige las relaciones internacionales”*”.

Refiriéndose entonces a dicho principio, la SC-CSJ ha manifestado también que éste es uno “*de los principios fundamentales del Derecho internacional positivo, y hasta para algunos autores es el principio dominante de todo el sistema; lo cual pone de relieve la posición preeminente que ocupa entre las normas de Derecho internacional*”. La afirmación es muy significativa, puesto que se identifica un valor normativo intrínseco en los tratados, el cual no queda determinado del todo por el Derecho interno, como sí lo está, de forma irremediable por el Derecho internacional, a través del principio *pacta sunt servanda*.

En esa misma resolución, también se intentó deducir una conexión entre el principio mencionado y la posición exacta de los tratados en el sistema de fuentes, el cual vendría a ser el mismo detentado por las leyes generales y ordinarias en el sistema jurídico salvadoreño y

---

<sup>391</sup> Proceso constitucional promovido por la ciudadana Ana María Urrutia de Lara, a fin de que la Sala declarara la inconstitucionalidad, en su forma, del Decreto Ejecutivo N° 6, de 27-IV-1992, publicado en el Diario Oficial N° 99, Tomo 132, correspondiente al 09-V-1992, a través del cual el entonces Órgano Ejecutivo emitió el Reglamento para el Establecimiento y Operación de Estaciones Radiodifusoras. Sus argumentos principales se basaban en el hecho que podría considerarse como la fuente del decreto ejecutivo impugnado, la Constitución de El Salvador de 1939, la cual, en su Título VII, relativo al *Poder Ejecutivo*, artículo 106, ord. 9°, disponía: “Son facultades del Poder Ejecutivo: 9ª “Decretar su Reglamento Interior y expedir decretos, reglamentos y órdenes para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes”; mientras que en su Título VI, rereferido al *Poder Legislativo*, el artículo 77 fracción 16ª prescribía: “Corresponde a la Asamblea Nacional: 16ª Decretar, interpretar, reformar y derogar las leyes secundarias”. Facultad concedida por las anteriores Constituciones al Poder Ejecutivo para decretar reglamentos con el objeto de facilitar y asegurar la aplicación de las leyes; lo cual significa que es necesaria la existencia de una ley secundaria para que le nazca a dicho órgano la potestad reglamentaria, por lo que al ser ese el supuesto, no puede emitir un reglamento como forma de ejecución de la Convención Internacional de Telecomunicaciones, celebrada el 9-XII-1932 en Madrid, España.

que ha sido analizado *supra*. La argumentación en este punto no resulta del todo clara, sobre todo porque no se observan cuáles son los términos que median entre ambas premisas y posibilitan la inferencia efectuada por el Tribunal.

Por el otro lado, en la sentencia del **26-IX-2000**, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° **24-97+21-98**<sup>392</sup>, hizo una acotación adicional para aclarar la confusión en la que estaban incurriendo los demandantes, quienes en su argumentación derivaban del *pacta sunt servanda* la posibilidad de posicionar a las normas de tratados internacionales sobre Derechos humanos como parámetros de control, y por consiguiente en integración con normas constitucionales en un bloque de constitucionalidad. Al respecto dijo: *“El principio pacta sunt servanda, que ha sido reconocido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia internacional, es una regla que deriva de la moral internacional y de las exigencias de la comunidad internacional; su fundamento reside en la paz, seguridad y convivencia entre los Estados, e implica que los Estados están obligados por todo tratado en vigor, y deben cumplirlo de buena fe”*.

Tal principio no puede entenderse como exclusivo de los tratados internacionales sobre Derechos humanos, sino que rige a los tratados en general. Cuando el artículo 144 de la Cn., le reconoce efectos imperativos a los tratados internacionales celebrados por El Salvador, al entrar éstos en vigencia, no se está refiriendo sólo a los tratados sobre Derechos humanos como una categoría especial de tratados, sino a todo acuerdo de voluntades entre el Estado Salvadoreño y cualquier otro sujeto de Derecho internacional. Por consiguiente, el valor normativo calificado por este principio a los tratados internacionales, no supone que se le dote una supralegalidad y mucho menos una constitucionalidad a dicho instrumento jurídico, de manera que es imposible derivar de esta premisa la conclusión de un posible bloque de constitucionalidad.

---

<sup>392</sup> Sentencia de la SC-CSJ del 26-IX-2000, pronunciada en los procesos constitucionales acumulados 24-97+21-98, promovidos, el primero por el ciudadano Guido Miguel Arturo Castro Duarte, y el segundo, por los ciudadanos María Julia Hernández Chavarría y otros, a fin que la Sala declare la inconstitucionalidad, en su contenido, de los artículos 1 y 4 del Decreto Legislativo N° 486, de 20-III-1993, publicado en el Diario Oficial N° 56, Tomo 318, correspondiente al 22-III-1993, que contiene la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz (LAGCP). Sentencia por medio de la cual se declaró que en los artículos 1 y 4 de la LAGCP no existen las infracciones constitucionales que se alegaban por los ciudadanos señalados.



#### 2.1.4. El *ius cogens*

En cuanto a las normas de *Ius cogens* la SC-CSJ identifica esta cualidad normativa a los instrumentos internacionales, vinculándola al debate del valor normativo de los tratados. No obstante, es necesario decir que este tema no ha sido objeto de mucho análisis en la jurisprudencia constitucional, quizá por la posible contradicción argumentativa que se hubiera acarreado en última instancia, toda vez que el planteamiento que durante mucho tiempo tuvo la Sala acerca del valor normativo de los tratados, estaba fundado en la equiparación con las leyes secundarias.

Es en particular en la resolución del **17-XII-1992**, en los procesos de inconstitucionalidad n° **3-92+6-92**<sup>393</sup> acumulados, en donde se puede encontrar una referencia jurisprudencial que le atribuye esta calidad a los tratados sobre Derechos humanos. En esa sentencia la Sala admitió que este tipo de tratados detentan, por su contenido, una supra-legalidad que incluso puede oponerse con legitimidad al poder soberano del Estado. Y es que, en dicha resolución se había planteado una sucinta reseña histórica por la que se afirmó la existencia de un vector evolutivo en la protección de los Derechos fundamentales, que principian en su consagración en normas legales, pasando por su posterior incorporación a una instancia jerárquica-normativa superior, es decir, dentro del espacio del orden constitucional, para alcanzar una tercera etapa (y por tanto deducible como superior a la anterior) donde esa protección se enmarca en una dimensión internacional, que supera la esfera local o “*doméstica*” que le corresponde al Estado.

El concepto que fundamentó este planteamiento fue precisamente el de *ius cogens*, como calidad intrínseca de este tipo de norma, el cual fue definido como “*Derecho internacional necesario, no disponible por la voluntad de los Estados, y que constituye un límite objetivo a la soberanía de los Estados*”. Esta idea se complementó con una cita a

---

<sup>393</sup> Sentencia de la SC-CSJ del 17-XII-1992, en los procesos de inconstitucionalidad acumulados, promovidos, el primero por el ciudadano Eduardo García Tobar, y el segundo por los ciudadanos Fredis Vásquez Jovel y Carlos Alfredo Hurtado Nolasco, a efecto que se declaren inconstitucionales, en el primer juicio, los artículos 113 y 124 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios; y en el segundo juicio, los artículos 113, 161 y 123 inciso primero del mismo texto legal, aprobado por la Asamblea Legislativa mediante Decreto Legislativo número doscientos noventa y seis, emitido el 24-VII-1992, y publicado en el Diario Oficial número ciento cuarenta y tres, tomo trescientos dieciséis, de fecha treinta y uno de julio del corriente año. Sentencia en la cual se declaró inconstitucional en su contenido, de un modo general y obligatorio, los citados artículos.

Eduardo Jiménez de Aréchaga quien ha afirmado que: “*a partir de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, el Derecho del Estado de utilizar discrecionalmente su poder en esa materia, ha quedado restringido por las obligaciones internacionales asumidas respecto de los otros Estados Partes y la propia Organización. La protección de los Derechos humanos ha traspasado así, por virtud de la Carta, de la jurisdicción doméstica a la internacional*”.

A diferencia del *pacta sunt servanda*, el *ius cogens* si comporta una calidad especial de ciertas normas de Derecho internacional que si pueden ser consideradas como supra-legales. A pesar de haber sido planteado este concepto por la propia Sala de lo Constitucional, no ha sido utilizado para replantearse el tema de la relación entre este tipo de normas y las constitucionales en la conformación de un bloque de constitucionalidad en estricto sentido<sup>394</sup>.

Es más, la siguiente referencia a este tema no se ubica sino como criterio de la Ex Magistrada Victoria Avilés en el voto razonado que presentó en la sentencia del **23-XII-2003**, dentro del proceso de Amparo n° **674-2001**,<sup>395</sup> en el cual apareció el tema del Derecho internacional Humanitario distinguido del Derecho internacional en general, indicándose que

---

<sup>394</sup> Si bien en la sentencia pronunciada a las dieciocho horas del 24-IX-2010, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° 91-2007, la SC-CSJ relaciona en el contenido de la misma disposiciones normativas de Declaración Americana de Derechos Humanos, de la Convención Americana de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Tratado Europeo de Derechos Humanos, además de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ningún momento manifestó expresamente conferirles a esas normas, rango constitucional. Y es que, la Sala siguió manteniendo el criterio de la sentencia del 26-IX-2000 inconstitucionalidad n°24-97, considerando V, en la cual expresa, en palabras simples, que el tratado está por debajo de la Constitución, y en el mismo rango que la ley; pero en caso de existir una antinomia entre el Tratado y la ley, prevalecerá el tratado sobre ésta, tal y como lo prescribe la misma Constitución en su artículo 144, reiterando que el tratado tiene un deber de estar armonizado con la Constitución, que no debe contradecir lo estipulado por la norma suprema para que de esa forma se pueda configurar la inconstitucionalidad indirecta, es decir que se pueda considerar una afectación al inciso segundo del artículo 144 Cn., como ha quedado analizado en el punto relativo al parámetro de control desarrollado en el Segundo Capítulo de esta tesis.

<sup>395</sup> Sentencia pronunciada por la SC-CSJ el 23-XII-2003, en el proceso de amparo n° **674-2001**, iniciado mediante demanda presentada el veintiuno de noviembre de dos mil uno por el abogado Pedro José Cruz Rodríguez, actuando como apoderado judicial especial de los señores Juan Antonio Ellacuría Beascochea, María Pilar Montes Mozo, Alberto Martín Baró, María del Pilar López Quintana y Lucía Pardo Pardo; contra actuaciones del Presidente de la República de El Salvador, del Fiscal General de la República, de la Jueza Tercero de Paz de San Salvador, de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro y de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; por presuntas vulneraciones a las categorías jurídicas constitucionales siguientes: al “Derecho a la justicia”, al “Derecho a conocer la verdad de quiénes ordenaron la muerte de los familiares de sus mandantes y las razones que los motivaron”, al “Derecho a que las autoridades investiguen los hechos e inicien el respectivo proceso penal”, al “Derecho a que se determine judicialmente quiénes son los culpables o inocentes de los asesinatos de los familiares de sus poderdantes”, al “Derecho de acceso a la justicia”, al “Derecho de acceso a la jurisdicción”, al “Derecho a una adecuada investigación”, al “Derecho de ejercicio de la correcta acción penal”, al “Derecho de petición y pronta resolución”, al principio de congruencia, al Derecho a la seguridad jurídica, al deber de motivación de las resoluciones judiciales, así como al Derecho de audiencia de sus poderdantes. Sentencia en la cual la Sala declaró no ha lugar el amparo solicitado por las supuestas violaciones alegadas.

éste es el derivado del movimiento jurídico internacional de la post-guerra mundial, con el cual se formularon una serie de instrumentos internacionales cuyo objetivo era establecer los hechos delictivos o crímenes que atentan contra la humanidad, además de determinar los mecanismos de juzgamiento para los responsables de esos hechos. La nota más relevante que se le apuntó a este Derecho es la protección del individuo desde la Comunidad Internacional, es decir que permite convertir al individuo en un “sujeto jurídico internacional”; aunque igualmente se señaló como fines de este Derecho la protección de grupos sociales y poblaciones enteras. El fundamento de este Derecho es la organización de una serie de “valores y principios universalmente aceptados” que están conectados con el principio de justicia universal, lo que se traduce en la flexibilización de otros principios relacionados a la soberanía estatal, como es el de la territorialidad de la ley penal.

En ese orden, señaló que los Estados que son partes en esa clase de instrumentos internacionales “*se encuentran obligados a perseguir y castigar los delitos allí tipificados, específicamente porque se trata de lesiones a Derechos humanos y por ende son bienes jurídicos prioritarios cuyos atentados deben ser imprescriptibles. Pero sobre todo la importancia de que este Derecho este incluido en nuestro ordenamiento jurídico es precisamente porque como lo termina manifestando, sus normas “tienen supremacía sobre normas nacionales que obstaculicen su aplicación.”*”

## **2.2. Los tratados internacionales**

### **2.2.1. Definición**

Si bien el tema de los tratados internacionales comienza a ser explorado de forma general en la jurisprudencia de la SC-CSJ, vertida a partir de 1992 en los procesos de inconstitucionalidad, de amparo y de *hábeas corpus*, su análisis más directo se advierte en los procesos de inconstitucionalidad, cuando en las reflexiones del Tribunal incluye la fijación de definiciones que le sirven para la formación de una base conceptual como fundamento de la estructura argumentativa que será desplegada en las resoluciones cuyo objeto de discusión sean precisamente éstos.

En ese sentido, el antecedente de definición más antiguo que se puede ubicar es el aparecido en la sentencia del **13-VI-1995**, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad

n° 4-94,<sup>396</sup> el cual corresponde más bien a una referencia vaga por la que se englobó a los diferentes instrumentos jurídicos referidos Derechos fundamentales, sin atender a su origen normativo, es decir dando cabida a las normas de Derecho internacional como “*reglas jurídicas vigentes en el país*”.

La nota relevante de dicha apreciación es que no aparece fundamentada en la estructura formal del ordenamiento o cuerpo jurídico que se alude o trata de definir, sino por el contenido interno que este ordenamiento reporta. Por consiguiente, el uso de esta definición imposibilita distinguir un tratado internacional en materia de derechos fundamentales de una norma constitucional cuyo contenido sea el mismo, puesto que, sin importar si su origen es externo o interno, ambas son, por su materia o fondo, consideradas como “reglas jurídicas” aplicables en la justicia constitucional.

Luego de esa oscura referencia, que más bien sirvió para inducir a la confusión entre normas con orígenes y características específicas diferentes, en la sentencia del **14-II-1997**, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad n° 15-96,<sup>397</sup> acumulado, en donde resolvió la impugnación de varios artículos del Decreto Legislativo n° 668, que contenía la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, se planteó una definición que perfiló con mayor precisión los rasgos de la estructura formal que expresan la naturaleza jurídica del tratado internacional, al señalar: “*los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y*

---

<sup>396</sup> Sentencia de inconstitucionalidad emitida en la ciudad de San Salvador, a las diez horas del trece de junio de mil novecientos noventa y cinco, en el proceso de inconstitucionalidad promovido por los Licenciados Rubén Ignacio Zamora Rivas y Silvia Guadalupe Barrientos, para que en sentencia definitiva, se declare la inconstitucionalidad del Decreto número 5, del Concejo Municipal de la ciudad de San Salvador, de fecha 31 de mayo de 1994, publicado en el Diario Oficial número 108, Tomo 323, de fecha 10 de junio de mil novecientos noventa y cuatro, y que contenía la Ordenanza reguladora de marchas y manifestaciones celebradas en calles, avenidas y aceras de la ciudad de San Salvador; habiendo sido declarado inconstitucional de un modo general y obligatorio.

<sup>397</sup> Sentencia de la SC-CSJ del 14-II-1997, pronunciada en los procesos de inconstitucionalidad acumulados, promovidos por los ciudadanos Juan Carlos Castillo Driotes, Evelin Carolina del Cid Flores, y otros, actuando en su calidad de ciudadanos-, y por la Dra. Victoria Marina Velásquez de Avilés-actuando en su calidad de Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos-, para que en sentencia definitiva, se declare la inconstitucionalidad, en su contenido, de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 inc. 3°, 11, 12, 13, 14, 15, 22 y 27; y, en su forma, de la totalidad del Decreto Legislativo N° 668, de fecha 19-III-1996, publicado en el Diario Oficial N° 58, Tomo 330, correspondiente al 22-III-1996, por medio del cual se decretó la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado. Sentencia que declaró inconstitucional los incisos 2° y 4° del artículo 2, así como los artículos 4, 6,12,14,inciso 1°, 15 y 22de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado.

*de esta Constitución*”; es decir, los tratados son ley, lo cual significa que, en sentido estricto, en el sistema salvadoreño de fuentes, el tratado sigue siendo esencialmente la fuente del Derecho internacional por antonomasia, pero una vez aquél se interna al ordenamiento jurídico -por su entrada en vigencia-, constituye ley secundaria, diferenciable sólo por su origen, pero no por su naturaleza.

Definición basada esencialmente en la distinción del origen normativo del tratado y del valor o rango jurídico adjudicado, a raíz de la interpretación hecha por la Sala del artículo 144 de la Constitución.

A pesar que ésta se convirtió en la definición central para la ulterior reflexión jurisprudencial sobre el tema de los tratados internacionales, su dificultad estriba en que su extensión es muy limitada aún, pues, deja fuera otros elementos importantes que explican la composición de esta clase de normas. Es así que en la sentencia del **26-IX-2000**, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° **24-97/21-98**, la Sala aprovechó el análisis interpretativo del artículo 144 Cn., para definir a un tratado internacional como *“todo acuerdo de voluntades entre el Estado Salvadoreño y cualquier otro sujeto de Derecho internacional.”*

En esa línea de interpretación, en la antedicha sentencia del **31-VIII-2001**, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° **33+37/2000**, la referencia al tema de los instrumentos jurídicos internacionales partió de una precisión conceptual de los mismos, sobre todo reconociendo que las definiciones incluidas en la jurisprudencia constitucional anterior no habían resuelto del todo el problema de la claridad necesaria para distinguir entre los diferentes tipos o especies de instrumentos jurídicos internacionales. Bajo esta razón la SC-CSJ dijo que apenas y se había logrado identificar genéricamente a los *“acuerdos de voluntad entre Estados, o entre éstos y organismos internacionales, con los nombres de tratado, convención, carta, pacto, protocolo, canje de notas, concordato, compromiso, pacto de contrahendo, acuerdo de sede entre un Estado y cierta organización internacional (...)”*.

En tal sentido, la SC-CSJ planteó una definición por la que en cierta forma diferenció entre “tratado internacional”, y “convenio internacional”, de manera que por éstos entendió que son *“los acuerdos entre sujetos de Derecho internacional, cuya celebración reviste menor solemnidad a las declaraciones de voluntad que se contienen en lo que se llamaría –en puridad– un tratado”*.

Luego, para aclarar y ampliar aún más la relación entre los distintos vocablos implicados en la categoría de los instrumentos internacionales, en la misma resolución manifestó que: *“de acuerdo a la CVDT (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados), de 23-V-1969, un Tratado es 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”*; concepto que sería ampliado por la Convención de Viena de 1986 a ciertos actos de organizaciones internacionales, con lo cual, según el Derecho internacional, es tratado todo instrumento internacional independientemente de su denominación”.

Es bajo estas referencias por las que se determina un punto importante con respecto a la interpretación constitucional de estos conceptos, ya que, de esta forma, afirma la SC-CSJ: *“puede entenderse que cuando el constituyente se refiere a los conceptos de tratado, convenio o convención se está refiriendo a instrumentos de un mismo género –tratado”*.

Finalmente, se encuentra la definición de tratados elaborada en el proceso de inconstitucionalidad n° 10-2000,<sup>398</sup> con sentencia del 11-XI-2003. En esta ocasión la SC-CSJ estipuló que el tratado *“aparece como un regulador esencial de la vida internacional y un instrumento de su estabilidad. De ahí que el tratado constituya la fuente de Derecho internacional más importante de nuestra época”*. Especificando en seguida que el tratado debe ser entendido como: *“todo acuerdo entre sujetos de Derecho internacional destinado a producir efectos jurídicos, los cuales consisten en crear, modificar o extinguir una relación jurídica. En otras palabras, el tratado establece relaciones jurídicas entre partes de la comunidad internacional de las cuales surgen Derechos y obligaciones al determinar las reglas o pautas de conducta que éstas deben adoptar en la regulación de un asunto en concreto”*.

La finalidad generada con el establecimiento de estas definiciones es la posibilidad de afirmar con contundencia que la esencia del tratado es que los Derechos y obligaciones que

---

<sup>398</sup> Sentencia de la SC-CSJ del 11-XI-2003, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad N° 10-2000, promovido por el ciudadano David Lizama Romero con el objeto que la Sala declare inconstitucional, por vicio en su forma, el Memorándum de Entendimiento entre las Autoridades de Aeronáutica Civil de la Región (MAACR), suscrito por el Viceministro de Transporte y el Director General de Transporte Aéreo, por violentar los artículos 131 ord. 7° y 146 Cn. Al respecto, la Sala falló sobreseyendo de la supuesta vulneración que el MAACR produce en el artículo 146 Cn. Asimismo declaró inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el MAACR, por cuanto éste fue suscrito por funcionarios estatales carentes de potestades para suscribir instrumentos internacionales; contraviniendo lo estipulado en el ord. 4° del artículo 168 Cn.

éste implica están “regidos por el Derecho internacional”. De ahí que se concluya que la noción jurídica del tratado no importa en cuanto a su designación, sino en su “*carácter jurídicamente obligatorio*”. Ello hace que la referencia constitucional al vocablo tratado se entienda siempre de modo genérico, es decir sin distinción a las sub-especies que el mismo contiene.

### **2.2.2. Clases de tratados**

En el marco del mismo fondo argumentativo desarrollado en la citada sentencia del **11-XI-2003**, en el proceso de inconstitucionalidad marcado como **10-2000**, la SC-CSJ desplazó la exposición para construir una taxonomía doctrinal de los tratados internacionales, sin agregar nada novedoso, señaló cuatro criterios clasificatorios centrales de los tratados internacionales, a saber:

**2.2.2.1.** De acuerdo a la posibilidad de adhesión que tengan los Estados, señala la Sala que existen tratados cerrados, si se celebran únicamente entre las partes signatarias sin permitir la adhesión de otros Estados y abiertos, si permiten posteriores adhesiones, a su vez estos últimos pueden ser abiertos en escala mínima y amplia pero restringida;

**2.2.2.2.** Según el número de partes intervinientes se encuentran los tratados bilaterales, cuando sólo son dos partes, y multilaterales, si son más de dos, estos últimos también se subclasifican en: a) multilaterales generales, cuando son relativos a normas generales de Derecho internacional o referentes a asuntos de interés general para todos los Estados y; b) multilaterales restringidos, cuando se caracterizan por ser cerrados o abiertos bajo condiciones determinadas y celebrados por un número reducido de Estados para regular cuestiones que sólo son objeto de interés para éstos.

**2.2.2.3.** De acuerdo a las funciones jurídicas perseguidas por los tratados se encuentran los tratados-ley, caracterizados por adoptar normas de Derecho, objetivamente válidas fundadas en la voluntad de todos los signatarios que es idéntica, y tratados-contratos que

implican actos de carácter subjetivo que engendran prestaciones recíprocas a cargo de los Estados contratantes que persiguen, cada uno respectivamente, objetivos diferentes; y

**2.2.2.4.** Finalmente, de acuerdo al procedimiento de celebración, pueden distinguirse entre tratados solemnes, es decir, aquellos realizados con la intervención formal del órgano estatal investido de competencias al respecto –normalmente el jefe del Estado y ratificación posterior del legislativo–, y acuerdos en forma simplificada, que se concluyen por el Ministro de Relaciones Exteriores o por los agentes diplomáticos, no estando sujetos a ratificación, sino que obligan por la firma, y pueden manifestarse en más de un instrumento jurídico.

### **2.2.3. Características de los tratados**

Otros elementos apuntados en la mencionada resolución de fecha **11-XI-2003** dada en el proceso marcado como inconstitucionalidad n° **10-2000** antes relacionado, con el objeto de abonar al entendimiento de los tratados internacionales, es la distinción sobre los tipos de contenido, sea formal o material, que pueden detentar los tratados internacionales; además de referirse a ciertos principios que regulan las relaciones de vinculación entre los distintos Estados que constituyen un tratado.

Con relación al primer aspecto, señala la SC-CSJ que el contenido formal de los tratados es que normalmente se presenta por escrito, con un preámbulo donde se enuncian la nómina de los Estados firmantes, los propósitos y motivos que conducen a las partes a comprometerse; una parte dispositiva que estipula los Derechos y obligaciones de los signatarios, y una parte final, donde se consignan: las previsiones sobre ratificación, adhesión por terceros Estados, denuncia, causas de nulidad, suspensión, modificación, fecha de entrada en vigor, reglas sobre interpretación de disposiciones y duración.

En cuanto al contenido material, establece que éste siempre es diverso, ya que “*pueden normarse desde asuntos políticos, económicos, administrativos, comerciales, financieros, militares y culturales, hasta cuestiones relacionadas con la protección de los Derechos humanos*”.

Por otro lado, en lo concerniente a las reglas de vinculación, en la jurisprudencia se señala que los tratados, al establecer una relación jurídica entre los Estados suscriptores,



originan un principio inter partes por el cual quedan vinculados los Estados signatarios “*en virtud de la identidad y continuidad de su personalidad jurídica de Derecho internacional*”; por lo cual deduce la Sala que los tratados no pueden producir efectos jurídicos para terceros Estados sin su consentimiento. Principio que nomina la SC-CSJ como “*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*”, esto es, los tratados ni obligan ni benefician a terceros.

En orden a lo anterior, la SC-CSJ sostiene que: “los tratados sí pueden producir efectos para terceros, imponiendo obligaciones o concediendo derechos, con el consentimiento de ellos (...) En ese sentido, la obligación prevista para un tercer Estado no puede ser revocada o modificada sin el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado, salvo que se haya convenido lo contrario. De igual forma, un derecho no puede ser revocado ni modificado por las partes si consta la intención de que éste no lo sea sin la aceptación del tercer Estado.” Pero, reconoce la SC-CSJ que habrán casos en que “el principio *pacta tertiis* no impide que en determinados supuestos los tratados puedan producir efectos para terceros Estados”.<sup>399</sup>

#### **2.2.4. Requisitos de validez de los tratados**

Un aspecto que ha tenido relevancia en las exposiciones jurisprudenciales acerca de los tratados internacionales es la determinación de las condiciones que deben concurrir al establecimiento de la validez de dichos instrumentos, a fin de que puedan fijarse correctamente en el sistema de fuentes salvadoreño.

**2.2.4.1.** El primer examen directo que hizo la SC-CSJ fue en la citada sentencia del **31-VIII-2001**, en el proceso de inconstitucionalidad n° **33+37/2000**, en ella sostuvo que los tratados internacionales, como cuerpos jurídicos con valor específico en el ordenamiento jurídico nacional, implican el producto válido de una serie concurrente de requisitos formales o de competencia y de contenido. Requisitos que según dicho Tribunal pueden ubicarse esencialmente en dos ámbitos: “*el primero, si se trata de aquellos que son establecidos por la misma Constitución y que han de cumplirse a nivel interno, es decir, por los órganos del*

---

<sup>399</sup> En este punto, la SC-CSJ ejemplifica con el caso de las normas consuetudinarias, los tratados que representen la gestión de intereses comunes por un conjunto de Estados suficientemente representativos y los convenios constitutivos de organizaciones internacionales.

*Estado a quienes compete intervenir en actos de esa naturaleza; en el segundo, si se trata de los requisitos que vienen establecidos por las normas de Derecho internacional en relación a la celebración de un tratado, e incluso a algunas disposiciones del mismo tratado por las que se condiciona su vigencia a nivel de Derecho internacional”.*

**2.2.4.2.** De esos ámbitos, el análisis de la SC-CSJ se ha enfocado principalmente al de carácter interno, el cual está formulado a partir del examen de los artículos 144,<sup>400</sup> 168 Ord. 4º,<sup>401</sup> y 131 Ord. 7º,<sup>402</sup> todos de la Constitución. Disposiciones en las cuales fueron ubicadas las reglas que rigen la incorporación de los tratados internacionales al ordenamiento jurídico salvadoreño, sobre todo el concerniente al régimen de competencias para la celebración y ratificación de normas de Derecho internacional, cuyo incumplimiento acarrea la inconstitucionalidad del tratado por vicio de forma, según lo sostiene la SC-CSJ.

Criterio jurisprudencial que es retomado en la ya mencionada sentencia del **11-XI-2003**, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° **10-2000**, en la que la SC-CSJ se refiere nuevamente, señalando los diferentes ámbitos de validez que habilitan el despliegue “en el territorio, población y ejercicio de competencias estatales” de los efectos de las normas de Derecho internacional.

Ámbito de validez establecido en la Constitución,<sup>403</sup> y que señala las reglas relativas al proceso de entrada en vigor en el Derecho interno de los tratados, la ejecución de éstos y la regulación de las relaciones jurídicas entre los tratados y las normas jurídicas de Derecho interno.

**2.2.4.3.** Apartado jurisprudencial que complementó con la explicación breve de los requisitos de forma correspondientes al ámbito del Derecho internacional, en tal sentido,

---

<sup>400</sup> “Artículo 144.- Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.---La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.”

<sup>401</sup> En lo concerniente señala: “Artículo 168.- Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República: (...) 4º.-Celebrar tratados y convenciones internacionales, someterlos a la ratificación de la Asamblea Legislativa, y vigilar su cumplimiento (...)”

<sup>402</sup> Artículo 131.- Corresponde a la Asamblea Legislativa: “(...) 7º.- Ratificar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros Estados u organismos internacionales, o denegar su ratificación; (...)”

<sup>403</sup> Esto ocurre a partir del artículo 144 de la Cn., “los tratados siguen siendo esencialmente la fuente del Derecho internacional por antonomasia, pero una vez que aquellos se internan al ordenamiento jurídico constituyen leyes secundarias”.

sostuvo que comporta un proceso con reglas estrictas, que parte del principio de buena fe entre los sujetos de Derecho internacional. Principio por el cual “los Estados deben comportarse de tal forma que las negociaciones tengan sentido”. Afirmó la SC-CSJ, que no se origina en el acto de suscripción, ya que se encuentra desde el momento de las negociaciones, porque “un Estado que ha convenido en sostener negociaciones para la celebración de un tratado debe abstenerse de realizar cualquier acto encaminado a malograr su objeto y fin mientras las negociaciones prosigan y antes de su entrada en vigor”.

Desde esa perspectiva la SC-CSJ analizó el ámbito de la celebración del instrumento internacional, el cual constituye, más que un acto, “un procedimiento que comprende el momento de la *adopción y autenticación del texto, manifestación del consentimiento en obligarse, registro y depósito correspondiente*”.

Respecto de la *adopción del texto*, ha señalado que es el “mecanismo mediante el cual se ajusta formalmente el texto del instrumento internacional o redacción del cuerpo del tratado”. Lo característico de esta etapa es que no se plantea como necesario que los Estados negociadores expresen su consentimiento en obligarse por él y que además, existen diferentes formas a través de las que los Estados participantes en las negociaciones, puedan intervenir para completar la adopción del texto.

Luego, ha señalado que la autenticación del texto es el acto por el “cual se establece de modo definitivo el contenido del instrumento internacional, de tal suerte que no pueda ser alterado, y se certifica que ese texto es el correcto y auténtico. En ese sentido, su finalidad consiste en dar a conocer a los Estados negociadores cuál es el contenido invariable del tratado, a efecto que éstos decidan si van a ser partes o no del mismo.” Esta etapa se realiza en la forma prevista por el tratado, y si no se ha previsto se hace por medio de una “*firma ad referendum*” esto es, la firma estampada en el texto por los representantes de los Estados en espera de ser refrendada por un acto ulterior para tener eficacia.

Finalizada la etapa anterior, sostiene la SC-CSJ, corresponderá manifestar el consentimiento por parte del Estado. Etapa a la que la Sala considera como “el acto jurídico internacional por medio del cual un Estado expresa su voluntad de obligarse por un tratado”<sup>404</sup>, y que se configura por dos momentos, por la firma del representante del Estado

---

<sup>404</sup> Etapa se concretiza en dos momentos; primero, por la firma del representante del Estado, y segundo, por la ratificación del instrumento internacional.

del correspondiente documento y por la ratificación de parte de la Asamblea Legislativa del mismo.

Así, la SC-CSJ sostiene que la finalidad de la ratificación de los tratados “es la de realizar un control de las relaciones exteriores, y significa el acto de autorización del Órgano Legislativo al Órgano Ejecutivo para que pueda expresar en el ámbito internacional su consentimiento en obligar al Estado por un instrumento internacional”<sup>405</sup>.

A lo anterior, la SC-CSJ agrega que existen diferentes modos para que un Estado se vea obligado por un tratado, siendo los Estados negociadores los que determinan y escogen libremente cuál será el modo concreto de expresión de obligarse internacionalmente. El fundamento de este argumento se encuentra en el contenido del artículo 14 de la CVDT<sup>406</sup>.

Por otra parte, una vez expresado el consentimiento del Estado, corresponderá realizar el registro del instrumento. Al respecto, la SC-CSJ ha sostenido que éste es el medio por el cual el Derecho internacional ha previsto que se efectúe la publicidad de los instrumentos internacionales; en ese sentido, en su jurisprudencia se ha abocado al contenido del artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas<sup>407</sup>.

Finalmente, sostiene la SC-CSJ se hará el depósito del instrumento internacional, ello implica la “centralización” de los actos relativos a los tratados, en especial aquellos, en los que los Estados expresan su consentimiento en obligarse, con la finalidad que dichos actos puedan ser comunicados a los otros Estados suscriptores, según lo prescribe el artículo 77 de la CVDT que contiene las tareas realizadas por el Estado depositario<sup>408</sup>.

---

<sup>405</sup> Lo importante al respecto, sostiene la Sala es la “distinción entre ratificación constitucional en el ámbito interno y ratificación internacional”. La primera como competencia atribuida a la Asamblea Legislativa según el artículo 131 Ord. 7° de la Cn.

<sup>406</sup> El cual literalmente dispone: “que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiese convenido.”

<sup>407</sup> Que al respecto impone a los miembros de la ONU “la obligación de registrar en la secretaría todos los tratados y acuerdos concertados por éstos con posterioridad a la vigencia de la Carta. La sanción por el incumplimiento de la obligación de registro es la imposibilidad de invocar el tratado o acuerdo de que se trate ante órgano alguno de las Naciones Unidas.”

<sup>408</sup> Entre las tareas que se mencionan se encuentran: “(a) custodiar el texto original del instrumento internacional y los plenos poderes que se le hayan remitido; (b) extender copias certificadas conforme al texto original y preparar todos los demás textos del tratado en otros idiomas que puedan requerirse en virtud del tratado y transmitirlos a las partes y a los Estados facultados para llegar a serlo; (c) recibir las firmas del tratado y recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativos a éste; (d) examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado de que se trate; (e) informar a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado; (f) informar a los

**2.2.4.4.** Sobre los requisitos de competencia para la celebración de tratados se indica que hay dos clases de ella: la primera, capacidad internacional para celebrar tratados, y la segunda, “la competencia de Derecho interno para suscribir instrumentos de tal naturaleza”. En cuanto a la primera, ésta se vincula al reconocimiento de la personalidad jurídica internacional, “es decir, al reconocimiento de la calidad de sujeto en el Derecho internacional”. El segundo tipo de competencia se refiere “a los órganos con potestades para obligar a los Estados u organizaciones internacionales mediante la adopción de convenios”. Este tipo de competencia está determinada por el Derecho interno de cada Estado, quien de acuerdo a su propia normativa establece los marcos jurídicos que definen los límites o ámbitos de actuación de los órganos que intervienen en la celebración de los tratados. No obstante lo anterior, la SC-CSJ señaló que el Derecho internacional puede otorgarle una competencia “*ex officio*” a ciertos órganos estatales para que puedan celebrar los tratados, independientemente de lo indicado por su normativa interna.<sup>409</sup>

En esa resolución (inconstitucionalidad n° **10-2003**) aparece referenciada la información señalada en la Sentencia del **31-VIII-2001**, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad n° **33+37-2000**, en la cual determinó que a partir de lo dispuesto en el artículo 168 ord. 4° y 5° de la Cn., relacionado a su vez con el artículo 32 ordinales 1° y 2° del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, le corresponde al Presidente la República la potestad de suscribir tratados o convenios internacionales, quien válidamente la delega en el Ministro de Relaciones Exteriores, o en otros funcionarios de su gabinete cuando lo estime necesario.

A nivel de Derecho internacional, aclara que tanto el Presidente como el Ministro de Relaciones Exteriores se consideran siempre “plenipotenciarios”, y en el caso de los demás funcionarios deberán “presentar plenos poderes para acreditar su representación y poder vincular al Estado salvadoreño.”

---

Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión necesarios para la entrada en vigor del tratado; (g) registrar el tratado en la secretaría de las Naciones Unidas; y (h) desempeñar las funciones especificadas en otras disposiciones de la citada Convención.”

<sup>409</sup> De acuerdo a la SC-CSJ este sería el caso, “en primer orden, de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, quienes pueden realizar todos los actos relativos a la celebración de tratados. Después están los jefes de misión diplomática, competentes para la suscripción de instrumentos entre el Estado acreditante y el Estado acreditado. Finalmente, los representantes del Estado en una conferencia u organización internacional para la firma de tratados concluidos en el seno de aquéllas. Fuera de estos supuestos, cualquier otro órgano o funcionario estatal necesita plenos poderes para la adopción de instrumentos internacionales.”

También sostuvo que las competencias para adoptar instrumentos internacionales “no es omnímoda”, sino que se encuentra limitada o moldeada por la misma Constitución, cuyas disposiciones más expresas se encuentran en los artículos 145 y 146 Cn., que determinan “que no pueden celebrarse tratados que restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, en que se altere la forma de gobierno, se menoscabe o lesione la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los Derechos y garantías fundamentales de la persona humana. Asimismo, no puede someterse al Estado salvadoreño a la jurisdicción de un tribunal de un Estado extranjero mediante un instrumento internacional.”

Este último aspecto comporta los límites materiales de la validez de los tratados, pues, por oposición a los formales, estos se deducen de la oposición encontrada en el contraste inter-normativo en abstracto que se haga entre las normas del tratado y el contenido de la Constitución.

#### **2.2.5. Posición de las normas internacionales en el sistema de fuentes de El Salvador**

La argumentación desplegada por la SC-CSJ en torno al rango normativo de los tratados dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño no presenta una línea jurisprudencial uniforme y con una tendencia marcada. Variaciones que han ido ajustadas a los distintos modos del tratamiento jurisprudencial que éstos han tenido, específicamente en lo concerniente a la posible integración de un bloque de constitucionalidad y a la función otorgada dentro de la aplicación de la justicia constitucional.

En ese contexto, por las insuficiencias conceptuales con que se ha manejado el tema de los tratados en la jurisprudencia de la SC-CSJ, como por la idea general que se tenía, sobre la compatibilidad entre el contenido material de los tratados y la Constitución, cuando ambos cuerpos normativos se refieren a Derechos fundamentales, en la sentencia ya citada y que corresponde al **17-XII-1992**, inconstitucionalidad n° **3-92+6-92**, y en la sentencia del **13-VII-1995**, referente al del proceso de inconstitucionalidad n° **4-94**, el valor normativo adjudicado a los tratados era significativamente alto, especialmente en el tema de derechos fundamentales.

Así, en el caso de la primera resolución señalada, al no haberse efectuado una distinción de origen entre los distintos instrumentos que protegen derechos fundamentales, se

deja entrever la idea de ser instrumentos jurídicos portadores de un valor “supra legal”, de lo que era posible inferir que esta clase de tratados tenían una potencia que al contraponerse legítimamente al poder político del Estado, podían incluso equipararse a la norma suprema del Estado.

De ahí que expresamente se derivara una noción de los Derechos fundamentales como principios informadores o normas estructurales del ordenamiento jurídico; lo que, de acuerdo a la resolución significa que estos Derechos: *“constituyen -junto a otras valoraciones- expresión jurídica de la decisión político-ideológica contenida en la normativa constitucional; y, por ello, las disposiciones constitucionales han de interpretarse en función de aquellas posibilitando la maximización de su contenido”*.

Más adelante, en la segunda resolución aludida, igualmente la SC-CSJ argumentó a favor del valor “supra legal” de los tratados internacionales en materia de Derechos fundamentales, señalando que: *“Los tratados internacionales vigentes en el país, con supremacía respecto a las leyes secundarias, entre ellas, el Código Municipal, reconocen la libertad de reunión y manifestación pública y establecen que este Derecho “solo podrá estar sujeto a limitaciones o restricciones previstas por la LEY, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública, o los Derechos y libertades de los demás”. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 21 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 15)”*.

Por otro lado, en la ya mencionada sentencia del **4-II-1997**, relativa al proceso de inconstitucionalidad n° **15-96**, la SC-CSJ hizo la primera labor examinadora de las características formales del tratado, se generó una modificación significativa en la adjudicación del rango normativo de los tratados. El tratado incorporado con validez a nuestro ordenamiento jurídico es ley de la República, se dijo, diferenciable por su origen pero no por su naturaleza. Es decir, el rango normativo del tratado internacional, a partir de sus características formales, y sin tomar en cuenta su contenido o materia, es equiparable al de la ley secundaria, y por tanto no tiene la supra-legalidad identificada con anterioridad.

Este criterio lo extrae la Sala de una interpretación literal del artículo 144 Cn., por oposición a la interpretación histórica contenida en el Informe Único de la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución, donde también se había leído la supra-legalidad de la

norma internacional. En esta ocasión afirmó que *“si se atiende al texto constitucional, en la referida disposición [144 Cn.] no aparece establecido un criterio general de prevalencia del tratado sobre la ley -como sí aparece en el inciso segundo del art. 246 Cn., relativo a la misma Constitución-, sino que dicha regla sólo surte efecto en caso de conflicto, es decir, de forma excepcional”*.

El criterio desarrollado, a partir de los anteriores planteamientos, es que los tratados no tienen, de ninguna manera, el mismo valor normativo que la Constitución. Así, en el proceso de inconstitucionalidad n° **24-97+21-98**, con resolución del **26-IX-2000** antes citada, expresó: *“La Constitución se ha atribuido a sí misma solamente, en el art. 246 inc. 2°, el rango de supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico, subordinando así, bajo su fuerza normativa, a tratados -arts. 145 y 149 Cn.-, leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas”*.

Sentencia en donde estimó que el inciso segundo del artículo 144 Cn., da una “fuerza pasiva” a los tratados internacionales frente a las leyes secundarias de origen interno, porque “el tratado internacional no puede ser modificado o derogado por las leyes internas, lo cual implica que estas últimas están dotadas de fuerza jurídica o normativa inferior.”

De lo señalado, dedujo: “si bien el tratado internacional y las leyes internas forman parte de la categoría “leyes secundarias de la República”, dicha categoría contiene una sub escala jerárquica dentro de la cual el tratado internacional goza de un rango superior al de las leyes de Derecho interno”. En consecuencia, encontró en ese mismo inciso segundo, un criterio interpretativo que permitiría resolver de mejor manera las antinomias o contradicciones normativas entre la ley de origen interno y los instrumentos internacionales. Este criterio es el de *“prevalencia”*, que en este caso opera a favor del tratado.

En la comentada sentencia del **11-XI-2003**, del proceso de inconstitucionalidad n° **10-2000**, volvió a interpretar el inciso segundo de artículo 144 Cn., en el sentido de reafirmar los dos criterios hermenéuticos para la resolución de las antinomias posibles entre tratados y leyes secundarias. El primero, por el cual consideró que a pesar que los instrumentos internacionales pertenecen al rango de leyes secundarias, detentan una “fuerza pasiva” con respecto a las leyes de origen interno; y segundo, que hay una *prevalencia* a favor del tratado internacional sobre la ley interna, “lo cual lleva al denominado principio o criterio de prevalencia”.



Luego en la resolución emitida el **1-IV-2004**, que corresponde al proceso de inconstitucionalidad n° **52-2003+56-2003+57-2003**,<sup>410</sup> en el cual se impugnó la inconstitucionalidad de una serie de disposiciones contenidas en la denominada *Ley Antimaras*, la Sala revaloró el rango normativo de los tratados internacionales en el sistema de fuentes salvadoreño, partiendo de los antecedentes jurisprudenciales bajo los cuales se había llegado a la conclusión que los tratados no tienen el mismo valor normativo de las disposiciones constitucionales sino el de las leyes secundarias, aunque con cierta fuerza pasiva que los coloca en una sub-escala por encima de estas últimas, de modo que: los tratados y las leyes tienen el mismo rango jerárquico cuyas posibles antinomias no implican por sí una violación a la Constitución.

En dicha oportunidad, la SC-CSJ matizó su planteamiento señalando que, en todo caso, el artículo 144 inc. 2 Cn., está consagrando a los tratados internacionales un valor jurídico específico y una posición concreta en el sistema de fuentes, de manera que este valor se encuentra arropado por la norma constitucional, y que por tanto dicho valor no puede ser desatendido por el tribunal encargado de la defensa de la Constitución, de modo que una transgresión a esta posición jerárquica, por parte de una norma secundaria, implica a su vez un transgresión a la Constitución por efecto reflejo<sup>411</sup>.

---

<sup>410</sup> Sentencia de la SC-CSJ del 01-IV-2004, correspondiente a los procesos de inconstitucionalidad acumulados 52-2003+56-2003+57-2003, promovidos: el primero por el ciudadano Aldonov Frankeko Álvarez; el segundo por los ciudadanos Claudia Marlene Reyes Linares, y José Heriberto Henríquez; y el tercero por la licenciada Beatrice Alamanni de Carrillo, en su carácter de Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos; a efecto que se declare la inconstitucionalidad, por vicio en su contenido, de los artículos 1 a 6, 8 a 11, 16, 18, 19, 21, 22, 23 inc. 1°, 24 a 27 y 29 a 45 del Decreto Legislativo n° 158, de 9-X-2003, publicado en el Diario Oficial n° 188, tomo 361, correspondiente al 10-X-2003, que contiene la *Ley Antimaras (LAM)*, por violación al Preámbulo y a los artículos 1, incs. 1° y 3°, 2 inc. 1°, 3 inc. 1°, 6 inc. 1°, 7, 8, 11 inc. 1°, 12 inc. 1°, 15, 27 inc. 3°, 35 inc. 2°, 193 ords. 3° y 4° y 246 inc. 1° de la Constitución. Habiéndose sobreseído en el citado proceso respecto de los artículos 1 y 23 de la LAM. Fueron declarados inconstitucionales los artículos 1 inciso 2°, 18, 19, 22, 23 y 29 inciso 1°, así como los artículos 1 inciso 2° parte final, 6 inciso 1°, 8 inciso 2° y 29 inciso 2°, 16, 2 inciso 3°, 2 inciso 5°, 4 inciso 8°, 9, 6 inciso 2°, 25, 30, 1 inciso 1° y 3 de la citada ley. Asimismo, se declaró la inconstitucionalidad derivada o por conexión de los artículos 2 incisos 1°, 2° y 4°, 4 incisos 1° al 7°, 5, 6 incisos 3° al 5°, 7, 8 inc. 1°, 10 al 15, 16 inc. 2°, 17, 20, 21, 24, 26 al 28 29 inc. 3° y 31 al 49 de la citada LAM. Al respecto de los demás artículos impugnados se declaró que no existe la inconstitucionalidad alegada.

<sup>411</sup> Esta posición también fue sostenida por la Ex Magistrada de la Sala de lo Constitucional, Dra. Victoria de Avilés, en el voto disidente que emitió en el proceso de Amparo 311-2001+ 491-2001, con sentencia pronunciada el 14-IX-2004, manifestando que si bien el tratado internacional no tiene la misma jerarquía que la Constitución, el tribunal que ejerce la defensa de la misma no puede desatender el artículo 144 inc. 2° Cn., por el cual se consagra el valor jurídico y la posición de los tratados en el sistema de fuentes, por lo que se puede interpretar que una violación a un tratado de Derecho internacional en materia de Derechos humanos implica una transgresión del 144 inc. 2° Cn., por acción refleja. De lo que también se deduce la relación no de jerarquía sino de compatibilidad entre esta clase de tratados y las normas constitucionales, todo a raíz de los valores y principios que entre estas normas se comparten.

En otras palabras, la norma que en su momento pueda emitir el legislador nacional que esté en contravención a lo dispuesto en una norma de Derecho internacional, generará una confrontación que, en primer término, hará que bajo el principio de prevalencia, el tratado se imponga a la ley; sin embargo, esa contravención puede incluso ser considerada como contraria a la norma Constitucional, si luego de un examen sobre la constitucionalidad de la norma internacional, se establece que esta tiene plena correspondencia con la norma Constitucional, en ese caso se habrá configurado, lo que la Sala denomina, una transgresión por efecto reflejo a la Constitución, concretamente al artículo 144 inc. 2º<sup>412</sup>.

A la fecha, el caso más emblemático sobre lo antes descrito, lo configura el fallo vertido en la sentencia del proceso de inconstitucionalidad n° 91-2007,<sup>413</sup> pronunciada el 24-IX-2010, en virtud de la cual, en el número 2 del fallo, la SC-CSJ, dijo: “2. *Declárase que el tercer inciso del artículo 191 del Código Penal, emitido y reformado por los Decretos Legislativos antes mencionados, es inconstitucional, por violar los artículos 2 inc. 2º, 3 inc. 1º, 6 inc. 1º, y 144 inc. 2º de la Constitución, en relación con los artículos 17 y 19 párrafo 3 letra “a” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 11, 13 párrafo 2 letra “a” y 14 párrafo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que la diferenciación que formula dicho inciso, con la consiguiente desprotección para los Derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, es desproporcionada y, por tanto, viola el principio de igualdad en la formulación de la ley”.*

Si bien el caso anterior resulta ejemplar, la SC-CSJ sigue sin reconocer y otorgar de forma directa el rango de norma constitucional o parámetro de control de constitucionalidad a las normas de Derecho internacional sobre derechos humanos.

---

<sup>412</sup> Artículo 144 inc. 2º que literalmente señala: “(...) La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.

<sup>413</sup> En cuanto a las características del caso y demás aspectos, se han relacionado en el subtema relativo al parámetro de control de constitucionalidad desarrollado en el Capítulo II de esta tesis.

### **2.2.5.1. Interpretación de la Sala de lo Constitucional del Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, sobre el rango normativo de los tratados en el sistema jurídico salvadoreño**

La SC-CSJ al analizar la determinación del rango o valor jurídico de los tratados, se ha visto en la necesidad de traer a colación la interpretación que al respecto consta en el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983. Informe que de acuerdo al artículo 266 Cn., debe ser considerado como uno de los “*documentos fidedignos para la interpretación de la Constitución*”<sup>414</sup>.

En ese contexto la Sala a través de la sentencia que pronunció el **17-XII-1992**, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° **3-92+6-92**, retomó el referido informe, en el cual se ha vinculado la estipulación en el texto constitucional del principio de inocencia con una fuente del Derecho internacional, en concreto al artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>415</sup>.

En esa línea de análisis, en la sentencia del **14-II-1997**, relativa al proceso de inconstitucionalidad n° **15-96**, volvió a recurrir a dicho Informe para ver las consideraciones que la Comisión había tenido sobre el rango normativo de los tratados. Informe en que se establece lo siguiente: “*El segundo principio ha sido el de establecer la posición de los tratados en el orden jerárquico dentro del sistema jurídico de El Salvador. Así se establece, sin lugar a ninguna duda, que los tratados tienen una jerarquía superior a las leyes*

---

<sup>414</sup> “Artículo 268.- Se tendrán como documentos fidedignos para la interpretación de esta Constitución, además del acta de la sesión plenaria de la Asamblea Constituyente, las grabaciones magnetofónicas y de audio y video que contienen las incidencias y participación de los Diputados Constituyentes en la discusión y aprobación de ella, así como los documentos similares que se elaboraron en la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución. La Junta Directiva de la Asamblea Legislativa deberá dictar las disposiciones pertinentes para garantizar la autenticidad y conservación de tales documentos”.

<sup>415</sup> Es de señalar que existe un reconocimiento expreso de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, de fundamentarse en dicha Declaración en la relación del referido principio. Así: PRESUNCION DE INOCENCIA. ---“Además de la garantía constitucional en virtud de la cual nadie puede ser privado de sus Derechos sin haber sido oído y vencido en juicio, se introduce otra garantía procesal en el caso de las personas acusadas de algún delito. Se establece en primer lugar la presunción de su inocencia. Es éste un principio universalmente reconocido y su texto en su inciso primero está tomado del artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Adicionalmente, se garantiza a toda persona detenida, acusada formalmente o no, su Derecho a ser informado de las razones de su detención en forma inmediata, esto es, es el acto mismo de su detención y de modo que le sea comprensibles explicándole de la misma manera sus Derechos. --- Las declaraciones que pueden obtenerse de las personas detenidas sin su consentimiento no deben tener ningún valor, por lo que se eleva a la categoría del precepto constitucional el Derecho de guardar silencio. Para hacer efectivos estos Derechos se garantiza la asistencia del abogado al detenido desde el momento mismo de su detención, que es parte de las diligencias policiales”.

*secundarias, sean estas anteriores o posteriores a la vigencia del tratado. De esta manera, mediante el tratado puede derogarse la ley secundaria anterior, pero ninguna legislación secundaria podrá derogar o modificar las disposiciones de un tratado. En caso de conflicto entre ambos, prevalecerá el tratado*”<sup>416</sup>.

Sin embargo, en este caso, desechó tal interpretación, manifestando que *“en la Constitución no se indicó expresamente que los tratados estén posicionados en un plano jerárquico superior a la ley secundaria, sino que se limitó exclusivamente a precisar dos criterios hermenéuticos para solución de conflictos entre normas: en primer lugar, que la ley secundaria no podrá modificar o derogar lo estipulado en un tratado; en segundo lugar, que en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el tratado”*.

A partir de dicha sentencia la SC-CSJ ha entendido que el artículo 144 Cn., no establece una jerarquización entre dos normas jurídicas, sino que a penas y se da una nominación de *“instrumentos de solución de conflictos entre normas”* (la de los tratados y las de las leyes secundarias), señalando que, en el fondo, no hay una concordancia entre lo afirmado por la Comisión y lo que literalmente expresa el texto constitucional.

Lo anterior permitió a la Sala, en esa ocasión, rechazar el criterio interpretativo del Informe de la Comisión de Estudio con respecto a ese tema, declarando que éste *“debe atender, más que a una supuesta voluntad subjetiva del constituyente histórico, a la voluntad objetiva manifestada en la norma constitucional”*. Afirmando además que no se puede pretender que *“el sentido y significado de una disposición constitucional permanezca inalterable en el tiempo”*, ya que ello *“equivaldría a hipotecar la autodeterminación de las generaciones futuras y significaría la negación de la soberanía popular, noción irrenunciable en un Estado Constitucional de Derecho”*.

---

<sup>416</sup> Sentido interpretativo que ya había utilizado en las sentencias del 17-XII-1992, correspondiente a los procesos de inconstitucionalidad 3-92+6-92, y en la del 13-VII-1995, relativa al proceso de inconstitucionalidad 4-94, en las cuales la SC-CSJ designó a las normas de Derecho internacional, en materia de Derechos humanos como *“Supra-legales”* e igualmente como *“límites a la soberanía estatal”*.

### **2.2.5.2. Relación entre los tratados internacionales y la Constitución salvadoreña**

El tema de la relación entre las normas de Derecho internacional y el Derecho constitucional ha compuesto el núcleo central en todo el debate jurisprudencial relacionado a los tratados internacionales. Es un tema que ha sido planteado de diferentes maneras, tanto por los impetrantes en sus demandas como por la misma SC-CSJ, que como se ha visto no ha mantenido una sola dirección entorno a este asunto. La forma más típica en que ha sido discutida esta relación es como posibilidad de colocar en la posición de parámetro de control, dentro de los procesos de constitucionalidad, a los tratados internacionales, de modo que aparezcan integrados a las normas constitucionales en un solo bloque que determine la legitimidad del objeto de control de constitucionalidad. De aquí se han derivado múltiples perspectivas y aseveraciones.

Ya en la resolución del **17-XII- 1992**, dictada en el proceso n° **3-92+6-92**, la cual ha sido relacionada supra, el tema fue manejado en el sentido de entender que todos los instrumentos jurídicos que tutelan derechos humanos, incluyéndose los de origen internacional, forman parte material de la Constitución. Así, el planteamiento del Tribunal, partió en esta ocasión, por afirmar que el principio fundamental de todo el ordenamiento jurídico es precisamente el de supremacía constitucional, el cual debe ser asegurado, junto al de regularidad jurídica, con la organización necesaria de una serie de medios idóneos que impliquen una estructura de defensa de la constitución, cuyo fin es precisamente garantizar *“no solo el fiel cumplimiento [de la constitución] sino también su auténtico desarrollo y adecuada evolución”*.

A partir de esta idea, y curiosamente en referencia a un pronunciamiento efectuado al respecto por el profesor García Laguardia, Ex Presidente de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, la SC-CSJ determinó que los elementos que componen esta estructura de defensa son: “todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales (...)”. Esta consideración fue muy significativa puesto que vinculó la identificación de ciertos instrumentos jurídicos, cuyo origen no se especificó, con dos fines de defensa concretos, a saber: el mantenimiento del orden constituido y la

promoción del desarrollo del mismo, éste último de acuerdo a los principios y valores que se entienden incorporados en el mismo diseño constitucional.

Los derechos fundamentales expresados en cualquier tipo de instrumento jurídicos, fueron igualmente considerados como la *“dimensión subjetiva de la constitucionalidad”*, es decir, parte material de la misma Constitución, y por lo tanto, objetos de la misma defensa, que en el caso de la actividad de la justicia constitucional implica el ejercicio interpretativo y de aplicación que las autoridades designadas efectúan sobre los instrumentos jurídicos que operan como medios de defensa de la constitucionalidad.

Así, en la sentencia del **13-VI-1995**, proceso de inconstitucionalidad n° **4-94**, también adoptó un criterio similar, puesto que al no distinguirse entre las diferentes estructuras formales que pueden contener normas de derechos fundamentales, estos fueron vinculados en una sola base con la misma función normativa: servir como *“auténticos y legítimos límites a la soberanía de los Estados y a las actuaciones de los poderes públicos”*. Desde luego que esto cambió a partir de la sentencia del **14-II-1997**, en el proceso n° **15-96**, donde, habiéndose determinado que la naturaleza jurídica de un tratado, sin importar su contenido, es igual al de la ley, se manifestó, por primera vez, que *“es imposible que la norma internacional pueda ser utilizada como parámetro de control”*, pues lo contrario implicaría un verdadero peligro para el orden constitucional, ya que a juicio de la Sala *“entender que cualquier conflicto entre normas de distinto rango jerárquico supone la transgresión a un supuesto principio constitucional de jerarquía normativa, no significaría otra cosa que la desconstitucionalización del ordenamiento por exceso (...)”*

Este criterio permitió la separación y exclusión definitiva entre las normas de tratados internacionales y las constitucionales. De ahí la importancia de haber precisado y dotado de enorme determinación a la estructura formal del tratado, pues, en adelante ello impediría una nueva equiparación entre ambos tipos de normas, sin importar ya la comunión de sus contenidos.

En correspondencia con lo señalado, la SC-CSJ expresó que la idea de relacionar a los tratados internacionales como parámetros de control: *“conduce a un absurdo jurídico, cual es que todo plano de la producción jurídica que no sea coherente con el plano inmediato superior es -por esa sola circunstancia- inconstitucional, conclusión que supone una contradictio in terminis, ya que, en ejemplos como los señalados, el parámetro de la decisión*

*no sería la normativa constitucional, sino -según el caso- la ley o el reglamento. Actuar de ese modo significaría convertir a este Tribunal, ya no en el contralor de la constitucionalidad, sino en el depurador del ordenamiento jurídico en general, guardián de la coherencia interna del sistema de fuentes del Derecho -en el sentido de encargarse de velar porque cada norma o cuerpo normativo se ubique necesariamente en su escala jerarquizada de producción normativa- y, en fin, en un defensor del Derecho objetivo, como si éste gozara de valor por sí”.*

En la sentencia del **2-VII-1998**, dentro del proceso de inconstitucionalidad n° **5-93+2-96+3-96+9-96/11-96+12-96**,<sup>417</sup> el referido criterio fue confirmado, sosteniendo que: *“el parámetro de la decisión en el proceso de inconstitucionalidad, está determinado por la normativa constitucional; y ello porque la causa jurídica de la pretensión en esta clase de proceso constitucional encuentra su basamento directamente en la Constitución; en consecuencia, si se alega que la disposición impugnada infringe o transgrede una normativa distinta de la constitucional, la petición debe inadmitirse por deficiencia en la causa jurídica de la pretensión”*. Por tanto concluye nuevamente que la norma contenida en los tratados no puede constituir parámetro de control de constitucionalidad.

Esta resolución resulta interesante porque incluyó en un apartado del voto particular del Magistrado Mario Antonio Solano Ramírez, quien, contrario a la mayoría de miembros del tribunal, consideró que una Constitución material trasciende el texto e incluye los desarrollos normativos que en materia de derechos fundamentales pueden encontrarse en los mismos tratados internacionales.

A pesar de ese voto disidente, esta postura no tuvo mayor incidencia en las siguientes resoluciones de la Sala. Así, en la sentencia del **26-IX-2000** del proceso de inconstitucionalidad n° **24-97+21-98**, se objetó el planteamiento de los impetrantes, quienes sostuvieron que los tratados de derechos humanos tienen una relación indisoluble con la

---

<sup>417</sup> Procesos de inconstitucionalidad acumulados promovidos por los ciudadanos Héctor Eduardo López, Víctor Hugo Mata Tobar, y otros a fin de que en sentencia definitiva la SC-CSJ declarara la inconstitucionalidad, en su contenido, de los artículos 1 al 6 del Decreto Legislativo N° 432, de catorce de enero de mil novecientos noventa y tres, publicado en el Diario Oficial N° 22, Tomo 318, correspondiente al dos de febrero del mismo año, y de los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo N° 433, emitido y publicado en las mismas fechas que el anterior; y en su forma, de la totalidad del primer decreto citado; por medio de los cuales la Asamblea Legislativa establece como zona protectora del suelo y declara como zona de reserva forestal una porción del inmueble denominado "El Espino", y emite disposiciones relativas al aprovechamiento, desarrollo y ordenamiento de tal inmueble. Sentencia en la cual la Sala declaró que no existía ninguna de las inconstitucionalidades alegadas.

Constitución en la medida que están integrados materialmente a ésta: “Pues –de acuerdo a su afirmación- lo que hacen es completar el alcance inherente a [la] afirmación [que la persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado], conformando un sistema de protección a Derechos Humanos [que], como tal, es decir, como sistema, goza de una integralidad de unión de sus elementos, de suerte que extrañado uno, al menos de esos elementos, la integralidad se desvanece y el sistema se elimina”.

A ello se respondió que lo único correcto de tal razonamiento fue la premisa que sostuvo que los derechos fundamentales nacen en la dignidad humana, pero de allí en adelante, y muy a pesar que los instrumentos internacionales que consagran derechos humanos, se estimen como un desarrollo o complementación de los alcances de los preceptos constitucionales, ello no les convierte en parte integrante de la norma constitucional.

Así mismo, la SC aclaró que no siendo esta relación de integración entre ambas clases de normas, sino de concreción o regulación normativa, ya que la Constitución es un cuerpo normativo abierto y concentrado, los derechos y obligaciones contenidos en ella *“requieren de una concreción o regulación normativa -circunstancia que tiene su fundamento en el art. 246 inc. 1º Cn.-, la cual se realiza, entre otras clases de disposiciones jurídicas, y en lo que atañe específicamente a los Derechos humanos, por medio de los tratados internacionales que tienen por finalidad directa el reconocimiento y protección de tales Derechos.”*

En igual sentido, en la sentencia del **15-III-2002** correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° **30-96+10-97+10-99+29-2001**,<sup>418</sup> dijo que es irrelevante, para los efectos de argumentar la posible integración entre ambas clases de normas, la idea que los derechos fundamentales, por estar “conectados con la dignidad de la persona humana”, deben

---

<sup>418</sup> Sentencia de la SC-CSJ del 15-III-2002, en los procesos constitucionales acumulados 30-96+10-97+10-99+29-2001, promovidos: el primero por los ciudadanos Salomé Carlos Membreño y Miguel Ángel Chavarría, el segundo por el ciudadano René Ovidio Luna Leiva, el tercero por el ciudadano Juan Pablo Ernesto Córdova Hinds y el cuarto por el ciudadano Genaro Isaac Ramírez Barrera, a fin que se declare la inconstitucionalidad, en su forma, de los artículos 77, 81 núm. 15, 129 inc. 2º, 157, 234, 235, 236, 237, 248, 249, 251, 255 y 256 y, en su contenido, de los artículos 77, 81 núm. 15, 129, 157, 169, 175, 234, 235, 236, 237, 248, 249, 250, 251, 255, 256, y 262 del D. E. n° 61, de 1-VII-1996, publicado en el D. O. n° 121, tomo 332, correspondiente a la misma fecha, por medio del cual el Presidente de la República emitió el *Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial* (REGETRASEV). En dicho fallo se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 81 núm. 15 del REGETRASEV, por establecer una regulación contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, vulnerando los artículos 2 inc. 1º, 37 y 101 inc. 2º Cn., así como el artículo 250 del citado reglamento, en cuanto a los artículos 11 y 12 Cn., ya que el texto del mismo no permite una interpretación conforme a la Constitución en tanto que autoriza la imposición de una multa sin que sea posible la tramitación de un procedimiento previo en el cual se garantice el Derecho de audiencia del supuesto infractor.



considerarse como una materia constitucional absoluta sin tomar en cuenta la naturaleza formal de la estructura jurídica en la cual aparezcan montados estos Derechos.

Un nuevo giro argumentativo fue insertado en el proceso de inconstitucionalidad n° **52-2003+56-2003+57-2003**, con la citada sentencia del **1-IV-2004**. En este caso la SC-CSJ hizo alusión a las líneas jurisprudenciales anteriores, pero en lugar de confirmarlas, fueron matizadas y readecuadas a partir de otro sentido interpretativo cuyo objeto fue extender el alcance de la relación entre las normas de los tratados internacionales y las disposiciones constitucionales. Al respecto mencionó que *“si bien los tratados internacionales no constituyen parámetro de control en el proceso de inconstitucionalidad, la disposición constitucional que consagra su valor jurídico y posición en el sistema de fuentes –art. 144 inc. 2° Cn.– no puede ser desatendida por el tribunal encargado de la defensa de la Constitución.”*

Este razonamiento implicó la apertura a la posibilidad de plantear como pretensión en un proceso de inconstitucionalidad la afección que normas secundarias de origen interno hubieran efectuado sobre tratados internacionales vigentes. Esa posibilidad se explicó diciendo que: *“la proposición de tratados internacionales sobre derechos humanos en la pretensión de inconstitucionalidad, bien puede efectuarse a título de violación a la Constitución, y no al tratado considerado aisladamente; en ese sentido, investidos por la Ley Suprema de mayor fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria, los tratados no pueden ser modificados o derogados por leyes secundaria. La trasgresión constitucional se entiende por acción refleja, cometida en relación con el art. 144 inc. 2° Cn., ante la contradicción entre la ley secundaria y un tratado internacional de Derechos humanos.”*

Con esto se llegó a un criterio distinto en la jurisprudencia de procesos de control abstracto, como es el proceso de inconstitucionalidad, ya que hasta entonces no se había hablado de una violación del artículo 144 Cn., *“por efecto reflejo”* a partir de la transgresión de un instrumento internacional, sino en algunos procesos de *hábeas corpus* en los que había sostenido que *“La pretensión de inconstitucionalidad, en estos casos se ve condicionada al establecimiento de la violación a un tratado que desarrolle derechos humanos, pues es preciso tomar en cuenta que la misma Constitución confiere a los tratados internacionales de derechos humanos mayor fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria, estableciendo que no pueden ser modificados o derogados por leyes secundarias –arts. 1 y 144 inc. 2°”*.

El fundamento que dio la SC-CSJ a este criterio estuvo en la idea de preservar la coherencia del ordenamiento jurídico a partir de la defensa de la Constitución, pues la Constitución es la “medida para la determinación de la validez y eficacia del Derecho producido en los distintos ámbitos en que se ejercitan las potestades normativas” y es que: “*el ordenamiento jurídico, como conjunto sistemático de disposiciones e instituciones jurídicas que se interrelacionan entre sí, incluye ciertos principios que lo dotan de estructura; pues, si se trata de un ordenamiento sistematizado, debe solventar las contradicciones y colmar las lagunas que pudieran concurrir dentro de sí; por tal razón, y con la finalidad de ordenar la posición de las distintas fuentes que conforman el sistema de fuentes la Constitución establece los mecanismos pertinentes que coadyuven a eliminar la existencia de antinomias, es decir, situaciones de incompatibilidad o colisiones normativas, determinando el Derecho aplicable.*”

La consecuencia de este razonamiento es entonces el sometimiento “formal y material” de las diferentes categorías normativas a los preceptos constitucionales bajo los que se organiza todo el ordenamiento jurídico.

Para la Sala, “el art. 144 inc. 2° Cn. establece el régimen de respeto a un orden y sistema jurídico, donde la jerarquía de las normas y el establecimiento de un marco constitucional con su carácter fundamental y de regularidad jurídica suponen, por un lado, la *aplicación preferente* de los tratados internacionales con respecto al Derecho interno infraconstitucional –ordenación de fuentes en sede aplicativa– al prescribir que en caso de conflicto entre una ley y un tratado internacional, prevalecerá este último; y, por otra parte, la resistencia del Derecho internacional de derechos humanos a verse modificado por la legislación secundaria –fuerza pasiva–, la cual opera en sede legislativa.”

Se infiere en el artículo 144 de la Cn., una obligación para que el legislador no pueda legislar en contra del sentido, los criterios y principios contenidos en la normativa internacional, de modo que si el legislador no respeta ésta postura, incurrirá su labor en una inconstitucionalidad “por no respetar el criterio de ordenación de fuentes prescritos por el art. 144 inc. 2° Cn.,” siempre y cuando, la norma internacional respete la correspondencia con la norma Constitucional.

Es de aclarar que si bien dicha línea interpretativa se ha generado en el contexto del “*Derecho internacional de los Derechos Humanos*”, la misma lleva nuevamente a la

necesidad de hablar de la posibilidad de una *integración* entre este tipo de Derecho y la normativa constitucional: “*Ésta [la Constitución] –en integración con los instrumentos internacionales que consagran y desarrollan Derechos humanos– dirigen sus ámbitos de vigencia efectiva hacia un mismo sustrato axiológico: la dignidad humana y el catálogo de los derechos fundamentales que desarrollan los valores inherentes a su personalidad: dignidad, libertad e igualdad.*”

Así se ve en la relación entre los artículos 144 inc. 2º y 1 de la Cn. y el mismo preámbulo constitucional una “apertura normativa” hacia los tratados internacionales en materia de derechos humanos y no, como lo habían sostenidos las anteriores resoluciones, una mera “fuerza vinculante y jerarquía normativa” aplicada al caso concreto. Es esa “apertura normativa” la “regla hermenéutica” que se aplica para introducir una nueva dirección en el discurso reflexivo sobre la posición, función y relación de los tratados internacionales: “*la integración normativa entre el Derecho Constitucional y el DIDH –por la vía del art. 144 inc. 2º Cn., es jurídicamente viabilizada por la coincidencia de sus objetivos.*”

Como se entiende ahora, si hay una integración entre el Derecho internacional en materia de Derechos Humanos y las normas constitucionales porque ambos comparten una “identidad común” que es “el trazo que más distingue al primero, en relación con el resto de la normativa internacional”.

En definitiva, lo relevante acá es la incorporación de un nuevo criterio jurisprudencial que ya no se pondera, en el contenido del artículo 144 Cn., la mera identificación de criterios interpretativos (la jerarquía y la prevalencia) para la resolución de antinomias entre cuerpos normativas de inferior jerarquía, sino más bien una relación de integración de un modo “reflejo” entre la norma de origen internacional en materia de Derechos humanos y la constitucional.

Criterio que se funda precisamente en el sentido teleológico de ambos cuerpos normativos, sentido que no es otro que el de proteger el valor de la dignidad humana. Así se concluye que: “*la confluencia entre la Constitución y el DIDH, en la protección de los Derechos humanos, confirma que la relación entre ambos definitivamente no es de jerarquía, sino de compatibilidad, y por tanto, el Derecho interno, y eso vale para el Derecho Constitucional y la jurisdicción constitucional, debe abrir los espacios normativos a la regulación internacional sobre Derechos humanos.*” Criterio de compatibilidad de los

Instrumentos de Derechos Humanos que si bien ha sido retomado recientemente, lo ha perfilado al denominado criterio de “*coordinación*”, ello según el auto del **18-XI-2009**, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° **37-2007+47-2007**,<sup>419</sup> Considerando II.1.B. Lo anterior significa, sostiene la SC-CSJ, que los derechos fundamentales y los tratados internacionales de derechos humanos se concentran y reparten sus ámbitos de aplicación conforme a una finalidad común: realizar la concepción humanista del Estado y de la sociedad.

Criterio jurisprudencial que a su vez se ha retomado en la sentencia de la SC-CSJ del **29-VII-2010**, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° **61-2009**,<sup>420</sup> en la cual la Sala ha conocido y resuelto sobre una demanda en la que se cuestionaba la constitucionalidad de algunos artículos del Código Electoral, que se consideraban contrarios al Derecho a optar

---

<sup>419</sup> El auto al que se alude corresponde a la resolución en virtud de la cual el proceso terminó de forma anormal por la vía de sobreseimiento. Procesos que fueron iniciados como consecuencia de certificación de inaplicabilidad del artículo 294 Código Procesal Penal (CPrPn.) pronunciadas por el Juez Décimo Tercero de Paz de San Salvador, pero SC-CSJ no encontró los elementos suficientes para proceder a emitir una sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad alegada por el juez.

<sup>420</sup> Proceso promovido por el ciudadano Félix Ulloa hijo, abogado y notario, a fin de que la Sala declarara la inconstitucionalidad de los *artículos 211, 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º del Código Electoral*, emitido mediante el Decreto Legislativo n° 417, de 14-XII-1992, publicado en el Diario Oficial n° 16, tomo 318, de 25-I-1993, y reformado mediante: el Decreto Legislativo n° 666, de 29-IX-1993, publicado en el Diario Oficial n° 183, tomo 321, de 1-X-1993; el Decreto Legislativo n° 855, de 21-IV-1994, publicado en el Diario Oficial n° 74, tomo 323, de 22-IV-1994; el Decreto Legislativo n° 669, de 22-VII-1999, publicado en el Diario Oficial n° 158, tomo 344, de 27-VIII-1999; el Decreto Legislativo n° 843, de 13-X-2005, publicado en el Diario Oficial n° 203, tomo 369, de 1-XI-2005; y el Decreto Legislativo n° 502, de 6-XII-2007, publicado en el Diario Oficial n° 1, tomo 378, de 3-I-2008, por la supuesta violación a los artículos 72 ord. 3º, 78, 80 inc. 1º y 126 de la Cn. Sentencia en la cual la Sala en lo pertinente dijo: “1. Declárase que el artículos 215 inc. 2º núm. 5 del Código Electoral, emitido mediante el Decreto Legislativo n° 417, de 14-XII-1992, publicado en el Diario Oficial n° 16, tomo 318, de 25-I-1993, reformado mediante el Decreto Legislativo n° 502, de 6-XII-2007, publicado en el Diario Oficial n° 1, tomo 378, de 3-I-2008, *es inconstitucional* por violar los artículos 72 ord. 3º y 126 de la Constitución, ya que la exigencia de *afiliación* a un partido político al candidato a diputado limita el Derecho de todos los ciudadanos a optar a dicho cargo.--2. Declárase que el artículo 262 inc. 6º del Código Electoral *es inconstitucional* por violar el artículo 78 de la Constitución, ya que la afectación que el sistema de lista *cerrada y bloqueada* ocasiona en el Derecho de los ciudadanos a ejercer el sufragio activo *libremente*, con plena capacidad de opción, es desproporcionada. ---3. Declárase que los artículos 239 inc. 1º y 250 inc. 1º del Código Electoral –únicamente en lo relativo al sistema de lista *cerrada y bloqueada*– *son inconstitucionales* por violar el artículo 78 de la Constitución (sufragio *libre*), en virtud de la conexión material de aquellas disposiciones con el artículo 262 inc. 6º del Código Electoral. ---4. Declárase que los artículos 238 y 253-C inc. 3º del Código Electoral, reformado mediante el Decreto Legislativo n° 843, de 13-X-2005, publicado en el Diario Oficial n° 203, tomo 369, de 1-XI-2005 –únicamente en lo relativo al sistema de lista *cerrada y bloqueada*– *son inconstitucionales* por violar el artículo 78 de la Constitución (sufragio *libre*), en virtud de la conexión material de aquellas disposiciones con el artículo 262 inc. 6º del Código Electoral.--- 5. Declárase que en los artículos 211, inc. 1º y 215 inc. 2º núm. 3 del Código Electoral *no existe la inconstitucionalidad alegada*, pues aquéllos admiten una *interpretación conforme* con los artículos 72 ord. 3º y 126 de la Constitución, en el sentido de que la acreditación de postulación partidaria sólo es exigible a los candidatos que opten por esa vía, pero éstos también podrán presentarse como candidatos independientes o, en otros supuestos especificados en esta sentencia, presentarse sin necesidad de la intermediación de un partido político (...)”

al cargo de Diputado de la Asamblea Legislativa y del PARLACEN porque se debía hacer únicamente a través de partidos políticos; de igual manera respecto del carácter directo del voto, al tenerse regulado un sistema de listas cerradas y bloqueadas.

### **2.2.5.3. ¿Inclusión *de facto* de los tratados internacionales en la definición del bloque de constitucionalidad?**

Aunque en resoluciones anteriores ya se había aludido a este concepto, la primera ocasión en que se procuró otorgar una definición en sentido estricto fue en la sentencia del **26-IX-2000**, relativa al proceso de inconstitucionalidad n° **24-97/21-98**. En esta oportunidad señaló la SC-CSJ que el bloque de constitucionalidad hace referencia “al conjunto de normas o principios que el órgano encargado del control de constitucionalidad toma como canon o parámetro para enjuiciar la legitimidad constitucional de las leyes inferiores.”

La SC-CSJ hizo, además, una revisión del contenido otorgado ha dicho concepto en la jurisprudencia de diferentes tribunales a nivel internacional. “En Francia, tal noción significa el conjunto de principios y reglas de valor constitucional”, que estarían contenidas en la vigente Constitución de 1958, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el preámbulo de la Constitución de 1946 y los Principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República.” “En España, el bloque de constitucionalidad significa el marco normativo de referencia que determina las competencias propias del Estado y de las Comunidades Autónomas, comprendido por algunas disposiciones del Título VIII de la Constitución, los Estatutos de Autonomía, y otras normas de rango infraconstitucional que delimitan competencias o regulan el ejercicio, por las Comunidades Autónomas, de competencias estatutarias concretas.” “En Italia comprende, además de las normas contenidas en la Constitución y las leyes constitucionales, aquellas que, a pesar de no ser formalmente constitucionales, se encuentran “interpuestas” entre la Constitución formal y la ley ordinaria, por lo que pueden dar lugar a que se produzca la declaratoria de inconstitucionalidad de esta última en virtud de una violación “indirecta” de la Constitución, bloque que incluye las normas de Derecho internacional, las que regulan la Unión Europea, las que regulan las relaciones del Estado con los cultos no católicos, las que contienen los principios fundamentales sobre las competencias de los entes regionales, y las contenidas en la

legislación delegada que circunscriben el ejercicio de la potestad legislativa por el Poder Ejecutivo, así como la costumbre constitucional”.

Sobre esta base se plantea si existe un bloque de constitucionalidad en El Salvador en el que se integrarían *de facto* los tratados internacionales. Como se ha señalado, si bien la jurisprudencia que trata de la relación entre las normas de Derecho internacional y las disposiciones constitucionales comienza desde la sentencia **17-XII-1992** de inconstitucionalidad n° **3-92+6-92**, no será sino hasta la sentencia **14-II-1997**, inconstitucionalidad n° **15-96**, cuando al definir los tratados internacionales a partir de sus características formales, se suprimen los anteriores modelos de integración entre ambos tipos de normas y se afirma por primera vez que, de acuerdo a la interpretación literal del artículo 144 y 246 inc. 2° de la Cn., en el ordenamiento jurídico salvadoreño, es “imposible que los tratados internacionales se integren y configuren con la Constitución un bloque de constitucionalidad, puesto que ambas normativas pertenecen a órdenes jerárquicos diferentes”. Agrega, *“aún en el caso en que se entendiera que la normativa internacional está posicionada en un rango jerárquico superior a la ley -supuesto que, como antes se expuso, esta Sala no comparte-, el enfrentamiento entre tales normas no significaría per se una inconstitucionalidad. Dicho de otra manera, la no concordancia entre normas de distinto rango jerárquico no implica por sí una violación a la Constitución.”*

Más adelante, en el voto disconforme de la sentencia **2-VII-1998**, del proceso de inconstitucionalidad n° **5-93+2-96+3-96+9-96+11-96+12-96**, el Magistrado Mario Solano se decantó por la admisión de un bloque de constitucionalidad, que en el caso concreto estaba referido al reconocimiento de un plan ambiental de naturaleza constitucional. Este plan, según el razonamiento aducido, tiene un marco normativo amplio que no se limita en las normas constitucionales sino que incluye instrumentos internacionales como la Convención de Estocolmo de 1971 y el Convenio de Brasil de 1992, de los cuales, El Salvador forma parte. El Ex Magistrado Solano asume una postura clara al respecto y afirma que en el tema medioambiental, el artículo 117 Cn. es un “soporte básico constitucional” que se encuentra *integrado* con los instrumentos de Derecho internacional en materia medioambiental suscritos por El Salvador, determinando un *“marco constitucional o bloque de constitucionalidad que el decreto 432 ha violentado”*.

Luego, en la sentencia **26-IX-2000**, inconstitucionalidad n° **24-97+21-98**, no solo se volvió a confirmar el criterio mayoritario anterior, sobre la imposibilidad de establecer un bloque de constitucionalidad, sino que se explicitaron las razones por las cuales se asentó dicho criterio. En ese sentido, la SC-CSJ señaló: *“(i) La Constitución se ha atribuido a sí misma solamente, en el art. 246 inc. 2°, el rango de supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico, subordinando así, bajo su fuerza normativa, a tratados -arts. 145 y 149 Cn.-, leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas; (ii) según el Considerando I de la Ley de Procedimientos Constitucionales, los tres procesos regulados en ella tienen como finalidad común garantizar “la pureza de la constitucionalidad” -vale decir, la adecuación o conformidad a la Constitución-, de las disposiciones y actos concretos que se controlan por la jurisdicción constitucional”*.

En lo subsiguiente, estos puntos estarían siendo referenciados cada vez que tocara descalificar la constante idea alegada por los demandantes en los procesos de inconstitucionalidad sobre la conformación de un bloque de constitucionalidad. Pero además, en esta misma resolución agregó el siguiente dato importante: *“No cabe duda que el contenido de la Constitución requiere de la concreción legislativa para una mejor determinación de sus alcances y manifestaciones, pero tal circunstancia no conduce necesariamente a una fusión de las disposiciones del ordenamiento jurídico que cumplen con dicha función, con la Constitución, convirtiéndolas en parámetro de constitucionalidad; aun más, si se tiene en cuenta que la concreción o regulación normativa del contenido de la Constitución no es realizada en forma exclusiva por los tratados internacionales sobre Derechos humanos, sino que existen otras disposiciones infraconstitucionales que ayudan a la misma, se advierte claramente que la determinación de cuáles de estas disposiciones se integrarían en un bloque de constitucionalidad se torna problemática”*.

Es así como en la sentencia del **15-III-2002**, proceso de inconstitucionalidad n° **30-96+10-97+10-99+29-2001**, señaló también que: *“los tratados internacionales así como cualquier disposición o normativa infraconstitucional no son parámetro de control de constitucionalidad, pues no integran materialmente la Constitución ni forman con ella un bloque de constitucionalidad”*.

Finalmente, en la sentencia del **1-IV-2004**, inconstitucionalidad n° **52-2003+56-2003+57-2003** y a pesar de haberse incorporado el criterio de la acción refleja en la

interpretación de la relación entre las normas de Derecho internacional y la Constitución, se mantuvo la postura sobre la imposibilidad de alegar la existencia de un bloque de constitucionalidad del que formarían parte los tratados internacionales. En concreto se referenciaron dos planteamientos de las resoluciones anteriores, el primero, señalando que: “los instrumentos internacionales, ni aun siendo sobre Derechos humanos, son *partes integrantes de la Ley Suprema*”, aunque los primeros desarrollen los alcances de los preceptos de ésta última; y el segundo, que a pesar de “la vinculación “material” entre la llamada “parte dogmática” de la Constitución y los *tratados internacionales sobre Derechos humanos*, ello no equivale a una integración normativa entre ambos en una sola categoría constitucional.” Por lo que los instrumentos internacionales no forman un bloque de constitucionalidad con la Ley Suprema.

Al no estar integrados los tratados en el bloque de constitucionalidad, y a pesar de la superioridad del tratado sobre la ley, el conflicto de una ley con un tratado sólo es relevante constitucionalmente de modo indirecto, esto es, si la ley vulnera directamente lo dispuesto por la Constitución. En efecto, en resolución del **30-XI-2011**, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° **11-2010**<sup>421</sup>, la CS-CSJ consideró que “el artículo 37 inciso 5° LMCA es incompatible con lo previsto en el artículo 144 Cn., en cuanto a que la ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente (...) la vulneración constitucional no se cifra en la posible infracción a un Tratado o Convención Internacional, sino a la contradicción normativa con la Constitución misma, al existir normas ratificadas por El Salvador que ordenan la realización o no de una determinada situación y, no obstante ello, el

---

<sup>421</sup> Promovido por Guillermo Alexander Parada Gámez para que se declarara la inconstitucionalidad, por vicios de forma, tanto del D.L. n° 141, de 1-X-2009, publicado en el D.O n° 203, Tomo 385, de 30-X-2009, que reformó la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje (LMCA), como del D.L n° 140, de la misma fecha y publicación, que reformó la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), por violación a los artículos 134 y 135 Cn., y por vicios de contenido, del artículo 66-A LMCA, así como de los artículos 161 y 165 LACAP, por la supuesta violación al artículo 23 Cn., la primera de las normas impugnadas establece: “artículo 66-A. El laudo arbitral pronunciado en el arbitraje en derecho es apelable con efecto suspensivo, dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del mismo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona, para ante las Cámaras de Segunda Instancia con competencia en materia civil, del domicilio del demandado o el de cualquier de ellos si son varios. --- En los demás, en cuanto a la tramitación del recurso se estará en lo aplicable, a lo regulado por el derecho común. --- Contra la providencia de la Cámara de Segunda Instancia no cabrá recurso alguno”. En tanto que las otras dos, señalan: “Resolución de Diferencias. Artículo 161.- Para resolver las diferencias o conflictos que surgieren durante la ejecución de los contratos, se observará el procedimiento establecido en este capítulo, en particular el arreglo directo y el arbitraje en derecho”. Arbitraje en derecho: Artículo 165.- Intentado el arreglo directo sin hallarse solución a alguna de las diferencias, podrá recurrirse al arbitraje en derecho con sujeción a las disposiciones que les fueren aplicables de conformidad a las leyes pertinentes, teniendo en cuenta las modificaciones establecidas en este capítulo”.



legislador aprueba una normativa que la contradice, lo cual es incompatible con la Constitución cuando ésta señala que la ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado”.

Ahora bien, una norma interna contraria a un tratado puede ser declarada inconstitucional por su contradicción indirecta con la Constitución (efecto reflejo). En efecto, en la sentencia pronunciada por la SC-CSJ el **24-IX-2010**, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° **91-2007**<sup>422</sup> modifica parcialmente su jurisprudencia, manteniendo el criterio de que los tratados no integran junto a la Constitución un bloque de constitucionalidad, pero aceptando que, por acción refleja, se puede declarar la inconstitucionalidad de un modo general y obligatorio de una norma interna incompatible con un tratado pues por tal hecho sería contraria al contenido del artículo 144 inc. 2° Cn., en cuya virtud las leyes internas no pueden contradecir el contenido de los tratados internacionales<sup>423</sup>.

A. En el caso planteado, el demandante argumentó que el artículo 191 incs. 2° y 3° del CPn., emitido mediante el DL. n° 1030, de 26-IV-1997, publicado en el DO. n° 105, tomo n° 335, de 10-VI-1997, y reformado mediante el DL. n° 499, de 28-X-2004, publicado en el DO. n° 217, tomo n° 365, de 22-XI-2004, era contrario a los artículos 2, 3, 6 y 144 de la Constitución.

---

<sup>422</sup> Proceso promovido por el ciudadano Roberto Bukele Simán, a fin de que la SC-CSJ declare la inconstitucionalidad del artículo 191 incs. 2° y 3° del Código Penal (CPn.), emitido mediante el Decreto Legislativo n° 1030, de 26-IV-1997, publicado en el Diario Oficial n° 105, tomo n° 335, de 10-VI-1997, y reformado mediante el D. L. n° 499, de 28-X-2004, publicado en el D. O. n° 217, tomo n° 365, de 22-XI-2004, por los supuestos vicios de contenido consistentes en violación a los artículos 2, 3, 6 y 144 Cn. Sentencia en la cual la Sala falló: “1. *Declárase que no existe la supuesta inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 191 del Código Penal, emitido mediante el Decreto Legislativo n° 1030, de 26-IV-1997, publicado en el Diario Oficial n° 105, tomo n° 335, de 10-VI-1997, y reformado mediante el Decreto Legislativo n° 499, de 28-X-2004, publicado en el D. O. n° 217, tomo n° 365, de 22-XI-2004, consistente en la violación a los artículos 2 inc. 2°, 3 inc. 1°, 6 inc. 1°, y 144 inc. 2° de la Constitución, en relación con los artículos 17 y 19 párrafo 3 letra “a” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículos 11, 13 párrafo 2 letra “a” y 14 párrafo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que dicho inciso admite una interpretación conforme con la Constitución, según lo expuesto en el Considerando VII de esta Sentencia.*---2. *Declárase que el tercer inciso del artículo 191 del Código Penal, emitido y reformado por los Decretos Legislativos antes mencionados, es inconstitucional, por violar los artículos 2 inc. 2°, 3 inc. 1°, 6 inc. 1°, y 144 inc. 2° de la Constitución, en relación con los artículos 17 y 19 párrafo 3 letra “a” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 11, 13 párrafo 2 letra “a” y 14 párrafo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que la diferenciación que formula dicho inciso, con la consiguiente desprotección para los Derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, es desproporcionada y, por tanto, viola el principio de igualdad en la formulación de la ley”.*

<sup>423</sup> Fenómeno al que la SC ha llamado “fuerza pasiva” de los tratados internacionales (Cfr. SSC-CSJ de 1-IV-2004, inconstitucionalidad n° 52-2003, considerando V 3).

Al respecto la Sala estableció que el inc. 2º del artículo 191 del C. Pn., admitía “una interpretación conforme con los artículos 2 inc. 2º, 3 inc. 1º, y 6 inc. 1º de la Cn., en el sentido de que, al rezar a su inicio “[d]e igual manera”, el periodista también puede incurrir en responsabilidad penal cuando actúa con un ánimo calumnioso, difamante o de ataque a la intimidad o a la propia imagen, lo cual significa que la norma impugnada equipara a los periodistas a los particulares cuando se encuentran en el mismo supuesto de hecho”.

La Sala dijo además que la norma objeto de control admitía una interpretación conforme al artículo 144 inc. 2º Cn., ya que al no excluir la responsabilidad penal en los casos de ataque a los Derechos a la “vida privada” y “familiar”, y a la “honra” contenidos en los artículos 17 y 19 párrafo 3 letra “a” PIDCP, y 11, 13 párrafo 2 letra “a” y 14 párrafo 3 CADH provenientes del ejercicio abusivo o ilegítimo de las libertades de expresión e información, no advertía ninguna contradicción entre la ley interna y los tratados internacionales<sup>424</sup>.

B. El demandante alegó que el artículo 191 inc. 3º del C.Pn., en la medida en que es contrario a los artículos 17 y 19 párrafo 3 letra “a” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 11, 13 párrafo 2 letra “a” y 14 párrafo 3 de la CADH, violaba por acción refleja el criterio de ordenación de las fuentes del Derecho salvadoreño establecido en el artículo 144 inc. 2º Cn.

Apoyándose en normativa internacional convencional, la SC-CSJ señala que artículo 17 del PIDCP consagra los Derechos a la vida privada y familiar (párr. 1), a la honra y reputación (párr. 1) y a la protección legal contra las injerencias o ataques a los mismos (párr. 2). Además, utilizando pronunciamientos de organismos internacionales, apuntó: el Comité de Derechos Humanos en su Observación General n° 16 (Artículo 17-Derecho a la intimidad) sostuvo que “Las obligaciones impuestas por este artículo exigen que el Estado adopte medidas legislativas y de otra índole para hacer efectivas la prohibición de esas injerencias y ataques y la protección de este Derecho” (párr. 1) y que el artículo 17 garantiza la protección de la honra y la reputación de las personas, y los Estados tienen la obligación de sancionar legislación apropiada a ese efecto”.

Y al pronunciar el fallo, en el numero 2, la SC-CSJ señala textualmente: “*Declárase que el tercer inciso del artículo 191 del Código Penal, emitido y reformado por los*

---

<sup>424</sup> En ese punto concluyó que el artículo 191 inc. 2º del CPn., no viola los artículos 2 inc. 2º, 3 inc. 1º, 6 inc. 1º, y 144 inc. 2º (en relación con los artículos 17 y 19 párrafo 3 letra “a” PIDCP, y 11, 13 párrafo 2 letra “a” y 14 párrafo 3 CADH), todos de la Cn., y así deberá declararse en esta sentencia.

Decretos Legislativos antes mencionados, *es inconstitucional, por violar los arts. 2º inc. 2º, 3 inc. 1º, 6 inc. 1º, y 144 inc. 2º de la Constitución, en relación con los arts. 17 y 19 párrafo 3 letra “a” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 11, 13 párrafo 2 letra “a” y 14 párrafo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que la diferenciación que formula dicho inciso, con la consiguiente desprotección para los Derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, es desproporcionada y, por tanto, viola el principio de igualdad en la formulación de la ley*” (las cursivas son personales).

Se trata, pues, de una sentencia en la que la SC-CSJ resuelve sobre el fondo de la pretensión acudiendo a preceptos de convenios internacionales sobre Derechos humanos y pronunciamientos de órganos internacionales competentes en la materia para, integrándolos de hecho en el contenido de preceptos constitucionales (aunque diga que sólo se toman “en relación con”) a la hora de resolver sobre el fondo de la pretensión.

Además del caso anterior, hay otro supuesto en que es posible considerar que determinados tratados internacionales se integran en el contenido del bloque de constitucionalidad de El Salvador, a modo de excepción a su regla general de la imposibilidad de alegar la existencia de un bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico salvadoreño del que formaría parte el Derecho internacional. En efecto, según la sentencia del **31-VIII-2001**, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° **33+37/2000**, en la cual se examinó el caso de los tratados internacionales referidos en el artículo 84 Cn.<sup>425</sup>, la SC-CSJ afirmó que en este supuesto normativo, “*el constituyente delimita la extensión territorial de*

---

<sup>425</sup> El artículo 84 literalmente establece: “El territorio de la República sobre el cual El Salvador ejerce jurisdicción y soberanía es irreductible y además de la parte continental, comprende: El territorio insular integrado por las islas, islotes y cayos que enumera la Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana, pronunciada el 9 de marzo de 1917 y que además le corresponden, conforme a otras fuentes del Derecho internacional; igualmente otras islas, islotes y cayos que también le corresponden conforme al Derecho internacional.---Las aguas territoriales y en comunidad del Golfo de Fonseca, el cual es una bahía histórica con caracteres de mar cerrado, cuyo régimen está determinado por el Derecho internacional y por la sentencia mencionada en el inciso anterior. ---El espacio aéreo, el subsuelo y la plataforma continental e insular correspondiente; y además, El Salvador ejerce soberanía y jurisdicción sobre el mar, el subsuelo y el lecho marinos hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde la línea de más baja marea, todo de conformidad a las regulaciones del Derecho internacional. ---Los límites del territorio nacional son los siguientes: AL PONIENTE, con la República de Guatemala, de conformidad a lo establecido en el Tratado de Límites Territoriales, celebrado en Guatemala, el 9 de abril de 1938. ---AL NORTE, y AL ORIENTE, en parte, con la República de Honduras, en las secciones delimitadas por el Tratado General de Paz, suscrito en Lima, Perú, el 30 de octubre de 1980. En cuanto a las secciones pendientes de delimitación los límites serán los que se establezcan de conformidad con el mismo Tratado, o en su caso, conforme a cualquiera de los medios de solución pacífica de las controversias internacionales. ---AL ORIENTE, en el resto, con las Repúblicas de Honduras y Nicaragua en las aguas del Golfo de Fonseca. ---Y AL SUR, con el Océano Pacífico”.

*El Salvador, y en los casos que no lo hace señala que se podrá hacer a partir de los medios jurídicos existentes, entre los cuales están los tratados como medios establecidos por el Derecho internacional”.*

Conforme a lo ahí señalado, la SC-CSJ indica la posibilidad de organizar una relación de integración en un esquema de parámetro de constitucionalidad en que aparezcan conectadas las disposiciones constitucionales con estos otros “medios establecidos por el Derecho internacional”. Por supuesto que este esquema se enfoca con precisión al tema de la delimitación de la extensión territorial del Estado, y ello a partir de una referencia colocada, como se nota en la resolución, por el mismo constituyente, que al no poder terminar de hacerlo en el texto constitucional, señala “que se podrá hacer a partir” de tales medios.

Es evidente que, con ese argumento, se deja entrever la oportunidad jurídica para conformar un bloque de constitucionalidad que incluya a todos los tratados de Derecho internacional que posibiliten la delimitación de la extensión territorial del Estado, en aquellos espacios dejados abiertos por la misma disposición constitucional; sin embargo a esta fecha, la Sala no se ha pronunciado en ese sentido concreto.

#### **2.2.6. La función de los tratados internacionales en el ejercicio de la actividad de justicia constitucional.**

La función de los tratados internacionales en el marco de un procedimiento constitucional puede diferir según se trate del control concentrado (abstracto) o concreto (difuso).

##### **2.2.6.1. En el supuesto de procesos de control abstracto (proceso de inconstitucionalidad)**

Este aspecto resulta importante, ya que en la sentencia del **14-II-1997**, del proceso de inconstitucionalidad n° **15-96 y otras**, la Sala expresa el criterio concerniente a la función de los tratados internacionales en las operaciones deliberativas del tribunal constitucional, considerándolos verlos como meras “*referencias técnicas para la mejor comprensión o ilustración sobre el contenido o alcance actual de una disposición constitucional, sobre todo en los casos que los mismos puedan entenderse como desarrollo de ésta o aún que esta Sala-*

*como reiteradamente lo ha hecho en los procesos de hábeas corpus-, recurra a los tratados como instrumentos de integración o complementación de las normas legales secundarias; y sobre todo, que en caso de conflicto entre el tratado y la ley secundaria, debe preferirse-en el caso concreto-el primero.*” Esta generosa designación es encontrada, de acuerdo a la Sala, en el papel con que la jurisprudencia había venido utilizando a los instrumentos internacionales en los procesos de constitucionalidad. Es decir, que, de acuerdo a esta postura, las anteriores interpretaciones que otras Salas habían elaborado sobre la relación tratados internacionales-normas constitucionales, siempre habían tenido el mismo tenor que ahora aparece bajo los planteamientos de la nueva resolución.<sup>426</sup>

Sobre este mismo aspecto, en la sentencia del **26-IX-2000**, del proceso de inconstitucionalidad n° **24-97+21-98** se agregó que la función de los tratados en la actividad deliberativa de la SC-CSJ es poder ser utilizados *“para una mejor configuración de las manifestaciones y cualidades de los Derechos fundamentales.”* Este criterio permitió extender en cierto grado la función adjudicada en la sentencia dictada el **14-II-1997**, en el proceso de inconstitucionalidad n° **15-96**, ello, por supuesto, dejando incólume la posición central adoptada en dicha resolución, que como se señaló antes, los excluyó totalmente del bloque y orden jerárquico constitucional.

Pero la adopción de este criterio también implicó una flexibilización sobre la interpretación del parámetro de control, de modo que el orden constitucional que le sirve de marco no se vea limitado a la estructura literal de su texto, de manera *“que implica un sistema de valores y principios que las tradiciones del constitucionalismo liberal, social y actual han derivado del principio democrático y de la dignidad humana”*.

El sentido argumentativo de este razonamiento no es ya afirmar la existencia de una integración constitucional de los instrumentos internacionales en materia de Derechos humanos, sino la de permitir inferencias no literales, más bien axiológicas, del texto mismo de

---

<sup>426</sup> Y sin embargo, la conclusión a la que arriba la Sala en el caso en referencia que “ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni la Convención sobre los Derechos del Niño, son parámetros de constitucionalidad, y el posible enfrentamiento entre disposiciones contenidas en la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado y normas consagradas en tales instrumentos internacionales, deberán solucionarse -en cada caso concreto- atendiendo a los criterios hermenéuticos establecidos en el artículo 144 de la Constitución, esto es, la preferencia de la norma de origen internacional sobre la norma secundaria cuando exista colisión entre ambas”, parece muy distante y, sobre todo, incongruente con el papel que se le dio a los mismos tratados en la antedicha resolución de diciembre de 1992.

la norma suprema. En todo caso, el texto constitucional seguirá siendo: *“el único determinante del significado y contenido de los principios o instituciones constitucionales”*. La consecuencia importante que se ve en esta noción es que los actores de los procesos constitucionales terminen ya por desechar la invocación de tratados internacionales como parámetros de control y que se limiten a reconocer la posición y función subsidiaria conferida por la jurisprudencia (leyes secundarias), fundamentando sus pretensiones constitucionales en la reflexión sobre lo que el texto constitucional da o les puede dar: *“Para que sea eficaz una pretensión planteada en un proceso constitucional es, pues, indispensable fundamentarla jurídicamente en la Constitución -sea en sus disposiciones expresas, o en los valores y principios que se encuentran a su base-, pero ello no es óbice para que se puedan invocar los tratados como fundamento complementario de la pretensión, y que esta Sala pueda utilizarlos, en los procesos concretos -hábeas corpus y amparo- como referencias para una mejor determinación de las manifestaciones y alcances de las instituciones constitucionales”*.

Esta función complementaria atribuida a los tratados dentro de los procesos constitucionales de control abstracto se distingue también de la función específica que estos instrumentos han de tener en los procesos de control concreto, el cual no es otro que fungir como normas de aplicación obligatoria, pues lo contrario supondría restar el valor normativo de los tratados.

En ese sentido la SC-CSJ concluye que: *“Si los tratados no pueden ser parámetro de control en un proceso de inconstitucionalidad, ello no significa que las violaciones concretas no puedan ser reparadas ante la jurisdicción ordinaria salvadoreña. La CADH y los restantes instrumentos internacionales de protección a los Derechos humanos, tienen fuerza normativa reconocida por la Constitución, y deben ser aplicados por todos los tribunales en sus respectivas áreas de competencia procesal, incluida, por supuesto, esta Sala, en los referidos procesos concretos”*.

Como se verá más adelante, esta idea, recién incorporada en los procesos de inconstitucionalidad, sobre una función específica que exige la aplicación de los tratados internacionales en los procesos de control concreto, ya venía siendo utilizada por la justicia constitucional en los casos de *hábeas corpus* hasta el año de dos mil dos.

Por último, en la sentencia del **1-IV-2004**, del proceso de inconstitucionalidad **n° 52-2003+56-2003+57-2003**, la SC-CSJ no solo reafirmó el criterio de la función de

complementariedad de los tratados internacionales sino que se amplió, al señalarse que en los casos que dentro de las disposiciones constitucionales exista una indeterminación de una definición jurídica, dichos espacios se deberán cubrir, bajo los principios de razonabilidad, proporcionalidad y exigibilidad, con lo desarrollado por otros cuerpos normativos secundarios, como lo pueden ser los instrumentos internacionales.

En el caso planteado en dicho proceso, esta indeterminación se identificó en la definición de “menor de edad”, para lo cual la SC-CSJ utilizó la Convención Sobre los Derechos del Niño (CSDN) precisamente para delimitar esa definición. Lo interesante de este punto es que la Sala hizo a partir de esa función un ejercicio de *integración* entre el artículo 1 de la CSDN y los artículos 12, 35 inc. 2° y 144 inc. 2° de la Cn., para derivar dos mandatos constitucionales que vinculan el funcionamiento general de todo el ordenamiento jurídico. Así literalmente lo afirma la Sala “*Al integrar dicha disposición [el art. 1 CSDN] con los arts. 12, 35 inc. 2° y 144 inc. 2° Cn., se tiene que el Estado está obligado a regular una normativa penal distinta para los menores de dieciocho años de edad, tanto en su penalidad como en su procesamiento. Asimismo, se deduce la obligación al legislador penal de establecer una edad mínima a partir de la cual pueda intervenir penalmente, excluyendo a los menores que no sobrepasen dicho límite –arts. 12 y 35 inc. 2° Cn. y 40 CSDN–.*”

Nótese la importancia que tiene en dicho razonamiento el uso del término *integración*, en la relación inter-normativa Convención-Constitución, como un elemento del cual se implican las dos obligaciones propuestas en la resolución, sobre todo porque, tanto en la resolución de febrero de mil novecientos noventa y siete como en la de septiembre de dos mil, se hizo mucho énfasis en la idea que es imposible que exista una integración entre normas constitucionales e instrumentos jurídicos internacionales.<sup>427</sup>

#### **2.2.6.2. En el supuesto de procesos de control concreto de constitucionalidad (procesos de amparo y de *habeas corpus*)**

Como se adelantó, los criterios funcionales de los tratados internacionales en la jurisprudencia constitucional con objeto de control concreto resultaron ser más completos y

---

<sup>427</sup> Téngase en cuenta la 47-2007 y las sentencias de la SC-CSJ pronunciadas en los procesos de inconstitucionalidad números 61-2009 y 91-2007, analizadas en los números 2.2.7, 2.2.8.1 y 2.2.8.2 del presente Capítulo de ésta tesis.

avanzados que los adoptados en los procesos de inconstitucionalidad, hasta por lo menos el año 2003. Ello, en particular para los casos de *hábeas corpus*, donde se identifican una serie de líneas jurisprudenciales que posteriormente serían incluidas en las sentencias de los procesos de inconstitucionalidad, como el criterio de la transgresión constitucional por acción refleja.

En la sentencia del **17-XI-1994**, correspondiente al proceso de *hábeas corpus* n° **9-V-94**,<sup>428</sup> que resolvió el auto de exhibición personal a favor del señor Joaquín Villalobos Huevo, el tema de las disposiciones de tratados internacionales fue utilizado en el marco de la determinación del alcance normativo de la figura de la detención provisional, vinculada desde luego a la infracción del derecho de libertad personal. Para ello fueron mencionadas varias convenciones de derechos humanos en las cuales aparece regulada la figura de la detención provisional.

En dicho proceso llama la atención el acotamiento que se hizo luego de haber realizado la revisión de esta normativa internacional. La SC-CSJ dijo que era precisamente “en ese contexto constitucional e internacional que se ha de encuadrar el examen de la detención provisional, por cuanto tales normas, dada su superior ubicación en la jerarquía normativa, obligan a su cumplimiento”, manifestación que no solo deja claro el funcionamiento adjudicado a lo contenido en los tratados internacionales en relación con la normativa constitucional sino que también deriva, a partir de allí, la confirmación de la “superior ubicación en la jerarquía normativa” de las normas internacionales; en tal sentido, señala la SC-CSJ que la normativa interna que regula la detención provisional, debe crearse con coherencia a lo ordenado por la Constitución y por los tratados internacionales<sup>429</sup>.

Posteriormente en la sentencia del **6-VI-1996**, correspondiente al HC n° **18-A-96**,<sup>430</sup> también se apuntó la siguiente idea: “Decretar la detención exclusivamente con las reglas del Derecho interno, desconociendo los tratados internacionales ratificados por El Salvador, que

---

<sup>428</sup> *Hábeas corpus* promovido en favor del señor Joaquín Villalobos Huevo contra el Juzgado Octavo de lo Penal de San Salvador, por el delito provisionalmente calificado de difamación en perjuicio del señor Orlando de Sola.-

<sup>429</sup> Ello también se plasma en el literal e) de la parte conclusiva de la sentencia, en la cual la SC-CSJ pone como motivo del fallo la falta de conformidad entre la detención provisional decretada y “la normativa constitucional y de los pactos internacionales ratificados por El Salvador”.

<sup>430</sup> *Hábeas corpus* promovido por los abogados Federico Flamenco Rodríguez y Julio César Ríos Andrade a favor del señor Dagoberto Adolfo Araujo Funes, contra el Juzgado Segundo de Hacienda por imputársele la comisión del delito de negociaciones ilícitas, actos arbitrarios, falsedad ideológica, usurpación de atribuciones y concusión.



son ley de la República, es desconocer también el art. 144 Cn.” Es importante tener en cuenta que en los procesos de inconstitucionalidad esta misma idea no sería manejada sino hasta el caso de la impugnación de LAM; sin embargo, en la resolución relacionada ya se había visto que en la infracción de un tratado internacional existe un desconocimiento, y por tanto, una infracción de la Constitución.

Lo anterior se confirma más adelante cuando se manifiesta que “No puede existir Estado de Derecho si no se fortalece el respeto a la normativa internacional sobre Derechos humanos, y la aplicación de esta normativa no implica impunidad ni libertad irrestricta, sino señala la diferencia entre un Estado democrático y un Estado arbitrario, siendo este último en que el goce de los Derechos constitucionales se niegan”. Razonamiento por el cual aparecen una vez más equiparadas, aunque de una forma difusa, la normativa internacional sobre Derechos humanos y la Constitución.

En similar sentido, la sentencia del **12-III-1997**, vertida en el proceso de HC n° **65-A-96**,<sup>431</sup> en la cual la SC-CSJ sostuvo que la función de los tratados internacionales en la justicia constitucional comporta una aplicación de los mismos, toda vez que del 144 Cn., se infirió un mandato dirigido a todos los jueces y magistrados del Órgano Judicial, en su calidad de defensores de la Constitución, por medio del cual estos tienen la obligación de atender los instrumentos internacionales con plena vigencia en el ordenamiento jurídico salvadoreño. Mandato que, afirma la SC-CSJ, se contiene en los mismos tratados internacionales ratificados por el Estado; así se ejemplifica con lo señalado en el artículo 2. 2 del PIDCP;<sup>432</sup> y el artículo 2 de la CADH.

Aunado a lo ya sostenido, en la sentencia del **10-XI-1997**, proceso de HC n° **223-97**,<sup>433</sup> la SC-CSJ confirmó el criterio de la acción refleja, al manifestar con suma claridad que una transgresión o el incumplimiento de una obligación igualmente contenida en un disposición de Derecho internacional, implica la violación al artículo 144 de la Constitución

---

<sup>431</sup> *Hábeas corpus* promovido por el Doctor Oscar Manuel Fernández, a favor de Francisco Antonio Álvarez Martínez, procesado por el delito de apropiación indebida, en contra del Juez Quinto de lo Penal de San Salvador.

<sup>432</sup> Que al respecto establece: “Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los Derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

<sup>433</sup> *Hábeas corpus* promovido por el abogado Juan Rolando Pérez Lizama, en favor del procesado Roberto Antonio Hernández Rosales, detenido por los delitos de Asesinato, Homicidio Agravado y Homicidio Doloso; en contra del Juez Cuarto de lo Penal de San Salvador.

“que reconoce a los tratados como ley de la república”. Posteriormente, en la sentencia del **27-II-1998**, dictada en el proceso de **HC n° 328-97 y HC n° 502-97**,<sup>434</sup> señaló que los jueces deben sujetarse tanto a los parámetros constitucionales como infraconstitucionales, ya que “tanto la Constitución y los tratados internacionales establecen normas y principios que deben de asegurarse y garantizarse a las partes dentro de la sustanciación del proceso penal en la forma y condiciones que la ley procesal establezca y determine”.

No obstante el establecimiento de la línea jurisprudencial anterior, en la sentencia del **12-VIII-2003**, del proceso de **HC n° 45-2003**,<sup>435</sup> la SC-CSJ insertó un nuevo giro argumentativo sobre los criterios de uso de los tratados internacionales dentro de los procesos de *hábeas corpus*. Así, en esa resolución se rompió la continuidad discursiva alcanzada al interior de estos procesos al traerse a cuenta la sentencia de **26-IX-2000**, del proceso de inconstitucionalidad **n° 24-97+21-98**, en la que se recordó en específico que dentro de la competencia de la Sala únicamente puede usarse como parámetro de control la propia Constitución y no los tratados internacionales.

De acuerdo a lo anterior, la SC-CSJ señaló: “*Se concluye, entonces, que los tratados internacionales no son parámetro de control de constitucionalidad, pues no integran materialmente la Constitución ni forman con ella un bloque de constitucionalidad. (...)*”

A partir de esa sentencia, la SC-CSJ estableció una conclusión diametralmente opuesta al sentido usual con que se venía operando en los casos de procesos constitucionales de carácter concreto (*hábeas corpus* y amparo), afirmando que “*en sede constitucional únicamente pueden tener un respaldo referencial de la infracción constitucional por cuanto, por las razones apuntadas, aquel tipo de normas no conforman un parámetro de control. En virtud de lo anterior, no puede el peticionario en un proceso constitucional de hábeas corpus, basar su pretensión en la vulneración de Tratados Internacionales, sino que de aplicar éstos, debe hacerlo como soporte jurídico a una supuesta violación a un Derecho establecido en la*

---

<sup>434</sup> *Hábeas corpus* promovido por los señores Bertín Ernesto Martel Nolasco, en favor de Bertín Juan Ernesto Martel Tobar, y José Alex de Jesús Claramount Villafañe, en favor de Martín Eduardo Claramount Guerra, en contra del Juzgado Tercero de lo Penal por haber adoptado la medida cautelar de la detención provisional por el ilícito de Homicidio en David Faustino Merino Ramírez, y Homicidio Tentado o Imperfecto en Pablo Parada Andino y Carlos Cortez Hernández.

<sup>435</sup> *Hábeas corpus* promovido por el Dr. René Madecadel Perla Jiménez, a favor de Gerardo Antonio Avilés Marroquín, por el delito de agresión sexual en menor e incapaz agravada, en contra del Juzgado de Instrucción de Apopa.

*Constitución de la República, pues deben ser utilizados únicamente con una finalidad complementaria a las normas constitucionales que se suponen han sido afectadas.”*

De igual manera, en la sentencia del **23-XII-2003**, en el proceso de Amparo n° **674-2001**, la SC-CSJ uniformizó la función de los tratados en el sentido de entender su eficacia dentro de la justicia constitucional, limitada a servir como mera referencia técnica que se les había otorgado en la sentencia de inconstitucionalidad n° **15-1996** y otras acumuladas, desconociendo con ello toda la práctica que se había venido desarrollando en los procesos de *hábeas corpus* hasta la sentencia de agosto de ese mismo año, y sin señalar las razones del cambio jurisprudencial. En este caso estableció que los tratados solo podían ser invocados *“para una mejor configuración de las manifestaciones y cualidades de los Derechos fundamentales reconocidos de manera explícita o implícita en la Constitución”*. Pero no como elementos decisivos para definir la legitimidad constitucional del objeto de control de constitucionalidad en el proceso correspondiente.

No obstante, en esta misma resolución, la entonces Magistrada Velásquez de Avilés emitió acertadamente un bien razonado voto disconforme criticando precisamente dicho planteamiento, ya que para ella, la idea de limitar el uso de la norma internacional a la mera “referencia técnica” le resta eficacia y relevancia a la misma norma, que en ningún momento deja de pertenecer al sistema de fuentes salvadoreño. De ahí que se decante por la posición de hacer valer el contenido normativo de los tratados internacionales en cualquier proceso de control concreto, donde se ubican a su vez los de amparo y *hábeas corpus*, porque la finalidad de dichos procesos es precisamente: *“determinar si ciertos actos de autoridad formal o material vulneran Derechos de las personas, y no efectuar un control abstracto que tenga como consecuencia expulsar normas del ordenamiento jurídico; en tal sentido, las normas de los tratados internacionales sobre Derechos humanos deben tenerse en cuenta por la Sala de lo Constitucional para controlar los actos de autoridad y decidir si efectivamente existe o no la vulneración alegada”*.

En ese contexto, la mencionada Magistrada hace hincapié y que rescata un planteamiento jurisprudencial que ni en la propia sentencia del **26-IX-2000**, ni en las posteriores resoluciones, había sido muy destacada. Este criterio alude a la idea que, si bien los tratados no pueden ser parámetros de control de constitucionalidad, las violaciones concretas a sus disposiciones deben ser reparadas por la jurisdicción ordinaria y constitucional

en los casos de los procesos de amparo y *habeas corpus*, ya que “*existe un acto de autoridad delimitado y un Derecho que se considera vulnerado por ese acto*”.

El planteamiento de la magistrada radicó en desechar el anterior criterio que restringía el uso jurisprudencial de los tratados al papel de referencias técnicas, ello a través de una nueva interpretación constitucional que permita hacer “*una integración y ampliación de los contenidos de los Derechos constitucionales, lo cual en nada perjudica el sistema de fuentes, por el contrario, le favorece.*”

Es en el marco de los procesos de control concreto, como lo son el de amparo y el de *hábeas corpus*, existe el deber de la Sala de establecer una efectiva integración entre normas de Derecho humanos: “*las normas internacionales sobre Derechos humanos que cumplen con las exigencias establecidas, tanto por ellas y por la misma Constitución –art. 144 Cn.–, generan una serie de vínculos y obligaciones para el Estado en general y para sus instituciones en particular, específicamente para la Sala de lo Constitucional, la que al conocer en los procesos de amparo y el habeas corpus, debe potenciar el contenido de los Derechos que de manera expresa o implícita se encuentran en la norma constitucional, integrando para ello el contenido de las normas del Derecho internacional sobre Derechos humanos*”.

### **2.2.7. Los tratados internacionales como objeto de control de constitucionalidad**

El análisis de los tratados internacionales como objeto de control de constitucionalidad se ha efectuado en aquellos casos en que se ha impugnado la legitimación constitucional de éstos. Impugnación que se ha fundamentado tanto en lo señalado por el artículo 149 Cn., como por la cualificación del tratado internacional como ley secundaria.

Así, la primera referencia al respecto se encuentra en la sentencia de **31-VIII-2001** en el proceso de inconstitucionalidad n° **33-37/2000**, en la cual se alegó la inconstitucionalidad del Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Gobierno de los EEUU de América, denominado concretamente como *Acuerdo sobre Control de Narcoactividad*<sup>436</sup>. En este caso, los demandantes argumentaron, en base a distintas razones,

---

<sup>436</sup> Acuerdo relativo al acceso y al uso de las instalaciones del Aeropuerto Internacional El Salvador por los Estados Unidos para el Control Aéreo de la Narcoactividad en la región.

que dicho Acuerdo incurría tanto en infracciones constitucionales de forma, es decir sobre el proceso de inserción del tratado a nuestro ordenamiento jurídico<sup>437</sup>, así como en infracciones de fondo, o sea transgresión del contenido material de la Constitución.

En cuanto a las infracciones constitucionales de forma de un tratado, la SC-CSJ sostuvo que supone la necesidad de respetar las reglas de competencia constitucional para la celebración y ratificación establecidas dentro de los artículos 168 ord. 4°, y 131 ord. 7° de la Cn., Además del cumplimiento de ciertas condiciones o reglas de ratificación especificadas por la misma constitución, como es el caso del artículo 147 de la Cn.<sup>438</sup>

Aclaró también lo pertinente al alcance del artículo 145 Cn.<sup>439</sup>, como argumento para fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de un tratado, afirmando que “el art. 145 Cn., representa, en relación a los tratados, una manifestación más del principio de supremacía constitucional contenido específicamente en el art. 246 de la Cn.”<sup>440</sup>, respecto del cual, y desde la Sentencia del **14-II-1997**, dictada en el proceso de inconstitucionalidad n° **15-96**, la Sala afirmó que “sustentar como argumento que una ley es inconstitucional porque viola el principio de supremacía constitucional, es incurrir en (...) una frase carente de sentido por sí misma”; ello porque la violación a la supremacía constitucional es un asunto que se determina como resultado del examen de compatibilidad entre el parámetro y el objeto de control, y por lo tanto no puede tenerse como el argumento lógico-jurídico suficiente del actor, para establecer la inconstitucionalidad solicitada”.

Con ello indicó que a la hora de disponer de un tratado como objeto de control al interior de un proceso de inconstitucionalidad, el demandante no puede fundamentar su

---

<sup>437</sup> Respecto de las cuales la SC-CSJ señaló: “La inconstitucionalidad por vicio de forma no radica en cualquier transgresión en el proceso de formación de la ley, sino sólo de aquellas formalidades cuya inobservancia inciden negativamente en lo que la Constitución establece a través del contenido de los principios democrático, de pluralismo, de publicidad, de contradicción, y seguridad jurídica, que condicionan el proceso de formación de la ley”.

<sup>438</sup> Que al respecto establece: “Para la ratificación de todo tratado o pacto por el cual se someta a arbitraje cualquier cuestión relacionada con los límites de la República, será necesario el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los Diputados electos. Cualquier tratado o convención que celebre el Órgano Ejecutivo referente al territorio nacional requerirá también el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los Diputados electos.”

<sup>439</sup> El cual literalmente señala: “No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República.”

<sup>440</sup> El cual señala: “Los principios, Derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. ---La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado”.

posición argumentando la violación del artículo 145 Cn., puesto que no se afirmarí­a algo distinto a lo dispuesto como pretensión.

Más adelante, en la misma resolución hizo un razonamiento similar con referencia al uso del artículo 146 de la Cn., recalcando que si se alega la contravención a esta norma fundamentándose en lo dispuesto por la misma norma, otra vez se tendrí­a “una frase carente de sentido por sí misma”, pues la determinación de la violación solo podrá derivarse de un análisis de compatibilidad entre objeto y parámetro de control dentro de un supuesto concreto.

Posteriormente, en la importante sentencia del **24-VI-2003** correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° **40-2000/29-2002**,<sup>441</sup> volvió a afirmar que el tratado internacional puede ser objeto de control de constitucionalidad, tanto de forma difusa como concentrada, “*ya que cualquier tratado –y los de integración no son la excepción– se encuentran subordinados a lo que prescribe la Ley Suprema (arts. 144 a 146, y 149).*” Agregando, “según lo dispuesto en el art. 145, *no se podrán ratificar tratados en que se restrinjan o*

---

<sup>441</sup> Sentencia de la SC-CSJ del 24-VI-2003, pronunciada en los procesos de inconstitucionalidad 40-2000/ 29-2002, promovidos, el primero, por los ciudadanos Ileana Argentina Rogel, Marta Lilian Coto v. de Cuellar, y otros, a fin que se declarara la inconstitucionalidad de: (i) el artículo 7 letra c) del CRAAC, ratificado por la Asamblea Legislativa el 27-XII-1984, mediante decreto publicado en el D. O. n° 16, tomo 286, correspondiente al 23-I-1985; (ii) la *Resolución n° 90*, de los Ministerios de Economía y Hacienda, emitida a las diez horas del 25-III-1999, publicada en el D. O. n° 65, tomo 343, correspondiente al 12-IV-1999, el cual modifica los aranceles del almidón de maíz, harina y otros; (iii) la *Resolución n° 134* de los Ministerios de Economía y de Hacienda, emitida a las once horas del 21-V-1999, publicada en el D. O. n° 111, tomo 343, correspondiente al 16-VI-1999, referente a los desperdicios y desechos de pila; (iv) la *Resolución n° 139*, de los Ministerios de Economía, Agricultura y Ganadería y Hacienda, emitida el 14-III-2000, publicada en el D. O. n° 67, tomo 347, correspondiente al 4-IV-2000, la cual modifica los aranceles de maíz blanco; (v) la *Resolución n° 253* de los Ministerios de Economía y de Hacienda, del 7-IX-1999, publicada en el D. O. n° 167, tomo 344, correspondiente al 9-IX-1999; y (vi) la *Resolución n° 63*, de los Ministerios de Economía, Agricultura y Ganadería y Hacienda, emitida el 4-II-2000, publicada en el D. O. n° 51, tomo 346, correspondiente al 13-III-2000, la cual modifica los aranceles de los quesos; todos por la supuesta contravención a los artículos 86, 89, 131 ord. 6° y 231 de la Constitución. Habiendo declarado que en el artículo 7 letra c) del CRAAC no existe la inconstitucionalidad alegada, consistente en la supuesta violación a los artículos 131 ord. 6° y 86 Cn., ya que la simple creación de organismos supranacionales y sus correspondientes atribuciones de la misma índole, como serí­a, para el caso y en términos generales, la negociación y aprobaci3n de las decisiones que requiere el funcionamiento del r3gimen, no contradice ninguna norma constitucional salvadoreña.—pero en el número 3, declar3 de un modo general y obligatorio, que el contenido de los artículos 24 y 26 del CRAAC, contravienen la Constituci3n de la Rep3blica, al desconocer que, de acuerdo a los artículos 131 ord. 6° y 86 Cn., es la Asamblea Legislativa el 3rgano nacional que est3 constitucionalmente facultado para emitir tributos como los aranceles a la importaci3n por ser una materia reservada a ley, siendo que la Constituci3n –de conformidad con los artículos 144 y siguientes de la misma– prevalece sobre cualquier otra normativa, como lo es el citado Convenio. Posteriormente corrigi3 el anterior punto 3 del fallo declarando de un modo general y obligatorio, que el contenido de los artículos 24 y 26 del convenio sobre el R3gimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, contravienen la Constituci3n de la Rep3blica, al desconocer que, de acuerdo a los artículos 131 ord. 6°. y 86 Cn., es la Asamblea Legislativa el 3rgano nacional que est3 constitucionalmente facultado para emitir tributos como los aranceles a la importaci3n por ser una materia reservada a ley, siendo que la Constituci3n –de conformidad con los artículos 144 y siguientes de la misma- prevalece sobre cualquier otra normativa, como lo es el citado Convenio.

*afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales.* Si no obstante la anterior prohibición se llegase a introducir al ordenamiento jurídico –como leyes de la República– acuerdos de voluntades entre Estados, o entre éstos y organismos internacionales, que contengan normas que contradigan a la Constitución, el artículo 149 de la misma prescribe que dichos tratados pueden ser sometidos al control de constitucionalidad concentrado o difuso.<sup>442</sup>

En la sentencia del **16-X-2007**, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° **63-2007+69-2007**,<sup>443</sup> también se presentó un caso similar cuando se dispuso como objeto de control un tratado internacional fundamentándose nuevamente en el artículo 145 Cn., como base de la pretensión. En ese sentido la SC repitió el razonamiento dado en la sentencia del **31-VIII-2001** en el proceso de inconstitucionalidad n° **33+37/2000**. Además indicó que la deficiencia de esta clase de argumentación se genera por utilizar como premisa (que el Convenio viola la Constitución en los Artículos 47 y 221) lo que se afirma en la conclusión (que el Convenio viola la Constitución –en el artículo 145 Cn. que prohíbe ratificar tratados que contradigan la Constitución) “De este modo, aunque se invoquen parámetros de control diversos, por el contenido de uno de éstos, se expone como fundamento de lo que se debe demostrar (una contradicción de la disposición impugnada con la Constitución), precisamente

---

<sup>442</sup> Al respecto el artículo 149 Cn., Señala: “La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia. ---La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general, y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos.”

<sup>443</sup> SSC-CSJ del 16-X-2007, en los procesos de inconstitucionalidad acumulados 63-2007+69-2007, promovidos: el primero –63-2007– por el ciudadano Rafael Arturo Muñoz Canizález; y el segundo –69-2007– por el ciudadano Josué Gustavo Adolfo Torres Rivera, a efecto que se declare la inconstitucionalidad, por vicio de forma y de contenido, de los *Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) número: (i) 87 "Convenio relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación"*, al cual se adhirió el Estado salvadoreño mediante Acuerdo Ejecutivo No.574, de fecha 12-VIII-2006, aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores mediante Acuerdo No. 578, de fecha 14-VIII-2006, ratificado por Decreto Legislativo No. 74, del 24-VIII-2006, y publicado en el Diario Oficial N° 159, Tomo N° 372, del 29-VIII-2006; y (ii) 98 "Convenio relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva", al cual se adhirió el Estado salvadoreño mediante Acuerdo Ejecutivo No. 575, de fecha 12-VIII-2006, y que fue aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores mediante Acuerdo No. 579, de fecha 14-VIII-2006, ratificado por Decreto Legislativo No. 75, del 24-VIII-2006, y publicado en el Diario Oficial N° 159, Tomo N° 372, del 29-VIII-2006, por incurrir supuestamente en violación a los artículos 47 inc. 1°, 131 ord. 9°, 145, 221 y 227 todos de la Constitución. Habiéndose declarado inconstitucional la expresión “*sin ninguna distinción*” utilizada por el Artículo 2 del Convenio de la OIT N° 87” antes relacionado, por contravenir el artículo 47 inc. 1° de la Constitución, en tanto que la fórmula del Convenio extiende el Derecho a la libertad sindical hacia los empleados públicos, quienes no están comprendidos en la determinación constitucional de los titulares de ese Derecho. Sentencia en la cual consta el voto disidente de la Magistrada Dra. Victoria Marina Velásquez de Avilés, por encontrarse en desacuerdo con la interpretación efectuada en dicho fallo, al artículo 47 inc. 1° Cn.

aquello que es objeto de la demostración (que la disposición impugnada contradice la Constitución)”.

Finalmente, en la misma sentencia del **16-X-2007**, dada en el proceso de inconstitucionalidad n° **63-2007+69-2007**, la Magistrada de Avilés en su voto disidente agregó más elementos para la discusión de este tema. Partió admitiendo que bajo las disposiciones de los artículos 145 al 149 de la Constitución, es permitido someter a control de constitucionalidad concentrado o difuso un tratado internacional, “el cual y a tenor del artículo 144 Cn., al entrar en vigencia, se convierte en ley de la República, por lo que su estatus jerárquico es, desde luego, inferior al de las normas constitucionales”.

Ella se muestra consciente que, en efecto, un tratado internacional puede ser expulsado del ordenamiento jurídico bajo una declaratoria de inconstitucionalidad que recaiga sobre si. Sin embargo, agrega, en el ámbito del Derecho internacional los efectos de esa declaratoria son limitados “pues el Estado ya ha adquirido un compromiso frente a otros Estados o frente a la comunidad internacional, que debe cumplirse de buena fe. Y es que, además ningún Estado puede, en el plano internacional, alegar disposiciones de Derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado internacional”. Aludiéndose con ello a la idea ya afirmada acerca del valor normativo intrínseco del tratado a partir del *Pacta Sunt Servanda*, que, en el marco de las relaciones internacionales se vuelve indispensable para la estabilidad de un Estado. Por ello concluye que “cuando un Estado tiene obstáculos internos para ratificar un tratado internacional, lo más recomendable es que lo reserva o proceda a su anulación o terminación, quedando así, a salvo, su responsabilidad internacional.”

Para acabar este subepígrafe, es oportuno señalar que hasta mediados de junio de 2012, existen cuatro demandas de inconstitucionalidad en trámite<sup>444</sup> ante la Sala de lo Constitucional en contra del Tratado de Libre Comercio celebrado entre Centroamérica – República Dominicana y los EEUU de América (también conocido como TLC C.A-RD/USA o CAFTA-DR). Se trata de los casos siguientes:

1) Inconstitucionalidad 7-2006, cuya resolución de admisión de la demanda es del 13-III-2007, en donde los ciudadanos Salvador Sánchez Cerén, José Manuel Melgar Henríquez,

---

<sup>444</sup> Ya que la demanda registrada con el N° 59-2005, promovida por el ciudadano José Francisco García en contra del Tratado de Libre Comercio celebrado entre Centroamérica-República Dominicana y Estados Unidos, luego de evaluar el contenido de la pretensión, fue declarada, en algunos motivos, improcedente y en otros, inadmisibles, por parte de la Sala de lo Constitucional, según resolución del veintiuno de octubre de dos mil cinco.



José Salvador Arias Peñate y Hugo Roger Martínez Bonilla solicitaron, por medio de su demanda, declarar inconstitucional, por vicio de forma y contenido, el Tratado de Libre Comercio Centroamérica-República Dominicana-EEUU, ratificado por medio del Decreto Legislativo n° 555, de fecha 17-XII-2004, y publicado en el Diario Oficial, n° 17, Tomo n° 366, del 25-I-2005. Admisión que se circunscribió a: “(...) el control de constitucionalidad de los artículos: (i) 1.3:2 del TLC C.A-RD/USA por la supuesta violación al artículo 89 inc. 1° Cn., en el sentido que dicho TLC debe ajustarse o ser consistente con los demás instrumentos de integración y con la Constitución de El Salvador, y no al contrario; (ii) 3.14:1 y 3.14:2 del TLC C.A-RD/USA por la supuesta contradicción con el artículo 101 Cn., debido a que con tales disposiciones se procura un trato igualitario a las mercancías importadas con respecto a las nacionales planteando un programa de desgravación arancelaria y eliminación de medidas no arancelarias restrictivas del comercio como los subsidios, a pesar de que ese precepto constitucional establece el principio de justicia social como directriz del orden económico y la obligación del Estado de fomentar los diversos sectores productivos del país; (iii) 10.7 del TLC C.A-RD/USA, por la supuesta violación al artículo 106 inc. 3° Cn., ya que el primero exige que la indemnización por expropiación sea realizada “mediante pago pronto, adecuado y efectivo (...)”; mientras que la segunda disposición posibilita el pago a plazos cuando el monto lo justifique; (iv) 10.7:2 (b) del TLC C.A-RD/USA, por la supuesta confrontación con el Artículo 106 inc. 1° Cn., en tanto que aquélla exige que la indemnización sea “equivalente al valor justo del mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes a que la medida expropiatoria se ha llevado a cabo (“fecha de expropiación”)” mientras que en la norma constitucional sólo determina que la indemnización debe ser justa, y no podría equipararse el término “justo” con “valor justo de mercado”, en virtud de la amplitud manejada en el tratado para el concepto de inversión; (v) 10.6:2 del TLC C.A-RD/USA por representar una norma discriminatoria entre inversionistas amparados por ese TLC, de una parte, y los inversionistas nacionales en su propio territorio, de otra, lo cual vulnerara el Derecho de igualdad contenido en el artículo 3 Cn., de los inversionistas del territorio salvadoreño que no están amparados por el referido TLC; (vi) 1.2:1 del TLC C.A-RD/USA, que desarrolla el “principio de trato nacional”, en virtud del cual se exige dar a las empresas extranjeras amparadas por el TLC C.A-RD/USA, el mismo trato otorgado a los nacionales, lo cual estaría en contravención del artículo 102 inc. 2° Cn., que establece el deber del Estado

de promover medidas de fomento y protección a empresas nacionales con las que se acrecentaría la riqueza nacional y beneficiaría a un mayor número de habitantes; (vii) 10.4:1 del TLC C.A-RD/USA, por la supuesta violación a los artículos 168 ord. 4° y 146 inc. 1° Cn., en la medida que el “principio de trato de nación más favorecida” obliga a que cualquier concesión dada por un país a otro debe ser automáticamente aplicada a todos los demás que puedan invocarlo por razón de tenerlo vigente en sus relaciones comerciales con el país otorgante de las ventajas, lo cual implicaría que, por un lado, todo tratado celebrado entre El Salvador y otro Estado, buscando un beneficio comercial, sería concedido a las empresas e inversionistas de los Estados Parte del TLC C.A-RD/USA, sin necesidad que éste sea enmendado y sin que la Asamblea Legislativa ratifique las enmiendas, y por otro lado, la aplicación automática de un beneficio con otro Estado podría ser desfavorable para El Salvador, y obviar esa realidad equivaldría a otorgarle concesiones en las circunstancias que la segunda disposición constitucional señala; (viii) 10.17:1 y 10.18:2 del TLC C.A-RD/USA, relacionados con la Sección C, Capítulo Diez, artículos 10.15 y 10.16:1 de dicho tratado, por la supuesta afectación del Artículo 146 Cn., al no reconocer al Estado Parte receptor el carácter de demandante, negándole someter a arbitraje su reclamación, a la cual podrá y deberá acceder únicamente cuando el inversionista extranjero hubiere sometido a arbitraje la controversia; además de que el demandando sería siempre el Estado Parte –no el inversionista-, por lo cual un Estado sólo podrá ser demandante si es inversionista en el territorio de otra Parte, mientras que la directriz constitucional es que El Salvador como Estado Parte puede, en principio, otorgar soberanamente al inversor extranjero el carácter de demandante, pudiendo someter a arbitraje sus reclamaciones, siempre que no se altere la forma de gobierno, ni se lesione o menoscabe la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República, ni los Derechos y garantías fundamentales de sus ciudadanos; (ix) 15.1:5 del TLC C.A-RD/USA, en virtud de la supuesta violación de los artículos 131 ord. 7°, 146 y 86 incs. 1 y 2 Cn., ya que en dicha disposición internacional se establece un compromiso por parte del Órgano Ejecutivo de ratificar ciertos tratados, lo cual significa obviar las etapas previas a la ratificación y sin que puedan hacerse las debidas reservas, a la vez que denota una intervención del Órgano Ejecutivo en las facultades del Órgano Legislativo; (x) 15.9:2 del TLC C.A-RD/USA por la supuesta violación a los artículos 1 inc. 3°, 117 inc. 1°, 65 y 66 Cn., por representar una prohibición que impide al Estado asegurar la

salud, diversidad e integridad del medio ambiente y el desarrollo sostenible reconocidos constitucionalmente a los habitantes de la República, en la medida que conciben la diversidad biológica como propiedad privada y sujetos de propiedad intelectual, protegidos con patentes de invención y secretos comerciales. Al mismo tiempo por la supuesta violación al artículo 131 ord. 5° Cn., el cual otorga a la Asamblea Legislativa la facultad exclusiva de derogar las leyes secundarias, pero que de acuerdo al referido tratado se impide al Estado salvadoreño derogar su propia legislación secundaria; (xi) 19.1:3 (b) del TLC C.A-RD/USA por la supuesta vulneración del artículo 131 ord. 7° Cn., ya que asigna a la Comisión de Libre Comercio (integrada por representantes del Órgano Ejecutivo de cada una de las Partes), funciones que son propias del Órgano Legislativo, como es la de modificar elementos importantes de dicho TLC ratificado –la facultad de reformarlo o enmendarlo sin pasar por el proceso de negociación, y sin ser ratificadas por la Asamblea Legislativa–; así como también, respecto del artículo 19.1:3 (b) (i) del TLC C.A-RD/USA, por la supuesta violación al artículo 131 ordinal 6° de la Cn., pues conforme a éste la desgravación arancelaria está reservada a la Asamblea Legislativa; (xii) Anexo 9.1:2 (b)(i), Secciones A, B y E del TLC C.A-RD/USA, por la supuesta vulneración de los Artículos 1 incs. 1° y 3°, 146 inc. 1° y 117 inc. 1° de la Cn., en la medida que El Salvador no excluyó de la cobertura del capítulo IX del citado TLC ciertos ámbitos que otros Estados excluyeron por considerar que podrían afectar la soberanía o espacios vulnerables a los habitantes de la República, tales como la seguridad jurídica, el bien común y el desarrollo sostenible, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social, los recursos naturales y la diversidad e integridad del medio ambiente; (xiii) 20.20:1 del TLC C.A-RD/USA, por su supuesta contradicción con los artículos 172 y 185 de la Cn., en el sentido que conforme a estos, existe independencia judicial en la función de interpretación del ordenamiento jurídico en su totalidad, siendo dicha facultad exclusiva de los juzgadores, mientras que aquella disposición legal regula la posibilidad de que una cuestión de interpretación o de aplicación del tratado sea sometido a la intervención de la Comisión de Libre Comercio, para que sea ésta la que acuerde la interpretación adecuada; (xiv) 16.2:1(a) en relación con el artículo 16.8 del TLC C.A-RD/USA, por la supuesta violación a los artículos 52 y 37 inc. 1° de la Cn., en cuanto se ve reducida la responsabilidad del Estado, en materia laboral, a un grupo de derechos cerrado, sin tomar en cuenta otros derechos laborales derivados del principio de justicia social, y reduce

también el objeto de afectación al comercio y no al Derecho laboral en sí, como debería de ser.

2) En ese mismo contexto y siendo similares los motivos de inconstitucionalidad alegados, están las otras tres demandas registradas con los números 27-2007, 28-2007 y 29-2007, todas admitidas el 28-X-2009. Procesos que por el principio de economía procesal la Sala ha de acumular, lo que hasta la fecha aún no se ha resuelto, de manera que cada proceso continúa con su trámite correspondiente.

Finalmente, es de señalar que hasta el 15 de junio de 2012, al revisar los registros de demandas que la Secretaría de la Sala de lo Constitucional lleva, se ha podido constatar que no existen nuevas demandas de inconstitucionalidad en contra de normas o disposiciones internacionales; no obstante debe apuntarse que se registran demandas de amparo en contra de ciertas autoridades administrativas de El Salvador por la supuesta vulneración de derechos fundamentales, ante la aplicación de algunas normas de derecho de la integración, las cuales a la fecha no han sido evaluadas respecto de su admisibilidad por la Sala encontrándose únicamente presentadas. El registro de ellas es: **218-2011** y **219-2011**<sup>445</sup>.

### **2.2.8. Manifestación del consentimiento para vincularse a un tratado y reservas a los mismos**

En relación a la manifestación del consentimiento de El Salvador para vincularse por un tratado internacional basta traer a cuenta lo que ya se estipuló en el subepígrafe anterior relativo a las condiciones de validez de una norma convencional, donde se dijo que en la sentencia del **11-XI-2003**, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° **10-2000**, la Sala desarrolló toda una explicación pertinente para determinar las reglas de formación de un tratado a nivel del Derecho internacional. En dicha sentencia el consentimiento fue definido como “el acto jurídico internacional por medio del cual un Estado expresa su voluntad de obligarse por un tratado.”

Como se mencionó arriba, esta etapa se concretiza en dos momentos, primero, por la firma del representante del Estado, y segundo, por la ratificación. Se sostuvo que la finalidad

---

<sup>445</sup> Procesos respecto de los cuales únicamente se puede señalar sus referencias, ya que la demás información no es posible obtenerla en esa etapa procesal.

de ratificar los tratados “es ya la de realizar un control de las relaciones exteriores, y significa el acto de autorización del Legislativo al Ejecutivo para que pueda expresar en el ámbito internacional su consentimiento en obligar al Estado por un instrumento internacional”. Lo importante de lo señalado, es que hay una distinción entre “ratificación constitucional en el ámbito interno y ratificación internacional”.

De igual manera se afirma que contemporáneamente existen diferentes modos para que un Estado se vea obligado por un tratado, siendo los Estados negociadores los que determinan y escogen libremente cuál será el modo concreto de expresión de obligarse internacionalmente. El fundamento de este argumento se encuentra en el contenido del artículo 14 de la CVDT de 1969, que dispone: “el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiese convenido.”

Sobre el tema de las reservas a los tratados, la jurisprudencia constitucional salvadoreña parte de la afirmación del principio de soberanía estatal, que según la sentencia del **31-VIII-2001** emitida en el proceso de inconstitucionalidad n° **33+37-2000**, presupone las relaciones de Derecho internacional. El Estado puede, en efecto, obligarse internacionalmente en virtud de su soberanía que se encuentra expresada jurídicamente en la Constitución, de este modo, “la validez y positividad del Derecho internacional se funda, por un lado, en el valor de las normas jurídicas fundamentales de los Estados y, de otro, en la facticidad de una unidad decisoria última que se otorgue a esas normas; con lo cual, la decisión formada por la unión o el cruzamiento de las voluntades de dos o más sujetos de Derecho internacional se convierte en la máxima fuente de aquél”.

La soberanía permite al Estado tener una capacidad de gestión sobre las obligaciones en que incurre. En la sentencia del **11-XI-2003**, relativa a procesos de inconstitucionalidad n° **10-2000**, este sentido fue explicitado históricamente al decir que “En los orígenes del Derecho internacional, los tratados internacionales eran obligatorios desde el momento de la firma. Sin embargo, dados los inconvenientes prácticos que esta forma presentaba –que implicaba el riesgo de que los agentes diplomáticos pudiesen comprometer irrevocablemente al Estado– se introdujo rápidamente la costumbre de incluir una cláusula de reserva a favor del soberano;

estipulación en virtud de la cual, podía dar por sí mismo valor obligatorio al tratado por una formalidad distinta de la firma.”

La anterior acotación es importante, porque con ello se señala que tanto en el Derecho interno como en el internacional, la capacidad para reservar un tratado es aceptada; aun y cuando en el marco del Derecho internacional existan ciertas condiciones para este efecto.

### **2.2.9. Eficacia de los tratados**

Desde que se afirmó tanto en la sentencia del **14-II-1997**, proceso de inconstitucionalidad n° **15-96**, como en la sentencia del **9-V-2000**, proceso de inconstitucionalidad n° **1-95**, que los tratados internacionales son ley de la república y la fuente del Derecho internacional por antonomasia, y “una vez aquél se interna al ordenamiento jurídico -por su entrada en vigencia-, constituye ley secundaria, diferenciable sólo por su origen, pero no por su naturaleza”. Se admitió implícitamente que los tratados tienen el mismo grado de eficacia que las leyes secundarias. Más claras fueron las acotaciones hechas en la sentencia del **26-IX-2000**, inconstitucionalidad n° **24-97+21-98** donde sostuvo que “*Si los tratados no pueden ser parámetro de control en un proceso de inconstitucionalidad, ello no significa que las violaciones concretas no puedan ser reparadas ante la jurisdicción ordinaria salvadoreña*”.

De igual manera, en toda la jurisprudencia vertida en los procesos de *hábeas corpus* desde mil novecientos noventa y cuatro hasta dos mil dos, se había venido aplicando jurisdiccionalmente la normativa de los tratados internacionales, con lo que se confirmó la plena eficacia de los mismos.

### **2.2.10. Denuncia de los tratados**

Al respecto, la referencia jurisprudencial que se puede ubicar sobre el tema del proceso de denuncia de un tratados, es limitada ya que la única que menciona algo al respecto, es la sentencia del **11-XI-2003** del proceso de inconstitucionalidad n° **10-2000**, donde la Sala de lo Constitucional dijo que es en la parte final de los tratados donde se consigna “las previsiones sobre ratificación, adhesión por terceros Estados, denuncia, causas de nulidad,

suspensión, modificación, fecha de entrada en vigor, reglas sobre interpretación de disposiciones y duración.”

### **2.2.11. Algunos criterios jurisprudenciales que tienen incidencia en el Derecho internacional privado**

La clasificación del Derecho en público o privado pierde mucho su sentido al ser aplicada al orden jurídico internacional. Es así como los fenómenos que se incluyen dentro del Derecho internacional privado y las normas que los regulan han tenido una procedencia y una evolución muy distinta a los hechos y reglas que caen bajo el ámbito del Derecho internacional público.

Miaja de la Muela señalaba que, en lo que se llama Derecho internacional privado, la nota de internacionalización posee un cierto problematismo que impide tomarla como punto de partida. En ese contexto, el método deductivo consistente en el examen del género próximo y la diferencia específica del Derecho internacional privado, no vendría a ser la vía adecuada para llegar a una definición del mismo, ya que en el Derecho internacional privado hay una cuestión central que debe observarse, ella es el conflicto de leyes<sup>446</sup>. La mayor parte de las relaciones de la vida privada no ofrecen duda alguna en cuanto a la ley o norma que puede regirlas: por ejemplo, un ciudadano español vende a un compatriota una casa situada en España bajo contrato celebrado también en ese país, siendo normal que el documento se rija por la legislación del Estado en comento, en cuanto a la capacidad de los contratantes, las condiciones de forma, fondo y los efectos de toda clase que ese contrato pueda surtir; sin embargo, en la medida que uno de elementos personales, reales o formales de esa relación aparece vinculado con otro país, no resultará tan claro cuál es la legislación aplicable y señalarla sería el objeto del problema denominado conflicto de leyes.

En ese orden de ideas, en el conflicto de leyes existen dos o más relaciones jurídicas en potencia, tantas como leyes tengan en contacto con las personas, cosas o actos que figuren en el supuesto de hecho, pero en tanto no se establezca exactamente la ley aplicable, lo único que sin duda estará claro de su existencia, es la relación humana, fáctica y propia de la vida.

---

<sup>446</sup> MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*, Tomo I, Atlas, Madrid, 1963, p. 10 y ss.

De relación jurídica sólo se podrá hablar cuando esté fijada la legislación destinada a regular aquella relación humana<sup>447</sup>.

A partir de las anteriores consideraciones, se relacionan algunos pronunciamientos de la SC-CSJ cuya incidencia puede apreciarse en el ámbito del derecho privado.

### **2.2.11.1. Derechos de los extranjeros como resultado de una relación contractual en El Salvador**

En sentencia del **20-VIII-2002**, correspondiente al proceso de amparo n° **25-S-1995**<sup>448</sup>, la SC-CSJ señaló: “un extranjero, independientemente de si es persona natural o

---

<sup>447</sup> *Ídem.*

<sup>448</sup> El referido proceso de amparo constitucional fue promovido por el SICA, a través de los abogados Eduardo Alfredo Cuéllar y José Belarmino Jaime, en su calidad de apoderados generales judiciales, contra providencias de la Juez Cuarto de lo Civil de San Salvador y el Registrador Auxiliar de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, por estimar violatorias de los derechos al debido proceso, audiencia y propiedad consagrados en los artículos 2, 11 y 15 de la Constitución de su representado. Los hechos son bastante particulares ya que mediante Escritura Pública otorgada en San Salvador el 18-VIII-1977, ante los oficios del Notario Alfredo Ortíz Mancía la sociedad Escalón Núñez Compañía donó por acto entre vivos y en forma gratuita, un inmueble urbano situado en los suburbios del Barrio El Calvario, Colonia Escalón, el cual sería destinado para la construcción de las oficinas de la mencionada organización; escritura que se inscribió a favor de la ODECA bajo el N° 43 del Libro 1035 del Registro de la Propiedad. Es así como el 11 de diciembre de 1992, en Reunión de Jefes de Estado y en aplicación de los artículos 2 y 3 de la Carta de la ODECA, se tomó la resolución N° 1 por medio de la cual se declaró al SICA sucesor de la ODECA en todos sus haberes, derechos, acciones y responsabilidades a partir del 15-I-1993. No obstante esa situación, en su momento el Dr. Juan Gregorio Guardado, en su concepto de liquidador judicial de Escalón Núñez Compañía, el 25-VII-1988 inició contra la ODECA juicio civil ordinario de rescisión de la donación relacionada, ante el Juzgado Cuarto de lo Civil de San Salvador, alegando que la misma estaba sujeta a una modalidad que se había incumplido por parte de la donataria. Proceso en el cual la ODECA fue demandada por medio de un curador para la litis, quien a pesar de representar los intereses de la ODECA, colaboró totalmente con el liquidador, por lo cual en dicho proceso se pronunció sentencia definitiva declarando rescindida la donación por incumplimiento de la donataria y se ordenó la cancelación de la respectiva inscripción en el Registro de la Propiedad. En ese proceso la ODECA, como persona jurídica de derecho internacional, en cuanto a la posibilidad de ser demandada gozaba de privilegios e inmunidades contenidas en la Convención Sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, suscrita en Londres el 13-II-1946, a la que se adhirió El Salvador por Acuerdo Ejecutivo N° 100 del 3-III-1947 y ratificada por D.L N° 39- del 26-III-1947. En ese contexto, se hizo constar que conforme al artículo 19 del Estatuto de la Oficina Centroamericana de la ODECA, ella y su personal gozan de los privilegios e inmunidades contenidas en la mencionada Convención. Por lo anterior, la Juez Cuarto de lo Civil carecía de competencia para conocer de una demanda contra la ODECA, pues ésta no había renunciado a su inmunidad; razón por la cual al haber otorgado lo demandado, vulneró derechos fundamentales del referido organismo regional. Proceso en el cual la SC-CSJ resolvió: “(a) Sobreséese el presente proceso promovido en contra del Registrador Auxiliar de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, por tratarse de una autoridad meramente ejecutora; (b) declárase que no ha lugar el amparo solicitado por el Sistema de Integración Centroamericana (SICA) contra providencias de la Juez Cuarto de lo Civil de San Salvador por no haberse comprobado la violación constitucional de los derechos al debido proceso, audiencia y propiedad alegada; (c) sobreséese este proceso por falta de legítimo contradictor respecto de la Juez Cuarto de lo Civil de San Salvador en lo que respecta al acto de falta de discernimiento del cargo del curador ad litem; (d) óigase en la siguiente audiencia a la Juez Cuarto de lo



internacional, en virtud de la suscripción de un contrato basado en el derecho común interno, se verá investido automáticamente del estatuto jurídico que nuestro ordenamiento atribuye a las personas que entran en contacto con él y, quedará amparado por el principio de igualdad ante la ley en el ámbito de todas las instituciones en las cuales se dirima la cuestión jurídica que protagonice”.

Más allá de lo paradigmático que resulta el proceso de amparo por los intervinientes<sup>449</sup>, resulta de mucha importancia el reconocimiento que el Tribunal hace sobre los alcances que la relación contractual celebrada entre un nacional y un extranjero produce para la esfera jurídica de este último, en cuanto a la condición de goce y disfrute de los derechos fundamentales con respecto al nacional, de ahí que los entes del Estado y particulares estén obligados a dar cobertura plena a los derechos de los extranjeros, a fin de que sean ejercidos en condiciones de plena igualdad, conforme lo dispone el artículo 3 de la Constitución.

#### **2.2.11.2. Prohibición de afectar la libertad personal del extranjero frente a su expulsión**

En sentencia del **29-I-2009**, correspondiente al proceso de HC n° **206-2007**<sup>450</sup>, la SC-CSJ estableció: “La falta de regulación sobre medidas para limitar el derecho de libertad personal de quienes son sometidos a un proceso de expulsión, impide a las autoridades migratorias hacer uso de mecanismos mediante los cuales se restrinja el mencionado derecho; posibilidad que está vedada incluso ante la necesidad de asegurar la ejecución de una expulsión legalmente acordada”.

---

Civil de este Distrito Judicial, para los efectos de los artículos 84 y 85 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, por no haber evacuado el traslado que ordena el artículo 30 de la citada ley; y (e) notifíquese”.

<sup>449</sup> Es importante agregar que después de ese proceso, no se registra en la Sala ningún otro caso promovido por un organismo internacional.

<sup>450</sup> Proceso de *habeas corpus* iniciado a solicitud del señor Marlon Jonatan Herrera Sánchez, a favor del señor Hugo de Jesús López Serna, de nacionalidad colombiana, contra providencias emitidas por la Dirección General de Migración y Extranjería, al estar detenido en la División de Fronteras de la Policía Nacional Civil, como resultado de orden de expulsión. Proceso en el cual la Sala resolvió “a) Declárase haber existido irrespeto al principio de legalidad, y violación a la seguridad jurídica en detrimento del derecho de libertad personal del señor Hugo de Jesús López Serna, y en consecuencia queda expedito a dicho señor el derecho de utilizar la vía judicial correspondiente a efecto de lograr la indemnización por las violaciones constitucionales establecidas, de conformidad al artículo 245 de la Constitución; b) certifíquese la presente providencia y remítase al Director General de Migración junto con la certificación del expediente administrativo correspondiente; c) certifíquese la presente sentencia y envíese al Director General de la Policía Nacional Civil, y al Jefe de la División de Fronteras de dicho cuerpo de seguridad; d) certifíquese la presente providencia y expídase a la Asamblea Legislativa y a la Fiscalía General de la República, para los efectos que se estimen convenientes; e) notifíquese”.

Al evaluar los hechos, la SC-CSJ determina que frente a la eficacia del principio de legalidad contenido en el artículo 86 *in fine*, la administración carece de competencia para afectar la libertad de la persona de quien se ha ordenado su expulsión del territorio salvadoreño, ya que se carece de una regulación legal que establezca el procedimiento a seguirse desde el momento que se notifica la expulsión hasta que se concreta, bajo el pretexto que ha sido imposible ejecutarla.

En ese contexto, conforme a lo señalado por la SC-CSJ, es preciso e ineludible que exista habilitación legal para que una retención con fines de expulsión proceda, razón por la cual, corresponde exclusivamente al legislador fijar las medidas idóneas para garantizar el resultado efectivo del mencionado procedimiento de expulsión y no a la autoridad administrativa determinar cuándo, cómo y dónde hacerlo. En esa lógica, entiende la Sala que la omisión del legislador para establecer el término y procedimiento que sea el fundamento para llevar a cabo la expulsión de un extranjero, no puede afectar el derecho de libertad personal más allá del plazo indicado por el constituyente como máximo de duración del arresto administrativo, esto es, que sea superior a las 72 horas que la Constitución habilita según el artículo 13<sup>451</sup>.

### **2.2.11.3. Acceso del extranjero al proceso de amparo contra ley cuando sus derechos son directamente afectados por una norma jurídica**

El extranjero al encontrarse obligado a obedecer las leyes salvadoreñas, puede encontrarse frente a normas que le afecten directamente algunos de sus derechos fundamentales; en tal sentido, entiende la Sala, según sentencia del **25-VI-2009**, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad n° **83-2006**<sup>452</sup>, que al tener el derecho a ser protegido

---

<sup>451</sup> Dicha disposición establece: “Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario administrativo podrá dictar órdenes de detención o de prisión sino es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas (...) La detención administrativa no excederá de setenta y dos horas, dentro de las cuales deberá consignarse al detenido a la orden del juez competente, con las diligencias que hubiere practicado (...)”.

<sup>452</sup> Proceso de inconstitucionalidad que fue promovido por el ciudadano José Roberto Campos González, a fin que se declarase la inconstitucionalidad, por vicio en su contenido, del artículo 2 de la LPrC, establecido en el Decreto Legislativo No. 2996, del 14-I-1960, publicado en el Diario Oficial No. 15, Tomo No. 186, de 22-I-1960, por la supuesta violación al principio de igualdad jurídica, consagrado en el artículo 3 de la Cn. Proceso en el cual la Sala resolvió: “1. Declárase que no existe la inconstitucionalidad alegada sobre el artículo 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, (...) ya que la exclusión implícita de extranjeros en la configuración legal de la legitimación activa dentro del proceso de inconstitucionalidad constituye un tratamiento diferenciado con

por las mismas y no serle posible promover un proceso de inconstitucionalidad por estar inhabilitado procesalmente para ello, “para restaurar la esfera jurídica o responder a los intereses del extranjero” que se ha visto “afectado por la vigencia o aplicación, según sea el caso, de una ley”, debe acudir a otros mecanismos procesales de índole constitucional, a efecto de que no exista una “imposibilidad absoluta de quienes no son ciudadanos para defender los derechos que les sean afectados por una norma”; dicho mecanismo es el “amparo contra ley”.

Cabe señalar que en El Salvador únicamente sus nacionales se encuentran habilitados para iniciar un proceso de inconstitucionalidad contra toda norma de carácter general, impersonal y abstracta; sin embargo, al tratarse del caso que una norma afecte directamente derechos fundamentales de un extranjero, éste puede acudir directamente ante la SC-CSJ a iniciar un proceso de amparo contra ley o en cualquiera de sus modalidades, conforme lo establecido en el artículo 247 inc. 1° Cn., de esa manera no queda desprotegido de la justicia constitucional, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales de procedimiento para que el proceso de amparo pueda ser iniciado, esto es, agotamiento previo de los recursos idóneos, que se trate de un asunto de trascendencia constitucional, entre otros<sup>453</sup>.

#### **2.2.11.4. El exhorto como vía necesaria para notificar a un extranjero no domiciliado y procesado en El Salvador**

Conforme a la jurisprudencia constitucional, el extranjero que no se encuentra domiciliado en El Salvador pero está siendo procesado ante autoridades salvadoreñas, tiene el derecho constitucionalmente reconocido de ser oído y vencido en juicio, y para ello es necesario proceder vía exhorto.

Es así como la SC-CSJ en sentencia del **14-VIII-2006**, correspondiente al proceso de amparo n° **342-2003**<sup>454</sup>, ha señalado que: “La notificación o emplazamiento de una persona

---

relación a los ciudadanos, que está justificado por disposiciones de rango constitucional (artículos 183 vinculado al 73 ord. 2°)”

<sup>453</sup> Cfr. Los artículos 12 y siguientes de la LPrC.

<sup>454</sup> Proceso de amparo promovido por el abogado Reynaldo Erick Cabrera Montalvo en su carácter de apoderado especial de la sociedad AMERICAN INTERNATIONAL GROUP, INC., Sociedad constituida y existente conforme a las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos de América, contra actos del Juez Quinto de lo Mercantil de San Salvador y de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia que consideraba infringían los derechos constitucionales de defensa, seguridad jurídica y propiedad. Proceso en el cual el fallo fue: “(a) Ha

natural o jurídica extranjera, en su país de origen se hace mediante exhorto cuando en el territorio de la República no ha tenido domicilio; ésta es la solución constitucional y legal aplicable respecto de las personas que han de demandarse, si es conocido especialmente por el actor el domicilio o el asiento principal de sus negocios”.

#### **2.2.11.5. La nacionalidad no constituye un derecho fundamental**

De acuerdo a la sentencia del **23-IV-2001**, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° **15-1995**<sup>455</sup>, la Sala ha señalado: “No es posible concebir la nacionalidad como un derecho fundamental, sencillamente porque ésta no es una situación activa de poder concreto oponible al Estado o a otros particulares, sino una cualidad o estado de la persona. (...)”; en ese sentido, la “verdadera esencia de la nacionalidad es la de ser un presupuesto subjetivo necesario para ejercitar otros derechos”.

Desde esa perspectiva el desconocimiento ilegítimo de la nacionalidad, no es un puro desconocimiento de la cualidad de nacional en sí, ya que implica un “desconocimiento funcionalmente encaminado a privar a una persona del ejercicio de derechos fundamentales”. Por lo tanto, el que no sea reconocido como un derecho fundamental protegible en el ámbito constitucional de un modo “expreso y autónomo, como situación jurídica fundamental que es”, siempre “puede ser protegible de un modo directo” cuando su afectación acarrea como consecuencia la imposibilidad de ejercer determinados derechos fundamentales.

---

lugar el amparo solicitado por American International Group, Inc. por violación a sus derechos de audiencia, defensa y propiedad; (b) vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de los actos reclamados, y en particular, antes de dictarse la sentencia pronunciada a las nueve horas del día cinco de mayo de dos mil por el Juez Quinto de lo Mercantil de esta ciudad en las Diligencias de Ausencia promovidas por la Sociedad Aseguradora Salvadoreña, Compañía de Seguros S. A. en liquidación, en las cuales fue declarada ausente la demandante de este proceso y se le nombró curador especial para ser representada en el proceso civil de daños y perjuicios, que culminó de acuerdo al juicio sumario mercantil de daños y perjuicios con una condena en su contra a pagar cantidad de dinero; (c) dejase expedito a la parte actora el derecho de promover el proceso civil correspondiente de daños y perjuicios contra los funcionarios demandados (...)

<sup>455</sup> Proceso de inconstitucionalidad promovido por el ciudadano Carlos Rafael Urquilla Bonilla, a fin que se declare la inconstitucionalidad, en su contenido, de los artículos 38 y 40 al 43 del Decreto Legislativo N° 299, de 18-II-1986, publicado en el Diario Oficial N° 34, Tomo 290, correspondiente al 20-II-1986, por medio del cual la Asamblea Legislativa emitió la Ley de Extranjería (LE). Proceso en el cual la Sala resolvió: “2. Declárase inconstitucional, el artículo 38 letras (d), (e), (g) y ordinales 4°, 5° y 6°, así como los artículos 41 y 42 de la Ley de Extranjería, en lo relativo al trámite para la obtención de la calidad de salvadoreño por nacimiento, por contravenir los artículos 90 ord. 3 y 254 de la Constitución. Igualmente, declárese inconstitucional por las mismas razones, el artículo 43 de la referida ley (...)

#### **2.2.11.6. Reconocimiento del grado académico obtenido en el extranjero**

Al respecto, es oportuno señalar que en un caso que le fue planteado a la SC-CSJ hace ya muchos años, relativo a las personas que realizan sus estudios en universidades extranjeras y luego desean ejercer sus profesiones en El Salvador, se le expresaba que someterse a pruebas de incorporación resultaba atentatorio a derechos fundamentales.

Fue así como en sentencia del **18-III-1997**, correspondiente al proceso de amparo n° **3-F-1985**<sup>456</sup>, estableció: “Corresponde a la Universidad de El Salvador acordar las incorporaciones de académicos graduados en universidades extranjeras”.

Como consecuencia, estableció que no era inconstitucional tal exigencia y que efectivamente correspondía a la Universidad de El Salvador acordar las incorporaciones académicas en esos casos.

#### **2.2.11.7. La extradición**

Al respecto, cabe señalar que en resolución del **23-XI-2011**, correspondiente al proceso de *hábeas corpus* n° **225-2009**<sup>457</sup>, la SC-CSJ ha expresado que la extradición “es una institución jurídica que consiste en la entrega del acusado o condenado para juzgarle o ejecutar la pena, mediante petición del Estado donde se ha perpetrado el delito al país en que buscó refugio, y su tramitación está debidamente regulada por la materia penal, siendo atribución de los jueces ordinarios en esa materia realizar el trámite correspondiente”.

En orden a lo anterior, estableció que la “restricción que se da en un proceso de extradición está únicamente confinada a evitar la fuga del sometido al trámite de extradición,

---

<sup>456</sup> Proceso de amparo 3-F-85 promovido por el doctor Julio César Oliva, como apoderado de la doctora Ana Guillermina de Jesús Fuentes, conocida por Ana Guillermina Fuentes Martínez, contra actos de autoridad de la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica y del Consejo Superior de Salud Pública, que estima violatorios de los derechos al trabajo y a la protección en la conservación y defensa del trabajo. En el cual resolvió: “(a) No ha lugar al amparo solicitado por el doctor Julio César Oliva en favor de su Poderdante Ana Guillermina de Jesús Fuentes, conocida por Ana Guillermina Fuentes Martínez; (...)”.

<sup>457</sup> Proceso iniciado por el señor Julio Eduardo Villatoro Monteagudo, contra providencias del Juzgado Séptimo de Instrucción de la ciudad de San Salvador, en donde “el objeto de control no era esencialmente el tema de extradición, sino el de detención provisional, pues consideraba que en su caso era ilegítima ya que se había vencido el plazo que establece el Código Procesal Penal (...)”. Proceso en el cual la SC-CSJ resolvió “No Ha lugar el hábeas corpus solicitado a su favor por el señor Julio Eduardo Villatoro Monteagudo, por haberse determinado que no existe la violación constitucional alegada contra el derecho fundamental de libertad del favorecido; y en consecuencia, continúe en la situación jurídica en que se encuentre”. Criterio que ya había expresado en sentencia de fecha 17-XII-2003, correspondiente al hábeas corpus N° 75-2003.

sin ventilarse en ese proceso la existencia de responsabilidad penal, y se decreta sobre quien no está dispuesto a comparecer ante los tribunales que le reclaman pues para ello ha huido de su territorio o se niega regresar a él (...)”<sup>458</sup>.

Ahora bien, el anterior criterio jurisprudencial hubiese resultado de mucha trascendencia para los alegatos que le fue planteado en los procesos de *hábeas corpus* n° 288-2011, n° 289-2011 y n° 295-2011<sup>459</sup>. En ellos los peticionarios señalaban a la SC-CSJ que existían transgresiones a derechos fundamentales de sus representados por: “i) la difusión roja de INTERPOL, ii) la orden internacional de captura generada a partir del auto de procesamiento emitido por el Juzgado Central de Instrucción No. 6 de la Audiencia Nacional de España y iii) la aplicación del Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España”.

Procesos constitucionales en los cuales se relacionaba normativa internacional que de alguna manera debía ser evaluada por la SC-CSJ a la hora de resolver el fondo de la pretensión. Al momento de efectuar el juicio de admisibilidad de las referidas demandas, la Sala previno a los peticionarios para que le aclararan algunas cuestiones procesales de importancia en la habilitación de su competencia para conocer y decidir al respecto; sin embargo, las evacuaciones no lograron solventar las deficiencias advertidas.

Como consecuencia, en resoluciones del 24-VIII-2011, en horas diferentes, la SC-CSJ resolvió: en el primero, “Declárase improcedente la pretensión de *hábeas corpus* planteada por los abogados Juan Héctor Larios Larios y Eduardo Cardoza Rodríguez, a favor de los

---

<sup>458</sup> Criterio jurisprudencial que ya había expresado en sentencia de fecha 17-XII-2003, correspondiente al *hábeas corpus* N° 75-2003.

<sup>459</sup> El primero, promovido por los abogados Juan Héctor Larios Larios y Eduardo Cardoza Rodríguez, mediante el cual solicitaron a la SC-CSJ fuera decretado auto de exhibición personal a favor de los señores Rafael Humberto Larios López, conocido por Rafael Humberto Larios y Juan Rafael Bustillo Toledo, conocido por Juan Rafael Bustillo; el segundo, por el abogado Lizandro Humberto Quintanilla Navarro, a favor de los señores Juan Orlando Zepeda Herrera, Carlos Mauricio Guzmán Aguilar, Joaquín Arnoldo Cerna Flores y Francisco Elena Fuentes; y el tercero, también por el abogado Quintanilla Navarro, a favor de los señores Óscar Alberto León Linares, José Ricardo Espinoza Guerra, Gonzalo Guevara Cerritos, Antonio Ramiro Ávalos Vargas, Tomás Zárpate Castillo y Oscar Mariano Amaya Grimaldi. *Hábeas corpus* iniciados contra actuaciones de la Oficina Central Nacional de la Policía Internacional –INTERPOL– y la Policía Nacional Civil de El Salvador, por proceso penal iniciado en España en contra de 15 militares salvadoreños sospechosos del asesinato en 1989 del sacerdote jesuita Ignacio Ellacuría y otros cuatro sacerdotes españoles y de dos ciudadanas salvadoreñas. Proceso seguido en Juzgado Central de Instrucción No. 6 de la Audiencia Nacional de España por juez Eloy Velasco, por los delitos de asesinato, terrorismo y crímenes contra la humanidad. Los procesados son buscados a nivel internacional desde el mes de septiembre del 2011 por no haber acudido a declarar a la Audiencia Nacional y a que se les notificara su procesamiento, búsqueda que se ha generado con posterioridad a la resolución que fue pronunciada por la Sala de lo Constitucional.

señores Rafael Humberto Larios López, conocido por Rafael Humberto Larios y Juan Rafael Bustillo Toledo, conocido por Juan Rafael Bustillo, ya que las violaciones constitucionales de las que se reclama no han sido causadas por las autoridades a las que se les atribuyen”. En el segundo de los casos: “**1.** Declárase improcedente la pretensión de hábeas corpus planteada a favor de los señores *Carlos Mauricio Guzmán Aguilar y Joaquín Arnoldo Cerna Flores*, por no existir agravio constitucional. **2.** Declarase inadmisibile la solicitud presentada a favor de los señores *Juan Orlando Zepeda Herrera y Francisco Elena Fuentes*, por no haberse subsanado la prevención efectuada por esta Sala”; y en el tercer proceso, “**1.** Declárase improcedente la pretensión de hábeas corpus planteada a favor del señor *Óscar Alberto León Linares*, por no existir agravio constitucional. **2.** Declárase inadmisibile la solicitud presentada a favor de los señores *José Ricardo Espinoza Guerra, Gonzalo Guevara Cerritos, Antonio Ramiro Ávalos Vargas, Tomás Zárpate Castillo y Oscar Mariano Amaya Grimaldi*, por no haberse subsanado la prevención efectuada por esta Sala”.

En tal sentido no existió pronunciamiento de parte de la Sala con respecto al contenido y alcance del Tratado de Extradición vigente entre la República de El Salvador y el Reino de España.

En el contexto expresado y si bien no se trata de criterios de la SC-CSJ, es oportuno traer a cuento un breve análisis de la resolución pronunciada por el pleno de la CSJ de El Salvador, emitida también el 24-VIII-2011, ante el requerimiento de extradición de los militares ya mencionados.

De acuerdo al artículo 182 de la Cn., son atribuciones de la CSJ: “3<sup>a</sup> Conocer de las causas de presas y de aquellas que no estén reservadas a otra autoridad; ordenar el curso de los suplicatorios o comisiones rogatorias que se libren para practicar diligencias fuera del Estado y mandar a cumplimentar los que procedan de otros países, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados; y conceder la extradición; 4<sup>a</sup> Conceder, conforme a la ley y cuando fuere necesario, el permiso para la ejecución de sentencias pronunciadas por los tribunales extranjeros; (...)”

De acuerdo a los hechos<sup>460</sup>, el 7-VIII- 2011, nueve de los militares retirados y procesados en España por el caso “jesuitas”, se presentaron voluntariamente, con la finalidad de constituirse en detención preventiva, a la Brigada Especial de Seguridad Militar (BESM) de la Fuerza Armada de El Salvador, luego de haber tenido conocimiento de una difusión roja en su contra. El 8 de agosto el Ministro de la Defensa Nacional puso a disposición del Juez 12° de Paz de San Salvador a los militares para los efectos legales pertinentes. Ese mismo día el referido juez procedió a: 1) realizó una inspección en la BESM con el fin de informar a la CSJ; 2) solicitó un informe a INTERPOL-El Salvador sobre la existencia de las difusiones rojas contra los militares, indicando que dicho informe se remitiera a la CSJ; y 3) reenvió a la Corte la comunicación del ministro, para que designara el juzgado competente para conocer de cualquier tipo de trámite sobre la presentación voluntaria de los supuestos solicitados por el Reino de España.

El 10 de agosto INTERPOL confirmó la existencia de 10 difusiones rojas (incluyendo la del señor René Emilio Ponce) basadas en una orden de detención del juzgado español del 26 de julio de 2011, recibida en la Secretaría General de INTERPOL el 27 de julio y publicada a nivel internacional y activada el 4 de agosto. La Corte en Pleno tomó su decisión el 24 de agosto de 2011, declarando que: a) la difusión roja “en este caso” “implica únicamente aviso de localización”; b) no existe solicitud de detención preventiva con fines de extradición en contra de los militares retirados; c) no existe detención preventiva con fines de extradición “ni ninguna otra privación, restricción o limitación de sus libertades ambulatorias” de los militares retirados; d) la Corte “es el único tribunal competente para conocer y resolver sobre las extradiciones, tanto en lo principal como en lo accesorio, auxiliar o complementario, y que por tanto, es el filtro jurídico-político, único, supremo e ineludible en esta materia”; y e) la policía no puede capturar con fines de extradición “sin orden judicial” y ningún juez puede decretar esa detención “sin delegación expresa de esta Corte”.

Expone Marroquín Galo que en la resolución de la CSJ en pleno, sobresale:

1. Que el artículo 182 atribuciones 3° y 4° Cn., otorgan a la CSJ “la competencia para conocer sobre extradiciones y todo trámite de asuntos internacionales”; esa competencia es “exclusiva y se extiende tanto a lo principal como a lo accesorio, ejerciendo un control de

---

<sup>460</sup> Sobre la relación de los hechos y los principales argumentos de lo resuelto por la CSJ, se ha tomado de base el artículo en PDF y sin publicar, escrito por GALO, Fernando, *INTERPOL en el país de las garantías (Una difusión roja “deseñada”)*, San Salvador, 2011.



constitucionalidad, legalidad y lo establecido por el Derecho internacional”. La Corte es “el filtro jurídico-político supremo, único e ineludible para que en el interior del país se pueda proceder a realizar actos de ejecución sobre la extradición, sobre la detención preventiva con fines de extradición y sobre la captura con la misma finalidad”.

2. Que la difusión roja “es el aviso y requerimiento” “para la búsqueda y localización” de una persona contra quien existe una “orden de captura judicial”. La difusión roja “no es judicial, sino administrativo-policial, de origen extranjero”, con base en la cual la Oficina Central Nacional del Estado requerido “es la encargada de buscar y localizar al extraditable”.

3. Que INTERPOL “no ostenta la representación de Estado alguno” y su actuación “se circunscribe a la búsqueda y localización policial de personas perseguidas por la ley, mas no a la captura” de ellas “ni equivale a una solicitud de detención provisional con fines de extradición”.

4. Que la difusión roja “es una figura distinta a la regulada en el artículo 10 del Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España”<sup>461</sup>, pues la detención preventiva con fines de extradición es una privación de libertad que “no puede ser autorizada administrativamente sino sólo por autoridad judicial”. Cuando la detención se origina en una decisión de un tribunal extranjero “el Estado nacional en ejercicio de su propia soberanía debe autorizar la ejecución de la orden de captura”, como “una especificidad del Exequátur, cuya esencia consiste en autorizar que se ejecute una resolución extranjera en territorio nacional”.

5. Que la detención preventiva con fines de extradición, igual que la extradición, “requieren que sean solicitadas por una autoridad diplomática”, “utilizando los conductos diplomáticos” “o por la vía directa entre los órganos competentes”. Para la extradición con España, estos órganos son el Ministerio de Justicia español y la Corte salvadoreña.

---

<sup>461</sup> En lo pertinente dicho artículo señala: “Detención preventiva. 1. En caso de urgencia, la Parte requirente podrá pedir que se proceda a la detención preventiva de la persona reclamada hasta la presentación de la solicitud de extradición. La petición de detención preventiva se transmitirá a las Autoridades correspondientes de la Parte requerida, bien por conducto diplomático, bien directamente, por correo o telégrafo, a través de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), o por cualquier otro medio del que quede constancia escrita o que sea aceptado por la Parte requerida. 2. En la petición de detención preventiva figurarán la filiación de la persona reclamada, con indicación de que se solicitará su extradición; una declaración de que existe alguno de los documentos mencionados en el artículo 9 que permiten la aprehensión de la persona; una declaración de la pena que se le pueda imponer o se le haya impuesto por el delito cometido, incluido el tiempo que quede por cumplir de la misma, y una breve descripción de la conducta constitutiva del presunto delito. 3. La Parte requerida resolverá sobre dicha petición de conformidad con su legislación y comunicará sin demora su decisión a la Parte requirente (...)”

6. Que no consta que “el Reino de España haya presentado solicitud alguna en tal sentido”, por lo que la Corte “se encuentra inhibida para decretarlas o denegarlas”.

7. Finalmente, que el artículo 327 n° 3 del CPrPn es inaplicable porque el proceso penal “inició en España antes de la entrada en vigencia del expresado Código”, que según su artículo 504 “sólo es aplicable para los procesos futuros, tanto en lo principal como en lo secundario”. Además, según el artículo 15 de la Cn., “Nadie puede ser juzgado conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate”.

De lo resuelto y de la motivación vertida, para los fines de esta tesis doctoral, resultan de vital importancia las consideraciones que sobre INTERPOL, la difusión roja y la extradición fundada en el Tratado celebrado entre la República de El Salvador y el Reino de España, hizo la Corte; en tal sentido, cabe señalar:

1. INTERPOL, aunque en efecto no es Estado y no representa a ninguno en particular, es una organización reconocida internacionalmente, ya que está formada por las oficinas de policía de los países miembros; cuestión que no debe ser mal interpretado sobre el objetivo de sus difusiones rojas, ya que no parece tener un efecto concluyente que sea diferente al de la captura de una persona, pues la difusión roja, si bien es una actuación no judicial, es una actuación administrativo-policial que tiene su fundamento en una decisión judicial de origen extranjero.

INTERPOL es sólo un canal de comunicación, no es la autoridad emisora de la orden de captura, la fuente de dicha orden es el juez de un país extranjero. Una orden judicial extranjera de captura no se convierte en orden de “búsqueda y localización” por el solo hecho de cruzar la frontera de El Salvador. O al menos no queda claro cómo eso puede ocurrir. Parece indiscutible que una orden judicial nacional de captura tiene en principio distinta eficacia que una orden judicial extranjera de captura, pero esa no es una diferencia entre eficacia e ineficacia, sino entre eficacia inmediata y eficacia condicionada<sup>462</sup>.

2. La tesis de la CSJ en el sentido que la difusión roja de INTERPOL debe ser entendida como una orden de “búsqueda y localización”, contradice la función, objetivo o propósito que dicho organismo atribuye a sus difusiones rojas. De acuerdo a su sitio web<sup>463</sup>, la

---

<sup>462</sup> MARROQUIN GALO, Fernando, *INTERPOL en el país de las garantías (Una difusión roja “deseñada”)*, ob. cit. p. 4. De igual manera Cfr. resolución de la Corte Suprema de Justicia de las quince horas y cincuenta y cuatro minutos del 24 de agosto de 2011.

<sup>463</sup> <http://www.interpol.int/Public/ICPO/FactSheets/GI02ES.pdf.1>

difusión roja “Se utilizan para solicitar la detención preventiva con miras a la extradición de una persona buscada, y se basan en una orden de detención o en una resolución judicial (...) El fundamento jurídico de las notificaciones rojas es la orden de detención o la sentencia judicial expedida o dictada por las autoridades judiciales del país interesado”.

Consta en dicho sitio web que en varios convenios bilaterales y multilaterales de extradición, tales como el Convenio Europeo de Extradición, el Convenio de Extradición de la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental (CEDEAO) y el tratado modelo de las Naciones Unidas sobre la extradición, se reconoce a INTERPOL como un conducto oficial para transmitir solicitudes de detención preventiva<sup>464</sup>.

3. Lo anterior llama más la atención porque lo sostenido por INTERPOL también había sido sostenido poco tiempo antes por la misma Corte según resolución S/N del 19 de mayo de 2011<sup>465</sup>, ya que había ratificado la equivalencia legal entre la difusión roja y una orden de captura e incluso, una solicitud de detención provisional con fines de extradición. Se trata del caso resuelto a las 17:00 hrs., del 19-V-2011, en el cual la CSJ (con 9 votos de 15) sostuvo que, según página 3, la “notificación roja” es “un mecanismo que permite la captura de una persona requerida en otro Estado a efecto de realizar las gestiones necesarias para su extradición” y que “las instituciones policiales de cada Estado están en la obligación de realizar las gestiones dentro del territorio nacional para hacer efectiva la detención requerida mediante este tipo de notificaciones”.

---

<sup>464</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE POLICÍA CRIMINAL (INTERPOL), *Notificaciones*, documento consultado el 12 de diciembre de 2011, en el sitio: <http://www.interpol.int/Public/ICPO/FactSheets/GI02ES.pdf>.13

<sup>465</sup> Diligencias relacionadas con la captura de los señores de nacionalidad guatemalteca Genaro Pineda Rojas y Juan José Pineda Vásquez, en virtud de difusión roja emitida por INTERPOL, la cual fue realizada en cumplimiento de orden judicial dada por los EEUU. Personas fueron remitidas a los Juzgados Tercero, Cuarto y Primero de Paz de Santa Ana, los cuales se negaron a recibirlos, por lo que al concluir el término detención administrativa fueron entregados a la Embajada de Guatemala. Diligencias en las cuales al final la CSJ, resolvió: “1. COMUNÍQUESE a la Policía Nacional Civil que de realizarse la captura de los señores Genaro Pineda Rojas y Juan José Pineda Vásquez, derivada de la notificación o difusión roja emitida por INTERPOL, en virtud de ser requeridos por los Estados Unidos de América por atribuirseles la comisión de delitos relacionados con el narcotráfico y cometidos en ese Estado; deberán ser puestas a la orden del Juzgado Décimo Primero de Paz, autoridad judicial a quien se comisiona para que los reciba y ordene el lugar en el cual deberán permanecer detenidos durante el trámite de la extradición, debiendo garantizarles sus derechos de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente. 2. De hacerse efectiva la captura de las personas mencionadas, oportunamente y por la vía correspondiente solicítese al gobierno de los Estados Unidos de América que formalice la petición para su extradición dentro del plazo establecido en el tratado respectivo. 3. Hágase de conocimiento del Juzgado Décimo Primero de Paz la presente resolución para los efectos relacionados”.

Quedando evidenciado por parte de la CSJ, el apartamiento de su criterio interpretativo al respecto, sin que en la nueva resolución (24-VIII-2011) haya expuesto las razones técnico-jurídicas que le motivaron al cambio jurisprudencial, en el sentido de entender porqué el anterior criterio ya no le era jurídicamente sostenido y debía ser modificado.

4. Finalmente, debe apuntarse que, a la fecha, el Consejo de Ministros de España, a propuesta del (entonces) ministro de Justicia, Francisco Caamaño, solicitó la extradición de 13 de los militares a El Salvador y de otros dos a los EEUU<sup>466</sup>.

Peticiones de extradición que llegaron nuevamente a la CSJ, entre ellas la **n° 1-S-2012**, en la cual con fecha ocho de mayo del año en curso, resolvió denegar las referidas solicitudes por considerar que al momento de que los hechos fueron cometidos, la norma constitucional establecía en el artículo 28, literalmente: “(...) El Salvador concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos en las leyes y el Derecho Internacional. No podrá incluirse en los casos de excepción a quienes sean perseguidos solamente por razones políticas (...) La extradición no podrá estipularse respecto de nacionales en ningún caso, ni respecto de extranjeros por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos resultaren delitos comunes.”

Con fundamento en la disposición transcrita, la Corte en pleno literalmente resolvió: “DENIÉGASE al Reino de España la extradición del señor Joaquín Arnoldo Cerna Flores por los delitos de Asesinato, Terrorismo y Crímenes de Lesa Humanidad o contra el Derecho de Gentes, en perjuicio del derecho a la vida de los sacerdotes Jesuitas Ignacio Ellacuría Beascoechea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Armando López Quintana, Juan Ramón Moreno Pardo, Joaquín López y López, Julia Elba Ramos y Celina Mariceth Ramos”<sup>467</sup>.

---

<sup>466</sup> Entre los reclamados están: el coronel Guillermo Alfredo Benavides Moreno, el teniente José Ricardo Espinoza Guerra; el subteniente Gonzalo Guevara Cerritos; los sargentos Tomás Zárpate Castillo y Antonio Ramiro Ávalos Vargas, sargento y el cabo Mariano Amaya Grimaldi y Óscar Alberto León Linares. También se ha solicitado la extradición del coronel y Ex viceministro de Defensa Nacional Juan Orlando Zepeda Herrera, Francisco Elena Fuentes, Rafael Humberto Larios López, Juan Rafael Bustillo Toledo, Carlos Mauricio Guzmán Aguilar, Joaquín Arnoldo Cerna Flores. En tanto que a los EEUU se pide la extradición de Inocente Orlando Montano Morales, y Héctor Ulises Cuenca Ocampo.

<sup>467</sup> Es de señalar que la resolución **n° 1-S-2012** corresponde a la primera de las solicitudes de extradición, las otras le siguen correlativamente y pueden consultarse en la *web* del Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia. [www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx](http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx)

Denegatoria que bajo los mismos fundamentos jurídicos se ha aplicado en las otras peticiones de extradición de salvadoreños vinculados a los acontecimientos mencionados.

#### **2.2.11.8. Nacionalidad Centroamericana e Hipoteca Centroamericana, en perspectivas de concretarse**

Para finalizar en este apartado, y si bien no es una cuestión que ya se le haya planteado a la SC-CSJ, en evento desarrollado en San Salvador el 29 de septiembre de 2011, organizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, sección El Salvador (IIDC), la Asociación Centroamericana de Abogados para la Integración (ACAI), la CCJ y el Programa PAIRCA II, del SICA, en donde tuve la oportunidad de participar en el análisis de dos temas de mucha importancia para el ámbito del derecho privado a nivel nacional y regional, ellos son: La Nacionalidad Centroamericana y La Hipoteca Centroamericana. Esencialmente las conclusiones en relación a cada tema fueron:

Sobre nacionalidad regional<sup>468</sup>, se estableció:

- a. El proceso de integración recibiría un notable y trascendente impulso con la entrada en vigencia de un tratado sobre nacionalidad centroamericana.
- b. El tratado debería estar abierto a la firma de todos los Estados miembros del SICA.
- c. En dicho tratado se debería contemplar la creación de Secretaría Regional sobre nacionalidad e integración humana centroamericana.
- d. Regular el ejercicio de derechos y obligaciones derivadas de la nacionalidad centroamericana en el país donde habiten o realicen sus negocios los nacionales de la región.
- e. La nacionalidad centroamericana se concibe como un derecho humano de todas las personas que la ostentan, su alcance y proyección regional es compatible y progresiva respecto a los nacionales de cada miembro de los Estados del SICA.
- f. Los derechos y obligaciones de las personas de nacionalidad centroamericana serán los que les correspondan con base a los propósitos y principios establecidos en el PT.

---

<sup>468</sup> LOVO CASTELAR, Luis, “Verdad y Derecho. La nacionalidad centroamericana”, en el periódico *El Mundo* del 14-10-2011, p. 16.

- g. Los documentos de identificación centroamericana, la libre circulación, la residencia, el trabajo, la protección diplomática, y otros derechos de carácter general serán considerados como efectos de la nacionalidad centroamericana.

En cuanto a la hipoteca centroamericana, cabe señalar que en diciembre de 2007, en la ciudad de Guatemala se celebró el Tratado para la creación e implementación de la hipoteca centroamericana entre las repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana. Entre las razones que dieron lugar a dicho instrumento, están:

- a. El crecimiento de las operaciones financieras y de inversión en la región;
- b. El incremento del volumen de las transacciones inmobiliarias en los países centroamericanos;
- c. La necesidad de ofrecer mayores condiciones de seguridad jurídica en el mercado inmobiliario;
- d. La hipoteca centroamericana y su normativa permitirá desarrollar un mercado primario y secundario de hipotecas, las que además, al estar estandarizadas facilitará constituir garantías en cualquier Estado del SICA, independientemente del lugar de ubicación de los bienes y de las partes, posibilitando mayor acceso al crédito en la región;
- e. El Consejo Registral Inmobiliario de Centroamérica y Panamá (CRICAP), es el ente de cooperación, coordinación e integración en materia de registros de propiedad en la región y a él corresponde impulsar dicha figura jurídica.

En ese contexto, los Estados del SICA convienen homologar los requisitos de forma y fondo, los procedimientos de constitución, inscripción y ejecución de la hipoteca y efectos derivados de esos actos.

Los anteriores aspectos se han señalado, ya que en las diferentes mesas de trabajo durante el evento comentado, algunos profesionales plantearon que ambas figuras jurídicas (nacionalidad e hipoteca centroamericana) presentan ciertos roces con las constituciones de algunos países del SICA y que daría lugar a controversias en el ámbito del control de constitucionalidad, aspecto que por lo menos hasta el mes de junio de 2012, no se había cuestionado directamente ante algún tribunal constitucional de la región.

## 2.3. Sobre el Derecho de la integración

### 2.3.1. La soberanía del Estado a la luz de los procesos de integración regional

El primer antecedente en la jurisprudencia constitucional sobre el estudio del Derecho de integración se encuentra en la trascendental sentencia del 7-IX-1999, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° 3-91<sup>469</sup>, que –como se verá– aborda numerosas cuestiones relativas al Derecho de la integración de manera sistemática y con una perspectiva abierta, por lo que se citará en varias ocasiones. La línea argumentativa de la resolución comenzó con el análisis de la soberanía del Estado como la categoría central que permite inferir los alcances del Derecho de integración. En ese sentido la SC-CSJ entiende que la soberanía del Estado es un poder originario y como un poder superior, en tanto, detenta la capacidad para imponerse sobre los demás poderes circunscritos en el espacio territorial de la comunidad soberana.

La SC-CSJ en su razonamiento la concibe desde dos perspectivas, una interna, es decir desde la misma comunidad organizada<sup>470</sup> (desde el mismo Estado), lo que implica el sometimiento de todos los ámbitos de poder local en relación a la dimensión estatal; y desde una perspectiva externa, suponiendo que en la dimensión interestatal existe una relación de coordinación, y no de subordinación, a partir del principio de independencia que cada Estado se arroga a sí mismo y que debe ser respetado por el resto de los miembros de la comunidad internacional.

En dicha sentencia la SC-CSJ sostiene además que la soberanía no es ya considerada un poder indivisible y absoluto del Estado, primero, porque para ser ejercida eficazmente debe ser distribuida funcional y territorialmente, articulando una estructura extensa, laxa y multiforme, plasmada en los diferentes órganos de Estado que desplegados en todo el

---

<sup>469</sup> Sentencia de la SC-CSJ pronunciada el 7-IX-1999, en el proceso de inconstitucional n° 3-1991, promovido por el ciudadano José Gabriel Piloña Araujo, a fin de que se declarara la inconstitucionalidad, en su forma, del Decreto Legislativo n° 67, del 01-IX-1988, publicado en el Diario Oficial n° 165, Tomo 300, correspondiente al siete del mismo mes y año, por medio del cual la Asamblea Legislativa ratificó en todas sus partes el TCPCA. Sentencia en la cual la Sala desestimó la pretensión, habiendo sobreseído en algunos de los motivos planteados en el citado proceso, ya que a juicio del Tribunal, el demandante no hizo una argumentación suficiente para configurar su pretensión, y esa deficiencia imposibilitó emitir un pronunciamiento de fondo. Por otro lado, declaró que el decreto legislativo impugnado, no viola los artículos 89 inc. 3°, 133, 146 y 147 de la Constitución.

<sup>470</sup> Es de aclarar que la SC-CSJ alude al concepto de comunidad bajo el planteamiento teórico de REINHOLD, Zippelius, *Teoría General del Estado*, Ciencia de la Política, Tercera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 1998.

territorio la expresan, imposibilitando la concentración en una única instancia que controle todo ese poder; lo segundo, por el enfrentamiento necesario que tiene la soberanía con las distintas circunstancias fácticas o elementos de hecho que en la realidad limitan la eficacia del poder soberano del Estado, lo que genera ciertas circunstancias de relevancia jurídica que acomodan los alcances de la soberanía. Agrega que en los referidos elementos se pueden ubicar los poderes exteriores que condicionan el despliegue de la soberanía<sup>471</sup>.

Finalmente, la SC-CSJ delimita que la soberanía presupone las obligaciones a las que el Estado accede de acuerdo a las reglas jurídicas internacionales, ya que si el Estado puede obligarse es porque a través de su propia voluntad así lo ha determinado, es decir, que dicha posibilidad es dada como una facultad jurídica conferida por el constituyente en la Constitución. Noción que vale tanto para las obligaciones en Derecho internacional en general como para la asunción de los procesos de integración o de uniones de Estados en particular.

### **2.3.2. Existencia de una habilitación constitucional para que El Salvador forme parte de procesos de integración regional**

En la sentencia ya referida del **7-IX-1999**, en el proceso de inconstitucionalidad n° **3-91**, la SC-CSJ al interpretar el artículo 89 de la Cn.,<sup>472</sup> identificó en su inciso inicial, una obligación o mandato de rango constitucional para el Estado salvadoreño, el cual consiste en el deber de *“alentar y promover un proceso de integración con los otros Estados americanos, con especial énfasis a los Estados de la región que se comprende en el istmo centroamericano.”*

Luego, en el inciso segundo, la SC-CSJ advierte la clara y precisa obligación del Estado de propiciar la “unión de Estados” con los países que integraron la República de Centroamérica, bajo la forma de un Estado unitario, federal o confederación de Estado.

---

<sup>471</sup> En este punto la SC-CSJ aclara que la comunidad internacional no puede bajo ninguna circunstancia suprimir o volver inútil la esencia de la soberanía estatal, por su misma naturaleza.

<sup>472</sup> Al respecto, establece: “El Salvador alentar 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.---También propiciará la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América, en forma unitaria, federal o confederada, con plena garantía de respeto a los principios democráticos y republicanos y de los Derechos individuales y sociales de sus habitantes. ---El proyecto y bases de la unión se someterán a consulta popular.”



Concluye que, en suma, el artículo 89 de la Cn., habilita al Estado para que, legítimamente, pueda integrarse con las repúblicas americanas o centroamericanas que desee bajo las diferentes modalidades jurídicas ahí establecidas.

### **2.3.3. Tipos de Estados que constitucionalmente podrían conformarse como consecuencia de la “unión de Estados” centroamericanos**

Según la referida sentencia de **7-IX-1999**, el Estado salvadoreño tiene el deber de propiciar la “unión de Estados” con los países que integraron la República de Centroamérica, pudiendo tener esta unión la forma de Estado unitario, federal o de una confederación de Estados; en tal sentido, la SC se refirió a cada uno de ellos, según lo siguiente:

Sostuvo que el Estado unitario supone una fusión jurídico-política de todos los Estados en uno nuevo, caracterizado por: “(a) por existir un único ente público territorial dotado de poder originario de mando; (b) por existir un único poder constituyente y, por tanto, una única Constitución, con eficacia uniforme en todo el territorio del Estado; (c) por existir un único órgano legislativo, que dicta normas con validez y eficacia en todo el territorio nacional y en el cual, en principio, se encuentra representado todo el pueblo; asimismo, por existir una única administración con fines generales y competencia universal, que administra un sistema legal en principio único.”

Respecto del Estado federal, señaló que éste organiza una asociación de Estados, que por sí misma también adquiere la calidad de Estado. Entre las características atribuidas a esta forma jurídico-política, están: “(a) la entidad formada está compuesta por entes territoriales que, cada uno de ellos, organizan a una Comunidad propia y que, por tanto, están dotados de poder para configurar su propia estructura de gobierno, sobre su territorio; (b) existe una distribución de competencias para el cumplimiento de las funciones públicas, entre la Federación y los Estados asociados, estableciendo por la Constitución federal qué asuntos entran en la esfera de acción de cada uno; (c) las entidades federadas cuentan con un mecanismo de participación en la formación de la voluntad federal, a través de una cámara alta en el Parlamento, que tiene por misión decidir las cuestiones que afectan directa e inmediatamente la posición y los intereses de las entidades federadas; (d) existe participación

de las entidades federadas en la reforma de la Constitución federal, pues esta contiene las normas básicas sobre su status y sus competencias dentro de la Federación.”

Finalmente, se refirió a la Confederación de Estados como “una liga de Estados de carácter permanente”, caracterizada por: “(a) suponer una unión permanente de Estados que continúan actuando como tales; (b) comportar la puesta en común de determinados asuntos o materias; (c) suponer la creación de uno o varios órganos de decisión, cuyas resoluciones son vinculantes para los Estados confederados; (d) comportar la creación de una entidad política que actúa unitariamente respecto de los Estados no miembros y a la que se reconoce cierta primacía sobre los miembros, en la cual normalmente está proscrito el uso de la fuerza para la resolución de los conflictos entre los miembros de la Confederación.”

#### **2.3.4. Mecanismos de legitimación política para la unión de Estados**

Otro aspecto de mucha importancia al que la SC-CSJ se ha referido en la sentencia de **7-IX-1999**, mencionada *supra* en varias ocasiones, es el relativo a la consulta popular, expresando que es un mecanismo de validación necesario para el desarrollo del proceso de unión política previsto en el inciso 2º del artículo 89 de la Cn., impuesto por la propia Constitución. Sobre estos mecanismos distingue entre un referéndum, en que la participación ciudadana está dirigida a “colaborar” por medio del sufragio directo, en “la formulación, reforma o abrogación de normas constitucionales o legislativas; y un plebiscito, el cual “técnicamente se reserva para designar a las votaciones sobre cuestiones constitucionales y no legislativas”, estas cuestiones serían aspectos territoriales, fronterizos o involucrados con el tema de la soberanía.

No obstante la aclaración anterior, señala la SC-CSJ, la Constitución no ha precisado el tipo de consulta popular contenida en el artículo 89 inc. 2º, aunque el fondo de la cuestión es que este funge como un requisito indispensable de validez constitucional para el proyecto de unión política con el resto de Estados centroamericanos, expresado en un tratado cuyo contenido implique el proyecto y bases de la unión.

### **2.3.5. Definición del Derecho de la integración y del Derecho comunitario como expresión jurídica de un proceso de integración**

Ha sido en la sentencia del **24-VI-2003**, referente al proceso de inconstitucionalidad n° **40-2000+29-2002**, en la cual la SC-CSJ ha señalado que el Derecho comunitario o de la integración es el “producto jurídico o resultado de los procesos de integración”. Procesos que pueden echar a andar los Estados y que pueden ser de carácter económico, político, social, etc.

Son procesos que consisten en la elaboración de una serie de instrumentos jurídicos que por su contenido se distinguen del DIP en general, y se caracterizan por su autonomía frente al DIP y al Derecho interno o nacional de los Estados integrados. Procesos que permiten establecer una estructura jurídica que viabiliza, a través de la creación de entes con facultades supranacionales, el cumplimiento de los fines establecidos por la comunidad de Estados que participa del proceso de integración. A esa estructura jurídica que formaliza y legitima el proceso, sostiene la SC-CSJ es a lo que se llama Derecho de la integración.

### **2.3.6. Categorías normativas del Derecho de la integración y características básicas**

Sobre la composición del Derecho de la integración se apuntó en la citada sentencia de **7-IX-1999** que éste ordenamiento está conformado por el Derecho primario y el Derecho derivado y se caracteriza, en particular el derivado, por su aplicabilidad inmediata y efecto directo sobre los poderes públicos de los Estados centroamericanos y sus ciudadanos, que pueden invocarlo ante los jueces y demás instituciones del Estado, obligados a aplicarlo<sup>473</sup>.

#### **2.3.6.1. Los tratados constitutivos**

Según la SC-CSJ, el Derecho primario está constituido por los tratados constitutivos de las comunidades de Estados, es decir, los sistemas de integración creados por los Estados, sus protocolos y anexos, así como los tratados que los modifican; todos los cuales constituyen el *Derecho comunitario primario u originario*, ya que sirven de parámetro legal con carácter fundamental para los órganos supranacionales creados por ellos; por lo cual, a partir de su

---

<sup>473</sup> Sobre el efecto directo, véase GUY, Isaac, *Manual de Derecho Comunitario General*, ob. cit., pp. 162 y ss.

vigencia, deja de ser Derecho internacional común, para pasar a configurar un nuevo Derecho, caracterizado por su autonomía.

Los referidos tratados constitutivos, marco o fundacionales son el origen o el fundamento jurídico esencial de cualquier proceso de integración que se inicia con la celebración de tratados cuyo fin es el logro mismo de la integración.

La manera en que dichos tratados son celebrados, en un principio, no varía a las formalidades que se siguen para cualquier otro tratado de DIP. Sin embargo ello cambia cuando *“una vez celebrados se crea toda una estructura jurídico institucional dentro del ámbito del tradicional Derecho internacional, configurando un nuevo ordenamiento jurídico que es conocido por la doctrina como Derecho de integración o Derecho comunitario”*.

En este punto, agrega la SC-CSJ *“Es un ordenamiento jurídico que tiene su génesis en los referidos tratados de integración, los que, al igual que cualquier otro tratado, son acuerdos de voluntad celebrados entre sujetos de Derecho internacional, pero que por su contenido, son considerados como un ordenamiento jurídico sui generis, que los diferencia de los tratados internacionales clásicos.”*

Finalmente, la Sala apunta que más allá de su autonomía, la nota más importante de dichos tratados, es que a través de ellos se crean los órganos encargados de cumplir los objetivos señalados a la base del proceso de integración. Estos son los órganos con funciones supranacionales. En concreto, señaló que el poder vinculatorio que el tratado marco o fundacional despliega en la región que se ha integrado, no constituye un orden de tipo federal que implique la existencia de una Constitución Federal; pero si es un poder central fuertemente organizado, con órganos supranacionales, con un territorio propio y determinado que a través de sus órganos impone barreras en lo económico, político y social.

#### **2.3.6.2. El Derecho derivado**

El *“Derecho comunitario secundario o derivado”* (sic) de la integración está constituido, según la SC-CSJ, por el ordenamiento jurídico que surja como producto de las competencias o atribuciones ejecutivas, legislativas y judiciales otorgadas a los órganos creados dentro del mismo sistema de integración -normas que no tienen su origen en el tratado internacional común-. Más adelante, en la sentencia del **24-VI-2003** del proceso de

inconstitucionalidad n° **40-2000+29-2002**, la SC-CSJ especificó que el Derecho derivado de la integración está compuesto por actos normativos tales como: reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones, etc.

La SC-CSJ se ha referido también a las características básicas del Derecho derivado de la integración -efecto directo y aplicabilidad inmediata-, si bien debe señalarse que la jurisprudencia constitucional las ha examinado con una intensidad desigual. Mientras la aplicabilidad inmediata se ha podido definir de mejor manera a partir de la mayor atención que ha recibido por el problema constantemente planteado sobre los conflictos de competencia entre los órganos supranacionales y nacionales; del efecto directo muy poco se ha dicho todavía, no logrando aclarar lo suficiente la distinción entre éste y la aplicabilidad inmediata.

Quizá la referencia más clara hecha sobre el efecto directo es la de la sentencia de **7-IX-1999**, inconstitucionalidad n° **3-91**, donde sostuvo que éste significaba que las normas jurídicas de integración derivado “son de observancia inmediata tanto para los Estados partes como para los particulares, sin necesidad, que los diferentes órganos legislativos las ratifiquen para entrar en vigencia”. Idea que fue conectada con *la eficacia* de esta clase de normas, manifestando que *“El organismo supranacional dicta normas coactivas que forman el llamado Derecho comunitario derivado, el cual tiene el poder para obligar aún en contra de la voluntad de los Estados partes, quienes en caso de desavenencia pueden ser denunciados por cualquier otro Estado ante el tribunal de justicia que la misma comunidad ha creado”*.

Respecto de la aplicabilidad inmediata, en sentencia de **24-VI-2003**, en inconstitucionalidad n° **40-2000+29-2002**, se ha señalado que ésta se deriva de la misma autonomía de que goza este Derecho, pues, sus disposiciones son, una vez emitidas por los entes encargados, instantáneamente aplicables, tanto a los órganos de los Estados partes como a sus respectivos ciudadanos, sin que dichos órganos tengan que mediatizar esta aplicación interponiendo actos de aceptación, transformación o adaptación.

Otro aspecto relevante sobre esta característica es que no es afectada por la vacancia normativa o el período de espera asignado a estas normas con el efecto de difundir y poner en conocimiento su contenido antes de de su respectiva aplicación.

En ese sentido, en la sentencia del **8-XII-2006**, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad n° **10-2004+12-2004+28-2004+33-2004**<sup>474</sup> acumulados, la SC-CSJ indicó que los actos normativos emanados por los organismos de integración gozan del principio de aplicabilidad inmediata, es decir que la aplicación de un norma de Derecho comunitario derivado no está condicionado por la ejecución de actos previos por parte de los órganos internos de los Estados miembro.

Luego dijo que no solo era innecesario sino hasta atentatorio para el proceso de integración la idea de requerir una ratificación por parte de la Asamblea Legislativa para poder aprobar o adoptar en el sistema de fuentes interno las decisiones emanadas de estos organismos supranacionales.

Finalmente mencionó que nunca debe perderse de vista que uno de los principios rectores del Derecho de integración es precisamente el principio de aplicabilidad directa, y que por tanto ningún órgano de Derecho interno puede pretender controlar la validez de las normas de Derecho comunitario derivado, pues bajo este principio es que la integración de

---

<sup>474</sup> Los referidos procesos constitucionales acumulados fueron promovidos: el primero, por el ciudadano Ramón Arístides Mendoza Villatoro; el segundo, y el tercero, por los ciudadanos Ileana Argentina Rogel Cruz, José Salvador Arias Peñate, Francisco Roberto Lorenzana Durán y Héctor David Córdova Arteaga; y el cuarto por el ciudadano Lorenzo de Jesús Arriola Flores; a fin que la SC declarara la inconstitucionalidad, en su forma, respectivamente en cada demanda, de la normativa siguiente: (1) *Acuerdo n° 22*, de 10-I-2003, publicado en el D. O. n° 5, tomo 358, correspondiente a la misma fecha, y *Acuerdo n° 1179* de 29-X-2003, publicado en el D. O. n° 204, tomo 361, de fecha 3-XI-2003, ambos dictados conjuntamente por los Ministerios de Economía, de Agricultura y Ganadería, y de Hacienda, por medio de los cuales se crea un contingente arancelario para la importación de maíz amarillo y de maíz blanco, tomando como base las Resoluciones 98-2002 del CAAC y 54-2000 del COMIECO; (2) *Resolución n° 66*, de 19-II-1993, publicada en el D. O. n° 35, tomo 318, correspondiente a la misma fecha, *Acuerdo n° 313*, de 7-V-1997, publicado en el D. O. n° 96 (II Parte), tomo 335, de 28-V-1997, *Acuerdo n° 809*, de 3-IX-2002, publicado en el D. O. n° 175, tomo 356, de 20-IX-2002, *Acuerdo n° 1117*, de fecha 6-12-2002, publicado en el D. O. n° 230, tomo 357 de ese mismo día; *Acuerdo n° 23*, de 10-I-2003, publicado en el D. O. n° 5, tomo 358, de ese mismo día; y *Acuerdos n° 507, 508 y 509*, todos de 6-VI-2003, publicados en el D. O. n° 111, tomo 359, correspondiente al 18-VI-2003; la resolución y acuerdos referidos adoptan y ponen en vigencia modificaciones al Arancel Centroamericano de Importación (ACI) aprobadas por el CAAC o por el Consejo de Ministros Responsables de la Integración Económica y Desarrollo Regional (COMRIEDRE) o bien, por el COMIECO; (3) *Acuerdo n° 577*, de 27-X-1995, publicado en el D. O. n° 204, tomo 329, de fecha 6-XI-1995; *Acuerdo n° 206*, de 30-V-1996, publicado en el D. O. n° 111, tomo 331, correspondiente al 17-VI-1996; *Acuerdo n° 320*, de 25-II-1998, publicado en el D. O. n° 40, tomo 338, correspondiente al 27-II-1998; y *Acuerdo n° 472*, de 23-IX-1999, publicado en el D. O. n° 184, tomo 345, correspondiente al 5-X-1999; tales acuerdos introducen modificaciones a las listas de mercancías sujetas a regímenes especiales de excepción al libre comercio, otorgando libre comercio a las importaciones de aguardiente de caña procedente de Honduras, tabaco de Costa Rica, solventes minerales, cigarrillos y ciertos productos derivados del petróleo, basándose en Resoluciones del COMRIEDRE y del COMIECO; y (4) los mismos acuerdos indicados en el número (1). Sentencia en la cual al final la Sala desestimó todos los motivos de inconstitucionalidad que le fueron planteados.

Estados, en tanto proceso, tiene viabilidad; lo contrario implicaría un entorpecimiento del avance del mismo.

### **2.3.7. Existencia de una vinculación del Derecho de la integración con los principios generales del Derecho internacional público**

No obstante considerar al Derecho de la integración como un ordenamiento jurídico autónomo y distinto al DIP, en la citada sentencia de inconstitucionalidad n° **3-191**, la SC-CSJ acotó que, aún así, no debe pensarse que el Derecho de la integración no está ajeno a los principios generales del Derecho internacional; razón por la cual ha de entenderse subordinado a lo prescrito en el artículo 103 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, que dispone: “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”.

Posteriormente, en la sentencia de **24-VI-2003** del proceso de inconstitucionalidad n° **40-2000+29-2002**, reafirmó que la autonomía del Derecho de Integración no implica un desentendimiento de los principios que rigen al DIP, específicamente el *pacta sunt servanda* y otros.

### **2.3.8. Los órganos supranacionales creados en los Tratados fundacionales**

Se reitera la sentencia dada en el proceso de inconstitucionalidad n° **3-91**, porque en ella se contiene el mayor desarrollo jurisprudencial en materia de Derecho de la integración. En la misma, la SC-CSJ se refiere a lo que a su parecer es un órgano u organismo supranacional, definiéndolo como “el ente jurídico permanente, resultado de la expresión de voluntad de los Estados soberanos partícipes en los procesos de integración, al que transfieren por medio de un tratado marco o fundacional determinadas competencias materiales y funcionales, en un ámbito claramente definido, siendo autónomo en el ejercicio de su función respecto de toda injerencia estatal o de los demás órganos comunitarios, quien además emitirá

normas jurídicas vinculantes, tanto para los Estados y sus órganos, como para los particulares de esos Estados”.

Sostiene que son órganos que deben surgir a partir de una comunidad real de intereses por parte de los Estados, y por lo cual “en su carácter de entes soberanos se integran para cumplirlos, pues de forma individual no lo podrían hacer”; su creación está fundada en un Tratado Marco o Fundacional elaborado por los Estados participantes, en el cual determinan las atribuciones y competencias básicas que podrán ser realizadas por el organismo, como consecuencia de las competencias soberanas que cada Estado miembro ha transferido por medio del tratado fundacional a la comunidad integrada, para que ésta a través de sus órganos con funciones supranacionales, las desarrollen. Vale señalar, se tratará del ejercicio conjunto de competencias soberanas que los Estados transfirieron a la nueva estructura jurídico-política de integración.

La SC-CSJ agrega que son características de los órganos supranacionales las siguientes: a) la independencia frente a los gobiernos nacionales y la autonomía institucional; b) la detención de ciertas competencias transferidas por parte de los Estados; c) el establecimiento de relaciones directas entre estos órganos y los particulares; d) el gozo de competencias materiales relativamente amplias; y finalmente e) la permanencia de dicho organismo.

### **2.3.8.1. Autonomía institucional, permanencia y forma de deliberación de los órganos supranacionales en la jurisprudencia constitucional**

La sentencia del **7-IX-1999**, en el proceso de inconstitucionalidad n° **3-1991**, la SC-CSJ aborda estas tres cuestiones como sigue:

#### **A. Autonomía institucional**

Sobre la autonomía institucional que caracteriza a los órganos supranacionales, la SC-CSJ ha sostenido que la tienen frente a los demás órganos de la comunidad, tanto en el plano legislativo, ejecutivo y judicial, como frente a los Estados que forman parte del sistema de integración. En ese sentido, los funcionarios responsables de dichas instituciones, no



representan a los Estados de los cuales son nacionales, sino a la comunidad de Estados integrada como total.

#### **B. Carácter permanente**

En cuanto a la permanencia del órgano supranacional, la SC-CSJ señaló que implica el reconocimiento internacional que tiene este tipo de entidad, la cual es independiente a la de los Estados que la componen, lo cual le permite ser un sujeto autónomo e internacional de Derechos y obligaciones.

#### **C. Forma de deliberación**

Finalmente, la SC-CSJ ha indicado que la forma de resolver o deliberar sus decisiones es, por regla general, por mayoría de votos, donde cada Estado miembro representa un voto, o por consenso o unanimidad.

### **2.3.8.2. Competencias de los órganos supranacionales**

En la misma sentencia de **7-IX-1991**, en inconstitucionalidad n° **3-91**, la SC-CSJ apuntó que los órganos supranacionales pueden detentar dos tipos de competencias, las específicas o de atribución, que consisten en la actividades propias que pueden desplegarse “en los ámbitos determinados por los tratados fundacionales, siendo por tanto limitadas a los mismos; y las competencias subsidiarias, destinadas a colmar las lagunas dejadas por las competencias específicas con una extensión funcional que tiene habilitado el legislador comunitario para cumplir los objetivos de la Comunidad”.

También habló de competencias implícitas o inherentes, consistentes en “*competencias referidas no previstas expresa y singularmente en los tratados comunitarios, pero relacionadas con otras acciones u objetivos consignados en éstos, cuya eficacia y consecución pueden quedar cuestionadas o imposibilitadas, de no adoptarse aquellas*”.

Lo que se debe hacer notar aquí es que la expresión esencial de estas competencias es la capacidad de los órganos comunitarios para crear actos normativo de obligatorio cumplimiento para los Estados miembro de la comunidad, así como para los particulares, es decir para crear un ordenamiento jurídico de integración derivado, producto de las

competencias soberanas que los Estados transfirieron por medio de los tratados marco o fundacionales.

### **2.3.9. El Derecho de la integración como objeto de control de constitucionalidad**

Sobre el Derecho de la integración, en especial el derivado, como objeto de control constitucional, en la sentencia de **24-VI-2003**, en el proceso de inconstitucionalidad n° **40-2000+29-2002**, la SC-CSJ señaló que de la misma forma en que la autonomía del Derecho comunitario no suponía la desvinculación de éste con los principio del DIP, tampoco se podía derivar la no existencia de una subordinación a la Constitución, fundamentándose sobre todo en los artículos 144 a 146, y 149 de la Cn. De manera que si se introdujese al ordenamiento jurídico salvadoreño, en el carácter de ley de la república, “un acuerdo de voluntades entre Estados, o entre éstos y organismos internacionales, que contengan normas que contradigan a la Constitución, el artículo 149 de la misma prescribe que dichos tratados pueden ser sometidos al control de constitucionalidad concentrado o difuso.”

De ahí sostuvo: *“la creación del Derecho de la integración derivado no es, en principio y en abstracto, inconstitucional; es decir que la creación de organismos internacionales o supranacionales de cualquier índole, sus competencias y funciones, no violenta per se ningún precepto constitucional. Sin embargo, la situación cambia cuando se pretende concretar algunas de sus funciones al interior de cada Estado miembro del sistema de integración, ya que los productos normativos, ejecutivos y judiciales provenientes de aquellos organismos deben estar, para el caso de El Salvador, acorde a los lineamientos de la Constitución de la República.”* Esto último supone que si un organismo supranacional emite una norma que respeta “el reparto de competencias establecidos en la Constitución” ésta es constitucional, por el contrario, si lo hace transgrediendo las materias para las cuales la Constitución ha determinado que existe reserva de ley, entonces se tendrán como inconstitucionales.

Ahora bien, al explicar esta infra-constitucionalidad resulta interesante el hincapié que pone la Sala en referirla casi que con exclusividad al Derecho de integración derivado: Así se encuentra en el siguiente pasaje expuesto por la Sala: “Efectivamente, en nuestro ordenamiento jurídico, *salvo lo dispuesto expresamente en los arts. 84 y 89 inc. 2° Cn.*, los

acuerdos o conjunto de acuerdos de voluntades entre Estado, o entres éstos y organismos internacionales, tienen una jerarquía equivalente a la ley secundaria de la República, con la especialidad que cuando entran en conflicto con ésta, deberán prevalecer aquellos.”

Es decir, que en los casos de los supuestos mencionados por la salvedad expresada, se puede inferir la existencia de cierta normativa de origen no interno que tiene una jerarquía, sino igual al de la Constitución, evidentemente superior al de la ley secundaria. Lo opuesto a esto es fundamentado en la resolución con argumentación del Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, donde, aparentemente se niega el valor jerárquico de las normas de origen no interno con respecto a las de origen interno, puesto que de otro modo se abriría la posibilidad para que se modificase la Constitución sin las formalidades previstas por sí mismas.

El otro aspecto importante de la línea jurisprudencial establecida en esta sentencia se encuentra al momento de resolver el caso de la conflictividad entre las competencias normativas en materia arancelaria detentadas por los órganos supranacionales del Sistema de Integración Centroamericano y la reserva de ley en materia tributaria dispuesta por el artículo 131 ord. 6º de la Cn., a favor de la Asamblea Legislativa. Así se dijo que al estar las normas emitidas por los organismos de integración (Derecho comunitario derivado) igualmente subordinadas al contenido de la Constitución, entonces las disposiciones impugnadas (artículos 24 y 26) del CRAAC, que habilitan a los órganos del Sistema de Integración Centroamericano la creación y modificación de aranceles aduaneros, son por tanto inconstitucionales en el sentido descrito.

La relevancia de este criterio radica en que a raíz de la limitada fundamentación del mismo se abrió en el fondo una problemática que involucró la relación entre Derecho de integración, como instancia supranacional, y el Derecho interno, enmarcado en una comprensión específica de la soberanía y la Constitución. Pues, con exclusividad a lo referido, no se generó en la argumentación del tribunal una claridad sobre los alcances de la supranacionalidad o la estructura normativa del Derecho comunitario, ya que, con lo parco del razonamiento no se infirió la posibilidad de los organismos comunitarios para poder vincular en definitiva a las instancias locales o internas de los Estados miembros, dejando en entredicho la eficacia de estos procesos de integración adoptados por el Estado, más allá del supuesto “espíritu integracionista” contenido en el artículo 89 Cn.

No obstante, esta confusión fue finalmente aclarada en la sentencia de **8-XII-2006** proceso de inconstitucionalidad n° **10-2004+12-2004+28-2004+33-2004**, cuando se reinterpretó la decisión de fondo tomada en la sentencia de **24-VI-2003**, en proceso de inconstitucionalidad n° **40-2000+29-2002**, a favor de la constitucionalidad del artículo 24 del CRAAC, señalándose que las disposiciones jurídicas emitidas por un organismo de integración serán constitucionalmente válidas si respetan –entre otras cosas– el reparto de competencias establecido en la Constitución; y que la creación del Derecho de integración derivado no es, en abstracto, inconstitucional, porque el artículo 89 de la Cn., contiene un espíritu integracionista que ordena precisamente el desarrollo de procesos de integración regional.

### **2.3.10. Consideración de un supuesto especial: El conflicto entre el régimen arancelario centroamericano y la normativa tributaria interna de El Salvador**

Aunque este problema ya se había planteado en la sentencia de **24-VI-2003** del proceso de inconstitucionalidad n° **40-2000+29-2002**, resolviéndose con poca claridad la “inconstitucionalidad” del artículo 24 del CRAAC, en la sentencia de **5-XI-2004**, correspondiente al proceso de Amparo **251-2003**<sup>475</sup>, se volvió a suscitar este conflicto, planteándose entonces el modo más conveniente para resolverse.

Para ello la SC-CSJ partió explicando el funcionamiento del Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, determinando que éste está constituido por: “**1)** el Arancel Centroamericano de Importación, anexo “A” del Convenio; **2)** por la Legislación Centroamericana sobre el Valor Aduanero de las Mercancías, contenida en el anexo “B” del Convenio, y su reglamento –ya no están vigentes, pero son aplicables al caso-; **3)** por el anexo “C”, el Código Aduanero Uniforme Centroamericano –CAUCA- y su reglamento; y **4)** por las decisiones y demás disposiciones arancelarias y aduaneras comunes que se deriven del Convenio”.

---

<sup>475</sup> Proceso iniciado por demanda de la Sociedad “FRANQUICIAS ALIMENTICIAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE”, contra actuaciones de la Dirección General de la Renta de Aduanas –DGRA- que estima vulneran el principio de reserva de ley y los Derechos de seguridad jurídica y de propiedad. Sentencia en la cual la Sala declaró no ha lugar lo solicitado por el demandante.

De esta explicación, resulta importante que identifica con claridad quiénes son las entidades u órganos encargados de aplicar los valores aduaneros a las mercancías importadas a través de la determinación de su “precio normal”, al señalar: *“En materia aduanera, algunos Derechos arancelarios a la importación son decretados por la Asamblea Legislativa, pero otros son aprobados por el Consejo de Ministros de Economía de Centro América – COMIECO-, y antes por el Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano, esto es así, por lo dispuesto en la resolución No. 2 de la primera reunión de dicho Consejo el diecisiete de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco, por la que aprobó el Anexo “A” del Convenio, o sea, el Arancel Centroamericano de Importación, habiendo establecido que el mismo constara de tres partes: la primera que contiene rubros con Derechos arancelarios a la importación equiparados, a los que se les aplicará las disposiciones del capítulo VI del Convenio; la segunda parte contiene rubros con Derechos Arancelarios a la Importación en proceso de equiparación y autorizados por el Consejo; y la tercera parte contiene los rubros de Derechos Arancelarios a la Importación que no se equiparan, por lo que cada país adoptará y modificará los Derechos Arancelarios de los rubros comprendidos en esa parte III conforme a su legislación interna.”*

La competencia definida en esta tercera parte, es la que se entiende le corresponde también a la Asamblea Legislativa, pues la reserva de ley en materia tributaria definida por la Constitución así lo establece, aún y cuando dicha competencia no suponga tampoco la determinación de precios y valores de precisos. Sin embargo, se termina acotando una última consideración por la que se afirma otro hecho importante, *“para establecer la reserva de ley en materia de impuestos aduaneros, cabe aplicar no sólo directamente el Art. 131 No. 6 Cn. que le da competencia a la Asamblea Legislativa para decretar impuestos, sino también, indirectamente el Art. 89 inc. 1 de la Constitución, en virtud de la transferencia del ejercicio de potestades reconocidas a organismos supranacionales, que se crean por medio de los tratados o convenios con las república interesadas en la integración, con Estados americanos y especialmente con las del istmo centroamericano, por lo tanto los Derechos Arancelarios a la Importación contenidos en las partes I y II del Arancel han sido aprobados por autoridad competente, antes a través del Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano, ahora por el Consejo de Ministros de Economía de Centroamérica –COMIECO-, quien, a su vez, no tiene atribuciones para delegar esa potestad en el Órgano Ejecutivo;”*

Se ratifica entonces una idea vital para la resolución de este conflicto de competencias, y es que todo proceso de integración implica una operación normativa, por la cual, se transfieren competencias declaradas soberanas por el texto constitucional a los organismos surgidos de los tratados marcos o fundacionales del Derecho de la integración, de manera que el ejercicio de esas potestades por esos órganos supranacionales, no implica una transgresión a la Constitución, sobre todo si los tratados marcos o fundacionales han sido llevados a cabo bajo las formalidades estipuladas en la propia Constitución.

Finalmente, es de mencionar que en la sentencia del **8-XII-2006** pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad n° **10-2004+12-2004+28-2004+33-2004**, se volvió a traer a cuenta la posibilidad de este conflicto, recordando la SC-CSJ que en el ordenamiento constitucional salvadoreño hay reserva de ley en materia tributaria, en relación con los impuestos, extendiéndose al caso de los aranceles que son igualmente considerados como impuestos, por tanto, la creación y modificación de aranceles es competencia constitucional de la Asamblea Legislativa, dejando nuevamente la duda con respecto al tema del Derecho de integración derivado.

### **2.3.10.1. La resolución del conflicto de competencias entre los órganos supranacionales y los salvadoreños**

Aunque la implicación de una transferencia de competencias soberanas a favor de los órganos supranacionales, por medio de los tratados marco o fundacionales del Sistema de Integración, ya había sido señalado en la sentencia de inconstitucionalidad **3-91**, como característica central de la formación de los órganos supranacionales. Ha sido hasta la sentencia de **5-XI-2004**, correspondiente al proceso de Amparo **251-2003**, en donde, por primera vez, se aludió claramente a este aspecto como criterio para resolver el problema alegado sobre la contradicción entre el ejercicio de las competencias normativas en materia tributaria por parte de los órganos del Sistema de Integración y los órganos nacionales.

De igual forma, en la sentencia de **8-XII-2006**, proceso de inconstitucionalidad n° **10-2004+12-2004+28-2004+33-2004** agregó que en la construcción de los procesos de integración se determina la validez de la posibilidad de transferir el ejercicio de competencias

soberanas internas a organismos supranacionales, para efectos del cumplimiento del mismo proceso.

Este último punto es muy importante, porque sirvió también para aclarar el sentido interpretativo con el cual se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 24 y 26 del CRAAC en la sentencia **24-VI-2003** de inconstitucionalidad n° **40-2000/ 29-2002**; no siendo porque el CRAAC usurpara competencias que la Constitución atribuye a la Asamblea Legislativa, por la cual, se declaró dicha inconstitucionalidad, ya que, como se dijo, en todo proceso de integración es válido suponer que opere una transferencia de competencias soberanas internas a los órganos supranacionales, sino porque se entendió que el Consejo había devuelto la competencia de modificar los aranceles aduaneros al Órgano Ejecutivo de El Salvador, lo cual trastoca el régimen de competencias señaladas en el artículo *131 ord. 6º Cn.* y *86 Cn.*, que como se había afirmado corresponden a la Asamblea Legislativa.

Y refiriéndose a la sentencia de **5-XI-2004**, Amparo **251-2003**, la SC-CSJ señaló que se había reafirmado la delegación que la Asamblea Legislativa hizo de sus competencias normativas en materia arancelaria (como una especie de impuesto) a los órganos del SICA (Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano –CAAC- y COMIECO), en virtud de la aprobación, bajo las formas constitucionales, de los tratados y convenios comunitarios con los cuales se determinó que dichos órganos tuvieran la capacidad para modificar lo concerniente en el tema arancelario.

Concluyendo que en la base de la producción normativa de los órganos de integración existe un marco jurídico que ha habilitado una transferencia de competencias incondicional por parte de los órganos de Derecho interno a favor de los supranacionales, cesión que siempre debe entenderse de forma amplia “en virtud de la naturaleza progresiva de la integración, pues una reducción o estancamiento de la misma paralizaría el proceso o podría incluso generar su destrucción”.

Sin embargo, la única condición de validez impuesta para este acto de transferencia de competencia es la obligación de respetar la prohibición constitucional para que un organismo supranacional devuelva el ejercicio de una competencia transferida a un órgano interno del Estado que no sea el titular constitucional de dicha competencia.

### **2.3.10.2. Las diversas interpretaciones sobre la constitucionalidad del artículo 24 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano**

Un punto notable de la sentencia de **8-XII-2006** en el proceso de inconstitucionalidad n° **10-2004+12-2004+28-2004+33-2004** es que en ella se trata de dilucidar porque en la resolución de **24-VI-2003** del proceso de inconstitucionalidad n° **40-2000+29-2002**, se había entendido que el artículo 24 del CRAAC implicaba una devolución de las competencias supranacionales a un órgano de Derecho interno, que constitucionalmente no tiene la legitimidad para detentarlas. Por ello, se citó ciertos criterios de la CCJ, donde precisamente existe un pronunciamiento interpretativo sobre esta disposición: *“Según el artículo 24 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero, se requiere para que entren en vigencia sus resoluciones, que sean aprobadas, por los Poderes Ejecutivos de los Estados miembros, en un plazo no mayor de treinta días en la forma establecida en esa norma. Hecha la aprobación, las resoluciones son de cumplimiento inmediato y por este motivo no se requiere de la ratificación legislativa. En igual forma, si no lo hacen en el plazo señalado, dadas las características propias del Derecho Comunitario de aplicación uniforme, directa e inmediata, entran en vigencia una vez transcurrido el mismo”*.

A partir de este razonamiento se encontró la posibilidad de inferir dos interpretaciones diferentes del artículo 22 del CRAAC, la primera similar a la ya adoptada en la declaratoria de inconstitucionalidad de la sentencia de **24-VI-2003** de inconstitucionalidad n° **40-2000**, en la cual, se entendió que el acto de aprobación encomendado a los Órganos Ejecutivos de los Estados miembros, a realizarse dentro de los treinta días siguientes a la emisión del acto normativo, funge como un condicionante o control para la incorporación de dicho acto en el ordenamiento jurídico interno, de manera que si este acto no es “aprobado” por el Órgano Ejecutivo del Estado miembro, la norma de Derecho derivado no pueda ser aplicada dentro de ese mismo Estado, lo que en definitiva implicaría una violación a la distribución de competencias dadas por la Constitución.

Por el otro lado, también se reconoce otra interpretación cuyo sentido es entender la conformidad de esta disposición con la Constitución. Aquí se señala que el elemento base que se debe tomar en cuenta a la hora de analizar el artículo 24 del CRAAC, es el principio de aplicabilidad directa que detenta el Derecho de integración derivado, lo que supone una



*“incorporación automática de la normativa de integración en el ordenamiento jurídico interno estatal”, que “–incluso sin limitaciones de plazo– no afecta el reparto de competencias establecido en la Constitución, ya que ello es un reflejo de la cesión de competencias voluntariamente consentida por la Asamblea Legislativa en el art. 7 del CRAAC”.*

En ese sentido, la referencia del artículo 24 del CRAAC, relativo a la “aprobación” previa que el Órgano Ejecutivo tiene que hacer dentro de los treinta días de emitido el acto, no es en el fondo un acto de control sobre la incorporación de dicha disposición sino un simple recurso de difusión de la normativa utilizado en el Derecho de Integración a raíz de “la falta de una instancia regional de difusión de los actos normativos.” Es decir, que el acto de “aprobación previa” del Órgano Ejecutivo, se entiende en el fondo como un acto instrumental de puesta en conocimiento de la norma para la población del Estado parte, acto de difusión que los órganos de integración no pueden efectuar por sí mismos por carecer de un instancia idónea como los Diarios Oficiales administrados por cada Estado. En ese sentido, dice la Sala de lo Constitucional, esa designación contenida en el 24 *“no afecta el reparto de competencias establecido en la Constitución”.*

### **2.3.10.3. La reinterpretación de la inconstitucionalidad declarada en la sentencia de 24 de junio de 2003 del proceso n° 40-2000**

Por último, es importante traer a colación, por lo peculiar del caso, la reinterpretación hecha por la SC-CSJ en la sentencia de **8-XII-2006** en el proceso de inconstitucionalidad n° **10-2004/12-2004/28-2004/33-2004** sobre la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 24 CRAAC, dictada en la sentencia de **24-VI-2003** del proceso de inconstitucionalidad n° **40-2000**, argumentando que ésta declaratoria, en definitiva, no afecta la vigencia de la normativa de integración contenida en los Acuerdos Ejecutivos que han sido impugnados ante la Sala, ya que la misma tiene aplicabilidad inmediata, es decir que su incorporación y eficacia dentro del ordenamiento jurídico interno del Estado es independiente de la emisión o existencia de un Acuerdo Ejecutivo.

El alcance de dicho pronunciamiento, estableció la Sala de lo Constitucional, únicamente comprende al Acuerdo o Decreto Ejecutivo como mecanismo de “aprobación” de la normativa de incorporación para su inserción en el ordenamiento jurídico nacional.

### **3. A MODO DE REFLEXIÓN Y VALORACIÓN CRÍTICA FINAL: LA ADECUACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR A LAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN EXPUESTAS**

1. Como señalara Hesse, la Constitución es el orden jurídico fundamental de la comunidad. La Constitución fija los principios rectores con arreglo a los cuales debe formarse la unidad política y deben asumirse las tareas del Estado. Contiene los procedimientos para resolver los conflictos en el interior de la Comunidad. Regula la organización y el procedimiento de formación de la unidad política y la actuación estatal. Crea las bases y determina los principios del orden jurídico en su conjunto. En todo ello es la Constitución “el plan estructural básico, orientado a determinados principios de sentido para la conformación jurídica de una comunidad”<sup>476</sup>.

Son las normas constitucionales las que ordenan la génesis del Derecho. La Constitución regula las materias, órganos y procedimientos que determinarán las concreciones de sus propios supuestos jurídicos; regula las fuentes del Derecho y la producción del resto de normas y cuerpos jurídicos. Es tarea esencial de la Constitución, disciplinar como el resto de normas de un ordenamiento jurídico deben ser producidas<sup>477</sup>.

La Constitución se diferencia de otras normas no sólo en función de sus tareas y de su objeto. Son peculiaridades esenciales su rango, la clase de sus reglas, así como las

---

<sup>476</sup> HESSE, Konrad, Concepto y cualidad de la Constitución, en *Escritos de Derecho Constitucional*, Selección, traducción e introducción Pedro Cruz Villalón, 2ª ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 16. Cfr. La obra de ARAGÓN REYES, Manuel, *Elaboración y Contenido de la Constitución en Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998. pp. 21-80.

<sup>477</sup> Cfr. PÉREZ ROYO, Javier, *Las Fuentes del Derecho*, Tecnos-Madrid., 1995, p. 20. La Constitución de la República, como expresión de la soberanía popular, no sólo es un sistema de normas, sino que cualitativamente constituye el primer conjunto normativo y base fundamental de todo el ordenamiento jurídico interno; lo que implica que todos los planos de la producción jurídica deben estar subordinados a la Constitución en cuanto a su forma y contenido. SORIANO RODRÍGUEZ, Salvador, “Constitucionalización de las Fuentes del Derecho Salvadoreño”, en *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, ob. cit. pp. 179 y ss.

condiciones de su validez y de su capacidad para imponerse en la realidad social. Estas diferencias tienen un significado esencial para su forma de incidir en la realidad; la toma de conciencia de las mismas es una condición *sine qua non* para comprender los problemas constitucionales y su adecuada solución.

Al Derecho constitucional corresponde la primacía respecto de todo el restante Derecho interno. Esta primacía es presupuesto de la función constitucional como orden jurídico fundamental de la comunidad; de ahí que el Derecho constitucional no se deroga ni reforma por leyes ordinarias ni por tratados internacionales; ninguna disposición del ordenamiento jurídico ni acto estatal han de contradecirlo.

Ahora bien, como se ha dejado constancia en capítulos anteriores de esta tesis, tanto el Derecho internacional como el Derecho de la integración se incorporan en el sistema de fuentes de cada Estado porque la Constitución le admite como tal, como regla ubicándole en una posición jerárquica inferior a ella, pero superior a la ley en sentido estricto<sup>478</sup>. Son constituciones que contienen cláusulas expresas que definen su supremacía sobre cualquier otra norma, e incluso que determinan ciertas formas de control de constitucionalidad bajo la forma concentrada o difusa.

Excepcionalmente algunas constituciones ubican a ciertas normas del DIP, al mismo nivel o posición jurídica de ellas, como es el caso de la Constitución de Argentina y sus reformas de 1994, en donde se confiere a los tratados internacionales en materia de Derechos humanos, el rango de normas constitucionales; y finalmente, de manera muy excepcional, algunas constituciones distinguen entre ciertos tratados, como por ejemplo, los de carácter comunitario o los de Derechos humanos, y luego les asignan preeminencia sobre la Constitución y las leyes secundarias<sup>479</sup>.

---

<sup>478</sup> *Vid Supra*. Artículos 246 y 144 de la Constitución de El Salvador. Disposiciones de las cuales se puede advertir que si bien ubican al Derecho internacional en general y al Derecho de integración en particular, por debajo de la Constitución, presenta una jerarquía superior a la de la ley interna.

<sup>479</sup> Así la vigente Constitución de Bolivia del 7 de febrero de 2009, en el artículo 256 señala: "I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente a ésta. II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables". En el caso de Guatemala, el artículo 3° de la Ley de Amparo, Exhibición Personal, y de Constitucionalidad, señala: "SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN. La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de Derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalece sobre el Derecho interno".

2. En El Salvador la Constitución acata, incorpora y reconoce en el Derecho interno al Derecho internacional, ubicándolo jerárquicamente por debajo de ella, pero por encima de la ley. Es una consideración basada en el contenido de los artículos 144, 145, 149, y 246 de la Cn., ampliamente desarrollados en esta investigación y sobre todo en la variada jurisprudencia de la SC-CSJ ya relacionada. Sin embargo, es evidente que en dicha jurisprudencia siguen pendientes algunos temas de suma importancia, entre ellos: la jerarquía de ciertos tratados, particularmente los de carácter limítrofe<sup>480</sup> y de Derechos humanos, el bloque de constitucionalidad, la eficacia del principio *pacta sunt servanda* frente al incumplimiento del Derecho internacional por parte del Estado, ya sea por el control de constitucionalidad que se prevé en El Salvador o por el simple incumplimiento del mismo, la delimitación del Derecho comunitario derivado del SICA, particularmente su eficacia, sobre el cual si bien existen algunos acercamientos en la jurisprudencia constitucional, debe continuarse profundizando, por mencionar algunos temas.

No obstante lo anterior, también es de reconocer que la jurisprudencia constitucional salvadoreña ha avanzado bastante en otros temas directamente vinculados al Derecho internacional y al Derecho de la integración. Las sentencias 61-2009 y 91-2007, pronunciadas en julio y septiembre de 2011 respectivamente, resultan de mucha trascendencia porque ha considerado de una forma más clara el tema de la inconstitucionalidad refleja por la vía del inciso 2° del artículo 144 Cn., esto es, llegar a entender que una norma de la ley puede resultar inconstitucional si entra en contradicción con lo estipulado en un tratado. Desde luego, esto no implica, y la Sala lo aclara, que el tratado deje de tener la calidad de objeto de control y pase a ser parámetro de control, sin embargo, el análisis por el cual concluye que puede existir transgresión al principio de fuerza pasiva del tratado, resulta un gran avance frente a la eficacia de las normas de Derecho internacional.

De igual manera, es de reconocer que según las líneas jurisprudenciales analizadas, la SC-CSJ deja entrever, que si bien el Derecho internacional en general y el Derecho de la integración en particular se originan por la habilitación que el constituyente confiere al

---

<sup>480</sup> En este caso, es tarea conocer la eficacia desde la Constitución de los pronunciamientos de los Tribunales internacionales que se prevén para el caso del artículo 84 Cn., qué rango tienen, si a la vez, también pueden llegar a integrar un bloque de constitucionalidad en El Salvador; se trata de una disposición respecto de la cual brevemente se ha referido en la sentencia 33-2000+37-2000 y sobre lo que antes se ha aludido.

Estado, muy acertadamente diferencia los contenidos y sobre todo la eficacia que cada uno de ellos.

Así también es de reconocer que ha concretado ciertos contenidos de la Constitución salvadoreña que resultan de mucha trascendencia para el proceso de integración regional, al potenciar el mandato constitucional que se comprende en el artículo 89 de la Cn., para que el Estado se integre con otros Estado o que incluso busque la reconstrucción de lo que en su momento fue la República de Centroamérica, bajo las variadas formulas ahí previstas.

Quizá en el Derecho comparado existen pronunciamientos de los tribunales constitucionales que podrían inspirar a la SC-CSJ de El Salvador a dar los pasos precisos en la senda indicada para de este modo perfeccionar su jurisprudencia. Es lo que se aborda en el capítulo siguiente.



# **CAPÍTULO V**

## **LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR A LA LUZ DE OTRAS EXPERIENCIAS CONSTITUCIONALES CENTROAMERICANAS: ENSAYO DE COMPARACIÓN**

### **1. CONSIDERACIONES PREVIAS**

Es de señalar que en el presente capítulo se llevará a cabo un breve análisis de la jurisprudencia constitucional que se emite en otros Estados de la región centroamericana, concretamente de la generada por los tribunales constitucionales de Guatemala y Costa Rica; análisis que se enfocará en algunas líneas jurisprudenciales sobre el Derecho internacional y Derecho de la integración, incluyendo algunos criterios de trascendencia en el ámbito del derecho privado, abordando en la medida de lo posible los aspectos examinados en el caso de la SC-CSJ de El Salvador para tratar, a su término, de hacer una comparación entre todas ellas y señalar sus éxitos y carencias.

El referido análisis se ha circunscrito a la jurisprudencia de los antedichos dos países en los que la justicia constitucionalidad se encuentra diseñada para ser concretada por la vía de un control previo o consulta de constitucionalidad técnica y por la vía del control *a posteriori* de constitucionalidad; cuestiones que resultan de vital importancia frente al hecho que El Salvador no cuenta con una regulación de control previo para normas de Derecho internacional. Ello permitirá vislumbrar soluciones de *lege ferenda* para salvar esta carencia del ordenamiento constitucional salvadoreño.

### **2. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA**

En el presente apartado se analizarán fallos pronunciados por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala<sup>481</sup> en los que ha integrado contenidos propios del Derecho internacional y del Derecho de la integración, generando importantes líneas jurisprudenciales acerca de dichas materias en ese país.

---

<sup>481</sup> Cuyo sitio web oficial es: <http://www.cc.gob.gt/>

## **2.1. Sobre el Derecho internacional**

El artículo 149 de la Constitución guatemalteca se refiere al Derecho internacional con los siguientes términos: “De las relaciones internacionales. Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los Derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados”.

Este precepto ha sido objeto de varios pronunciamientos jurisprudenciales, siendo los más relevantes los que siguen.

### **2.1.1. Interpretación del artículo 149 de la Constitución, que exhorta al Estado a mantener relaciones internacionales de paz y libertad**

En sentencia de la CCG pronunciada el **14-VI-2007**, en el expediente de inconstitucionalidad n° **249-2004**<sup>482</sup>, manifestó que la importancia del artículo 149 de la Constitución de Guatemala, radica en el marco jurídico-político que se le proporciona al Estado para operar coordinadamente dentro de una instancia de relaciones internacionales, con un funcionamiento que se termina expresando normativamente en la cadena de instrumentos internacionales y de integración, los cuales suponen en conjunto la emergencia de ordenamientos jurídicos diferentes a los nacionales, sobre todo por su amplitud.

Señala que dicho artículo coloca al Estado en un marco jurídico-político que le permite orientar su funcionamiento en la escala internacional hacia la consecución de una serie de valores indispensables para la convivencia política, entre ellos: “la paz y la libertad, al respeto y defensa de los Derechos humanos, el fortalecimiento de los procesos democráticos e

---

<sup>482</sup> Sentencia del 14-VI-2007, en el proceso de inconstitucionalidad promovido por Oscar Mérida Hernández, a efecto que se declarara la inconstitucionalidad general parcial del artículo 2 del Acuerdo Gubernativo 23-2004 del Presidente de la República. Proceso en el cual la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (CCG) declaró que no ha lugar la inconstitucionalidad general parcial promovida. El referido artículo 2 establece, en esencia, que se modifican entre un 5 y un 15%, dependiendo de la posición arancelaria, los derechos arancelarios a la importación de la carne y despojos comestibles de gallo o gallina, frescos, refrigerados o congelados, sentencia que puede consultarse en: <http://www.cc.gob.gt/>



instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados”.

Es un pronunciamiento en que la Corte establece que debido a las conexiones geográficas, históricas y socio-culturales, su planteamiento está “particularmente acentuado” para el contexto del istmo centroamericano, lo que termina por comportar una verdadera “exhortación constitucional” para el fomento de relaciones de cooperación y solidaridad con los Estados centroamericanos, “así como a concretar con ellos la unión política o económica de la ley fundamental”.

### **2.1.2. Respeto a la soberanía de los demás Estados**

La CCG en sentencia del **12-XII-2007**, correspondiente al expediente seguido en apelación de la sentencia de Amparo<sup>483</sup> n° **3380-2007**<sup>484</sup>, señaló que la justicia constitucional

---

<sup>483</sup> Al respecto es importante indicar que en la justicia constitucional de Guatemala, el amparo está previsto en el artículo 265 Cn., el cual señala: “Procedencia del amparo. Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus Derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los Derechos que la Constitución y las leyes garantizan”. Y conforme al artículo 272 Cn., relativo a las funciones de la Corte de Constitucionalidad, señala: “La Corte de Constitucionalidad tiene las siguientes funciones: --**a.** Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad; --**b.** Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República; --**c.** Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales en la forma prevista en el artículo 268 (...)”.

<sup>484</sup> Proceso en el cual la CCG conoció en apelación de la sentencia del 26-X-2007, dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, constituida en Tribunal de Amparo, quien resolvió las acciones constitucionales acumuladas promovidas por Ángel Aníbal Guevara Rodríguez y Pedro García Arredondo, contra el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Proceso en el cual se denunció como acto reclamado el auto de 6-XI-2006, dictado por el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente [autoridad impugnada] en el cual se ordenó la detención provisional de Ángel Aníbal Guevara Rodríguez, Pedro García Arredondo, Óscar Humberto Mejía Vítores y Germán Chupina Barahona, dentro de la solicitud de detención provisional, previo a formalizar extradición, requerida por el Reino de España dentro del expediente identificado como extradición dos – dos mil seis (2-2006). Las violaciones denunciadas eran sobre los Derechos de libertad de acción, a una detención legal y al Derecho de defensa; a los principios jurídicos de legalidad y de exclusividad y de independencia de la función jurisdiccional de los tribunales de Guatemala, ya que de lo establecido claramente por la Constitución de Guatemala y el Tratado de Extradición suscrito entre el Gobierno de Guatemala y el Reino de España, el Tribunal reclamado ordenó su detención provisional incurriendo en las ilegalidades de: i) omitió calificar la competencia del Tribunal que la solicitó para advertir no sólo la falta de una orden de juez competente, sino también la inexistencia de peligro de fuga para dictar la prisión provisional; ii) inobservó lo estipulado en el artículo 56 del Código Procesal Penal que faculta a los jueces penales para examinar de oficio su

de Guatemala no puede ni debe cuestionar las orientaciones interpretativas de otro Tribunal Constitucional, ya que este a su vez, forma parte de otro Estado y como tal cuenta con su propia soberanía interna, por lo que, sus consideraciones técnicas en cuanto a su propia competencia, no deben ser cuestionadas por la justicia constitucional guatemalteca, frente a la cual aquellas, también, carecen de trascendencia jurídica.

Agrega, aunque no habría ninguna razón para desconocer que la “tutela judicial” española, en su ámbito, pudiera ser “*efectiva*”, tratándose de un caso propio de la jurisdicción de Guatemala, la misma está negándose en uno de sus elementos sustanciales: que ésta sea además legal, ya que para la referida Corte, el cumplimiento de un proceso debe hacerse en total apego a la ley, tanto nacional como internacional.

### **2.1.3. Cumplimiento del principio *pacta sunt servanda***

En la sentencia del **12-XII-2007**, correspondiente al amparo n° **3380-2007**, antes relacionado, la CCG al referirse a la solicitud de extradición realizada por un juez español, estimó que el acompañamiento del Gobierno del Reino de España durante el proceso de negociación hasta la firma del último Acuerdo del proceso de Paz en Guatemala -acto que manifiesta la CCG convalidó la presencia del Presidente del Gobierno español-, lo considera que implicó que el Estado español, que representaba ese poder ante la comunidad universal, reconocía la validez íntegra de los referidos acuerdos.

---

propia competencia y el artículo 296 de dicho cuerpo legal que establece que la cuestión de incompetencia debe ser resuelta antes que cualquier otro asunto; iii) de acuerdo al tratado de extradición el Estado de Guatemala no tiene obligación ni compromiso alguno de entregar a los guatemaltecos requeridos por el Gobierno de España, como tampoco España tendría la obligación de entregar a Guatemala ninguno de sus súbditos, cuando el delito no fue cometido en el territorio del Estado que lo solicita, ya que el Tratado se refiere exclusivamente a la extradición de quienes se refugien en el otro Estado, y en su caso, el ahora postulante de amparo no puede ser refugiado en su propia patria, donde ha vivido siempre; por ello, la autoridad impugnada actuó ilegítimamente al acatar una orden de detención proveniente de un Juez español que no es autoridad competente en la República de Guatemala para dictar tal medida restrictiva de la libertad; iv) el Tribunal Quinto de Sentencia al ordenar su detención provisional “bajo la responsabilidad del Reino de España”, atentó contra la independencia del Organismo Judicial al permitir que un juez foráneo, sometido a la jurisdicción de otro país y sin competencia para actuar en Guatemala, imparta órdenes jurisdiccionales que solamente compete a los tribunales guatemaltecos, porque ninguna ley nacional le otorga esas facultades al Juez español. Sentencia en la cual CCG, entre los aspectos más importantes resolvió, a lugar el recurso de apelación interpuesto por Ángel Aníbal Guevara Rodríguez y Pedro García Arredondo; revocó la sentencia apelada; declaró a lugar el amparo solicitado por Ángel Aníbal Guevara Rodríguez y Pedro García Arredondo contra el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente y, como consecuencia les restableció en la situación jurídica afectada.

Desde la anterior perspectiva, entiende que en cuanto a deberes internacionales legítimamente asumidos por el mencionado Gobierno de España, el poder judicial español quedaba supeditado a los compromisos de Estado, basándose en principios jurídicos de validez universal, como el que, dentro de su unidad, impone la buena fe guardada entre los Estados.

La CCG considera que el Estado español, como unidad, testimonió el evento de la paz y la reconciliación en Guatemala y otros países de Centroamérica, por lo cual, “aplicando para el caso lo dispuesto en el artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que señalan la innegable representatividad internacional de su Gobierno, se desprende que el Poder Judicial de ese Reino ha inobservado, respecto de Guatemala, aspectos fundamentales de los Acuerdos de Paz Firme y Duradera”, en los cuales España intervino, al requerir la extradición de nacionales de Guatemala.

Por lo tanto, la CCG cree inadecuado el manejo del Poder Judicial español respecto de los deberes de carácter internacional de España con relación a Guatemala. Por lo cual, la CCG frente al comunicado conjunto firmado por los jefes de la diplomacia de ambos países señala: “no constituye una simple “fórmula de mero compromiso unilateral” que pudiera ser desconocido por un ente local carente de representatividad internacional. Guatemala lo signó entendiendo que quien lo hacía por la contraparte ostentaba la representación legítima del Estado al que comprometía. De manera que, si esta parte estimara que de la otra no ha existido un correcto cumplimiento de lo obligado, abierta tenía la vía diplomática y las demás reglas del Derecho internacional para instar su ejecución. De ninguna manera uno de los poderes del Estado español, que no es precisamente aquel que tiene a su cargo las relaciones internacionales, podría venir a calificar y a tomar acción (“vigilancia o seguimiento”) frente a la actividad judicial guatemalteca, y menos a tratar de desposeerla de la jurisdicción que, en dicho comunicado, le fuera reconocida”.

Desde esa posición, la CCG sostiene que “el Poder Judicial del Reino de España, al no tener en cuenta las limitaciones impuestas por el Acuerdo citado en este apartado, no observó lo contemplado en el artículo 97 de la Constitución española, que atribuye al Gobierno de ese país la dirección de la política exterior, pues no existe, hasta el momento, ninguna evidencia de que el mismo desconozca la validez de los Acuerdos de Paz Firme y Duradera suscritos el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996), en presencia del

Presidente del Gobierno, y con el previo acompañamiento amistoso y continuado de España en su negociación”.

Agregó: “Esta Corte ha emitido este criterio guardando respeto a la política interna del Estado requirente de la extradición cuestionada, pero dejando en claro que, con tales antecedentes que no son comunes en otros casos de activación de la jurisdicción universal, la pretensión de la justicia española al respecto, rebasa límites naturales del Derecho internacional.”

Concluye señalando que la decisión de atraer a la jurisdicción española el conocimiento de una causa judicial propia de Guatemala, importaría la inobservancia de principios de Derecho internacional, en particular del *pacta sunt servanda*.

Poco cabe decir de esta más que discutible sentencia de la CCG que, más allá de que pueda criticarse en algunos aspectos las actuaciones de los tribunales españoles por su celo, parece olvidarse, con su argumentación tan nacionalista, de la existencia de uno de los principios básicos del Estado de Derecho, como es la división de poderes y la independencia subsiguiente del poder judicial en España.

Valga el anterior comentario crítico para ulteriores citaciones de la referida sentencia pronunciada por la CCG.

#### **2.1.4. Reconocimiento de la sujeción de Guatemala al Derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario, siempre que no se contravenga la Constitución**

En sentencia del **17-I-2008**, correspondiente a los procesos de apelación de amparo acumulados números **239+240-2007**<sup>485</sup>, en cuanto a las relaciones con otros Estados y en particular en el tema de la extradición, la CCG sostuvo: “(...) La República de Guatemala, organizada como Estado democrático, pertenece a la comunidad de países que se rigen por los valores, principios y normas del Derecho internacional (convencional y consuetudinario). Ha

---

<sup>485</sup> Sentencia del 17-I-2008, correspondiente a los procesos de apelación acumulados 239 y 240, ambos de 2007, a efecto de examinar la sentencia del 12-X-2006, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejudio, en la acción constitucional promovida por Ricardo Augusto Morán Molina contra la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente. Sentencia en la cual a su vez reitera criterios jurisprudenciales anteriores relativos a la vinculación y respeto de Guatemala al Derecho internacional y al principio del *pacta sunt servanda*. Así también puede consultarse la sentencia pronunciada por la CCG en el expediente n° **482-1998**.

plasmado su adhesión a este sistema suscribiendo -como parte funcional- la Carta de las Naciones Unidas y varios instrumentos de organizaciones regionales. Asimismo ha celebrado tratados, acuerdos, o convenciones multilaterales y bilaterales con otros Estados”.

En ese contexto la CCG reconoce que al interior del Estado, por mandato del artículo 149 de la Constitución<sup>486</sup>, Guatemala tiene el deber de normar sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales. De igual manera, según la Constitución existe un reconocimiento explícito de la validez del Derecho internacional convencional en los preceptos contenidos en los artículos 46<sup>487</sup> y 204<sup>488</sup>. De ahí que Guatemala esté organizada como Estado democrático, que pertenece a la comunidad de países que se rigen por los valores, principios y normas del Derecho internacional (convencional y consuetudinario) y que tiene el deber de normar sus relaciones con otros Estados.

En ese sentido, los convenios celebrados por Guatemala deben interpretarse conforme los principios *pacta sunt servanda* y de buena fe, salvo en caso de confrontación abierta con el texto constitucional, ya que el artículo 204 de la Carta Magna reconoce la primacía de aquéllos sobre el Derecho interno, pero no que puedan contravenir lo prescrito en la norma constitucional.

### **2.1.5. El Derecho internacional como base jurídica para la creación de tribunales internacionales**

En la ya mencionada sentencia del **12-XII-2007**, pronunciada por la CCG en el proceso de amparo n° **3380-2007**, señaló que si bien la persona humana puede hacer todo lo

---

<sup>486</sup> Al respecto, literalmente establece: “De las relaciones internacionales. Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los Derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados”.

<sup>487</sup> En su texto señala: “Preeminencia del Derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de Derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el Derecho interno”.

<sup>488</sup> Al respecto, esta disposición establece la prevalencia de la Constitución sobre cualquier norma jurídica, al señalar: “Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

que no le esté prohibido, el poder público sólo puede hacer aquello para lo que esté expresamente facultado.

En el contexto señalado, con relación a la extradición la CCG sostiene que no compartir la tesis del Tribunal Constitucional de España (TCE) en el sentido que “ni en el Convenio sobre el genocidio, como ya se afirmó, ni en los Tratados que menciona la sentencia impugnada, se contempla prohibición alguna del ejercicio de la jurisdicción universal unilateral que pudiera considerarse incumplida por lo dispuesto en la Ley española.”,

Desde esa perspectiva la CCG señala que no puede ser reconocida por ella dicha tesis, dado que de ninguna manera se ha demostrado que la llamada “jurisdicción universal unilateral” le haya sido encomendada a España por la comunidad “universal” para que la represente con los poderes sustantivos de juzgar y ejecutar lo juzgado que constituye, desde los clásicos, uno de los atributos indelegables de la sociedad jurídica y políticamente organizada; en tal sentido, los únicos tribunales con “membrete de universalidad serán los constituidos dentro del Derecho internacional”.

#### **2.1.6. Definición de carta rogatoria internacional**

En sentencia del **21-VIII-2007**, correspondiente al proceso de apelación de sentencia de amparo registrado con el **n° 924-2007**<sup>489</sup>, la CCG dijo que una carta rogatoria es un “auxilio judicial de carácter internacional, cuya cualidad es que se solicita de una autoridad

---

<sup>489</sup> Proceso en el cual la CCG conoció en apelación de la sentencia pronunciada en amparo el 1-III-2007, dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, constituido en Tribunal de amparo, en la acción de la misma naturaleza promovida por Oscar Humberto Mejía Vítores, contra el Juez Undécimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala. Sentencia en la cual el fallo fue: “**I) Con lugar** el recurso de apelación y, en consecuencia, se revoca la sentencia venida en grado y resolviendo conforme a derecho: **a)** se otorga el amparo solicitado por Oscar Humberto Mejía Vítores contra el Juez Undécimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala; **b)** restaura la situación jurídica afectada y deja sin efecto, en cuanto al reclamante, la resolución de cinco de abril de dos mil seis, dictada por la autoridad impugnada; **c)** para los efectos positivos de este fallo, la autoridad impugnada deberá dictar nueva resolución, debidamente fundamentada en congruencia con lo considerado; **d)** se conmina a la autoridad impugnada a dar exacto cumplimiento a lo resuelto dentro del plazo de cinco días contados a partir de la fecha en que reciba la ejecutoria de este fallo, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, incurrirá en multa de cuatro mil quetzales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales consiguientes (...)”. En el mismo sentido puede consultarse la sentencia de la CCG **n° 909-2010**, del **19-I-2011**.

competente de otro Estado la ejecución, dentro de su jurisdicción, de un acto de instrucción o de otros actos judiciales”.

Como parte de ese procedimiento, las autoridades enviarán a los Cónsules del Estado requirente el documento que acredite el cumplimiento de la comisión o carta rogatoria o en el cual se indique el hecho que haya impedido su cumplimiento.

### **2.1.7. Delimitación y función del contexto normativo del Acuerdo de Paz de Guatemala**

Otra cuestión de particular contenido es el expuesto en la sentencia pronunciada el **12-XII-2007**, correspondiente al Amparo n° **3380-2007**, en la cual la CCG, como parte de los fundamentos de la resolución, se apoyó en una serie de instrumentos internacionales que forman parte de los antecedentes del denominado “Acuerdo de paz firme y duradera”, diciendo que: “Al Acuerdo final quedaron integrados todos los Acuerdos suscritos con base en el Acuerdo Marco sobre Democratización para la Búsqueda de la Paz por Medios Políticos, suscrito en la Ciudad de Querétaro, México, el veinticinco (25) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991), y a partir del Acuerdo Marco para la Reanudación del Proceso de Negociación entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, suscrito en la Ciudad de México el diez (10) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), siendo estos: (i) El Acuerdo Global sobre Derechos Humanos suscrito en la Ciudad de México el veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y cuatro; (ii) El Acuerdo para el Reasentamiento de las Poblaciones Desarraigadas por el Enfrentamiento Armado, suscrito en Oslo el diecisiete de junio de mil novecientos noventa y cuatro; (iii) El Acuerdo sobre el Establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que Han Causado Sufrimientos a la Población Guatemalteca, suscrito en Oslo el veintitrés de junio de mil novecientos noventa y cuatro;(iv) El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrito en la Ciudad de México el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco; (v) El Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, suscrito en la Ciudad de México el seis de mayo de mil novecientos noventa y seis; (vi) El Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, suscrito en la Ciudad de México el diecinueve de septiembre

de mil novecientos noventa y seis; (vii) El Acuerdo sobre el Definitivo Cese al Fuego, suscrito en Oslo el cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis; (viii) El Acuerdo sobre Reformas Constitucionales y el Régimen Electoral, suscrito en Estocolmo el siete de diciembre de mil novecientos noventa y seis; (ix) El Acuerdo sobre Bases para la Incorporación de URNG a la Legalidad, suscrito en Madrid el doce de diciembre de mil novecientos noventa y seis”.

Instrumentos que según la CCG permiten al juzgador contar con elementos de juicio respecto de las condiciones y circunstancias que facilitaron el silencio de las armas, coadyuvaron a evitar una conflagración en el área centroamericana, e iniciaron un proceso de reconciliación, justificado tanto en su alcance moral, como fundamento de la solidaridad del pueblo, como por su valor material en cuanto necesario para resolver las graves carencias económico sociales derivadas de la anterior condición colonial y neocolonial del país.

Pero además, son “instrumentos internacionales y fuente histórica que sirven para establecer que durante todo el proceso hubo un acompañamiento de la comunidad internacional”, tanto por el marco convencional delimitado por los Acuerdos de Esquipulas I y II y el Acta de Contadora para la Paz y la Cooperación en Centroamérica, como por la presencia de la ONU, por medio de un Representante del Secretario General y que luego tuvo la condición de moderador.

A esa legitimación internacional, es de agregar el hecho que los “diversos acuerdos fueron firmados en países que dieron cobijo (y apoyo logístico) a las pláticas de paz, tales como México, Noruega, Suecia y España. Asimismo, estuvieron muy cercanos a la negociación el Grupo de Amigos del Proceso de Paz de Guatemala, integrado por la República de Colombia, el Reino de España, los EEUU de América, los Estados Unidos Mexicanos, el Reino de Noruega y la República de Venezuela”.

La CCG añade, la lectura de todos esos instrumentos y documentos semejantes “es obligatoria en su integridad para una sentencia como la que se pronuncia”, en particular el Acuerdo de Esquipulas II, que fue acompañado por la comunidad internacional, que lo reconoció como instrumento viable para lograr los propósitos de paz y justicia en la región, y por ello, el diálogo abierto en Guatemala tuvo el aval de importantes animadores como el Grupo de Apoyo y la moderación de la ONU.



En tal sentido, considera la CCG que son instrumentos que permiten entender la asistencia de la comunidad internacional en el desarrollo del proceso de paz de Guatemala, y que además, permiten comprender el origen de ciertas reformas legales, así como conocer los compromisos adquiridos internacionalmente.

### **2.1.8. Algunos criterios jurisprudenciales que tienen incidencia en el Derecho internacional privado**

En el presente apartado se relacionan algunos pronunciamientos de la CCG que, por su contenido y alcance, indudablemente tienen trascendencia en la esfera jurídica de los extranjeros.

#### **2.1.8.1. Derecho del extranjero a que se le hagan saber sus derechos y se notifique su detención a la autoridad consular**

De acuerdo a la sentencia del **23-V-2006**, correspondiente al proceso extraordinario de amparo de única instancia registrado con el n° **2032-2006**<sup>490</sup>, el demandante, señor José Carlos Kovaleff Escobar, de nacionalidad peruana, concretamente alegó que se le habían vulnerado sus derechos de defensa y debido proceso, ya que la autoridad demandada avaló la actitud del Tribunal de apelación que había ignorado e inobservado la obligación establecida en el artículo 36 de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares (CVRC), la cual establece que en todo proceso penal en que se encuentre detenida una persona de nacionalidad distinta a la del Estado en que se instruye el proceso, es obligación del Estado notificar inmediatamente al funcionario consular de donde es nacional el detenido, sin que exista requerimiento para ello.

---

<sup>490</sup> Proceso de amparo en única instancia promovido por José Carlos Kovaleff Escobar, de nacionalidad peruana, contra la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, por el acto reclamado consistente en la sentencia del 12-VI-2006, en la cual declaró “improcedente el recurso de casación interpuesto por el abogado defensor del postulante contra la sentencia dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso penal incoado contra el sindicado y Fernando Salcedo Salinas y/o Fernando Salinas Salcedo por el delito de Robo agravado”. Proceso en el cual la CCG resolvió: “(...) **Deniegase** el amparo planteado por José Carlos Kovaleff Escobar, contra la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal (...)”.

La CCG resolvió denegando el amparo planteado contra la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal y compartió el criterio vertido por dicha autoridad, al señalar que “no existe vulneración alguna al artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares”, cuando el extranjero detenido “no ejerció oportunamente su derecho de solicitar a las autoridades guatemaltecas, informar sobre su situación a la oficina consular del Estado cuya nacionalidad ostenta”, ya que la citada norma establece en la letra “b) si el interesado lo solicita”, es entonces que las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar a la oficina consular respectiva.

En ese orden, entiende la CCG que el precepto prevé “un derecho del detenido y no una obligación del Estado” de notificar a la autoridad consular del Estado de donde el detenido es nacional. La anterior es una cuestión de suma trascendencia para el Derecho internacional, pero en particular para los derechos del extranjero en la República de Guatemala, ya que en el caso *La grand* (Alemania vs. EEUU) la CIJ al interpretar el artículo 36 inc. 1, letra b) de la CVRC señaló que EEUU violó sus obligaciones internacionales respecto de la República Federal de Alemania y de los hermanos *La Grand*, al no informar a los detenidos sobre sus derechos incorporados en la citada disposición<sup>491</sup>. Criterio que también sostuvo en el caso *Avena* y otros nacionales mexicanos contra EEUU.

#### **2.1.8.2. Reconsideración del criterio jurisprudencial sobre la obligación del extranjero de rendir fianza cuando demanda a un nacional para el juicio de alimentos**

En proceso de inconstitucionalidad en el caso concreto n° 2486-2005<sup>492</sup>, la demandante Bonnie Louisa Smithers Hall de Falla, esencialmente alegó: a) que en el

---

<sup>491</sup> En igual sentido se ha pronunciado la CIJ en el caso *Avena* y otros nacionales de México, procesados en EEUU y condenados a pena de muerte. Sentencia en la cual reafirmó la vigencia de las garantías de protección consular otorgadas por el Derecho internacional a todo Estado parte en la CVRC de 1963 y que son extensivas a los individuos que sean nacionales de ese Estado. Sobre este tema puede consultarse el artículo en PDF de VILLARTA MARRON, José, *Obligación de informar a todo detenido extranjero de su derecho a la protección consular, según el Derecho internacional*, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/242/art/art12.pdf>. De igual manera el texto de BALLBÉ, Manuel y MARTINEZ, Roser *Soberanía Dual y Constitución integradora*, ob. cit. De igual manera el artículo en PDF de SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo, *Un fallo insuficiente: la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso Avena (primera parte)*, accesible en <http://estepais.com/site/wp-content/uploads/2009/11/articulo-completo-AVENA.pdf>

<sup>492</sup> Proceso de inconstitucionalidad en caso concreto, el cual fue promovido por la señora Bonnie Louisa Smithers Hall de Falla, concretamente por la aplicación del artículo 117 del Código Procesal Civil y Mercantil,

Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Sacatepéquez, promovió juicio oral de fijación de pensión alimenticia para sus dos menores hijos de nacionalidad guatemalteca y para ella, contra Francisco Javier Falla Castillo, quien al contestar la demanda interpuso la excepción previa de arraigo regulada en el artículo 117 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece que si el demandante fuere extranjero o transeúnte, será también excepción previa la de garantizar las sanciones legales, costas, daños y perjuicios; b) que el hecho de ser de nacionalidad extranjera, no constituye justificación para discriminarla y exigirle garantía que asegure los resultados del proceso, la cual no le es exigible al demandado por ser de nacionalidad guatemalteca, sobre todo en un juicio de fijación de pensión alimenticia donde no se discute la obligación de pagarlos por estar preconstituidos en ley, sino lo discutible es su monto en atención a la necesidad de los alimentistas y la capacidad económica del alimentante; c) que consideraba que el artículo 117 del Código Procesal Civil y Mercantil contiene una norma discriminatoria por motivo de nacionalidad la cual deviene en inconstitucional de conformidad con el artículo 4º de la Constitución Política de Guatemala, que señala que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos; por lo que, la excepción previa de arraigo es una norma atentatoria del principio de igualdad entre los cónyuges, por cuanto discrimina al de nacionalidad extranjera.

Al resolver el caso en sentencia del **18-VII-2006**, entre sus argumentos, la CCG establece que cuando se ha impugnado el contenido del artículo 117 del Código Procesal Civil y Mercantil<sup>493</sup>, había sostenido que la excepción de arraigo, efectivamente da un tratamiento distinto a los sujetos procesales “extranjeros o transeúntes” cuando ejercen acciones ante los tribunales de la República de Guatemala, ya que impone la obligación, a solicitud del nacional demandado, de prestar garantía que responda por las costas, daños y perjuicios que con su demanda puedan causar. Sin embargo, la imposición de esa cautela al demandante extranjero, cuya finalidad no es más que asegurar su hipotética obligación de pagar las costas procesales

---

ya que en el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Sacatepéquez, por auto del 10-X-2005, se resolvió que por ser extranjera y en aplicación del artículo 117 antes mencionado, debía presentar garantía que asegurara los resultados del proceso, cuestión que no le es exigido al demandado por ser de nacionalidad guatemalteca. Proceso en el cual, la CCG resolvió declarar ha lugar la pretensión de la demandante.

<sup>493</sup> Textualmente, señala: “EXCEPCIÓN DE ARRAIGO, ARTÍCULO 117. Si el demandante fuere extranjero o transeúnte, será también excepción previa la de garantizar las sanciones legales, costas, daños y perjuicios. No procede esta excepción: 1. Si el demandante prueba que en el país de su nacionalidad no se exige esta garantía a los guatemaltecos. 2. Si el demandado fuere también extranjero o transeúnte”.

en caso de vencimiento, “tiene fundamento en la necesidad de que los nacionales no se encuentren en situación desventajosa frente a aquél que, por tener fincados sus intereses fuera del país, está en condiciones de eludir sus responsabilidades civiles”. Asimismo, sostuvo que el principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable, de acuerdo al sistema de valores que la Constitución establece. Criterio que según establece en su sentencia, lo ha sostenido, entre otros casos, “en las sentencias de treinta y uno de enero de mil novecientos noventa (Expediente 244-99, Gaceta 32); dos de abril de dos mil tres (Expediente 94-03, Gaceta 68); trece de julio de dos mil cinco (Expediente 807-05, Gaceta 77)”.

Ahora bien, al hacer un nuevo análisis al respecto, la CCG señala que el tema genera un giro en su criterio, el cual produce que se aparte de la jurisprudencia anterior de acuerdo al artículo 43 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad<sup>494</sup>; en tal sentido, el artículo 117 del Código Procesal Civil y Mercantil que impone al demandante extranjero, la obligación de garantizar las costas procesales en caso de ser vencido cuando demande ante los Tribunales de Guatemala, es contrario a los principios que la misma Constitución garantiza cuando se trata de una demanda de fijación de pensión alimenticia.

En ese orden, la referida Corte establece que no es “razonable solicitar en un juicio oral de fijación de pensión alimenticia, que la madre, quien por necesidad solicita se le proporcione pensión alimenticia para ella como para sus menores hijos de nacionalidad guatemalteca, garantice las sanciones legales, costas, daños y perjuicios por el hecho de ser de nacionalidad extranjera, pues haría nugatorio el derecho pretendido al no poder cumplir con tal garantía”. Señala además, la propia “Constitución Política de la República establece que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia; así como la protección a los menores de edad, a quienes les garantiza su derecho a la alimentación, salud,

---

<sup>494</sup> Cuyo texto, establece: “ARTICULO 43. Doctrina legal. La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido”.

educación, seguridad y previsión social, aspectos que por su naturaleza no pueden ser restringidos por una disposición contenida en una ley ordinaria”.

Luego, aclara “al no tratarse de un juicio en el que se esté discutiendo derechos de naturaleza mercantil o civil, sino derechos preconstituidos en ley, como lo es el derecho a los alimentos cuyo fundamento es el derecho a la vida el cual también es protegido por el Estado”, no existe una justificación razonable, de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge, “la aplicación en el caso concreto del artículo impugnado deviene inconstitucional al violar el derecho de igualdad regulado en el artículo 4º, en conexión con los artículos 47 y 51 de la Constitución, que protegen a los menores”.

En consecuencia, la CCG reconsidera su criterio jurisprudencial en el sentido que es inconstitucional exigir que el extranjero rinda garantía cuando demanda el establecimiento de pensión alimenticia, pero no lo es, cuando se trate de cuestiones civiles y mercantiles.

### **2.1.8.3. Régimen de la extradición y su alcance frente a un tratado en especial**

Al respecto, la CCG ha señalado en su resolución del **21-II-1995**, expediente de inconstitucionalidad en caso concreto n° **458-94**<sup>495</sup>, que el “artículo 27 de la Constitución de la República contempla lo relativo a la extradición y sujeta su regulación a lo que para el efecto se establezca en los Tratados Internacionales, disposición que puntualiza dos aspectos sobre la extradición, el carácter activo y el pasivo”.

De acuerdo a lo anterior, cuando en el tercer párrafo señala: “Por delitos políticos no se intentará la extradición de guatemaltecos (...)”, se refiere a la extradición activa e indica que el Estado de Guatemala tiene prohibido solicitar a otro Estado la entrega de un guatemalteco, con la intención de someterlo a la justicia nacional, cuando lo esté persiguiendo por delitos políticos”; y en la parte siguiente de ese párrafo, “la Constitución refiriéndose a los

---

<sup>495</sup> Proceso concreto ante la jurisdicción ordinaria extradición n° 846-91, del Juzgado Sexto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, promovido por la Embajada de los EEUU de América contra Roberto Antonio Beltranena Bufalino. Proceso de inconstitucionalidad promovido por el señor Beltranena Bufalino, con el objeto que la CCG conozca de la resolución del 18-VIII-1994, emitida por el Juzgado Sexto de Primera Instancia Penal, en carácter de Tribunal Constitucional (control difuso), para que declare inconstitucional en caso concreto el Tratado de Extradición suscrito entre los gobiernos de Guatemala y los EEUU, así también la Convención Suplementaria a dicho Tratado, por considerar que le transgredía derechos que la Constitución señala; en tal sentido, solicitó que se revocara la resolución apelada y declarara inaplicables a su caso los Tratados impugnados.

guatemaltecos, contempla otro supuesto, cuando dice: “(...) quienes en ningún caso serán entregados a gobierno extranjero (...)”; como se ve, esta norma regula la extradición pasiva y tiene un carácter general y prohibitivo, que impide que los guatemaltecos sean entregados por el Estado de Guatemala a gobierno extranjero que los reclame<sup>496</sup> (...) “prohibición que tiene sus excepciones y es cuando se trate de delitos de lesa humanidad o contra el Derecho Internacional, siempre que así se haya dispuesto en tratados y convenciones”.

Ahora bien, en el caso que se ha relacionado se cuestionaba la constitucionalidad del Tratado de Extradición celebrado entre el Estado de Guatemala y los EEUU de América en su artículo V, que al respecto, establece: “Ninguna de las Partes Contratantes estará obligada a entregar, por virtud de las estipulaciones de esta Convención, a sus propios ciudadanos, pero el Poder Ejecutivo de cada una de ellas tendrá la facultad de entregarlos, si lo creyera conveniente”<sup>497</sup>.

En ese contexto la CCG señala que “el artículo contiene una regla general: no hay obligación de entregar a los propios ciudadanos; y una excepción: el Poder Ejecutivo de cada parte tendrá la facultad de entregarlos, si lo creyere conveniente. Excepción que contradice el artículo 27 de la Constitución, en tanto faculta al Poder Ejecutivo para concederla”.

De acuerdo a los elementos señalados, la CCG con el objeto de mantener la preeminencia de la Constitución, sostener la jerarquía constitucional y orientar la selección adecuada de la norma aplicable al caso concreto, declaró: ha “lugar la inconstitucionalidad en caso concreto de la disposición que dice: “(...) pero el Poder Ejecutivo de cada una de ellas tendrá la facultad de entregarlos, si lo creyere conveniente.”; es decir, inaplicó la norma del tratado para el caso en particular.

El anterior criterio se ha mantenido y en recientes resoluciones ha aclarado que respecto de la extradición pasiva de guatemaltecos por delitos comunes a requerimiento del Gobierno de los EEUU, “tal circunstancia no contraviene el artículo 27 constitucional, porque esta norma solamente prohíbe la extradición por delitos de naturaleza política, lo cual debe

---

<sup>496</sup> Al respecto, el artículo 27 Cn., literalmente establece: “Derecho de asilo. Guatemala reconoce el derecho de asilo y lo otorga de acuerdo con las prácticas internacionales. --- La extradición se rige por lo dispuesto en tratados internacionales. --- Por delitos políticos no se intentará la extradición de guatemaltecos, quienes en ningún caso serán entregados a gobierno extranjero, salvo lo dispuesto en tratados y convenciones con respecto a los delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional. --- No se acordará la expulsión del territorio nacional de un refugiado político, con destino al país que lo persigue”.

<sup>497</sup> Tratado de extradición suscrito entre Guatemala y los EEUU de América, del 27-II- 1903 y Convención suplementaria del Tratado de extradición suscrito entre Guatemala y los EEUU de América del 20-II-1940

determinar el tribunal jurisdiccional competente al conocer de los hechos imputados contra la persona requerida”. Criterio que ha señalado en sentencias del 12-VI-2011, correspondiente al proceso n° 4081-2010 y en sentencia del 23-VI-2010, correspondiente al proceso n° 1160-2010.

#### **2.1.8.4. La condición de persona de nacionalidad y domicilio en el extranjero no limita la competencia de los tribunales guatemaltecos en el juicio de jactancia**

En resolución del 19-VIII-2004, correspondiente al proceso n° 1161-2004<sup>498</sup>, la CCG estableció que en caso de personas de origen y domiciliadas en el extranjero, el juez guatemalteco es competente para conocer y resolver de las pretensiones de tipo personal que contra ella se dirijan, ya que el artículo 34 de la Ley del Organismo Judicial<sup>499</sup> regula que los tribunales guatemaltecos son competentes para emplazar a personas extranjeras o guatemaltecas que se encuentren fuera del país, siempre y cuando se ejercite una acción que tenga relación con actos o negocios jurídicos realizados en Guatemala.

En ese contexto, ha entendido la CCG que la aplicación de la norma de delimitación de competencia de los Tribunales guatemaltecos, no puede considerarse atentatoria de derechos porque, en primer lugar, ante la existencia de entes en litigio con distinta

---

<sup>498</sup>Proceso en apelación de sentencia de amparo, iniciado por LISA, S.A. de C.V., contra la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio. Los hechos fueron: **a)** La sociedad San Juan, S.A., promovió juicio oral de jactancia en contra de LISA S.A de C.V., proceso en el cual la demandada solicitó a la juez que se inhibiera de seguir conociendo del juicio y lo remitiera al juez competente; **b)** tal solicitud fue declarada ha lugar, por lo que la juez se inhibió de seguir conociendo; **c)** en virtud de recurso de apelación, la autoridad demandada ante la CCG conoció en alzada del asunto, y al resolverlo, declaró que ha lugar el recurso, revocó el auto impugnado y declaró sin lugar la declinatoria de competencia. LISA S.A. de C.V., estimó violados sus derechos porque la autoridad impugnada no aplicó las normas procesales relativas a la competencia, las cuales señalan que cuando se ejercitan acciones personales –como en el caso de la jactancia-, el juez competente es el del domicilio del demandado y ella, tiene su domicilio en Panamá, en tal sentido, señaló que no es cierto que el demandante tenga derecho de decidir entre demandar en el domicilio del demandado o en su propio domicilio, pues ello ocurre sólo cuando hay renuncia al fuero del domicilio, lo que no ocurría en ese caso. En ese orden, señaló que se le violaron sus derechos al aplicarle el artículo 34, literal a) de la Ley del Organismo Judicial que establece que los tribunales guatemaltecos son competentes para emplazar a personas extranjeras cuando se ejercite una acción que tenga relación con actos o negocios jurídicos realizados en Guatemala, ya que los actos realizados por ella no se enmarcaron en los supuestos que contiene tal norma, pues consistieron en abrir cuentas bancarias o adquirir acciones. La CCG resolvió que: “no hay agravio que reparar, por lo que la acción es improcedente, debiendo por ello confirmarse el fallo de primer grado”.

<sup>499</sup> *Cfr.* “ARTICULO 34. De la jurisdicción. Los tribunales guatemaltecos son competentes para emplazar a personas extranjeras o guatemaltecas que se encuentren fuera del país, en los siguientes casos: Cuando se ejercite una acción que tenga relación con actos o negocios jurídicos realizados en Guatemala; Cuando se ejercite alguna acción concerniente a bienes que estén ubicados en Guatemala; Cuando se trate de actos o negocios jurídicos en que se haya estipulado que las partes se someten a la competencia de los tribunales de Guatemala”.

nacionalidad o con domicilio fuera de las fronteras del país, es a esa norma, que es de tipo conflictual, a la primera que debe acudir el juzgador para analizar su competencia; en segundo lugar, dado que la jactancia juzgará si hay o no actitudes que afectan a un ente con domicilio en este país, los hechos sin duda tienen vinculación con este territorio y, por ende, tampoco es arbitrario que se estime que los mismos sujetos a juzgamiento tengan relación con actos jurídicos realizados en Guatemala.

#### **2.1.8.5. Arbitraje nacional e internacional: contenido, alcance e inconstitucionalidad del mismo si se regula con carácter obligatorio**

En sentencia del **7-VII-2011**, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad general parcial n° **387-2010**<sup>500</sup>, iniciado contra el artículo 2, párrafo tercero, de la Ley de Arbitraje contenida en el Decreto 67-95 y su reforma contenida en el artículo 117 del Decreto 11-2006, ambos del Congreso de la República de Guatemala, que a la letra establece: “Las controversias que surjan derivadas de la aplicación, interpretación y ejecución de las contrataciones internacionales entre privados, se resolverán de acuerdo a las normas contenidas en el Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, salvo que las partes acuerden expresamente el sometimiento a otros foros de arbitraje”.

Al examinar el contenido de la resolución en comento, se advierte que en el resumen de las alegaciones finales, los intervinientes sentaron sus posiciones esencialmente en los siguientes aspectos:

**A. Demandante:** “**a)** si la norma fue adicionada por el Decreto 11-2006 del Congreso de la República, es a partir de su entrada en vigencia que el contenido de su artículo 117 se convirtió en el artículo 2 párrafo tercero de la Ley de Arbitraje, por lo que resulta innecesario

---

<sup>500</sup> Proceso iniciado por Luis Fernando Bermejo Quiñónez contra el artículo 2, párrafo tercero, de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 y su reforma contenida en el artículo 117 del Decreto 11-2006, ambos del Congreso de la República de Guatemala, en el cual la CCG resolvió: “**I. Con lugar** la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida por Luis Fernando Bermejo Quiñónez contra el artículo 2, párrafo tercero, de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95, reformado por el contenido del artículo 117 del Decreto 11-2006, ambos del Congreso de la República. **II.** Dicha norma quedará sin vigencia desde el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial.”. Es oportuno señalar que la referida Corte, en el considerando V de la sentencia, aclara que “el resultado negativo del presente control de constitucionalidad no excluye el cumplimiento de los compromisos adquiridos por entes privados en el marco del Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos de América, pues tales compromisos no fueron objeto del referido control”.



impugnar ambos artículos, como pretende el Ministro de Economía; **b)** la norma impugnada es imperativa porque manda a las partes privadas en una contratación internacional a resolver sus controversias por un medio específico, sin distinción o excepción alguna, y no permite a las partes pactar fuera del arbitraje, sólo puede escogerse otro foro de arbitraje; y **c)** el legislador pretende establecer el arbitraje ‘obligatorio’ bajo el Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje, excluyendo que las partes pudieran acceder a la tutela de los jueces o tribunales del Organismo Judicial, lo cual viola el artículo 29 constitucional (...).”

**B.** Por su parte, en la argumentación de la CCG, básicamente consta: el demandante señala que la norma “viola los artículos 2, 4, 12, 29, 130, 141, 152, 153, 154 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque impone acudir al arbitraje ante un ente internacional específico y una regulación determinada, con lo cual se está desvirtuando la voluntariedad expresa del arbitraje, negando el libre acceso a la justicia guatemalteca y delegando la función jurisdiccional del Estado”.

En ese contexto, apunta que “la norma cuestionada está contenida en el artículo 117 del Decreto 11-2006 del Congreso de la República que contiene las “Reformas Legales para la Implementación del Tratado de Libre Comercio República Dominicana –Centroamérica – Estados Unidos de América. En sus consideraciones, el legislador estableció que con la aprobación del referido Tratado de Libre Comercio, el Estado de Guatemala adquirió compromisos para realizar reformas a su sistema jurídico, especialmente en aquellos sectores que forman parte de la normativa del instrumento, que proporcionen certeza jurídica a la relación comercial que se otorgue en dicho marco”. El referido artículo 117 adicionó un párrafo –el tercero– al artículo 2 de la Ley de Arbitraje, el cual detalla las características del arbitraje internacional, de la siguiente forma: “1) Un arbitraje es internacional, cuando: a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de su celebración, sus domicilios en Estados diferentes, o b) Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios: i) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje. ii) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación más estrecha; o c) Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado. 2) Para los efectos del numeral 1) de este artículo, se entenderá que: a) Si alguna de las partes tiene más

de un domicilio, el domicilio será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje. b) Si una parte no tiene ningún domicilio o residencia habitual, se considerará domiciliada en el lugar donde se encuentre (...).”

A partir de lo anterior y en orden a los motivos de inconstitucionalidad alegados, la CCG examinó el supuesto carácter “imperativo de la norma impugnada o si es dispositiva”; es decir, evaluó si la norma impone acudir al Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en caso de conflicto derivado de contrataciones internacionales entre entes privados, o si la norma, a falta de acuerdo previo, dispone supletoriamente que los contratantes interesados deben resolver sus controversias por la vía establecida, y si ésta también es impuesta o simplemente propone a las partes una vía alternativa que les faculta para dirimir las controversias por ese medio.

Para tales efectos señaló que las normas jurídicas se caracterizan por su imperatividad, pues poseen “un mandato que tiene por finalidad ser cumplido (son independientes de la voluntad del sujeto ya que éstos no pueden prescindir de su contenido, se debe cumplir la voluntad del legislador)”; sin embargo, “el mandato normativo no siempre tiene el carácter de una imposición o prohibición al ciudadano”, pues en ocasiones, la norma “faculta a las personas para decidir la realización de determinado acto u omisión, derivado de intereses particulares (a partir del principio de la autonomía de la voluntad), sobre todo, en el ámbito del Derecho Privado”.

Desde esa perspectiva, la CCG sostiene que pueden distinguirse dos tipos de normas: “a) normas imperativas, las cuales se caracterizan por contener un mandato normativo que no permite modificación alguna por los particulares (...) sin que la voluntad contraria de los sujetos intervinientes pueda sustituirlo por otra regla diferente; b) normas dispositivas, que son mandatos normativos reguladores cuyos supuestos de hecho conllevan la observancia de la consecuencia jurídica contenida en la norma, cuando no existan reglas nacidas de la voluntad expresa de las personas interesadas, en tal caso, la norma desempeña una función supletoria”.

A partir de esa distinción sostuvo que el supuesto de hecho de la norma impugnada es “el surgimiento de controversias derivadas de las contrataciones internacionales entre privados, y la consecuencia jurídica es la de resolver tales controversias de acuerdo a las normas contenidas en el Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de la Cámara de

Comercio Internacional, salvo que las partes acuerden expresamente el sometimiento a otros foros de arbitraje (...). En tal sentido, si las partes “no expresaron su voluntad de acudir a un foro de arbitraje específico, supletoriamente se aplica la voluntad del legislador que es la de resolver las controversias conforme a la regulación del foro indicado. Ello implica que, de no existir una cláusula compromisoria en la que las partes contratantes hagan explícita su voluntad hacia un foro arbitral distinto, nace *ex lege* la sumisión de la cuestión litigiosa al arbitraje regulado en el Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional”.

En ese contexto, la CCG entendió que “la norma jurídica que se analiza resulta ser dispositiva, pues contiene una regla con su respectiva excepción, ya que las partes contratantes deben realizar la consecuencia jurídica expresada en la norma, si no pactan otra”. Sin embargo, reconoce que “en ambos casos el legislador asigna la vía arbitral como solución de controversias derivadas de contrataciones internacionales y, como consecuencia, excluye la vía judicial”.

Desde la perspectiva anterior, la CCG consideró necesario evaluar “si resulta conforme con la Constitución un precepto normativo que impone el arbitraje, con independencia del foro de que se trate”, a lo que señaló: “al disponer la aplicación de una reglamentación arbitral específica, salvo pacto expreso de otro foro arbitral, establece un arbitraje obligatorio”, con lo cual, el derecho de libre acceso que tiene toda persona a los tribunales de justicia del Estado, es un derecho que “el legislador no puede abolir”, no “puede imponer para su ejercicio obstáculos o dificultades arbitrarios o caprichosos que lo dificulten, salvo que tal dificultad esté en algún modo justificada por el cumplimiento de un fin constitucionalmente lícito”<sup>501</sup>.

Resuelto ese primer entorno, la CCG consideró oportuno referirse al arbitraje en general y distinguió entre: el arbitraje internacional y el nacional. Respecto del primero, señaló: “es un procedimiento de arreglo de controversias cuya esencia deriva directamente del reconocimiento del Estado y que discurre en el marco de los derechos renunciables. El postulado general según el cual, el acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la

---

<sup>501</sup> Para ampliar sobre el tema de derechos fundamentales y limitación puede consultarse la obra completa de GAVARA DE CARA, Juan, *Derechos Fundamentales y Desarrollo Legislativo, la garantía del contenido de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 1994. De igual manera la obra de BERNAL PULIDO, Carlos, *El Derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

jurisdicción ordinaria recoge, en términos generales, el principio *ubi partes sunt concordēs nihil abjudicem* (donde las partes están de acuerdo, no hay necesidad de juez). Mientras que los tribunales de justicia son los titulares de la potestad de juzgar y de ejecutar lo juzgado (que emana del Pueblo) y está revestido de *imperium*, el árbitro –desprovisto de tal cualidad– únicamente ejerce su mandato en el marco de la autonomía de la voluntad de los interesados, dentro de una concreta contienda o controversia: el árbitro posee autoridad ante las partes contratantes, pero carece de potestad de ejecución como atributo exclusivo del Estado”. Es así como “las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, pueden libremente establecer, de conformidad con reglamentos específicos o normas pertinentes, la administración del arbitraje y la designación de los árbitros (...) el arbitraje constituye un medio para la solución de conflictos basado en la autonomía de la voluntad de las partes y supone una renuncia a la jurisdicción estatal por la del árbitro o árbitros (...) el arbitraje debe considerarse como un equivalente jurisdiccional mediante el cual las partes pueden obtener las mismas satisfacciones que con la jurisdicción ordinaria, respecto de la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada”

Respecto del arbitraje internacional, señaló: “se caracteriza en la actualidad por la autonomía, la “anacionalidad” y la “deslocalización”, dado que las partes en litigio acostumbran a potenciar una neutralidad que no se predica precisamente de los tribunales ordinarios en los litigios con elementos extranjeros. Es práctica común que, en la relaciones surgidas de operaciones de comercio internacional, concertadas entre personas físicas o jurídicas que tengan su residencia habitual o su domicilio o sede social en Estados contratantes diferentes, se establezcan acuerdos o compromisos de arbitraje para solventar controversias o contiendas surgidas o por surgir”<sup>502</sup>.

Y respecto del arbitraje nacional o local dijo que “presupone un acuerdo de las partes cuyos elementos presentan una conexión única con un determinado Estado: fondo del litigio, nacionalidad de las partes y del árbitro, Derecho aplicable y lugar donde se efectuará el

---

<sup>502</sup> La CCG alude al artículo 1 del Protocolo de Ginebra de 1923, para decir que es la “solución entre partes sujetas, respectivamente, a la jurisdicción de los diferentes Estados contratantes, que puede ser entre nacionales de Estados diferentes o de personas sometidas a la competencia de tribunales de Estados distintos”.

arbitraje”. En ese contexto, entiende que “la noción de arbitraje extranjero o internacional se opone, en principio, a la del arbitraje nacional”.

La CCG considera además que son los supuestos del “comercio internacional los que permiten intervenir en la autonomía de la voluntad de las partes”, de ahí que resulte lógico que el elemento de “extranjería” se difumine en aquellos casos en que la propia realidad de la situación abogue por una perspectiva menos rígida, abierta a las necesidades del comercio internacional, por medio de la proyección del principio de la autonomía de la voluntad”.

Apunta además que el arbitraje en el comercio internacional se ha convertido en una “necesidad inexcusable” respecto del proceso de desarrollo económico y social en los países integrantes de un marco de integración específico, por lo que normalmente se encontrará como primera opción en los tratados de libre comercio.

En esa lógica, el referido tribunal considera que es deber del Estado “promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio”, por lo que, para el efectivo comercio internacional, “el legislador debe proponer a los operadores de ese comercio la posibilidad de solucionar sus controversias por medio del arbitraje y, para ello, debe crear un marco altamente dispositivo en el que las partes puedan pactar qué procedimiento arbitral se llevará a cabo, institucional o *ad hoc*, de acuerdo a qué normas y en relación con qué Derecho (...) que permita un espacio de actuación que acomode las necesidades de protección de las partes con las del tráfico del comercio internacional”.

Ese marco dispositivo debe guardar concordancia con la “autonomía de la voluntad”, la cual se evidencia cuando las partes exteriorizan mediante acuerdo o convenio su intención de someterse al arbitraje y su “renuncia a los fueros judiciales”, así como la “aceptación de condiciones para conferir poder a los árbitros”; por tanto, la CCG asegura que “el arbitraje se sitúa en un ámbito de libertad de disposición y se basa en el uso por las partes de la libertad de pactos sobre derechos disponibles”.

El referido tribunal deja constancia que “la autonomía de la voluntad de las partes constituye el sustrato mismo del arbitraje; por consiguiente, quedan fuera de su ámbito de aplicación las cuestiones en las cuales los interesados no tengan poder de libre disposición”; y que por lo tanto, es contrario a la Constitución que una norma jurídica “prescinda de la voluntad de las partes para someter la controversia al arbitraje, pues la libertad de acceder a

los tribunales implica la libre facultad que tiene el demandante para incoar el proceso y someter al demandado a los efectos del mismo”.

Así, una norma que imponga la vía arbitral para la solución de controversias, conlleva una regla arbitraria, pues su finalidad no es otra que la elusión del derecho al juez natural, posiblemente en favor y a beneficio de la parte que está en mejores condiciones para disponer de una determinada modalidad de arbitraje, o al menos, la posibilidad de que se produzca un desequilibrio para las partes; además, la imposición de un determinado procedimiento arbitral, posiblemente no deseado por los sujetos intervinientes en una relación contractual, afecta la autonomía de la voluntad.

En consecuencia, cuando el legislador dispone de forma tal que no pueda prescindirse del arbitraje, establece un impedimento para el ejercicio del libre acceso a los tribunales de justicia del Estado y con ello elimina el contenido esencial del derecho fundamental de acceso a la protección jurisdiccional desarrollada por jueces y magistrados competentes y preestablecidos por la Constitución.

## **2.2. Sobre el Derecho de la integración**

El artículo 150 de la Constitución de Guatemala se refiere a los procesos de integración regional con los siguientes términos: “De la comunidad centroamericana. Guatemala, como parte de la comunidad centroamericana, mantendrá y cultivará relaciones de cooperación y solidaridad con los demás Estados que formaron la Federación de Centroamérica; deberá adoptar las medidas adecuadas para llevar a la práctica, en forma parcial o total, la unión política o económica de Centroamérica. Las autoridades competentes están obligadas a fortalecer la integración económica centroamericana sobre bases de equidad”.

Las principales cuestiones que plantea este precepto que han sido resueltas jurisprudencialmente se exponen a continuación.

### **2.2.1. La transferencia de competencias a organizaciones de integración es presupuesto para la vigencia de sus normas en el Derecho interno**

En sentencia de **26-I-1996**, la CCG declaró que existe una autolimitación constitucional en materia arancelaria a favor de la integración económica, prevaleciendo la norma regional sobre la interna. En igual sentido, en la sentencia **de 13-VIII-2002** el expediente n° **977-2001**<sup>503</sup>, la CCG sostuvo que de acuerdo al artículo 149 de la Constitución de Guatemala, por el cual se le otorga una fuerza jurídica vinculante a todos los tratados internacionales suscritos por el Estado, se reconoce y se respeta la delegación de competencia establecida por virtud del convenio del COMIECO a favor de este organismo de integración regional para la creación y modificación de Derechos arancelarios a la importación, aún cuando este reconocimiento “implique una renuncia a la soberanía”.

Con mejor argumentación, en la resolución del **10-VIII-2004**, correspondiente al proceso o expediente n° **446-2003**,<sup>504</sup> la CCG afirmó que la Constitución faculta al Estado a realizar transferencias de ciertas competencias soberanas a “organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario”, por medio de la aprobación legislativa de tratados internacionales que, en materia de integración, supongan tanto la unión económica o política con Centroamérica, de manera parcial o total, como la construcción de otras instancias comunitarias.

En tal sentido, la CCG reconoce plena vigencia al CRAAC, que como instrumento de integración, faculta la aprobación del código aduanero uniforme centroamericano y la legislación centroamericana sobre el valor aduanero de la mercancía; así como la vigencia de las reformas o modificaciones requeridas por dicho código; es decir, una plena aceptación del Derecho de la integración derivado.

De igual manera reconoce “al Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano la validez propia de un organismo comunitario centroamericano, constituido a partir del

---

<sup>503</sup> Sentencia de la CCG del 13-VIII-2002, en la cual declaró inconstitucional el artículo 1 del Acuerdo Gubernativo 202-2001, en la sección que modifica los Derechos arancelarios a la importación -DAI- a la Grasa de Animales de las Especies Bovina, Ovina o Caprina, excepto las de la partida No. 15.03. Proceso promovido por José Antonio Quezada Urruela.

<sup>504</sup> Resolución de fecha 10-VIII-2004, pronunciada por la CCG en el proceso 446-2003, promovido por Carlos Herrera Torres, impugnando los Acuerdos Ministeriales 610-2000 y 370-2002, emitidos ambos por el Ministerio de Economía. Habiéndose declarado sin lugar la acción de inconstitucionalidad general total de los citados Acuerdos Ministeriales.

CRAAC, el cual cuenta con una serie de competencias delimitadas no sólo por el artículo 7 del mismo CRAAC, sino también por los artículos 3 y 103 del Protocolo de Modificación al Código Aduanero Uniforme Centroamericano, todo lo cual redundando en la concreción jurídica de la transferencia de competencias arancelarias que el propio Estado de Guatemala ha efectuado en ejercicio de sus potestades soberanas constitucionalmente establecidas en base al artículo 171 de la norma suprema”<sup>505</sup>.

Y reiterando jurisprudencia anterior<sup>506</sup>, la CCG al referirse a la constitucionalidad del artículo 103 del protocolo de modificación al código aduanero uniforme centroamericano afirmó: “la asignación de competencias de tipo legislativo al consejo arancelario y aduanero centroamericano tiende a explicitar mecanismos efectivos y concretos de integración económica, y que esto se apoya en los mandatos constitucionales citados”.

Y aunque en la sentencia del **7-X-2004**, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad n° **763-2004**, declaró la inconstitucionalidad parcial de dos preceptos del Derecho de la integración centroamericano<sup>507</sup>, en la sentencia de la CCG de **17-IV-2007**,

---

<sup>505</sup> Al respecto el artículo 171 Cn., establece: “**Otras atribuciones del Congreso.** Corresponde también al Congreso: (...)-- 1) Aprobar, antes de su ratificación los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando: --1) Afecten a leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos.--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.--3) Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado.--4) Constituyen compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales.--5) Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional; (...)”

<sup>506</sup> Cfr. Resolución sobre opinión consultiva a la CCG, pronunciada en el expediente **482-98**, del **4-XI-1998**, en donde el Presidente de la República se dirigió a la Corte solicitando que emitiera Opinión Consultiva acerca de la pregunta: “Si el contenido de los artículos 12, 15, 64, 75, 90, 86, 87, 93, y 103 del Protocolo de Modificación al Código Aduanero Uniforme Centroamericano, contravienen principios constitucionales, especialmente los contenidos en los artículos 4, 9, 12, 108, 157 y 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con el objeto de determinar la conducta que deberá adoptar el Organismo Ejecutivo en cuanto a la ratificación y/o reserva del instrumento legal multilateral antes citado”. A lo cual la CCG resolvió: “con base en el estudio anterior, leyes citadas y en lo establecido en los artículos 268 y 272 incisos e) e i) de la Constitución Política de la República, se pronuncia en los términos expuestos y **Opina**: a) que los artículos 12, 15, 64, 75, 86, 87, 90, 93 y 103 del Protocolo de Modificación al Código Aduanero Uniforme Centroamericano de 7 de enero de 1993, aprobado por el Congreso de la República por Decreto 105-97 de veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y siete, no contravienen la Constitución Política de la República; b) que no hay fundamento constitucional para formular reservas a los artículos citados en el apartado anterior”.

<sup>507</sup> Proceso de acción de inconstitucionalidad promovido por Luis Fernando Espaderos Lorente, a efecto que se declarara la inconstitucionalidad parcial del artículo v párrafo tercero del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, aprobado por el Congreso de la República de Guatemala mediante decreto número 1435, de 13 de abril de 1961, ratificado por el Presidente de la República el 20 de abril de 1961; así como el artículo 32 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, el cual fue aprobado en resolución 20 – 98 del COMIECO, modificado mediante resolución 30 – 98 del COMIECO de 18 de diciembre



pronunciada en el expediente n° 3330-2006,<sup>508</sup> se estableció que de acuerdo al artículo 24 del CRAAC, relativas a la puesta en vigor y publicación de las resoluciones del consejo arancelario y aduanero centroamericano, actual COMIECO, las publicaciones de los acuerdos emitidos por el referido ente en el marco de lo estipulado por el convenio, son igualmente apegadas al instrumento jurídico comunitario en alusión, el cual tiene una concordancia con los mandatos figurados en los artículos 182, 193, 194 literal f) de la Constitución Política de la República de Guatemala; de igual manera, como con los estipulados en los artículos 27 y 32 de la ley del Organismo Ejecutivo que señalan las atribuciones generales y las facultades específicas de los ministros y en específico del ministerio de economía.

En consecuencia, la CCG afirma que existe armonía entre las normas comunitarias con la legislación interna del Estado de Guatemala; ello implica, que forman parte del sistema de fuentes del Estado y que por lo tanto son vinculantes.

El carácter vinculante de las normas del Derecho derivado de la integración ha sido confirmado igualmente en la sentencia de 27-V-2007, dictada en el expediente n° 3845-2007<sup>509</sup>, siempre que los actos del COMIECO respeten normas del tratado marco de

---

de 1998. El argumento central de la CCG fue: a partir del principio “*solve et repete*, el cual establece que cuando la administración pública impone un pago, que genera inconformidad del obligado, éste, para impugnarlo judicialmente debe abonarlo previamente; sin embargo, dicho principio no tiene aplicación en nuestra legislación porque quedó derogado con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política de la República de Guatemala, que en su artículo 28, párrafo tercero estipula “...*En materia fiscal, para impugnar resoluciones administrativas en los expedientes que se originen en reparos o ajustes por cualquier tributo, no se exigirá al contribuyente el pago previo del impuesto o garantía alguna...*”. (el resaltado no aparecen en el texto original). Esta Corte advierte en el presente caso, que las normas cuestionadas exigen como requisito para que una mercancía con duda de origen ingrese al territorio nacional se constituya fianza, lo que implica asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el caso de que esas mercancías sean originarias de un Estado que no se encuentre entre los contratantes del Tratado General de Integración Económica Centroamericana. Las normas impugnadas causan evidente trasgresión constitucional, pues la garantía exigida para que las mercaderías ingresen a territorio nacional, vulnera lo establecido en el párrafo tercero del artículo 28 ya citado. En consecuencia, las normas analizadas contravienen el precepto constitucional señalado por el accionante y así deberá declararse”. En ese contexto, la CCG resolvió: i) ha lugar la inconstitucionalidad del artículo V del TGIECA, en la parte que dice: “(...) *siempre que se otorgue fianza que garantice al país importador el pago de los impuestos y otros recargos que podrían causar la importación..*”; y ii) ha lugar la inconstitucionalidad del artículo 32 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, en la parte que dice: “(...) *pero se exigirá la constitución de una garantía que respalde el pago de los tributos(...)*”.

<sup>508</sup> Sentencia de la CCG del 17-IV-2007, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad n° 3330-2006, promovido por el abogado Eduardo René Mayora Alvarado, a efecto que se declarara la inconstitucionalidad general y total del Acuerdo Ministerial n° 0530- 2004, emitido por el Ministro de Economía el 5-XI-2004, publicado en el Diario de Centro América, el 8-XI-2004, por cuyo medio se dispuso publicar la resolución número 126-2004, del Consejo de Ministros de Integración Económica. Sentencia en la cual se declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad general total del Acuerdo Ministerial citado.

<sup>509</sup> Resolución del 27-V-2007, en el proceso de acción de inconstitucionalidad general parcial del numeral primero de la parte resolutive de la resolución 207-2007 (COMIECO-EX) del Consejo de Ministros de

integración centroamericana aprobadas por el Estado guatemalteco. En efecto, la CCG reafirmó la validez de las actuaciones del COMIECO a la hora de acordar la modificación de los Derechos arancelarios regionales en base al CRAAC, aduciéndose que, precisamente, el artículo 171 literal 1) numeral 2) de la Constitución Política de la República de Guatemala concede la facultad al Congreso de la República de aprobar tratados que “(...) 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 tal sentido, el ejercicio de transferencia de competencia en materia tributaria deviene válido a favor del COMIECO, siempre y cuando, las normas que emita este organismo de integración, es decir el Derecho de la integración derivado, respete las normas del tratado marco aprobadas por el congreso del Estado. Y si bien, la CCG constató que el tratado marco que da validez a todo tipo de Derecho comunitario derivado no había sido aprobado por el Congreso en el caso de Guatemala, sino por un decreto ley del Gobierno, aclaró que esto no resulta ser un óbice para la validez de dicho tratado a raíz del reconocimiento positivo que en su tiempo efectuó el artículo 16 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de la República de Guatemala.

### **2.2.2. Cumplimiento del principio *pacta sunt servanda* dentro del Derecho de la integración**

La CCG en sentencia de **20-VII-2004**, que pronunció en relación a los expedientes de acción de inconstitucionalidad acumulados **n° 46-2004 y n° 61-2004**<sup>510</sup>, afirmó que toda modificación al código aduanero centroamericano que se haga sin respetar las propias condiciones estipuladas por el convenio, supondría un quebrantamiento del valor normativo

---

Integración Económica de 25-X-2007, publicada en el Diario Oficial según Acuerdo Ministerial 730-2007 del Ministerio de Economía, la acción fue promovida por Mariana Contreras Gamboa, declarándose sin lugar la inconstitucionalidad de la citada resolución.

<sup>510</sup> Sentencia de la CCG del 20-VII-2004, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad promovido por Alberto Antonio Morales Velasco y Unión de Cañeros del Sur. Proceso en el cual se impugnó de inconstitucional el artículo 1 del Acuerdo Gubernativo 151-2000 del Presidente de la República y sus reformas, en la parte que dice: “*con arancel cero*”. La CCG, resolvió declarar ha lugar la acción de inconstitucionalidad del artículo 1 del citado acuerdo gubernativo.

de dicho instrumento internacional, y por tanto, del principio *pacta sunt servanda*. Principio que a su vez se regula en el artículo 149 de la Constitución de Guatemala.

Desde esa perspectiva, la CCG conforme al mencionado artículo, señala que Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz, la libertad, al respeto y defensa de los Derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.

### **2.2.3. Valor jurídico infraconstitucional del Derecho de la integración**

Según sentencia pronunciada el **8-I-2008**, en los expedientes acumulados n° **1202-2006**, n° **1288-2006** y n° **1451-2007**,<sup>511</sup> la CCG señaló que: “no es posible construir la relación necesaria dentro de un juicio de constitucionalidad tomando como parámetro normativo una disposición que no provenga del propio cuerpo constitucional, porque todo ejercicio de confrontación en un juicio de esta índole, efectuado sobre cualquier norma no constitucional, está fundamentado sobre el esencial principio de la supremacía constitucional, por el cual se impone esta ley fundamental como “la norma decisoria litis”, y que por ello, en el juicio de constitucionalidad “se requiere que sea una norma constitucional la que se denuncia como infringida” (...).”

Desde ese punto de vista, es concreto que para la CCG una norma de Derecho internacional o de integración no puede fungir como parámetro constitucional de otras normas. Cualquier otra norma tiene carácter de objeto de control, por lo que su jerarquía es inferior a la de la Constitución.

---

<sup>511</sup> Sentencia de la CCG del 8-I-2008, pronunciada en los procesos acumulados promovidos por: i) Álvaro Estuardo Castillo Monge y otros, quienes impugnaron la totalidad de la “Ley de Acceso Universal y Equitativo de Servicios de Planificación Familiar y su Integración en el Programa Nacional de Salud Reproductiva”; ii) por la Fundación Kinal, por medio de su Presidente y Representante Legal, Álvaro Estuardo Castillo Monge, que impugnó el verbo “deben” que aparece en el artículo 10 de la Ley impugnada, y iii) Alfredo Skinner-Klee Arenales y otros impugnaron la totalidad de la ley. Habiéndose declarado sin lugar la inconstitucionalidad general total de la Ley de Acceso Universal y Equitativo de Servicios de Planificación Familiar y su Integración en el Programa Nacional de Salud Reproductiva planteada en los procesos acumulados, así como sin lugar la inconstitucionalidad del verbo “deben” que aparece en el artículo 10 de la ley impugnada, planteada por la Fundación Kinal.

### **2.2.3.1. El Derecho de la integración no integra el bloque de constitucionalidad**

Complementando lo anterior, el valor infraconstitucional de los tratados de integración resulta también de otra línea jurisprudencial que rechaza que formen parte del bloque de constitucionalidad. En efecto, en sentencia de **8-VII-2009**, vertida en el expediente n° **1389-2009**<sup>512</sup>, se replanteó nuevamente el tema de la transferencia de competencias por medio de la aprobación de tratados en materia de Derecho comunitario, tomando como base normativa el artículo 171 de la Constitución de Guatemala. En esta ocasión se mencionó que, si bien dicha disposición constitucional posibilita el desarrollo de un proceso de integración regional, sea de manera total o parcial, una interpretación sistemática de la constitución supone que la antes citada disposición no suprime uno de los caracteres básicos de la Constitución, el cual es la rigidez de sus procesos de reforma.

De manera que la transferencia de competencia a órganos comunitarios en materia tributaria supone, en el fondo una modificación del propio orden constitucional, que le atribuye específicamente al congreso de la república toda competencia tributaria, se desestima la posibilidad que ese ejercicio de transferencia pueda abarcar competencias señaladas como fundamentales por contenerse en la Constitución, de manera que, señala la CCG que las únicas que puedan incluirse sean las ordinarias o desarrolladas por leyes secundarias.

En el contexto señalado, la Corte terminó por estimar la posibilidad de que el COMIECO sustituya al Congreso de la República de Guatemala como una instancia jurídica encargada de decretar y modificar tributos, siempre y cuando las normas que emita este organismo de integración, es decir el Derecho comunitario derivado, respete las normas del tratado marco aprobadas por el congreso del Estado.

---

<sup>512</sup> Sentencia de apelación de la CCG del 8-VII-2009, pronunciada en el proceso 1389-2009, por el cual se impugnó ante el contencioso administrativo el Acuerdo Gubernativo 9-2003, emitido por el Presidente de la República de Guatemala, el 15-I-2003, publicado en el Diario de Centro América el 17-I-2003, promovido por Industria Nacional Alimenticia, Sociedad Anónima, por medio de su Mandataria Especial Judicial con Representación. Al final la resolución de la CCG fue desestimatoria.

### **2.2.3.2. La transferencia de competencias no puede implicar la modificación de la Constitución**

Veámos antes que en sentencias de **26-I-1996** y **13-VIII-2002**, la CCG había declarado que existe una autolimitación constitucional en materia arancelaria a favor de la integración económica, prevaleciendo la norma regional sobre la interna porque en Guatemala se reconoce y respeta la delegación de competencias al COMIECO para la creación y modificación de derechos arancelarios a la importación, aún cuando este reconocimiento “implique una renuncia a la soberanía”.

Desde entonces se han producido cambios jurisprudenciales al respecto que añaden límites a la transferencia de competencias soberanas a organizaciones de integración.

En el expediente n° **152-2004**, resuelto el **15-VI-2004**<sup>513</sup>, su pronunciamiento fue diferente. Tanto el Congreso de la República como el Ministro de Finanzas Públicas habían sostenido que la normativa impugnada (artículo 2 del acuerdo gubernativo 862-2003, del Ministerio de Economía) era constitucional por haber sido emitida de acuerdo a lo dispuesto por la base de una transferencia de competencias efectuada por medio de la aprobación del CRAAC cuyo valor jurídico ya había sido admitido por la Corte de Constitucionalidad en jurisprudencia anterior. Pero la CCG manifestó en esa ocasión que, en tanto el objeto de la controversia se centra en la posibilidad de que una instancia diferente al Congreso de la República apruebe tributos como los aranceles decretados por el acuerdo gubernativo impugnado a partir del CRAAC, se debe tener en cuenta que, ciertamente, el Estado funge como sujeto activo de toda relación jurídica tributaria, y que esa posición es legítima siempre y cuando se respete una base de “equidad y justicia tributaria”, la cual sólo se puede garantizar cuando la entidad estatal que los emite es el Congreso de la República. Y sobre esta base la CCG declaró la inconstitucionalidad de dicha norma, variando la postura sentada con anterioridad acerca de la validez de la transferencia de competencia tributaria a un órgano comunitario, en la medida en que exige que el desarrollo del CRAAC en los Derechos

---

<sup>513</sup> Resolución de la CCG del 15-VI-2004, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad promovido por Oscar Mérida Hernández, en el cual impugnó el artículo 2 del Acuerdo Gubernativo 862-2003, emitido por el Ministerio de Economía el 30-XII-2003. Entre los fundamentos jurídicos de la impugnación se encuentran que el referido Acuerdo Gubernativo viola y lesiona los principios constitucionales de Jerarquía Constitucional y de legalidad consagrados en la Constitución Política de la República. Habiéndose declarado ha lugar la inconstitucionalidad del referido artículo 2 del citado Acuerdo Gubernativo por la CCG.

internos, cuando sea preciso, se haga por el Congreso en una materia que, por su naturaleza, requiere una celeridad impropia de un órgano legislativo.

Posteriormente, en los expedientes acumulados **n° 46-2004** y **n° 61-2004**, resueltos por sentencia de **20-VII-2004**, se volvió a señalar que los Estados que son parte del CRAAC pueden modificar unilateralmente los aranceles, pero solo en la medida que respetan las condiciones normativas estipuladas por el propio convenio, a saber: “a) que sea decretada en forma temporal, pudiendo ser acordada por un plazo máximo de treinta días; b) que sea aprobada por el Consejo de Ministros de Integración Económica -COMIECO-, c) que sea congruente con las disposiciones emanadas de dicho Consejo; d) que sea dispuesta por el órgano que, según la organización del Estado de que se trate, sea el competente para decidirla; y e) que la posibilidad de modificación no se encuentre restringida por disposición de los Estados parte”, admitiendo nuevamente la validez normativa del convenio.

En cambio, en su sentencia de **10-VIII-2004**, dictada en el expediente **n° 446-2003**, mencionada en el epígrafe primero de este apartado segundo, la CCG consignó la argumentación del Ministerio de Economía de Guatemala, en el sentido que el artículo 171 de la Constitución “no establece ningún límite a la transferencia de competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro del ordenamiento jurídico comunitario concertado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano”. La Corte fue prudente al resolver que asignar competencias de tipo legislativo al CAAC no es inconstitucional, trayendo a colación la jurisprudencia que había asentado en el expediente **n° 482-98**, al recordar que los principios del Derecho comunitario que la Constitución reconoce se encuentran asentados en “*dos campos exclusivos y excluyente: (a) por razón de la materia, que se refiera a la integración económica o política; y (b) por razón política y territorial, únicamente a Centroamérica*”.

Finalmente, en la referida sentencia de **27-V-2007**, dictada en el expediente **n° 3845-2007**, confirmó que el COMIECO puede acordar la modificación de los Derechos arancelarios regionales en base al CRAAC porque el artículo 171 literal 1) numeral 2) de la Constitución Política de la República de Guatemala concede la facultad al Congreso de la República de aprobar tratados que “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”. Si bien añadió que el ejercicio de la transferencia de competencia en materia tributaria a favor del COMIECO es válido siempre y cuando las normas que emita este organismo de integración respeten las normas del tratado marco aprobadas por el Estado guatemalteco.

### **3. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA**

En el presente apartado se analizarán algunos fallos pronunciados por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (SC-CR)<sup>514</sup> en los que ha integrado contenidos propios del Derecho internacional y del Derecho de la integración, generando importantes líneas jurisprudenciales acerca de dichas materias en ese país.

#### **3.1. Sobre el Derecho internacional**

De acuerdo al artículo 7 de la Constitución de Costa Rica, “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.--Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto”.

En ese contexto el artículo 10, establece que “Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley.--Le corresponderá además:--a) Dirimir los conflictos de competencia entre los dos Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como con las

---

<sup>514</sup> La jurisprudencia relacionada puede consultarse en: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/centro.htm>

demás entidades u órganos que indique la ley.--b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley”.

Y el artículo 121 dispone que “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 comunitario, 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.--No requerirán aprobación legislativa los protocolos de menor rango, derivados de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por la Asamblea, cuando estos instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación”.

### **3.1.1. Noción y valor del Derecho internacional; en particular, los principios generales del Derecho internacional**

En la sentencia de fecha **12-I-1993**, pronunciada por la SC-CR, correspondiente al expediente n° **004556-E-92**<sup>515</sup>, definió al Derecho internacional como “el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los sujetos de Derecho internacional entre sí, y que es parte del Derecho de cada país”.

De tal forma, la SC-CR considera que dentro del Derecho internacional los tratados otorgan Derechos e imponen obligaciones a las partes contratantes, que se convierte en “una regla de conducta obligatoria entre ellos y que además, deben ser cumplidas de buena fe”, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 26 de la CVDT de 1969.

En esta misma sentencia, la SC-CR ha definido a los principios generales del Derecho internacional como: “proposiciones generales que yacen en todas las normas de Derecho y que expresa las cualidades esenciales de la verdad jurídica misma, es decir, las ideas jurídicas

---

<sup>515</sup> Sentencia de fecha 12-I-1993, pronunciada por la SC-CR, en la cual resolvió sobre la Inaplicabilidad del tratado de extradición entre Costa Rica y los Estados Unidos de América.



que son comunes a todos los sistemas legales y principios fundamentales de cada uno de ellos”.

Entiende además que las normas de Derecho internacional no constituyen meras normas morales o programáticas “por el sólo hecho de que no se haga cumplir en todos los casos, mediante el uso de mecanismos de coacción tan desarrollados y eficientes como en el Derecho interno”. Para la SC-CR tienen una fuerza normativa efectivamente vinculante, orientada al establecimiento de una máxima de certeza y predecibilidad jurídica, así como a la facilitación, comprobación, evaluación y solución de los reclamos internacionales, la promoción, el orden, así como a guiar, restringir y regular conductas, de ser un medio para la estabilidad, libertad, seguridad, justicia y bienestar de la comunidad.

### **3.1.2. La interpretación de los tratados internacionales**

En cuanto a la interpretación de las normas internacionales, es fundamental la resolución de **11-XI-1994**<sup>516</sup>, en la cual la SC-CR señaló que la interpretación de los tratados no está determinada por un sistema fijo de reglas universales, sino de una serie de reglas derivadas de la práctica, de la analogía y del sentido común; en ese orden de ideas, la referida Sala ha señalado que entre esas reglas, están:

- a) El tratado debe ser interpretado de acuerdo con el sentido razonable del objeto que regula;
- b) El objeto, en sí mismo, debe ser igualmente razonable; es decir, que sea adecuado y no inconsistente con los principios del Derecho internacional generalmente reconocidos;
- c) Es de presumir que las partes coinciden en los efectos del tratado, de manera que no es admisible la interpretación que vuelva sin sentido o ineficaz a una estipulación, o al tratado mismo; y

---

<sup>516</sup> Resolución de **11-XI-1994**, correspondiente a la Consulta Legislativa n° **5162-V-94 VOTO N° 6624**-solicitada por el Directorio de la Asamblea Legislativa, de conformidad con el artículo 96 inciso a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sobre la Modificación al CAUCA II, del Tratado General de Integración Económica, suscrito en la Ciudad de Guatemala el 7 de enero de 1993. Consulta en la cual resolvió: “a) En el procedimiento legislativo no se advierten transgresiones de disposiciones o principios Constitucionales ni de trámites sustanciales. b) La resolución número 44-93 del Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano, debe tenerse por incorporada al convenio. c) El convenio, especialmente en sus artículos 12, 15, 86, 103 y 3 de sus disposiciones generales, de ser aprobado pura y simplemente, violaría los artículos 23, 24, 191, 192, 45, 39, 121 inciso 4) y 140 inciso 10) de la Constitución Política; no obstante, si la aprobación se hiciera con las reservas dichas en la parte considerativa, esas infracciones no se producirían”.

d) Toda interpretación debe estar dirigida a hacer efectivo el tratado, esto es, a que como Estado, debe buscar cumplir con el contenido del tratado bajo el principio de la buena fe.

Las anteriores son reglas de interpretación que en el contexto del Derecho internacional son consideradas básicas y a la vez fundamentales para el solo efecto de hacer eficaz las referidas normas.

### **3.1.3. Función de los principios de buena fe y *pacta sunt servanda***

Los principios de buena fe y *pacta sunt servanda* han merecido una atención especial por parte de la SC-CR, que ha considerado su rol a la hora de conducir las relaciones exteriores de Costa Rica y llevar a cabo una interpretación de tratados.

#### **3.1.3.1. Principios conductores de las relaciones exteriores de la República**

En la referida resolución de 11-XI-1994, la SC-CR ha señalado que las normas consuetudinarias de Derecho internacional o normas de *ius cogens* son de carácter imperativas y existe consenso universal sobre su aceptación. La aplicación de esas reglas ha sido en cuanto a principios de conducta entre los Estados que para el caso de Costa Rica en virtud del artículo 48 de la Constitución, según enmienda que tuvo en 1989, “constituyen preceptos de referencia e interpretación del texto constitucional, aun cuando aquéllas obligaciones de naturaleza positiva -obligaciones de hacer- no pueden ser vinculantes para nuestro Estado, sea en su manifestación externa o en su ejecución interna”.

Desde esa perspectiva los principios de buena fe y de cumplimiento de las obligaciones suscritas o *pacta sunt servanda*, conducen las relaciones exteriores de la República de Costa Rica, de manera que los usos y costumbres universalmente aceptados y observados a lo largo de la historia del Estado –sostuvo- constituyen elementos normativos susceptibles de ser considerados por la Constitución y especialmente por la SC-CR como máxima garante de aquella.

### 3.1.3.2. Principios rectores en la interpretación de los tratados

Un aspecto de suma importancia fue el considerado por la SC-CR en el expediente **08-002442-0007-CO**,<sup>517</sup> en el cual emitió la resolución el **5-III-2008**, sobre la consulta n° **2008003154**, relativo a las cuatro cláusulas interpretativas de un tratado, principalmente la del *pacta sunt servanda*.

En tal sentido señaló que según dispone el 31 de la CVDT de 1969, un tratado debe interpretarse siempre de buena fe, conforme al sentido normal o corriente. Desde esa perspectiva, la Sala ha considerado la procedencia de las cláusulas interpretativas descritas en dicha convención, con algunas advertencias, diciendo: “la inserción de cláusulas interpretativas al interior de los tratados no supone en sí misma una práctica anticonstitucional, siempre que éstas se ajusten a los parámetros de interpretación estipulados en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”; esto es, que la interpretación de todo tratado debe realizarse de buena fe, conforme al sentido común y lógico que haya de atribuirse a los términos escritos del tratado, al contexto en que fue gestado y teniendo muy en cuenta su objeto y fin.

Por otro lado, la SC-CR agregó que la razonabilidad de la interpretación de un tratado, supone la aplicación del principio *in dubio mitius* en el sentido que: “si una disposición resulta ambigua, el significado que deba preferirse es el menos oneroso para la parte que asume una obligación dentro del texto, o que interfiere menos con la soberanía de una parte, o que implica menos restricciones para las partes”.

Finalmente, sostuvo que el ejercicio interpretativo sobre los tratados internacionales, debe restringirse a desentrañar el sentido de los textos oscuros, pero no puede extralimitarse al

---

<sup>517</sup> Resolución pronunciada por la SC-CR del 5-III-2008, en las Consultas legislativas acumuladas #08-002442-0007-CO (preceptiva) y #08-002557-0007-CO (facultativa), interpuestas respectivamente por Francisco Antonio Pacheco Fernández, Presidente de la Asamblea Legislativa, y Lisbeth Quesada Tristán, respecto del proyecto de aprobación de la “Adhesión de Costa Rica al Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes”. Habiéndose evacuado la consulta por mayoría, en el sentido que no se observaron vicios esenciales de inconstitucionalidad en el trámite legislativo del proyecto. En cuanto al fondo, de igual manera por mayoría, estimaron que el proyecto de ley no infringe el Derecho a la información, los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, así como tampoco el valor de la dignidad humana, el derecho a la vida y la protección de la biodiversidad, al no contener el Tratado de Budapest y su Reglamento una definición de microorganismo. Salvaron el voto los Magistrados Armijo y Cruz y declararon inconstitucional el trámite legislativo del proyecto de ley de aprobación del Tratado de Budapest. También declararon, por el fondo, que el Tratado: a) violenta el principio de dignidad humana y el Derecho a la vida; y b) desprotege la biodiversidad, el Derecho a la información y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

grado de volver ineficaz e inoperante a la disposición misma, o transformarla en algo completamente distinto, pues en dicho caso se estaría atentando con el principio *pacta sunt servanda*, por el cual se espera que los Estados que suscriben y aprueban un tratado lo cumplan de buena fe.

### **3.1.4. Tipología de los tratados de acuerdo a la Constitución de Costa Rica**

De acuerdo a la resolución de **5-III-2008** antes relacionada, la SC-CR entiende que, de acuerdo al artículo 7° de la Constitución política de 1949<sup>518</sup>, vigente a la fecha, los tratados internacionales son clasificados en dos grandes categorías: “a) los no referidos a la integridad territorial o a la organización política del país; y b) los que sí tocan tales aspectos”.

Ahora bien, la trascendencia de esa clasificación radica en que la aprobación está constitucionalmente determinada por procedimientos diferentes para cada uno de ellos; en tal sentido, la primer clase de tratados no tiene regulado un procedimiento agravado para su ratificación; en tanto que los segundos por la trascendencia política de la materia, requieren que su ratificación se logre con una votación a favor que comprenda a no menos de las tres cuartas partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa y dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente que será convocada exclusivamente para ese efecto.

Desde esa perspectiva, la Sala ha señalado que la aprobación de tratados internacionales que no están referidos a la integridad territorial o a la organización política del país, más allá de no requerir un procedimiento agravado, si pueden someterse a procedimientos especiales, como el de la fijación de plazos para la realización de su votación; es decir, jurisprudencialmente se configura la posibilidad de que los tratados no territoriales deban ser ratificados en determinados plazos.

---

<sup>518</sup> El referido artículo, prescribe: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.--Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto”.

### **3.1.5. Requisitos internos para la aprobación de los tratados e invalidez por incumplimiento de los mismos**

En resolución de **20-V-2003**, relativa a la consulta n° **2003-040309**, correspondiente al expediente n° **03-005070-0007-co**,<sup>519</sup> la SC-CR aceptó la posibilidad prevista en el artículo 7 de la CVDT de 1969<sup>520</sup>, relativa a que un tratado sea suscrito por un ministro, en caso que las circunstancias indiquen una manifiesta intención del Estado en considerarlo representante para tales efectos.

Ahora bien, entiende la Sala que la sola disposición expresada por el ministro, no supone prescindir de la fase de aprobación por parte del Órgano Legislativo del Estado, ya que en ese caso, procedería ser inválido el tratado suscrito.

### **3.1.6. Los tratados no son parte del bloque de constitucionalidad, salvo los de Derechos humanos**

Ha sido en el expediente **01-001399-0007-CO**<sup>521</sup>, resuelto por sentencia de **23-X-2003**, a la consulta n° **2003-11927**, que la SC-CR señaló que los tratados internacionales en materia de Derechos humanos, tiene un valor normativo similar al de la Constitución; en tal sentido, en los “juicios de constitucionalidad dichos cuerpos normativos pueden ocupar el estatuto de *parámetros de constitucionalidad*”.

Sin embargo, la Sala ha sido precisa en indicar que el carácter de norma constitucional que confiere o reconoce a los Tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, es exclusiva de ellos y que por tanto, toda pretensión de inconstitucionalidad cuyo fundamento,

---

<sup>519</sup> Resolución de la SC-CR del 20-V-2003, pronunciada ante Consulta Legislativa preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa, sobre el proyecto de “Ley de Aprobación del Segundo Protocolo de Modificación al Código Aduanero Uniforme Centroamericano”. Evacuándose la consulta en el sentido que no se advirtieron vicios de inconstitucionalidad ni en cuanto al procedimiento ni en cuanto al fondo.

<sup>520</sup> En este caso se está refiriendo al Artículo 7, 2. que en lo pertinente señala: “En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: ---a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a celebración de un tratado (...)”

<sup>521</sup> Sentencia de la SC-CR pronunciada 23-X-2003, en la Acción de Inconstitucionalidad promovida por Freddy Pacheco León, en contra de la Ley número 8084 de Aprobación del Tratado sobre Delimitación de Áreas Marinas y Submarinas y Cooperación Marítima entre la República de Costa Rica y la República de Colombia, habiéndose declarado sin lugar la acción.

en cuanto al parámetro de constitucionalidad, se haga descansar en normas internacionales diferentes devendrá en improcedente de acuerdo al contenido del artículo 73 inciso d) de la ley de la jurisdicción constitucional<sup>522</sup>.

### **3.1.7. Los tratados internacionales como objeto de control de constitucionalidad**

Partiendo del análisis del fundamento normativo que posibilita la existencia de un sistema de justicia constitución en Costa Rica, la SC-CR se enfoca principalmente en el artículo 3 de la ley de la jurisdicción constitucional, que al texto señala: “se tendrá por infringida la constitución política cuando ello resulte de la confrontación del texto de la norma o acto cuestionado, de sus efectos, o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con las normas y principios constitucionales”.

En ese orden de argumentos, en sentencia de 23-X-2003, la Sala ha expresado que a la hora de configurarse la relación objeto de control-parámetro de control, es decir, la confrontación internormativa propia de todo juicio de constitucionalidad, existe la posibilidad prevista por el referido artículo 3: que se incluyan en la posición de objeto de control y sean inaplicados por inconstitucionalidad aquellos tratados internacionales cuya interpretación no sólo implique la perversión de los fines para los que fue suscrito sino también los propios principios, valores y mandatos que la constitución establece.

### **3.1.8. Inaplicabilidad de un tratado por contradecir un derecho fundamental reconocido en la Constitución (control difuso de constitucionalidad efectuado por la misma Sala de lo Constitucional)**

En la sentencia **de 23-X-2003** antes relacionada, la SC-CR establece que, al admitirse la posibilidad de que un tratado internacional se encuentre al interior de un juicio de constitucionalidad como objeto de control, es posible inaplicarlo si resulta efectivamente contrario a la Constitución.

---

<sup>522</sup> Al respecto, el artículo 73 señala: “Cabrá la acción de inconstitucionalidad: (...) d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7º, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional (...)”.

Ahora bien, lo particular de ese caso es que, dentro de los argumentos vertidos por la SC-CR, se advierte que acudió a señalar que en un supuesto caso similar, la Corte Suprema de Justicia de los EEUU de América en un caso con México<sup>523</sup>, admitió interpretativamente que ese tipo de tratados de extradición permite validar jurídicamente el secuestro de personas (*forcible abduction*) en el territorio de otra nación, incluso por agentes particulares, es decir, por “caza recompensas”, con el propósito de hacer comparecer por la fuerza a los requeridos a la justicia del país que los solicita.

En esa línea de argumentos, la SC-CR manifestó que de acuerdo a la Constitución ningún nacional puede ser compelido a abandonar el territorio del Estado, y que la única vía constitucionalmente aceptable de entrega de personas, para ser sometidas a jurisdicciones de otros países, “es la extradición y nada más”. No obstante lo anterior, consideró que en el caso particular era procedente inaplicar el tratado de extradición suscrito entre la República de Costa Rica y los EEUU, de mil novecientos ochenta y dos, por considerar que el Gobierno de los EEUU había incumplido el referido tratado.

Luego, en el caso concreto y según el contenido de la sentencia, no se tenía constancia de ninguna actuación directa del Gobierno de los EEUU de América, que permitiera considerar que se había irrespetado en el Tratado entre Estados Unidos y Costa Rica.

Ahora bien, en este caso compartimos el punto de vista que el Magistrado Castro, miembro de la Sala, quien sostuvo en su voto salvado: resulta jurídicamente insostenible la simple posición de la SC-CR ya que la decisión de la Suprema Corte de EEUU en la que se fundamenta la SC, estaba referida a un tratado bilateral de aplicación entre México y los EEUU de América y no al tratado entre Costa Rica y los EEUU.

---

<sup>523</sup> Caso de la Suprema Corte de los EEUU de América, en el llamado caso “Alvares-Machain”, sentencia N° 91-712 del 15-VI-1992

### **3.1.9. Algunos criterios jurisprudenciales que tienen incidencia en el Derecho internacional privado**

#### **3.1.9.1. Validez constitucional del establecimiento del arbitraje en un tratado como medio de solución de controversias entre particulares y un Estado**

Al respecto en el expediente n° **07-005632-0007-CO**<sup>524</sup>, la SC-CR emitió la resolución n° **2007-09469**, de **3-VIII-2007**, referida a las consultas previas de constitucionalidad sobre el consentimiento en el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos contenido en el proyecto de aprobación del “Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos”.

En dicha resolución la SC-CR sostiene que el pacto compromisorio que se encuentra en el tratado, a través del cual Costa Rica se compromete a aceptar el mecanismo de solución de conflictos elegido por el inversionista de otro país, con el objeto de resolver los problemas derivados de las relaciones jurídicas y económicas que a razón del tratado puedan surgir, no supone una violación al principio constitucional de tutela judicial efectiva. Y es que, el Tribunal entiende que el tratado no prohíbe o impide al inversionista asistir a otras vías de solución de conflictos, como sería en ese caso propia jurisdicción interna de Costa Rica, ya que meramente obliga al Estado a respetar la decisión tomada por el inversionista, lo cual es aceptable si se entiende que no es el propio Estado el titular del Derecho a una tutela judicial efectiva, sino los inversionistas relacionados con el Estado.

---

<sup>524</sup> Resolución de consulta pronunciada por la SC-CR el 3-VII-2007, en las consultas acumuladas números 07-005632-0007-CO y 07-007153-0007-CO interpuestas respectivamente por Lisbeth Quesada Tristán y los diputados Rafael Elías Madrigal Brenes, Alberto Salom Echeverría, José Merino del Río, Ronald Solís, Marvin Rojas Rodríguez, José Joaquín Salazar, Nidia M. González, Leda Zamora Chaves, Andrea Morales, Sadie Bravo de Maroto, Grettel Ortiz Álvarez, Patricia Quirós Quirós, Francisco Molina Gamboa, Lesvia Villalobos Salas, José Rosales, Olivier Pérez González, Oscar López, Elizabeth Fonseca y Orlando Murillo, respecto del proyecto de aprobación del “Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos”.



### **3.1.9.2. Inconstitucionalidad de la jurisprudencia del Tribunal de Familia de San José que establecía que las disposiciones del Convenio de la Haya no son aplicables a los casos de adopción internacional directa**

En resolución del **27-IV-2011, n° 2011005269**, correspondiente al proceso de acción de inconstitucionalidad n° **08-005263-0007-CO**<sup>525</sup>, los demandantes señalaron que: “desde 1999 el Tribunal de Familia de San José de la Corte Suprema de Justicia, ha emitido reiteradas y constantes resoluciones judiciales dentro de procesos de adopción internacional de personas menores de edad, ventilados en la vía jurisdiccional, en los que ha aprobado adopciones internacionales al margen de los principios y procedimientos establecidos en el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, bajo el argumento de que la normativa del citado Convenio sólo se aplica a los procedimientos de adopción internacional de niños, niñas y adolescentes “institucionalizados”, esto es, aquellos sujetos a la protección especial del Estado, no resultando vinculante su contenido en los casos de adopciones internacionales tramitados por la vía directa (...) cuando media o interviene el consentimiento expreso de los padres que ejercen sobre el niño los atributos de la autoridad parental (...), según la jurisprudencia del Tribunal de Familia, tratándose de adopciones internacionales, el Convenio de La Haya en materia de adopciones internacionales, sólo se aplica a los casos de aquellas personas menores de edad que se encuentran bajo la custodia, guarda o cuidado directo del Patronato Nacional de la Infancia, toda vez que en los demás casos –donde media el consentimiento de los progenitores según el artículo 109 inciso c) del Código de Familia- prevalece, en criterio de dicha autoridad judicial, el denominado Principio de la Autonomía de la Voluntad de los progenitores (...) que al no hacer exigibles las condiciones de dichos instrumentos internacionales, en la práctica se omite verificar si existen en Costa Rica recursos familiares o

---

<sup>525</sup> Promovido por Daniel Soley Gutiérrez, en su condición de defensor adjunto de los Habitantes y como defensor de los Habitantes de la República y por Mario Alberto Víquez Jiménez, en su condición de Presidente y representante legal del Patronato Nacional de la Infancia para que se declarara inconstitucional la jurisprudencia del Tribunal de Familia de San José en materia de adopciones internacionales, por estimarla contraria a la Convención Sobre los Derechos del Niño, y al Convenio de La Haya de 1993, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, particularmente cuando se trata de adopción internacional directa. Proceso en el cual falló: “se declara inconstitucional la jurisprudencia del Tribunal de Familia de San José, según la cual las disposiciones del Convenio de la Haya no son aplicables a los casos de la adopción internacional directa. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la jurisprudencia anulada, sin perjuicio de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada (...)”.

comunales idóneos de ubicación para el niño, la niña o el adolescente que se pretende adoptar; y lo más grave, se le resta importancia a las condiciones que la persona menor de edad afrontará en el Estado Receptor, pues se omite verificar lo atinente a: 1).- Condición legal de la agencia de adopción que brindará el seguimiento; 2).- Respaldo estatal en caso de incumplimiento de las agencias; 3).- Competencias atribuidas en el Estado Receptor a los organismos privados de adopción; 4).- Realización del seguimiento post adoptivo por parte de autoridades estatales públicas y no por personas interdependientes a título personal; y, 5).- Condición de idoneidad para adoptar, extendida por autoridad estatal competente en el país receptor, entre otros (...).”

La SC-CR ha sostenido que el Convenio establece una serie de condiciones y el procedimiento bajo el cual debe substanciarse una adopción entre los Estados contratantes a fin de “procurar la estandarización y seguridad en los trámites”. Dicho Convenio tiene por finalidad “la dignidad de los menores de edad en el contexto de las adopciones internacionales”; para ello, reconoce algunos principios jurídicos afines, como el interés superior del niño, la doctrina de la protección integral y el principio de subsidiariedad adoptiva, de donde es posible extraer el derecho del niño a poseer una familia permanente en su Estado de origen o, en su defecto, en cualquier otro país a través de un debido proceso de adopción internacional ajustado al interés superior del niño y a los derechos humanos que le reconoce el derecho internacional.

En ese orden, la referida Sala establece que la Convención de la Haya “constituye un esfuerzo de la comunidad internacional por desarrollar los principios contenidos en la Convención de los Derechos del Niño”, a efecto de unificar los procedimientos de adopción de índole internacional; de ahí que dicha convención busca “prevenir o resolver todas aquellas situaciones de vulnerabilidad de los derechos del niño, causados por las adopciones internacionales que tienen lugar sin considerar su interés superior y sus derechos humanos, tales como la sustracción, la compra venta o el tráfico internacional que comportan como daño directo o colateral la degradación de la dignidad del niño”.

En tal sentido, se establece un “debido proceso de adopción internacional que debe estar ajustado al interés superior del niño y a los derechos humanos que le reconoce el derecho internacional”. Ese debido proceso no puede ser exclusivo de cierto tipo de

adopciones, ya que debe entenderse aplicable “a todo tipo de adopción, sin discriminar entre la adopción de niños “institucionalizados” y la adopción directa”.

Desde esa perspectiva, la SC-CR consideró que efectivamente, “la jurisprudencia impugnada atenta contra el principio del interés superior del menor, contra el principio de igualdad, contra el debido proceso en materia de adopciones internacionales, contra los principios generales de derechos conforme a los cuales “no se debe distinguir donde la ley no lo hace” y “siempre debe aplicarse la norma más garantista de derechos fundamentales” (...) el Tribunal de Familia de San José erróneamente está interpretando la normativa internacional en perjuicio del principio del interés superior del menor, lesionando con ello las disposiciones internacionales en la materia y normativa nacional”.

De lo señalado, resulta adecuado considerar que la jurisprudencia del Tribunal de Familia de San José es contraria a la normativa constitucional e internacional en tanto que el Costa Rica los instrumentos internacionales en materia de Derechos humanos tienen rango constitucional y forman parte del bloque de constitucionalidad; en ese sentido la SC-CR declaró inconstitucional la jurisprudencia en comento y aclaró que: “los efectos de su sentencia no perjudica las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada; y que los Tribunales de Familia están obligados a aplicar las disposiciones del Convenio de La Haya a todo tipo de adopción internacional que todavía no esté firme, y atendiendo siempre el interés superior del menor”.

### **3.1.9.3. Según el Código de Bustamante, la extradición del condenado en ausencia como coautor procede siempre y cuando en el país receptor tenga la opción de solicitar nuevo juicio**

En resolución del **11-10-2011, n° 2011-013655**, correspondiente al proceso de *habeas corpus* n° **11-012303-0007-CO**<sup>526</sup>, la SC-CR se ha referido a quiénes comprende la extradición según el llamado Código de Bustamante, instrumento internacional que pretende

---

<sup>526</sup> Proceso iniciado por el ciudadano Karel Ponocny originario de la República Checa, contra sentencia de extradición que había sido pronunciada por el Tribunal Penal del Primer Circuito de San José, por el delito de complicidad en defraudación. El peticionario consideraba que la sentencia era arbitraria y vulneraba sus derechos fundamentales, ya que a su entender no era posible su extradición, por dos razones: “1) porque es coautor de un delito y no el autor y; 2) porque la condenatoria se dio en ausencia lo que contraviene la normativa nacional costarricense e impide que la extradición sea procedente (...)”. Proceso en el cual la SC-CR después de evaluar las pruebas y los hechos se pronunció desestimando el *habeas corpus* solicitado.

establecer una normativa común del Derecho internacional privado para los Estados parte, celebrado en Cuba en 1928, del cual forma parte Costa Rica; en tal sentido, la SC-CR tuvo por establecido que: “en contra del tutelado se sigue un proceso de extradición solicitado por la República Checa por el delito de complicidad por fraude, por el cual fue sancionado a siete años de cárcel, además, al pago de una pena pecuniaria y al resarcimiento del daño producido a la República Checa (...) que por medio de la resolución n° **230-2010** de las ocho horas del veinticuatro de febrero de dos mil diez, dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, se concedió la extradición a la República Checa, para que se ejecute la pena impuesta a través de la sentencia condenatoria firme pronunciada por el Tribunal Municipal en Praga (...); en la sentencia que impugna el recurrente se hizo el análisis respectivo de cada uno de los elementos que se deben resolver atinentes a todos los principios regulados en la Ley de Extradición y Convenciones Internacionales de la materia, incluyendo el juzgamiento en ausencia y el grado de participación criminal del tutelado (...), la resolución impugnada por el recurrente fue confirmada por el Tribunal de Casación del Segundo Circuito Judicial (...)”.

En ese contexto, al examinar los motivos planteados por el señor Ponocny, la SC-CR sostuvo que el proceso de extradición adoptado en el ordenamiento jurídico costarricense, es un “instrumento procesal, de naturaleza jurisdiccional, cuya finalidad es permitir el ejercicio de la persecución penal del Estado requirente y garantizar los derechos y libertades fundamentales del individuo, cuya extradición se solicita”. En razón de lo anterior, no le corresponde a ella, el examen “del cumplimiento de los requisitos y presupuestos exigidos por la normativa que rige la materia, a efectos de valorar sobre la procedencia de la extradición, ya que es un asunto que toca conocerse y resolverse en la sede penal (...)”.

Al evaluar el planteamiento que le hizo el solicitante, en el sentido que había sido condenado en ausencia, la SC-CR reitera su jurisprudencia, señalando: “el hecho de que el amparado haya sido condenado en ausencia en el Estado requirente -lo cual sería imposible en nuestro sistema penal- no impide, por sí solo, su extradición, conforme ya fue autorizada. Sin embargo, para que ésta pueda ejecutarse es indispensable que el Estado requirente se obligue a juzgarle nuevamente, a fin de que el extraditable tenga efectiva oportunidad de ejercer su derecho de defensa y aportar la prueba que estime pertinente (...)”.

En ese contexto, la SC-CR evalúa el régimen penal de la República Checa y establece que: “en el numeral 306 del Código Criminal (...) se indican cuáles son los derechos del sentenciado juzgado en ausencia y que a petición de éste, y una vez impuesto del contenido del debate que se realizó sin su presencia, podrá solicitar se anule la sentencia y se realice un nuevo juicio”. Cuestión que además relaciona con el hecho que en “el legajo de promesa del Estado requirente, consta que aún en el supuesto de que el condenado solicite la anulación del juicio que se le hizo en ausencia, y se ordenara repetir nuevamente el contradictorio, el numeral 306 inciso 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece el principio de no reforma en perjuicio, con lo cual se garantiza que de ninguna forma se desmejorará la situación actual de Karel Ponocny respecto a la sentencia que originó la solicitud de extradición (...)”.

Por otra parte, al evaluar el hecho de que se trata de un “coautor y que por lo tanto no procede su extradición”, la Sala acude al contenido regulado en el Código de Bustamante, en cuyo artículo 352 indica expresamente: “La extradición alcanza a los procesados o condenados como autores, cómplices o encubridores de delito”. Es así como la Sala concluye que es improcedente el alegato de acuerdo a la nacional e internacional vigente en Costa Rica.

#### **3.1.9.4. La exigencia legal de renunciar a la nacionalidad de origen para solicitar la costarricense por naturalización no es contraria a la Constitución**

En resolución del **31-VIII-2011, n° 2011011734**, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° **11-007576-0007-CO**<sup>527</sup>, la SC-CR ha señalado que su jurisprudencia sobre el tema de nacionalidad es amplia y constante. Sobre los requisitos establecidos a nivel legal para el desarrollo de los preceptos constitucionales sobre la adquisición de la nacionalidad, es clara al definir: “lo establecido en el inciso 6 del artículo 11 de la Ley de

---

<sup>527</sup> Promovido por Alfred Blazer, de nacionalidad Canadiense, contra el párrafo final del inciso 6 del artículo 11 de la Ley de Opciones y Naturalizaciones de Costa Rica, por considerarlo contrario a los principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, por cuanto establece como requisito para la obtención de la nacionalidad costarricense la renuncia a la nacionalidad del país de origen, requisito que no es exigido a otros solicitantes de nacionalidad costarricense. La norma en cuestión establece: “Artículo 11.- Podrá naturalizarse en la República, todo extranjero que reúna los siguientes requisitos y que así los acredite ante el Registro Civil: (...) 6) (...) A la vez, deberá expresar, en igual forma, que renuncia a su nacionalidad, excepto si se tratara de nacionales de países con los que existan tratados de doble nacionalidad”. Sentencia en la cual la SC-CR declaró no ha lugar la inconstitucionalidad alegada.

Opciones y Naturalizaciones dista de ser inconstitucional, por cuanto las diferencias exigidas a los grupos de solicitantes distan de ser arbitrarias, sino que, por el contrario, obedecen a razones objetivas y razonables de acuerdo a su nacionalidad, rango etéreo y la protección otorgada a la familia”.

En ese contexto ha sostenido que “la nacionalidad es una relación jurídica y política que empalma a la persona con un Estado determinado, este reconocimiento atribuye a los nacionales una serie de derechos y obligaciones que diferencia a los nacionales de los extranjeros. Por lo general, los extranjeros no gozan de los mismos derechos que los nacionales, razón por la cual el Constituyente previó una lista taxativa de las condiciones por medio de las cuales se puede obtener la nacionalidad”.

Según la Constitución Política de Costa Rica, la nacionalidad puede ser adquirida de dos formas, la primera de ellas es la originaria, que consiste en lo que se ha llamado doctrinalmente como *ius sanguinis* (derecho de sangre) y *ius solis* (derecho del suelo). De esa manera, el inciso 1) del artículo 13 de la Constitución indica que el hijo de padre o madre costarricense nacido en el territorio de la república “es una forma de adquirir la nacionalidad de forma originaria por *ius sanguinis* y *ius solis*”. Cuando el inciso 2) del artículo citado, establece que el hijo de padre o madre costarricense por nacimiento, “que nazca en el extranjero, y se inscriba como tal en el Registro Civil, por la voluntad del progenitor costarricense, mientras sea menor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años, alude a la forma de adquirir la nacionalidad originariamente por *ius sanguinis*, pues distinto al requerimiento del inciso anterior, no requiere que el nacimiento se produzca en el territorio nacional pero sí que al menos uno de los progenitores sea costarricense por nacimiento”.

Ahora bien, el inciso 3) del artículo en referencia establece que el hijo de padres extranjeros nacido en Costa Rica que se inscriba como costarricense, por voluntad de cualquiera de sus progenitores mientras sea menor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años, “constituye otra manera de adquirir la nacionalidad originariamente por haber nacido en el territorio nacional (*ius solis*)”. Finalmente, el inciso 4) del mismo artículo señala que “el infante, de padres ignorados, encontrado en Costa Rica adquiere la nacionalidad, este último inciso contempla en sí mismo la presunción de que el nacimiento se produjo en el territorio nacional por lo que se presume la nacionalidad del solicitante”.

Y la otra manera de adquirir la nacionalidad costarricense “es la forma de adquisición sucesiva”, la cual consiste en la “potestad para adquirir la nacionalidad por el derecho de elección (*ius electionis*) y el derecho de comunicación (*ius communicatio*), en estos casos la nacionalidad se adquiere por naturalización, que en esencia es la conversión de un extranjero en nacional”.

Desde la perspectiva de esa última forma, los incisos 1, 2 y 3 del artículo 14 d de la Constitución “se refiere al otorgamiento explícito de la nacionalidad en virtud de elección expresa del interesado”. La adquisición de la nacionalidad que se indica en los incisos 4 y 5 del artículo 14 se refiere a la nacionalidad que se confiere por el hecho de que una persona extranjera contraiga matrimonio con una persona nacional.”

En ese sentido, entiende la SC-CR que “en materia de otorgamiento de la nacionalidad, al estar considerado dentro del fuero de la soberanía territorial de un Estado y que éste debe desenvolverse en el contexto de la cooperación internacional, el constituyente originario o derivado debe en todo momento desarrollar un sistema de derecho en armonía con el derecho internacional (...) tal y como lo prevé el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Artículo XIX; (...) la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 15 (...)”.

En ese orden de ideas, luego de hacer un recuento de su más importante jurisprudencia al respecto, la SC-CR establece que la inconstitucionalidad planteada ya han sido “conocidos y resueltos por la Sala”, determinando que “no existe desigualdad cuando se trata de exigir distintos requisitos según el supuesto de adquisición de la nacionalidad de que se trate”, pues la propia Constitución define diferentes causales por razones objetivas, la distinción establecida en las normas legales no es más que la regulación legislativa de los preceptos constitucionales.

De lo expuesto por el interesado y de acuerdo a su nacionalidad de origen, “se entiende que su solicitud de naturalización está basada en el inciso 3 del artículo 14 de la Constitución, el cual se refiere a que serán costarricenses por naturalización, aquellos extranjeros de otros países distintos a los centroamericanos e iberoamericanos que hayan residido oficialmente en el país durante siete años como mínimo, y “cumplan con los demás requisitos que fije la ley”. De tal forma, es la propia norma constitucional que delega en la

legislación ordinaria la definición de los requisitos específicos para la obtención de la nacionalidad costarricense bajo este supuesto del inciso 3 del artículo 14 de la Constitución”.

La SC-CR reitera que el inciso 6 del artículo 11 de la Ley de Opciones y Naturalizaciones desarrolla la disposición constitucional de comentario, sin que los requisitos exigidos “generen desigualdad alguna (...) y tampoco vulneran los principios de razonabilidad y proporcionalidad”. De tal forma, la inconformidad constitucional planteada no procede, dado que no va en contra de los preceptos constitucionales.

## **3.2. Sobre el Derecho de la integración**

### **3.2.1. Carácter supranacional del Derecho de la integración**

Con relación a la aplicación del Derecho de la integración, la SC-CR ha reconocido su carácter supranacional, en cuanto ha sido capaz de imponer a los Estados Parte, obligaciones, deberes, cargas o limitaciones más allá de las pactadas y aun en contra de su voluntad, tal como lo estableció en la sentencia 1079-92. Sin embargo, la línea jurisprudencial no ha sido uniforme, pues si bien en algunos casos sí se ha reconocido la supremacía de las normas comunitarias respecto de las normas internas de inferior rango, en otros se han confundido con normas de carácter netamente internacional, como en la resolución n° 2289-99, de 26-03-99<sup>528</sup>.

---

<sup>528</sup> Corresponsiente a la acción de inconstitucionalidad promovida por Carlos Morales Ayala, contra el acuerdo emitido por el Poder Ejecutivo número 84-96-MAG-COMEX de nueve de febrero de 1996, por considerar que el referido acuerdo resulta “contrario a lo dispuesto en los artículos 7, 10, 11, 46, 50, 121 inciso 4) y 140 incisos 3, 10 y 18 de la Constitución Política y a los acuerdos internacionales aprobados por Ley número 7475 (Aprobación del Acta Final, en el cual se incorporaron los resultados de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales) y a los principios contenidos en los artículos 7,8,10,11,14,15,16,17 y 18 de la Ley General de la Administración Pública. Que el acuerdo impugnado incorpora partidas no incluidas en la norma internacional, ni en las normas que la ejecutan (...)”. Proceso en el cual resolvió que “el decreto impugnado no resulta violatorio de la Constitución Política ni de norma internacional alguna (...) Se declara sin lugar la acción”.



### 3.2.2. Jerarquía del Derecho de la integración en el sistema de fuentes costarricense

Ha sido en el expediente de acción de inconstitucionalidad n° 1752-E-90, resolución n° 0791-94, de fecha 8-II-1994<sup>529</sup>, en el cual la SC-CR al referirse al tema de la sanción administrativa, que en el caso de estudio está regulada en una norma de Derecho de la integración para ser aplicada al agente aduanero, señaló que una sanción administrativa debe estar prevista al menos en una ley (reserva de ley), ya que se trata de un acto de gravamen y que para imponerla debe cumplirse con el debido proceso, según lo prescrito en el artículo 39 de la Constitución y desarrollado a nivel legal, específicamente en el artículo 124 de la Ley General de la Administración Pública<sup>530</sup>.

Sin embargo, la referida Sala señala que del artículo 6 de la mencionada ley<sup>531</sup> se desprende la jerarquía de las normas de la Comunidad Centroamericana, estableciendo que son normas “con categoría superior al de la ley, al igual que se colige de la Ley de Jurisdicción Constitucional (Artículos 1, 2, 14 y 73)”.

En línea de lo establecido por la jurisprudencia constitucional de Costa Rica, el RECAUCA no es un simple reglamento, sino una norma comunitaria que ocupa un sitio, dentro de las fuentes de Derecho, superior a la ley, puesto que deriva de un cuerpo normativo que conforme al artículo 7 de la Constitución Política tiene rango superior a la ley. Bajo ese

---

<sup>529</sup> Sentencia de la SC-CR del 8-II-1994, en el cual se promovió acción de inconstitucionalidad planteada por BORIS BARRANTES LEON, agente aduanero, para que se declarara la inconstitucionalidad de la sección 10.15 inciso a) del RECAUCA, porque dentro del tema de las fuentes normativas, el RECAUCA tiene problemas de introducción, ya que el COMIECO aprobó el cuerpo legal y ordenó la promulgación a los respectivos países, de manera que en Costa Rica se viabilizó por medio de un decreto ejecutivo, y no utilizó la potestad reglamentaria porque el artículo 182 del CAUCA elimina la potestad de incorporar a través de acto comunitario directo, emanado del órgano, sino a través de un mecanismo de último rango. De igual manera se alegó que viola el principio de reserva de ley y la prohibición de imponer penas perpetuas, así como las libertades de trabajo y de comercio. Al respecto, la SC-CR declaró que no existía ninguna de las inconstitucionalidades que fueron alegadas.

<sup>530</sup> Al respecto, dicho artículo establece: “Artículo 124.- Los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares.”

<sup>531</sup> El cual literalmente establece: “Artículo 6--1. La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:--a) La Constitución Política;--b) *Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana*;--c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;--d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes, los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;--e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y--f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas.--2. Los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia.--- 3. En lo no dispuesto expresamente, los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos”. (El resaltado es personal)

contexto, entendió la Sala que el defecto de inconstitucionalidad alegado por el demandante no existe, ya que la norma que dispone la sanción tiene rango superior a la ley, y en ese supuesto, el requisito de legalidad se cumple, es decir, no existe violación a la reserva de ley.

### **3.2.3. Adecuación del Derecho de la integración a la Constitución**

En la resolución n° 2002-09291, de 24-XI-2002, sobre la consulta vertida en el expediente n° 02-007567-0007-CO<sup>532</sup>, acerca de la constitucionalidad del proyecto de aprobación de la “Enmienda al Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana -Protocolo de Guatemala”, que suponía una reestructuración del COMIECO con el objetivo de limitar la integración del organismo con los ministros de economía, prescindiendo de los presidentes de los bancos centrales de la región.

Al respecto, la SC-CR sostuvo que como órgano contralor de constitucionalidad, el único tipo de juicio que puede emitir en dicha consulta es sobre la validez constitucional de las disposiciones del proyecto y no sobre los aspectos de conveniencia y oportunidad en la estructura organizacional de un órgano supranacional.

La Sala deja claro que pronunciarse sobre cuál debía ser la mejor forma de reestructurar un órgano regional, se encuentra fuera de su ámbito de competencia, particularmente porque eso escapa a la esencia misma del control técnico de constitucionalidad.

No es de su competencia establecer las conveniencias o cuál debía ser la mejor estructuración del COMIECO.

---

<sup>532</sup> Resolución dictada por la SC-CR el 24-IX-2002, en relación a la Consulta Legislativa preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa, sobre el proyecto de aprobación de la “Enmienda al Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana-Protocolo de Guatemala”, suscrito por los gobiernos de las Repúblicas de Costa Rica, Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua, en la ciudad de Managua, Nicaragua, el 27 de febrero de 2002. Consulta en la cual la Sala no advirtió ningún vicio de inconstitucionalidad en el procedimiento ni en el fondo de la referida enmienda al Protocolo señalado.

### 3.2.4. Transferencia de competencias al órgano supranacional

Sobre el tema de transferencia de competencias, la SC-CR sostuvo en la citada resolución de 11-XI-1994, que de acuerdo a los artículos 103 del convenio y 3 de las disposiciones transitorias, cabe: “la transferencia de competencias al Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano”, para que pueda aprobar y poner en vigencia las modificaciones que requiera el Convenio.

Ahora bien, en el caso de análisis, la SC-CR consideró que los artículos 103 del Convenio y 3 de sus disposiciones generales, por el hecho de transferir al órgano comunitario CAAC, competencias que por su naturaleza son propias del régimen constitucional interno de Costa Rica, y que por lo tanto, no son susceptibles de delegación conforme al artículo 121 inciso 4 de la Constitución Política, los declaró inconstitucionales.

Cabe apuntar que Costa Rica ha tenido jurisprudencia variada sobre el tema de transferencia de competencia, ya que con anterioridad en 1973, en el caso conocido como “Doctrina Renata” promovido contra el artículo 22 de CAUCA, por el cual se otorgó al Comité Ejecutivo la facultad comunitaria de decidir sobre temas arancelarios con el objeto de alcanzar una política de unión aduanera, la Sala avaló dicha transferencia y únicamente subrayó como límites constitucionales: competencias esenciales para el orden jurídico constitucional, que correspondan a objetivos comunes, que se respeten los principios y valores constitucionales, entre otros.

Posteriormente, en sentencia de fecha **08-II-1994**, resolución n° **791-94**, correspondiente al expediente de acción de inconstitucionalidad n° **1752-E-90**<sup>533</sup>, en la que se impugnaba el artículo 10.15.4 del RECAUCA, por el cual se atribuía competencias al Consejo Económico Centroamericano, expresó que se trataba de un acto jurídico supra-legal y que, por lo tanto, no existía confrontación constitucional porque no existía afectación al principio de reserva legal.

Lo anterior lo ha venido considerando de esa manera a partir del contenido del artículo 121 de la Constitución, específicamente cuando señala que corresponde exclusivamente a la

---

<sup>533</sup> Promovido por Boris Barrantes León para que se declarara la inconstitucionalidad del para que se declare la inconstitucionalidad de la sección 10.15 inciso 4, letra a), del RECAUCA por considerar que viola el principio de reserva de ley y la prohibición de imponer penas perpetuas, así como las libertades de trabajo y comercio. Proceso en el cual la SC-CR resolvió declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad alegada.

Asamblea Legislativa, número 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 comunitario, 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 (...)”.

### **3.2.5. Reconocimiento de la teoría de los poderes implícitos a favor de los órganos de la integración centroamericana**

En la sentencia antes relacionada de **8-II-1994**, correspondiente al expediente de acción de inconstitucionalidad n° **1752-E-90**, la SC-CR aludió “al Tribunal Internacional de Justicia de La Haya (TIJ)”, concretamente al dictamen consultivo que con fecha 11 de abril de 1949 había pronunciado y que es conocido como caso Bernardotte, a través del cual dio lugar a la teoría de los poderes implícitos de los organismos internacionales, reconociendo el TIJ poderes no expresamente atribuidos, pero indispensables para un ejercicio más completo de las tareas conferidas a una institución internacional, admitiendo nuevas competencias y funciones en la medida que éstas son necesarias para la realización de objetivos fijados.

En ese contexto, la SC-CR también aludió al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, señalando que, en su sentencia de **29-11-1956**, éste ha reconocido expresamente que la referida teoría es válida en el plano de los órganos comunitarios.

Desde esa perspectiva, la SC-CR ha entendido que, en el campo reglamentario comunitario centroamericano, no obstante la frecuencia con que los instrumentos constitutivos prevén su reglamentación o la de determinadas materias regidas por ellos, en la práctica ha surgido la necesidad de ir reglamentando otras para asegurar una más eficaz realización de los objetivos de dichos instrumentos, y por lo tanto, ese aspecto sería una manifestación de la teoría de los poderes implícitos.

### **3.2.6. Reservas a normas del Derecho de la integración**

En la referida resolución de **11-XI-1994**, referente a la Consulta Legislativa n° **5162-V-94 VOTO n° 6624-94**, la SC-CR ha señalado que “existe una autorización dada por El

Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano, mediante Resolución Número 44-93, que faculta a Costa Rica, para hacer las reservas a los artículos del CAUCA que sus respectivas Cortes o Salas Constitucionales determinen, mediante dictamen, y que consideren contrarios a la Constitución de cada país”. De manera que, a partir de dicha habilitación, las objeciones constitucionales que se hagan en la opinión consultiva que estaba conociendo la Sala pueden ser planteadas por el Órgano Ejecutivo a título de reservas, las que se tienen por incorporadas al convenio, y excluyen a Costa Rica de las demás obligaciones de éste. Por lo tanto, la Asamblea Legislativa debería aprobar junto con el convenio, la resolución número 44-93 del CAAC, en la que se autorizaron las referidas reservas.

Es de suma importancia lo considerado por la SC-CR ya que, como regla, las normas de Derecho de la integración no admiten reservas formales o en sentido propio a sus disposiciones por considerarse que son contrarias al objeto y fin de los tratados constitutivos del esquema de integración y, a la postre, para salvaguardar su unidad en la interpretación; sin embargo, este dogma de fe parece que va paulatinamente perdiendo su carácter absoluto, incluso en el marco del Derecho de la UE, en el cual, con diferentes construcciones jurídicas, como las abstenciones constructivas, las geometrías variables y las cooperaciones reforzadas, se van introduciendo reservas impropias o de hecho, en la medida en que algunas de las normas comunitarias no se aplican a uno o varios Estados miembros o bien sólo de una determinada manera<sup>534</sup>.

### **3.2.7. Definición de las relaciones internacionales en el contexto del Derecho de la integración**

En la ya referida sentencia de **11-XI-1994** *supra* relacionada, la SC-CR definió las relaciones internacionales indicando que se trata de un concepto genérico y amplio que conforme a los usos y costumbres de la comunidad de las naciones, “comprende todos aquéllos actos y actividades desplegados con ocasión del intercambio político, comercial, cultural o de cualquier índole entre Estados u otros sujetos de Derecho internacional”.

---

<sup>534</sup> Sobre el tema de las reservas a un tratado en general y en el marco de un proceso de integración, véase DÍEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional público, ob.cit.*, pp. 159 ss; ISAAC, Guy, *Derecho comunitario general, ob.cit.*, pp. 53 ss.

Noción que cobra especial relevancia en la actualidad y para la región centroamericana, en la que los Estados han ampliado sus vínculos a tal grado que les es muy difícil desarrollar su vida interna sin tratos de toda naturaleza con el resto del mundo, y en particular mediante procesos de integración.

#### **4. A MODO DE REFLEXIÓN Y VALORACIÓN FINAL: COMPARACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR CON LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA Y LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA**

Como se estableció al inicio de este capítulo, traer a cuento el estudio de algunos criterios jurisprudenciales de los tribunales constitucionales de Guatemala y Costa Rica en lo referente al Derecho Internacional y al Derecho de la integración, era con el objetivo de vislumbrar, desde un análisis comparativo, éxitos y carencias en las que pudiera encontrarse la justicia constitucional salvadoreña sobre el referido objeto de control de constitucionalidad. Análisis que se circunscribió a la jurisprudencia de los antedichos dos países en los cuales la justicia constitucional se encuentra diseñada para ser concretada por la vía de un control previo o consulta de constitucionalidad técnica y por la vía del control *a posteriori* de constitucionalidad; cuestiones que resultan de vital importancia frente al hecho que El Salvador no cuenta con una regulación de control previo técnico para normas de Derecho internacional y de Derecho de la integración.

La primera de las cuestiones que puede advertirse en la jurisprudencia constitucional de los tres países (Guatemala, Costa Rica y El salvador) es la idea que la justicia constitucional existe porque es necesario salvaguardar o garantizar la supremacía de la norma constitucional, independientemente de si el sistema de control presenta visos de ser preponderantemente difuso o concentrado, *a priori* o *a posteriori*, pues en el fondo coinciden en que la Constitución es el cuerpo normativo caracterizado por ser concentrado y abierto. Concentrado porque se refiere a los aspectos esenciales o básicos de la realidad en la que se organiza la comunidad, y abierto, porque al final contiene los procedimientos y las últimas respuestas para resolver los conflictos que puedan generarse en el interior de la comunidad.

En definitiva, los tres sistemas concuerdan en que la Constitución crea las bases y determina los principios del orden jurídico en su conjunto, regula la génesis del Derecho, las materias, órganos y procedimientos que determinarán las concreciones de sus propios supuestos jurídicos; como además, regula las fuentes del Derecho y la producción del resto de normas y cuerpos jurídicos; en ese sentido, no puede ser alterada o afectada por ninguna otra norma de su mismo rango y eficacia.

Es interesante resaltar que en los tres países la justicia constitucional ha reconocido que el Derecho internacional y el Derecho de la integración son una realidad, en tal sentido entiende que los Estados no pueden estar aislados de los demás, que es una condición lógica y necesaria entablar relaciones de carácter interordinamentales. Que existen una serie de principios y reglas que deben ser conocidas, asumidas y respetados por el Estado y sus autoridades, como es el caso del *pacta sunt servanda*. En ese orden, también reconoce que la concepción de soberanía externa del Estado formulada por J. Bodin no es la que en pleno siglo XXI cabe entender en el entorno internacional, en donde los Estados pueden incluso ejercer funciones o competencias soberanas de forma compartida.

Entienden además que las relaciones internacionales en las cuales el Estado interviene se generan a través de diferentes instrumentos jurídicos, pero en todos existe a la base un acuerdo, un consentimiento en obligarse por lo ahí establecido y de buena fe; que deben cumplirse una serie de requisitos formales y materiales para que esos instrumentos tengan validez; razón por la cual, también admite que el incumplimiento de lo acordado o pactado, traiga como resultado la exigencia de responsabilidad por parte del o de los demás sujetos de Derecho internacional con quien un Estado se ha relacionado.

Cabe añadir que en los tres países se admite que las normas del Derecho internacional y del Derecho de la integración pueden ser objeto de control de constitucionalidad, esto es, que dentro del sistema de fuentes se encuentran por lo general ubicadas por debajo de la Constitución pero por encima de la ley, y por lo tanto, pueden ser enjuiciadas por la justicia constitucional respecto a si son contrarias o no a la norma constitucional y como consecuencia, ser expulsadas del ordenamiento jurídico interno.

En todo caso, existen algunas diferencias entre ellos porque una de las diferencias palpables entre El Salvador, Guatemala y Costa Rica estriba en el hecho que Costa Rica cuenta con norma expresa en su Constitución que consagra que las normas internacionales

sobre derechos humanos tienen rango constitucional, es decir, se les excluye del ámbito del objeto de control y pasan a formar parte del parámetro de control de constitucionalidad, con lo cual se establece de manera abierta un bloque de constitucionalidad. En el caso de Guatemala la Constitución no es tan precisa al respecto, ya que se manifiesta de forma genérica en el sentido que las normas internacionales prevalecen sobre las internas, y la justicia constitucional de ese país no ha sido categórica en aceptar un bloque de constitucionalidad; al igual que en El Salvador, la justicia constitucional, si bien ha superado muchos aspectos sobre ese tema, a lo último que ha llegado es a aceptar una inconstitucionalidad refleja de la norma interna infraconstitucional que pueda estar en contra de un tratado; todo ello, deja siempre a la norma internacional del lado del objeto de control de constitucionalidad por vicios de forma o por vicios de contenido.

Vinculado al punto anterior, y de mucha trascendencia para el sistema jurídico salvadoreño, pues es una diferencia en el ámbito de la justicia constitucional, es el hecho que de los tres países, Guatemala y Costa Rica cuentan con una regulación particular sobre control *a priori* de constitucionalidad de las normas del Derecho internacional y del Derecho de la integración, lo cual permite a las correspondientes autoridades de ambos Estados, acudir ante la justicia constitucional y plantear un posible conflicto internormativo que hayan advertido, esperar que se resuelva y de esa forma, expresar, si así corresponde, su consentimiento en obligarse como Estado por una norma de Derecho internacional, y de lo contrario, buscar las opciones legales o reformas que fueran necesarias para desvirtuar un posible conflicto, y con ello, evitar a futuro grandes exigencias de responsabilidad del Estado por los demás sujetos de Derecho internacional que han concurrido de buena fe en una relación internacional.

Cabe señalar, por otro lado, que a partir de algunos tópicos que se reflejan en el documento y que sirvieron de base para la búsqueda de criterios jurisprudenciales de los referidos tribunales, cuyos contenidos sin lugar a dudas tienen incidencia negativa o positiva en el ámbito del derecho privado, se observa que en el caso de Guatemala y Costa Rica existe una mayor riqueza en cuanto a temas abordados por la justicia constitucional, la cual permiten conocer cómo la referida justicia abre o cierra la puerta a opciones interpretativas de tribunales nacionales sobre instrumentos internacionales relativos a ámbitos como la extradición, nacionalidad, adopción, arbitraje, entre otros, lo cual parece bastante normal cuando se observa que en la región son países que, por un lado, tiene un mayor flujo de



actividad comercial internacional producto de altos niveles inversiones en diversos ámbitos; y por otro, como el caso de Costa Rica que no se ha visto involucrado en graves conflictos armados, a la larga le ha permitido mayores niveles de circulación de bienes, servicios y personas, lo que desde luego motiva pretensiones jurídicas cada vez más diversas.

En tanto que la realidad salvadoreña y por ende su justicia constitucional, parece no haber tenido las mismas exigibilidades jurídicas que sus vecinos hasta la fecha; sin embargo, como consta en esta tesis, en sede de la Sala de lo Constitucional se encuentran pendientes sendas pretensiones de naturaleza constitucional que desde luego harán que entre a temas que aún pueden resultar novedosos pero que en el entorno centroamericano ya no lo son, por ejemplo conflictos entre tratados de libre comercio y normas constitucionales dentro del cual se han delimitado conflictos de leyes en temas de carácter comercial, laboral, solución de controversias a través de arbitraje forzoso, entre otros. Cuestiones que en el caso de Costa Rica han sido conocidas y resueltas a través de consultas previas de constitucionalidad o en el caso de Guatemala, como cuestiones de constitucionalidad *a posteriori*. No obstante, la justicia constitucional salvadoreña en lo que se le ha planteado ha sentado las bases en cuestiones de derechos de los extranjeros en relaciones contractuales con salvadoreños, contenido y alcance de la extradición, algunos aspectos sobre la nacionalidad por naturalización, por mencionar algunos.

En cuanto al estudio sobre el contenido y alcance del Derecho de la integración, puede señalarse que la justicia constitucional salvadoreña ha sido mucho más completa que respecto al Derecho internacional, sin que ello implique que no se hayan cometido errores, pero resulta mejor desarrollada en el sentido que se han abordado cuestiones de suma importancia para el conocimiento en general y particularmente el académico. Se han abordado temas como: una nueva concepción de soberanía externa a la luz de los procesos de integración, el Derecho de la integración como objeto de control de constitucionalidad, la supranacionalidad y la eficacia de las decisiones de los órganos con funciones de ese tipo, la transferencia de competencias soberanas y sus límites, el contenido y la eficacia del Derecho de la integración originario y derivado, el *pacta sunt servanda* desde ese enfoque de sistema jurídico regional, hasta el punto particular del mandato contenido en el artículo 89 de la Cn., en cuanto a la obligación del Estado salvadoreño de buscar la reconstrucción total o parcial de lo que en su momento fuera la República de Centro América, ya sea de forma unitaria, federal o confederada. Por

mencionar algunos temas.

En el contexto de la justicia constitucional de Guatemala y Costa Rica también se han abordado algunos de los temas ya señalados, como el carácter infraconstitucional del Derecho de la integración, la necesaria transferencia de ciertas competencias soberanas a los órganos del SICA, la supranacionalidad y la eficacia del Derecho de la integración, originario y derivado, entre otros.

En los tres casos existe variada jurisprudencia constitucional que deja entrever que el Derecho de la integración es cada vez más eficaz en su entorno regional; que el SICA y sus órganos, así como los Estados integrados en él y sus nacionales están haciendo uso de los mecanismos jurídicos establecidos a nivel regional y a nivel nacional; en definitiva, que es un proceso activo.

No cabe duda que lo señalado en el punto anterior es de gran trascendencia para la justicia constitucional pero también para el proceso de integración regional; sin embargo, sobresale también lo negativo, ya que en los tres países el Derecho de la integración presenta un carácter infraconstitucional y ello ha posibilitado que en ciertos momentos se hayan planteado y se sigan presentando ante los respectivos tribunales constitucionales, demandas en contra de normas de ese tipo por considerarlas contrarias a ciertas normas constitucionales, las cuales se han admitido y en algunos casos se han declarado inconstitucionales las normas objeto de control, haciendo que el debate vuelva a ser planteado, en el sentido de cómo lograr una salida o equilibrio entre supremacía constitucional y eficacia del Derecho internacional y del Derecho de la integración, una vez expresado el consentimiento por parte del Estado en querer obligarse por la norma externa.

Como se ha establecido, Guatemala y Costa Rica cuentan con un control *a priori* de constitucionalidad para las normas de Derecho internacional y de Derecho de la integración originario o en su caso derivado, siempre y cuando requieran de aceptación de parte del Estado para tener eficacia, lo cual les ha permitido realizar exámenes de constitucionalidad previos que, por lógica simple, llevan a pensar que pueden ser la pauta para disminuir futuras demandas de inconstitucionalidad, así como también de responsabilidad del Estado en el ámbito internacional por el incumplimiento de esas normas, al haber buscado las diferentes vías para acomodar la norma internacional a la constitucional o viceversa, en tanto que como Estado soberano puede, a través de los entes respectivos, someter a reforma su norma

constitucional.

No obstante, cabe apuntar que tampoco ha habido una solución plena al problema, ya que la justicia constitucional sigue conociendo y resolviendo si así se le acciona por los legitimados para ello, pero los supuestos de confrontaciones internormativas se ven minimizados, producto de ese filtro previo de constitucionalidad.

Ahora bien, la situación puede resultar menos favorable cuando en el caso de El Salvador, por un lado, no se cuenta con un control *a priori* de constitucionalidad para que el Estado previo a expresar su consentimiento por el cual se obligaría internacionalmente, a través de los respectivos órganos pueda acudir ante la Sala de lo Constitucional para que conozca y decida sobre una supuesta confrontación internormativa; y por otro, la justicia constitucional salvadoreña muestra algunos criterios jurisprudenciales que resultan no ser uniformes en el tema del Derecho internacional y el Derecho de la integración, como ocurrió en el caso de la sentencia de inconstitucionalidad n° **40-2000** antes comentada, relacionada al tema de los aranceles centroamericanos establecidos por el CRAAC. Criterios que se han visto modificados en cortos lapsos de tiempo, y peor aún, dentro de procesos cuyas pretensiones son de la misma naturaleza.

En orden a lo anterior, queda claro que la justicia constitucional en los tres países, aún con sus matices de control concentrado y difuso, *a priori* o *a posteriori*, no ha logrado poner de manifiesto una opción interpretativa constitucional que, frente a un control de constitucionalidad del Derecho internacional o del Derecho de la integración, se pueda casar, según sea el caso, la salvaguarda del principio de supremacía constitucional, y el contenido y la eficacia del principio *pacta sunt servanda*. Cuestión que motivó la existencia de esta tesis.



## CONCLUSIONES GENERALES

1. No cabe duda que la tradicional percepción sobre los sujetos y el orden internacional ha sido modificado. Durante el siglo XX y en lo que va del XXI han emergido a la vida internacional nuevos Estados y siguen proliferado las organizaciones internacionales; numéricamente los primeros se han casi quintuplicado y las segundas se han esparcido en distintas áreas como derechos humanos, la protección y conservación del medio ambiente, las financieras y bancarias, por mencionar algunas. A ese escenario también se han incorporado otros actores como son algunos movimientos de liberación nacional, corporaciones internacionales y las ONG.

Todo lo anterior ha llevado a que las clásicas relaciones internacionales se intensifiquen y, de manera paralela, a que se desarrolle otra clase de relaciones: las transnacionales entre los tradicionales sujetos de Derecho internacional y entre éstos y los nuevos actores del Derecho internacional.

Sobresale el hecho que en muchos países las ONGS disfrutan de personalidad jurídica interna y en la esfera internacional algunas de ellas, como el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, tienen la capacidad requerida para formular planteamientos y requerimientos de carácter internacional, incluyendo el derecho de accionar y representar a personas individuales ante determinadas estructuras o entes internacionales como la CIDH. ONGS que han adquirido *status* de observadores en ciertas organizaciones internacionales, llegando al punto de transformarse en auténticos grupos de presión para los Estados, gobiernos e incluso para otras instituciones internacionales.

Ese nuevo orden internacional ha generado una visión y concepción más amplia del Derecho internacional. Ahora su eficacia se manifiesta, por una parte, con mayor fuerza en el ámbito internacional, y por otra, en el sistema de fuentes de los Estados, en la esfera jurídica de las personas físicas y jurídicas en ellos constituidas o que en ellos operan con actividades políticas, económicas, social, etcétera, lo que a su vez abre a los diferentes tribunales internacionales y nacionales un mayor radio de acción. Eficacia que en la actualidad ha llevado a su invocación ante las jurisdicciones nacionales y la aplicación de normas existentes en otros sistemas legales, como es el caso de las zonas estratégicas para inversionistas o *charters city*, cuestión que no es desconocida o que llame la atención sobremanera en los

diferentes foros domésticos. Si bien por años se han venido aplicando los tratados, ahora resulta común considerar aplicable el Derecho comunitario o de la integración, el derecho interno de otros Estados que en virtud de reglas internacionales y nacionales en ciertas controversias son aplicadas por los tribunales nacionales; finalmente, pero sin que resulte menos importante, viene quedando la aplicación del ordenamiento interno propiamente dicho.

2. La realidad cambiante ante las nuevas necesidades que día a día transforman el ámbito internacional son causas suficientes para que, con fundamento en el Derecho internacional, los Estados, por voluntad soberana y condiciones específicas, busquen nuevas formas de relacionarse e incluso llegar a integrarse, creando bloques en lo económico, político, social, cultural, etc., dando origen a nuevas entidades con personalidad internacional y caracterizadas por el ejercicio de funciones supranacionales.

Entidades que gozan de plena autonomía y a las que los Estados ceden competencias soberanas materiales y funcionales en ámbitos claramente definidos en sus constituciones. Caracterizadas además porque las decisiones que toman tienen fuerza vinculante para los países que son parte de la integración y sus nacionales, así como también para las diferentes instituciones que las conforman. Entes que por su naturaleza son la base y fuente constante del Derecho comunitario o del Derecho de la integración, según el sistema de que se trate.

Es así como los países que conforman en la actualidad el SICA, conscientes de la nueva realidad mundial, no han querido estar fuera del contexto de las integraciones regionales; en tal sentido, con la suscripción del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos y demás instrumentos anexos crearon el marco jurídico institucional del SICA, lo cual ha sido posible porque sus constituciones les han habilitado no sólo para integrarse, sino también para crear órganos con funciones supranacionales bajo cuya dirección, estará el desarrollo del proceso integracionista.

Constituciones nacionales que, en su mayoría, no sólo se pronuncian a favor de la integración como una alternativa frente el cúmulo de dificultades que enfrentan los países de la región, sino que además, como en el caso salvadoreño, establecen un claro mandato constitucional al Estado por el cual le obliga a buscar la concreción de la integración regional, a fin que, en último término, logre la concreción de un sólo Estado. Habilidad a la integración regional que se encuentra sometida a una serie de requisitos que el constituyente

fijó en cada una de ellas. Requisitos que configuran límites y controles a los que el Derecho de la integración se ve sometido como cualquier otra fuente jurídica; en tal sentido, y con carácter general, los límites tienen que ver con procedimientos formales y materiales que los Estados deben observar al momento de crear la normativa que instituye la integración, en tanto que los controles se concretan respecto de la ejecución de competencias y funciones que han sido cedidas a los órganos que conforman la integración.

El SICA, pese a poseer un aparato jurídico institucional que legalmente puede entenderse acorde a lo establecido en las constituciones de los Estados integrados, y no obstante el tiempo que tiene de haber sido creado y de la estructura jurídica y política que comprende, se muestra todavía como un sistema poco desarrollado en comparación con otros grupos o bloques de Estados integrados a nivel mundial, como la UE, ya que en su funcionamiento algunas de las diversas instituciones que le integran operan a un bajo nivel, y por lo tanto, no producen los resultados esperados en la realidad centroamericana, aunque financieramente resultan ser de las más caras, por ejemplo el PARLACEN, cuyo papel desarrollado hasta la fecha resulta muy cuestionado, particularmente porque en El Salvador poco o casi nada se conoce del trabajo efectuado (pero es que además no se percibe), más bien es conocido por ser la institución a la que llegan muchos ex funcionarios de la región (Ex Presidentes), cuestionados por graves actos de corrupción en sus países, pero que al amparo de la inmunidad que el cargo de Diputado del PARLACEN les confiere, terminan evadiendo su responsabilidad frente a esos cuestionamientos o procesos pendientes en sus países.

Todo lo anterior tiene como resultado que algunos de los tratados constitutivos y normas del Derecho de la integración derivado, al establecer la estructura institucional del SICA, no dejan fehacientemente establecidos los propósitos y objetivos a alcanzar, ni los medios con los que cuentan para lograr su fin último: la integración centroamericana de forma plena. Aunado al hecho que a nivel centroamericano todavía sobresale, en algunas personas y ciertos órganos estatales y otros regionales, la falta de una posición clara sobre lo que implica un proceso de integración, de los beneficios que importa para la región su efectiva realización y que no cabe su comprensión desde una perspectiva estatal, pues todavía es común escuchar la concepción de una soberanía estatal absoluta, muy enarbolada por algunos sectores políticos, económicos o sociales de la región, cada vez que intereses locales se pueden ver afectados por el regional.

3. El entorno de por sí ya es complicado por esas circunstancias que, aunque sean la excepción, afectan el proceso de integración; pero si a ello se agrega que las normas del Derecho de la integración pueden ser objeto de control de constitucionalidad por los Estados integrados en el SICA, la cuestión planteada adquiere mayor trascendencia jurídica para el referido proceso y sobre todo respecto de la eficacia y responsabilidad de los Estados ante el incumplimiento de principios básicos y elementales en el Derecho internacional, como lo son el *pacta sunt servanda* y de buena fe, a los que se someten desde el momento que expresan su consentimiento en el sentido de cumplir una norma de carácter internacional.

En esa lógica, evaluar la jurisprudencia sobre el control de constitucionalidad del Derecho internacional en general y dada la existencia de una integración regional configurada a través del SICA, en donde las normas jurídicas que se originan e integran en un orden jurídico externo, pero su eficacia se observa a nivel internacional y nacional de manera muy particular en cada uno de los Estados integrados, han sido directrices fundamentales a observar en esta tesis doctoral, con el fin de establecer cómo en El Salvador y en otros países de la región la justicia constitucional las ha estudiado.

Es así como las constituciones de los Estados miembros del SICA, pero en particular la salvadoreña, por un lado, propugnan por su supremacía frente a las demás normas jurídicas y, por otro, habilitan a los Estados a celebrar acuerdos jurídicos con otros sujetos de Derecho internacional en un entorno general y particularmente en el de integración regional. Desde esa perspectiva, cabe entender que el constituyente estableció, en algunos casos de forma expresa, en otros de forma implícita a través del trasfondo material del contenido de las disposiciones constitucionales de habilitación, que esos acuerdos al ser compromisos jurídicos que el Estado adquiere, debe cumplirlos por ser fuentes de derecho, cuya eficacia se concretará desde su vigencia en el entorno internacional y nacional.

En tal sentido, al observar la configuración de los diferentes supuestos, puede advertirse que las relaciones conflictivas que se llegasen a producir entre normas del sistema jurídico externo y del sistema jurídico interno, o si quiere los posibles conflictos interordinamentales, pondrían de manifiesto, en una suerte de juicio de ponderación entre normas que entran en conflicto, una situación en la cual la justicia constitucional debe considerar el contenido y eficacia del principio de supremacía constitucional y el contenido y eficacia de la obligación del Estado a cumplir los compromisos internacionales que adquiere



bajo el *pacta sunt servanda* y buena fe; en donde la decisión final, aunque se declare inconstitucional la norma internacional, no la vaciará de contenido y eficacia porque su origen está fuera del ámbito de eficacia de la justicia constitucional; circunstancia que al ser considerada desde la perspectiva inversa es similar, ya que si se trata de un tribunal internacional, éste hará prevalecer la norma internacional, pero no por ello la norma constitucional es nula y desaparece del ordenamiento jurídico. Supongamos que se tratara del control de constitucionalidad una norma de Derecho internacional, podrá decirse que para el sistema jurídico de un Estado que la ha ratificado deja de tener efectos, pero la norma sigue existiendo en su entorno original de validez y eficacia internacional; de igual manera un tribunal internacional no podría declarar que una norma de la constitución de un Estado queda eliminada por resultar contraria a una norma internacional; lo que podrá es señalar que es contraria y que por lo tanto, inaplicable, de tal suerte que deberá ser armonizada para evitar el conflicto, pero no puede anularla.

Este último punto puede resultar atractivo al denominado control de convencionalidad que la CIDH ha instaurando y que fue abordado en su momento en esta tesis. Control en el cual bajo una concepción de populismo convencional podría decirse que una norma constitucional que sea contraria a la CADH o Pacto de San José, no existe o que se anula por decisión de la Corte; en otras palabras, que las constituciones deben interpretarse por el Pacto y para el Pacto de San José, creando una especie de constitución convencionalizada, lo cual sería una cuestión extrema pero que en el supuesto que se produjera un pronunciamiento en ese sentido, no podría entenderse más allá de la advertencia de un conflicto internormativo que habrá de solucionarse posiblemente a través de una reforma constitucional, lo cual correspondería al soberano decir si lo hace o no y en qué momento de considerarlo procedente.

Si se parte de un posible conflicto internormativo, debe tenerse en cuenta que al tratarse de un ordenamiento jurídico externo, en donde se ubicaría al Derecho internacional o al Derecho de la integración y el ordenamiento jurídico interno, delimitado por la Constitución y su supremacía respecto del resto de normas, resulta insuficiente considerar en abstracto y de forma directa la prevalencia de la última norma sobre las anteriores, ya que la supremacía de la Constitución sería una verdad a medias en tanto se sostenga en la ubicación que en su texto se hace de las condiciones de validez de la norma externa, ya que tales

condiciones se albergan parcialmente en ella, como ocurre claramente cuando en el artículo 144 inc. 1° de la Constitución de El Salvador se señala: “(...) conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución (...)”; de igual manera, estarían parcialmente albergadas esas condiciones de validez en el seno del ordenamiento jurídico internacional; por lo tanto, la ubicación jerárquica que en las constituciones se suele establecer y en donde por regla se ubica como infraconstitucional a la norma internacional, puede ser intrascendente visto de forma abstracta, pero frente a casos concretos, en donde deba decantarse por la norma internacional o por la norma constitucional, deben llevar a pensar no sólo en una cuestión de supremacía constitucional, pues en el fondo está la cuestión del equilibrio de sistemas jurídicos y de eficacia de los mismos.

En ese contexto, tampoco resultaría una opción viable, suficiente y técnica para resolver ese conflicto, considerar una posición preferente de la Constitución respecto de las fuentes internacionales bajo el argumento o criterio de especialidad de la norma, porque lógicamente el entorno de creación de cada una de ellas, su contenido y si bien han de concurrir ambas a surtir efectos en un mismo sistema jurídico (el nacional), no dejan de ser diferentes, en tanto provienen de fuentes y autoridades de distinta categoría y capacidades normativas.

En consecuencia, no se debe perder de vista que entran en juego normas jurídicas de origen externo y de origen interno, por lo cual la vista no puede estar enfocada únicamente en el posible conflicto y su solución, debe tenerse en cuenta también que en un contexto de interacción y relaciones internacionales es obligatorio extraer el objeto o fin que las originó, potenciando en todo momento el contenido de ambas normas desde una perspectiva de cooperación internormativa. Vale aclarar que no se trata simplemente de considerar una solución a partir de la teoría del monismo o dualismo jurídico del Derecho internacional o del Derecho de la integración con el Derecho constitucional, sino de lograr el equilibrio que permita al final la eficacia de ambas normas y con ello, que se garantice, por un lado, la supremacía constitucional y por otro, que el Estado no incumpla sus compromisos internacionales.

**4.** Es así como al evaluar la regulación constitucional con que cuenta El Salvador y demás Estados integrados en el SICA, cabe afirmar que el Derecho internacional y el Derecho

de la integración son resultado de la expresión de voluntad soberana de órganos constituidos, que han actuado en representación de sus Estados como corolario de la voluntad del constituyente, al establecer las bases a través de las cuales el Estado interactúa o se integrará con el resto de sujetos internacionales.

Constituciones que al ser examinadas respecto a su carácter supremo, al tratamiento que hacen de la integración regional, a la regulación de los instrumentos internacionales y a la producción de actos normativos, se advierte que concuerdan en que, en razón de su naturaleza constitucional, son el orden jurídico fundamental del Estado, al fijar los principios rectores con arreglo a los cuales debe formarse la unidad política y deben asumirse las tareas del Estado; dicho de otro modo, son el cuerpo normativo esencial que contiene los procedimientos para resolver los conflictos en el interior de la comunidad, al crear las bases y determinar los principios del orden jurídico en su conjunto, regulando la génesis del Derecho, las materias, órganos y procedimientos que determinarán las concreciones de sus propios supuestos jurídicos; como además, regulan las fuentes del Derecho y la producción del resto de normas y cuerpos jurídicos.

Como consta *supra*, en El Salvador y el resto de países del SICA el Derecho internacional y el Derecho de la integración se incorporan en el sistema de fuentes de cada Estado, porque la Constitución les admite como tal y por regla les ubica en una posición jerárquica inferior a ella, pero superior a la ley en sentido estricto, salvo algunas excepciones, como en el caso del Derecho internacional de los Derechos Humanos, que en Costa Rica y República Dominicana se le asigna expresamente un rango constitucional. Son cuerpos normativos que contienen cláusulas expresas que definen su supremacía sobre cualquier otra norma, e incluso que determinan ciertos sistemas de control de constitucionalidad bajo la forma concentrada o difusa.

Constituciones que, en cuanto al tema de integración regional, establecen un tratamiento amplio y diverso. En algunos casos dedican un extenso contenido normativo a la integración centroamericana, mientras que en otros, hay un mínimo pero importante tratamiento y en otros, un escaso o nulo tratamiento al respecto. Por ejemplo: El Salvador, Guatemala y Nicaragua pueden ser agrupados en el primer supuesto; Honduras, Costa Rica y República Dominicana en el segundo supuesto; y Panamá y Belice en el tercer supuesto.

A lo anterior cabe agregar que las constituciones de Costa Rica y Guatemala son las únicas que reconocen expresamente un ordenamiento jurídico comunitario. Por otra parte, la costarricense, la salvadoreña, la guatemalteca y la dominicana, se refieren a la existencia de órganos con funciones supranacionales, lo que en el fondo implica el reconocimiento de futuros actos normativos de carácter vinculante para los Estados y sus nacionales.

Respecto del Derecho internacional en general, las constituciones igualmente presentan una regulación amplia y diversa, en algunos casos no se señala la posición del instrumento internacional en el ordenamiento jurídico interno, tal es el caso de Nicaragua, Panamá y Belice, pero en otros casos se establece claramente una posición inferior a la Constitución pero superior a la ley, como ya se hizo ver anteriormente.

**5.** Las constituciones son cuerpos normativos que si bien amparan la creación del SICA, que algunas cuentan con una regulación bastante aceptable, otras dejan entrever la necesidad de ser sometidas a ciertas reformas a efecto de comprender una mejor regulación sobre el Derecho internacional y particularmente del Derecho de la integración, con el fin de contar con una mayor correspondencia entre la norma constitucional y la internacional, evitando así futuros pronunciamientos de los tribunales constitucionales de la región que terminarían por no favorecer el desarrollo del mismo SICA.

De igual manera, se advierte la necesidad de algunas reformas encaminadas a no dejar espacios para justificar decisiones políticas sobre la base de interpretaciones de la poca claridad en cuanto al proceso de integración o para retirarse del mismo porque no define concretamente el régimen jurídico sobre el Derecho de la integración originario o derivado; para ello es necesario examinar cuidadosamente los distintos fenómenos de integración mundial existentes en la actualidad, al efecto de percibir que el concepto de soberanía del Estado ha experimentado cambios muy significativos. Que los Estados partícipes en los grandes modelos de integración, han aceptado que la soberanía estatal ha dejado de ser absoluta, reconociendo incluso a nivel constitucional que se encuentran sometidos a un nuevo entorno del Derecho internacional creado por ellos y por voluntad del constituyente; en tal sentido, corresponde principalmente a la clase política reflexionar al respecto, así como todos aquellos sectores de la sociedad que tienen algún tipo de relación con esta nueva realidad (económico, social, cultural, etc.) regional.

Y es que si el SICA cuenta con un aparato jurídico institucional relativamente adecuado, con órganos e instituciones dotados de poderes, facultades y obligaciones que cumplir, es necesario darle un efectivo y real cumplimiento al Derecho de la integración y eliminar de los mismos todos aquellos elementos que paralizan en alguna medida el proceso de integración y lo desvían de sus objetivos; en tal sentido se requiere de la existencia y operatividad de órganos fuertes, autónomos e independientes, con capacidad de actuación efectiva y con poder de decisión concreto, de tal suerte que no se encuentren sujetos a presiones ni se vean afectados al momento de ejercer sus competencias, al emitir una decisión o resolución. Con otras palabras, es necesario que sean órganos e instituciones totalmente independientes de cualquier interés estatal, y por ello debe eliminarse de los tratados de integración todos aquellos elementos que son manifestación de intereses gubernamentales, eso permitiría al SICA avanzar hacia estadios superiores de integración.

6. La Constitución se diferencia de otras normas no sólo en función de las tareas y de su objeto de existencia, sino por el rango, la clase de reglas, así como las condiciones de su validez y de capacidad para imponerse en la realidad social, las cuales son peculiaridades esenciales que se deben tener presente para comprender mejor los problemas de índole constitucional y para proponer soluciones más adecuadas a un posible conflicto internormativo.

Ahora bien, la Constitución de El Salvador acata, incorpora y reconoce como parte del sistema jurídico interno al Derecho internacional y al Derecho de la integración, ubicándolo jerárquicamente por debajo de ella, pero por encima de la ley en caso de conflicto, de acuerdo en el contenido de los artículos 144, 145, 149, y 246 de la Cn., ampliamente desarrollados en esta tesis y sobre todo en la variada jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, la cual ha avanzado mucho al establecer la inconstitucionalidad refleja por la vía del inciso 2° del artículo 144 Cn., aunque tenga todavía temas pendientes de solución como: la jerarquía de los tratados carácter limítrofe y de Derechos humanos, el bloque de constitucionalidad, la eficacia del principio *pacta sunt servanda* frente al incumplimiento del Derecho internacional por parte del Estado, ya sea por el control de constitucionalidad que se prevé en El Salvador o por el simple incumplimiento del mismo, por mencionar algunos. Pero se tiene en cuenta que El Salvador está y necesariamente seguirá inmerso en el entorno internacional con muchas más relaciones cada día. Por ello resulta inevitable plantearse la necesidad de contar una

regulación jurídica sobre control previo o *a priori* de constitucionalidad para normas internacionales.

El estudio comparativo que se ha efectuado ha permitido verificar ciertos éxitos y carencias de la justicia constitucional salvadoreña, particularmente al considerar que la justicia constitucional en Guatemala y Costa Rica está diseñada, con respecto al Derecho internacional y al Derecho de la integración, para ser concretada por la vía de un control *a priori* o consulta de constitucionalidad técnica y por la vía del control *a posteriori* de constitucionalidad; cuestiones que han resultado de vital importancia frente al hecho que El Salvador no cuenta con una regulación de control de ese tipo para las normas en referencia.

Como se ha establecido, en la jurisprudencia de los tres países se pone de manifiesto que la justicia constitucional existe porque es necesario salvaguardar la supremacía de la Constitución, al coincidir en que en ella se contienen las normas que regulan los grandes valores y principios rectores de la convivencia de la comunidad, los derechos y garantías de las personas, las normas determinadoras de la estructura del Estado, cuerpo normativo que crea las bases y determina los principios del orden jurídico en su conjunto, que regula la génesis del Derecho y que no puede ser alterada por ninguna otra norma.

En ese contexto, en Guatemala y Costa Rica la justicia constitucional se ha diseñado y establecido bajo la idea de considerar necesario, para no contravenir a la norma constitucional y no incumplir las obligaciones que el Estado asume frente a otros Estados u organismos internacionales, que previo a expresar su consentimiento en obligarse o vincularse por una norma de Derecho internacional o de Derecho de la integración, el respectivo ente estatal pueda o deba, en ciertos casos, acudir ante el tribunal constitucional por la vía de una consulta previa, para que éste, desde una perspectiva técnica en razón de su mandato constitucional y grado de especialización, conozca sobre el contenido de las normas internacionales y manifieste si a su entender existe o no alguna contravención a la norma constitucional.

En caso de advertir cierta contravención, la CCG o la SC-CR lo declararán así y corresponderá al respectivo ente estatal hacer las gestiones o estudios pertinentes para armonizar con la Constitución la norma internacional y poder luego expresar el consentimiento del Estado en obligarse por esa norma frente a otros Estados u organismos internacionales, todo ello a efecto de cumplir a futuro con el principio de *pacta sunt servanda* y buena fe.

Control de constitucionalidad *a priori* de carácter técnico que difiere mucho a lo que en El Salvador puede hacer la Asamblea Legislativa como “formula de control de constitucionalidad *a priori* de carácter político”, ya que si bien la vigente constitución prevé en el artículo 145 que no se ratificarán normas internacionales que afecten o contravengan normas constitucionales, no puede obviarse la naturaleza jurídica del Órgano Legislativo, pues si bien se encuentran representadas las diferentes ideologías reconocidas legalmente en país, no quita que sus decisiones sean consecuencias de mayorías parlamentarias que deciden bajo razones de conveniencia o inconveniencia de acuerdo al momento político o acuerdos de esa misma naturaleza.

Manifestarse como producto de mayorías parlamentarias no implica necesariamente apego y respeto a la norma constitucional, se supone que debería ser así, pero mayoría política no necesariamente resulta inversamente proporcional a mayor grado de correspondencia constitucional. En cambio, la decisión que proviene de un tribunal constitucional no deviene de una mayor o menor legitimación democrática de sus miembros, pues éstos, en el caso salvadoreño, son el resultado de elecciones de segundo grado, ya que la Asamblea Legislativa es quien los elige según el artículo 131 ord. 19° Cn. Lo que significa que su legitimación viene dada por la sujeción que la misma Constitución les ha impuesto a través del cumplimiento de los principios de independencia e imparcialidad que como jueces están obligados a observar, según lo establecido en el artículo 172 inc. 3° Cn. Desde esa perspectiva, la decisión de un tribunal constitucional puede gustar o no, dependiente de la opción interpretativa por la cual se incline; sin embargo, esa decisión responde a la voluntad de la mayoría del constituyente que decidió crear a un ente de esa naturaleza para la máxima interpretación y defensa técnica de la norma constitucional.

En los diferentes pronunciamientos de la CCG y de la SC-CR que han sido consultados, se establecen trascendentales criterios sobre Derecho internacional y Derecho de la integración, muchos de los cuales son el resultado de consultas previas de constitucionalidad que les fueron formuladas. Pronunciamientos en los cuales se ha dejado constancia del alto grado o nivel de compromiso que existe en la justicia constitucional de esos países, no sólo por cuidar o salvaguardar la supremacía constitucional, sino también por ser coherentes y responsables como Estados frente a los compromisos internacionales adquiridos a través de normas jurídicas de ese tipo.

No obstante lo señalado, a pesar de contar con el referido control previo de constitucionalidad, el cual se convierte en un gran filtro de los posibles conflictos interordinamentales futuros que se puedan considerar, como tribunales constitucionales se han pronunciado declarando inconstitucionales algunas de Derecho internacional o en su caso de Derecho de la integración, lo que demuestra que, si bien se ha avanzado mucho con la existencia del control previo, es una cuestión que requiere seguir siendo estudiada.

Considerando la experiencia señalada, si se evalúa la justicia constitucional y los criterios jurisprudenciales vertidos en los tres países, la pregunta que cabe hacerse es: ¿a la fecha es posible que exista un nuevo fundamento sobre cómo garantizar, por un lado, la supremacía constitucional y por otro, la plena eficacia del *pacta sunt servanda* respecto del Derecho internacional y del Derecho de la integración? Como consta *supra*, no se puede predicar la supremacía de la Constitución amparándose únicamente en la ubicación que en su texto se hace de las condiciones de validez de la norma externa, ya que esas condiciones de validez se establecen parcialmente en ella, de la misma forma que ocurre en el ordenamiento internacional.

Posiblemente no exista una solución plena al supuesto planteado, pero el objetivo es encontrar mecanismos que en alguna medida permitan salvaguardar en lo posible ambos principios frente a los conflictos interordinamentales; es así como de entre los mecanismos u opciones, el control *a priori* de constitucionalidad indudablemente es uno de ellos.

7. Como se ha afirmado en esta tesis, la realidad salvadoreña exige estudiar y buscar mecanismos que logren la armonía entre la norma constitucional y el Derecho internacional y el Derecho de la integración, sobre todo ante la repetitiva, pero muy poco conocida en esencia, actividad negociadora de tratados internacionales de El Salvador, al ser muchos los instrumentos internacionales que ha negociado y ratificado y otros pendientes a la fecha, como es el caso del Acuerdo de Libre Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea o el Estatuto de la Corte Penal internacional.

Es de recordar que en el sistema constitucional salvadoreño se regula expresamente el control previo de constitucionalidad de las leyes, según lo previsto en los artículos 137 y 138 Cn.-. Es así como, bajo un criterio de interpretación sistemático y teleológico de las normas constitucionales, cabe entender que el control previo puede ser aplicado en los casos de



normas de Derecho internacional o Derecho de la integración que fueran celebradas por el Presidente de la República de acuerdo al artículo 168 ord. 4° Cn., y sometidas a la Asamblea Legislativa para su ratificación, artículo 137 ord. 7° Cn., sin necesidad de entrar en un proceso de reforma constitucional, aunque sí de la actual Ley de Procedimientos Constitucionales o en el mejor de los casos, que sea considerado en el Anteproyecto de Ley Procesal Constitucional relacionado en el desarrollo de esta tesis.

Considerando que el artículo 144 Cn., prescribe que los tratados son leyes de la república al entrar en vigencia conforme a lo establecido en ella y a los mismos tratados y si lo que se pretende es que, una vez emitido el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado frente a otro u otros sujetos de derecho internacional de buena fe, no argumente incumplimiento del mismo porque estime que existen contravenciones a su Constitución y por lo tanto, no se le exija responsabilidad en el ámbito internacional, es lógico asumir que el control previo de constitucionalidad establecido en el proceso de formación de la ley, es una opción jurídica para filtrar la constitucionalidad de las normas internacionales.

Desde esa perspectiva, (tal como se ha establecido en el Capítulo III, número 3.3.1.3), la forma que se propone para que se pueda desarrollar dicho control es:

**A. Órgano competente:**

Correspondería conocer y resolver a la SC-CSJ, ya que según la doctrina y el derecho comparado, presenta una naturaleza de control concentrado de constitucionalidad. La actividad procesal a ser desarrollada en ese supuesto, debe ser simple y rápida partiendo de lo estipulado en el artículo 138 Cn., de manera que el proceso de ratificación de un tratado sea retrasado lo menos posible.

**B. Legitimación procesal activa:**

Si la negociación del tratado corresponde al Presidente de la República, puede entenderse que éste no será el que argumente la inconstitucionalidad de alguna de las normas del tratado, ya que son sus actos, a no ser que el contenido de éste haya sido negociado por el Presidente saliente y el nuevo esté en total desacuerdo y advierta, a su juicio, contravenciones a la Constitución; en tal sentido, ese puede ser considerado el primer supuesto de legitimación procesal activa, a fin de iniciar el control previo de constitucionalidad del tratado.

De no tratarse del supuesto anterior, el control previo de constitucionalidad del tratado se entendería que ha de surgir en el seno de la Asamblea Legislativa, en donde como producto del debate parlamentario sea posible cualquiera de los dos supuestos que a continuación se describen:

i) Primero, que un número determinado de diputados insuficiente para la ratificación del mismo pueda acudir a la Sala de lo Constitucional y promueva dicho control ante la advertencia de posibles violaciones constitucionales. Se sostiene un número indeterminado de diputados, pues se pretende que la decisión de promover el control de constitucionalidad del tratado cuente en cierta medida con algún grado de consenso de los integrantes del cuerpo legislativo y no quede sujeto a meros intereses políticos dilatorios individuales.

En ese supuesto han de ser las minorías las que busquen lograr dicho control de forma independiente al Órgano Legislativo, ya que como se ha señalado, las individualidades o en su caso hasta las minorías no justificadas podrían alterar el normal desarrollo del proceso legislativo, utilizando dicho control como instrumento dilatorio de la conclusión de un tratado; por ello debe ser un número justificado que no traslade al Tribunal un mero conflicto político, lo cual es bastante difícil, sin embargo, ese control requerido debe estar basado o fundamentado en aspectos de trascendencia constitucional y no en meras razones de conveniencia o inconveniencia política, ya que la resolución de la Sala debe circunscribirse a aspectos de estricto razonamiento jurídico que tenga por objeto la defensa de la norma constitucional.

En el caso salvadoreño, de conformidad a los artículos 28, 89, 123, 144, 147 y 148 Cn., para la ratificación de los tratados o convenios la Asamblea Legislativa requerirá, según el asunto, de diferentes mayorías para emitir el decreto respectivo, así: algunos tratados o convenios serán ratificados con mayoría absoluta de cuarenta y tres votos de los ochenta y cuatro totales que puedan lograrse; en otros casos, como los convenios o compromisos económicos requerirá el voto de dos terceras partes de los diputados electos, esto es cincuenta y seis votos, artículo 148 Cn.-; finalmente, en otros supuestos como en el caso del artículo 147 Cn., se requerirá de tres cuartas partes de los votos de los diputados electos, esto es sesenta y tres votos.

Al analizar caso a caso los anteriores supuestos, el número de diputados que se requerirían para promover el referido control previo estaría en proporción al número de votos

que se necesitarían para ratificarlos. Cabe aclarar que no se delimitan porcentajes en particular, ya que es un tema más de carácter político, baste con señalar que lo importante es que se trate de una minoría justificada la que lo promueva, en el sentido que lo que busca es salvaguardar la supremacía constitucional, ya que son las mayorías y no las minorías las que determinan los actos susceptibles de violentar la norma constitucional.

ii) Segundo, no obstante se cuente con el número de votos de los diputados necesarios para ratificar el tratado, sea la Asamblea Legislativa, como órgano constitucional, la que, ante las dudas del contenido del tratado, requiera el conocimiento previo de la Sala de lo Constitucional.

Este supuesto puede parecer ilógico, pues las mayorías ya están configuradas y por lo tanto, no detendrán el proceso de ratificación; sin embargo, no se debe perder de vista que la materia constitucional no es la competencia principal de la Asamblea Legislativa y por sanidad, resultaría conveniente promoverlo en caso de duda razonable. Al igual que cualquier otro órgano del estado, la Asamblea también está sujeta a la Constitución según lo establecido en el artículo 86 de la misma.

Es claro que hay ciertos elementos que no se producirán como si fuera el proceso de formación de ley previsto del artículo 133 al 143 Cn.-, pero la idea estriba en que los dos grandes agentes u órganos que participan en la formulación de las normas internacionales para que sean parte del sistema de fuentes en El Salvador, no presten el consentimiento del estado a obligarse por tratados sin antes, no se han examinado internamente y se han corregido las posibles contradicciones con el orden constitucional; contradicciones que si son planteadas o alegadas después de consentir la relación internacional se tendrá como consecuencia, por un lado, la ineficacia del Derecho internacional o del Derecho de la integración en sede interna del Estado; y por otro, la inobservancia de los principios básicos del Derecho internacional como el *pacta sunt servanda*; y finalmente, El Salvador sería responsable de las exigencias que el otro u otros sujetos internacionales le requieran por el incumplimiento de normas internacionales.

C. Los vicios o razones por los cuales podría iniciarse el control previo de constitucionalidad:

Dicho control *a priori* de un tratado podría formularse por vicios de forma o por vicios de contenido; es decir, por constitucionalidad extrínseca y constitucionalidad intrínseca respectivamente. De esta forma, si se advierte que no fueron respetadas las formalidades previstas en la Constitución para la celebración de un tratado; y de contenido, si se advierte que existen contravenciones a los mandatos normativos en abstracto contenidos en cierta norma constitucional.

**D. Ámbito temporal para dar inicio al control:**

Dicho control ha de iniciarse, en el caso excepcional del Presidente de la República, desde el momento en que se haya fijado o delimitado el texto del instrumento internacional, hasta antes de la ratificación por la Asamblea Legislativa; mientras que para el caso de un cierto número de diputados o minoría justificada, o tratándose de la Asamblea Legislativa como órgano institución, desde el momento que es recibido el instrumento para su ratificación.

**E. Formalidades del requerimiento ante la SC-CSJ:**

El control previo ha de ser promovido por escrito y debidamente fundamentado en aspectos de trascendencia constitucional, es decir, no procedería por cuestiones o asuntos basados en razones de conveniencia o inconveniencia, meramente políticos.

**F. Efectos de la resolución final de la SC-CSJ:**

Si la Sala concluye que las disposiciones del tratado no son contrarias a la Constitución, la tramitación ante la Asamblea Legislativa continuará normalmente a efecto de concluir su proceso de ratificación. En caso contrario, a menos que la cuestión no sea de aquellas que son de trascendencia para el Estado, que inclusive lleve a valorar la reforma constitucional, el proceso de ratificación deberá darse por concluido en tanto no se resuelva el conflicto interno o en su caso, a renegociar si no se admiten reservas sobre los preceptos del tratado sobre los que se haya advertido la contradicción a la norma constitucional.

**8.** Finalmente, al evaluar el tiempo que podría demorar contar con una legislación sobre control *a priori* de constitucionalidad en El Salvador, las probabilidades de que pueda

ser pronto no son alentadoras, ante lo cual la situación actual (falta de regulación) se muestra en primer plano; en tal sentido, cabe preguntarse: La SC-CSJ podría vía su jurisprudencia plantear cierta opción o salida jurídica que permita salvaguardar la supremacía constitucional y el cumplimiento del *pacta sunt servanda* ante la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma de Derecho internacional o de Derecho de la integración, la respuesta es que sí.

Para llegar a ese “sí” planteado como respuesta, debe recordarse que en El Salvador el control de constitucionalidad concentrado *a posteriori* se configura como un proceso de carácter abstracto, en el cual el demandante configura su pretensión a partir de argumentos o motivos del por qué cree que una norma puede ser inconstitucional; la Sala al evaluar esos argumentos puede encontrar elementos que efectivamente le permitan establecer que en la pretensión planteada por el demandante, existe la contravención constitucional, y como consecuencia, resuelva declarando que la norma objeto de control de constitucionalidad es inconstitucional y deba ser expulsada del ordenamiento jurídico salvadoreño de un modo general y obligatorio, según lo prescrito en los artículos 149 inc. 2° y 183 Cn.

Al profundizar en el caso de la sentencia estimatoria y sus efectos, entiende la SC-CSJ en su jurisprudencia que las consecuencias son siempre a futuro y que serán a partir de su pronunciamiento, es decir, la sentencia se entiende eficaz desde que es emitida por la Sala, sin embargo, exigir el cumplimiento de las partes, implica que se les haya notificado en legal forma, pero además, el efecto general y obligatorio se entiende desde que es publicada, ya sea en el Diario Oficial o en otro de circulación nacional, lo que genera un efecto *erga omnes*, es decir, de un modo general y obligatorio como señala con toda claridad el artículo 183 de la Cn., y 10 de la LPrC.

Más allá de la normal sentencia estimatoria, en la cual se declara la inconstitucionalidad del objeto de control, y la desestimatoria por la cual se señala que no existe la inconstitucionalidad según los motivos y argumentos expuestos por el demandante; la Sala de lo Constitucional de El Salvador ha emitido sentencias de carácter interpretativo, de inconstitucionalidad por omisión parcial, con efecto de reviviscencia a las disposiciones que fueron derogadas por la ley sujeta a control de constitucionalidad, por mencionar algunas.

Sin embargo, para los efectos del objeto de estudio en esta tesis (y como ya se relacionó en el Capítulo III, números 3.3.2.7) resulta de trascendental importancia la sentencia que pronunció la Sala de lo Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad acumulado y

registrado con n° **5-2001+10-2001+24-2001+25-2001+34-2002+40-2002+3-2003+10-2003+11-2003+12-2003+14-2003+16-2003+19-2003+22-2003+7-2004**, de fecha **23-12-2010**. Sentencia en la cual consta que la Sala luego de haber establecido la inconstitucionalidad alegada por los demandantes sobre algunas de las normas, evaluó el efecto del pronunciamiento de inconstitucionalidad, reiterando que está determinado por la expulsión definitiva del objeto de control del ordenamiento jurídico salvadoreño. Sin embargo, acoto que no puede obviarse que, al tratarse de la penalidad de ciertos delitos de trascendencia, las conductas tipificadas no pueden quedar sin prescripción punitiva; en tal sentido, sostuvo que “se pueden incorporar otros posibles efectos para la declaración de inconstitucionalidad, e incluso la posibilidad de no establecer, en principio, consecuencia jurídica alguna sobre la validez del precepto, a pesar de haber constatado su incompatibilidad constitucional”.

Fue así como entró en el estudio y relación de las denominadas sentencias “prospectivas”, es decir, de sentencias de “inconstitucionalidad diferida o de mera inconstitucionalidad”, en donde la Sala moduló los “efectos de su fallo *pro futuro*”, suspendiendo por un periodo razonable de tiempo, con “el fin de preservar la integridad y supremacía de la Constitución, respecto de otros bienes que pudieran ser afectados por el vacío que genera la inconstitucionalidad, pero a la vez, requirió al Legislador que subsanara en un tiempo prudencial las situaciones de inconstitucionalidad detectadas en las disposiciones o normas evaluadas, aun cuando éstas no hayan sido expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño.

El objeto de modular los efectos normales en el tiempo de la sentencia, fue con el objetivo de alcanzar una “solución considerada más justa”, determinando la fecha desde la que producirá efectos, y “da la posibilidad al legislador para actuar antes y adecuar el ordenamiento jurídico a la Constitución”.

Sentencia de ese tipo que a la fecha es única que en el caso salvadoreño existe, la cual, como consta en ella, deja entrever que se produce de la necesidad que tienen los tribunales constitucionales de garantizar la integridad de la Constitución, en eventos en donde no es posible expulsar del ordenamiento, de manera inmediata, una disposición o norma infraconstitucional, por los efectos perjudiciales que tendría esa decisión; es decir, son adoptadas cuando la inconstitucionalidad, con expulsión inmediata, no es el medio más

adecuado para restablecer una situación contraria a la Constitución; pues podría conducir a una situación más inconstitucional que aquella que se pretende corregir. Por ello, la Sala señala: “es pertinente optar por la adopción de una sentencia prospectiva o de inconstitucionalidad diferida, con el fin de que el legislador pueda, en el corto plazo, adecuar el ordenamiento jurídico a la Constitución y solventar la inconstitucionalidad declarada”.

Según el contenido de dicha sentencia, “la disposición o norma inconstitucional puede continuar siendo aplicada, siempre que su naturaleza así lo exija, por razones de certeza del derecho y cuando lo contrario conlleve una situación de mayor vulneración constitucional”, al trasladar dicho razonamiento al caso estudiado, cabe entender que garantizar la supremacía constitucional no resultaría proporcional frente a una decisión que conlleve o que en el fondo implique, favorecer el incumplimiento de responsabilidades internacionales según el *pacta sunt servanda*, responsabilidades que se originan del ejercicio mismo de competencias constitucionales.

Y es que la Sala ha señalado: “la modulación de los efectos temporales de los fallos, y en particular la modalidad de sentencias con efectos diferidos –como el que se realiza en esta ocasión–, lejos de ser instrumentos contradictorios, buscan consolidar un control constitucional vigoroso pero prudente y responsable”. Agrega, “este tipo de sentencias crea un diálogo fecundo entre el juez constitucional y el legislador, pues la decisión de inconstitucionalidad diferida –también denominada constitucionalidad temporal– en vez de cerrar la discusión social sobre el tema, impulsa un nuevo examen democrático del mismo por parte de los órganos emisores de normas”.

Considerando los argumentos jurisprudenciales referidos, puede afirmarse categóricamente que en el caso del control de constitucionalidad *a posteriori* respecto de normas del Derecho internacional y del Derecho de la integración, cabe la aplicación analógica de ese criterio interpretativo; es decir, la SC-CSJ por la vía jurisprudencial puede lograr el equilibrio al que se ha hecho referencia antes, en cuanto a que tratándose de conflictos interordinamentales como los enunciados, por un lado, puede salvaguardar la supremacía constitucional, y por otro, que El Salvador cumpla con el *pacta sunt servanda* y buena fe.

Es, por lo tanto, la sentencia de inconstitucionalidad prospectiva o con efectos de inconstitucionalidad diferidos, otra opción jurídica que permitiría solventar posibles conflictos interordinamentales, como los examinados en la presente tesis.



# ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

## MONOGRAFÍAS Y CAPÍTULOS DE LIBROS

### A

ACOSTA, José, *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional, fundamentos de la democracia constitucional*, Tecnos, Madrid, 1998.

AGUIAR DE LUQUE, Luis, *Control Previo de Tratados Internacionales, Enciclopedia Jurídica Básica*, volumen I, ABA-COR, Civitas, 1995.

ALFARO, José, ARIAS CALDERÓN, Ricardo, CHAMORRO MARÍN, Edgar, NÁJERA, Rubén, RODAS, Harold, *La integración como instrumento de desarrollo: sus perspectivas y desafíos para Centro América*, Instituto Centroamericano de Estudios Políticos INCEP, Guatemala, 1996.

ÁLVAREZ, Omar, “Reflexiones acerca de la responsabilidad del Estado en el derecho de integración y en el Mercosur” en la obra CASSAGNE, Juan, FERNÁNDEZ, Tomás; GORDILLO, Agustín; GÜIDI, Graciela y otros, *Responsabilidad del Estado*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008.

ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Derecho comunitario y derechos nacionales. Autonomía, integración e interacción*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999

ALONSO GARCÍA, Ricardo, *El juez español y el derecho comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003

ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Sistema jurídico de la Unión Europea*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2010.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. I, Sexta Edición, Tecnos, Madrid, 2008.

ARAGÓN REYES, Manuel, *Elaboración y Contenido de la Constitución en Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

### B

BADÍA, Juan, *Teoría de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

BALAGUER, Francisco, (Coordinador), CAMARA, Gregorio, LÓPEZ, Juan, BALAGUER, María, MONTILLA, José, *Manual de Derecho Constitucional*, Volumen I, Tecnos, Madrid, 2008.

BALLBÉ Manuel y MARTÍNEZ, Roser, *Soberanía Dual y Constitución Integradora, la reciente doctrina federal de la Corte Suprema Norteamericana*, Ariel, Barcelona, 2003.

BALLBÉ, Manuel, PADRÓS, Carlos, *Estado Competitivo y Armonización Europea*, Ariel Sociedad Económica, Barcelona, 2000.

BARBÉ, Esther, *Relaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 1995.

BAZAN, Víctor, “Retos Temáticos de la Justicia Constitucional Latinoamericana de cara al siglo XXI”, en *Anuario 2009* (Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Dr. José Matías Delgado, San Salvador), 2009.

BERNAL PULIDO, Carlos, *El Derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2005.

BERTRAND GALINDO, Francisco, Et al. *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, 1992.

BIDART CAMPOS, German, *El Derecho Constitucional y su fuerza Normativa*, Ediar S.A., Buenos Aires, 1995.

BISCARETTI DI RUFFIA, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado, las Formas de Estado y las Formas de Gobierno, las Constituciones Modernas*, Fondo de Cultura Económica, 1º ed. en español, México, Madrid, Buenos Aires, 1975.

BOUTROS BOUTROS, Ghali, *Global Leadership, en Foreign Affairs*, march-april, 1996,

BREWER, Allan, *La Justicia Constitucional (Procesos y Procedimientos Constitucionales)*, Editorial Porrúa, México, 2007.

BROTONS REMIRO, Antonio, “Análisis del artículo 95 de la Constitución de España”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo VII, Artículos 81 a 96. Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1998.

## C

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, Et al, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Mc Graw Hill, Madrid, 1997.

CALIX SUAZO, Miguel, La República Federal de Centroamérica y la comunidad internacional, documento PDF, en: [http://letras-uruguay.espaciolatino.com/aaa/calix\\_suazo\\_miguel/la\\_republica\\_federal.htm](http://letras-uruguay.espaciolatino.com/aaa/calix_suazo_miguel/la_republica_federal.htm).

CAPPELLETTI, Mauro, *Obras La Justicia Constitucional, dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*”, Editorial Porrúa, México, 2007.

CARBONELL, Miguel, *Neoconstitucionalismo(s)*, 4ª ed., Editorial Trotta, Madrid, 2009.

CARDONA, Ivette, *La figura del Amparo constitucional en España y El Salvador: Análisis comparativo de sus posibilidades de tutela, con especial atención a su incidencia contra actos de particulares*. Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2009.

CARRILLO SALCEDO, Juan, *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1976.

CARTABIA, Marta “El Tratado Constitucional para la Unión Europea y la voluntad constituyente de los Estados miembros”, en CARTABIA, Marta, DE WITTE, Bruno, PEREZ, Tremps, (Dir.) y GOMEZ, Itziar (Coord.), *Constitución Europea y Constituciones Nacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

CATALANO, Nicola, *Manual de Derecho de las Comunidades Europeas*, Instituto para la Integración de América Latina, Buenos Aires, 1966.

CIENFUEGOS MATEO, Manuel, *Los efectos de las sentencias prejudiciales de interpretación del Tribunal de Justicia en los Estados miembros*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1998.

CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La Formación del Sistema Europeo de Control de Constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

## D

DE CARRERAS SERRA, Francesc, *Leyes Políticas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003.

DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo, *Judicial Review y justicia cautelar*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho internacional público*, 15ª ed., Tecnos, Madrid, 2005.

DORADO PORRAS, Javier, *El Debate sobre el Control de Constitucionalidad en los Estados Unidos, una polémica sobre la interpretación constitucional*, Dykinson, Madrid, 1997.

## E

EKMEDJIAN, Miguel, *Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano*, Depalma. Buenos Aires Argentina, 1994.

ELY, H., *Democracia y Desconfianza. Una Teoría del Control Constitucional*, Biblioteca Universitaria, 1ª ed. en español, Editorial Nuevo Mundo, Bogotá, 2003.

## F

FAVOREU, Louis, RUBIO LLORENTE, Francisco, *El Bloque de Constitucionalidad*, Universidad de Sevilla, Civitas, 1991.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José, *La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2002.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José, *La Inconstitucionalidad por omisión. Teoría general, Derecho comparado. El caso español*, Civitas, Madrid, 1998.

FERRER, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional, origen científico (1928-1956)* Marcial Pons, Madrid, 2008.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional, 1940-1965*. Publicaciones del Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, México, 1968.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. MAC GREGOR, Ferrer, *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*, Editorial Porrúa, México, 2009.

## G

GARCÍA BELAUNDE, Domingo: *La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo*, en VVAA Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú, Madrid, 2001.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Civitas, Madrid. 1980.

GARCÍA, Omar, “Regulación constitucional de los Estados miembros y proceso de formación de los actos normativos del sistema de la integración centroamericana”. Capítulo 4, en la obra colectiva editada por MIRANDA Otilio S.J, GONZALEZ Vicente, ROMERO José S.J. (Editores) y denominada *Situación y Perspectiva del Proceso de Integración Centroamericana como marco para el Desarrollo de la región: Una aproximación interuniversitaria*. ETEA, UNIVERSIDAD DE CORDOVA, Universidad Centroamericana y Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, Antigua Guatemala 2011.

GAVARA DE CARA, Juan, *Derechos Fundamentales y Desarrollo Legislativo, la garantía del contenido de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*. Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 1994.

GASCÓN ABELLÁN, Marina, *La Interpretación Constitucional*, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003.

GIAMMATTEI, Jorge, *Normativa Jurídica*, Corte Centroamericana de Justicia, Managua, Nicaragua, 1995.

GÓMEZ ORFANEL, Germán, *Las Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.

GONZÁLEZ-AURIOLES, Jorge, *La directiva comunitaria desde la perspectiva constitucional*. Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2004

GONZÁLEZ BONILLA, Rodolfo “Cualidades de la Constitución” en *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, en Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis I. ANDRÉS SAENZ, Paz, *Curso de Derecho internacional público*, 3ª ed., revisada, Thomson y Civitas, Madrid, 2003

GONZÁLEZ ENCINAR, José, *Código de Derecho Constitucional Español y de la Unión Europea*, Ariel Códigos, Barcelona, 2000.

GONZÁLEZ RIVAS, Juan, *Análisis de los Sistemas de jurisdicción constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

GUY, Isaac, *Manual de Derecho Comunitario General*, 4ª edición actualizada, Ariel, S.A Barcelona, 2001.

## H

HÄBERLE, Peter, *El Tribunal Constitucional como Tribunal Ciudadano, el recurso constitucional de Amparo*, (Traducción y estudio preliminar de BRAGE CAMAZANO, Joaquín) Fundación Universitaria de Derecho, Administración y política, México, 2005.

HALAJCZUCK T. Bohdan, DOMÍNGUEZ MOYA, María, *Derecho internacional público*. Tercera Edición Actualizada. Ediar, Buenos Aires, 1999.

HALLIDAY, Fred. “Los finales de la Guerra Fría”, en BLACKBURN, Robin (Comp.) *Después de la caída*, Crítica, Barcelona. 1993.

HELMUT, Simón, “La Jurisdicción Constitucional”, en *Manual de Derecho Constitucional*, BENDA y otros, Instituto Vasco de Administración Pública, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A de C.V, Madrid, 1996.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *Introducción al Derecho procesal constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2005.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *Las Fuentes Normativas en Costa Rica*, Editorial Jurídica Latinoamericana, San José, 1987.

HERRARTE, Alberto, *El Derecho de Integración, Ensayo de Sistematización*, S/R.

HERRARTE, Alberto, *La Unión de Centroamérica, Tragedia y Esperanza, Ensayo Político Social sobre la Realidad de Centroamérica*, Centro Editorial “José de Pineda Ibarra”, Guatemala, 1991.

HERRERA CÁCERES, Roberto, *El Sistema de la Integración Centroamericana*, Publicación de la SGSICA, San Salvador, 1993.

HERRERA CÁCERES, Roberto, *Memoria y Perspectivas del Sistema de Integración Centroamericana*, Secretaría General del SICA, San Salvador, 1996.

HERRERA CÁCERES, Roberto. *El Sistema de la Integración Centroamericana. Memoria y Prospectivas* SGSICA, El Salvador, 1996.

HESSE, Konrad, Concepto y cualidad de la Constitución, en *Escritos de Derecho Constitucional*, Selección, traducción e introducción Pedro Cruz Villalón, 2ª ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

HOHFELD, Wesly, *Conceptos jurídicos fundamentales*, Traducción: CARRIÓ, Genaro, 5ª ed., Fontamara, México, 2001.

## J

JANER TORRENS, Joan, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del derecho comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002

## K

KELSEN, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, traducción y notas de Roberto J. BRIE, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2002.

KELSEN, Hans, *Escritos sobre la democracia y el socialismo, La Garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)*, Editorial Debate, Madrid, 1988.

KELSEN, Hans, *Principios de Derecho internacional público*, Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1965.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 10ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998.

## L

*La competencia de la Corte Centroamericana de Justicia*, 1ª ed., Corte Centroamericana de Justicia, San Salvador, 1996.

LA PERGOLA, Antonio, *Constitución del Estado y normas Internacionales*, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985.

LANDA, César, *Estudios sobre Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2006.

LETHOFF DE PIVARAL, Isabel, *Supranacionalidad*, Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, 1992.

LIJPHART, Arend, *Modelos de Democracia, formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*, Ariel Ciencia Política, Barcelona, 2004.

LÓPEZ CASTILLO, Antonio, *Constitución e Integración*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.

LÓPEZ FUNES, Ingrid, *Los mecanismos de control difuso de constitucionalidad de la jurisdicción ordinaria*, Programa de Formación Inicial para Jueces del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003.

LUCAS VERDÚ, Pablo, *Curso de Derecho Político Volumen II*, 3a. Ed. Tecnos, Madrid, España, 1983.

## M

MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2010.

MANGAS MARTÍN, Araceli, *La Constitución Europea*, Iustel, Madrid, 2005.

MARROQUÍN GALO, Fernando, “INTERPOL en el país de las garantías (Una difusión roja “desteñida”)”, *documento en PDF sin publicar*, San Salvador, 2011.

MARTÍN LÓPEZ, Miguel, *La formación de los tratados internacionales*, Dykinson, Córdoba, 2002.

MARTÍNEZ, José, SEGOVIA, Alexander, OROZCO Manuel, *La inserción económica internacional de Centroamérica*. Temas de actualidad n° 4. FUNDAUNGO, 2007.

MAZA, Emilio, *Notas sobre el Mercado Común Centroamericano*, documento PDF en [http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/11/RECP\\_040\\_031.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/11/RECP_040_031.pdf), p. 34 y ss.

MENEM, Carlos, *¿Qué es el Mercosur?*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*, Tomo I, Atlas, Madrid, 1963.

MOLINA DEL POZO, Carlos, GUERRERO MAYORGA, Orlando, VALDECASAS Y FERNÁNDEZ, Rafael, GIAMMATTEI AVILÉS, Jorge, y otros, *Derecho comunitario*

*comparado Unión Europea - Centroamérica*, en PDF <http://es.scribd.com/doc/30866088/DERECHO-COMUNITARIO-COMPARADO-CENTROAMERICA-UNION-EUROPEA>

MOLINA DEL POZO, Carlos, *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Trivium, Madrid, 1990.

MONROY CABRA, Marco, *Derecho internacional público*, 5ª ed., Editorial Temis, Bogotá, 2002

MONTECINO GIRALT, Manuel, “La Defensa de la Constitución”, en el libro *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000

MORALES Dámaso, “La lenta arquitectura de la integración centroamericana”, en la obra colectiva coordinada por ROY, Joaquín, DOMINGUEZ, Roberto, VELAZQUEZ, Rafael. *Retos e Interrelaciones de la Integración Regional: Europa y América*, Plaza Valdez editores, México D.F., 2003.

## P

PALOMARES LERMA, Gustavo, *Relaciones Internacionales en el Siglo XXI*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004.

PARLACEN, *Instrumentos Básicos del PARLACEN*. Secretaría Ejecutiva del PARLACEN, Guatemala, 1994.

PARDO FALCÓN, Javier, *El Consejo Constitucional Francés*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

PASTOR RIDRUEJO, José, *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones Internacionales*, 13ª ed., Tecnos, Madrid, 2009.

PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del Derecho comunitario*, Universidad Carlos III de Madrid y Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

PÉREZ ROYO, Javier, *Las Fuentes del Derecho*, 4ª reimpresión, Tecnos, Madrid, 1995.

PÉREZ TREMPs, Pablo, *Ensayo sobre la Integración Europea desde la perspectiva Constitucional Española*, S/R. Madrid, 1994.

PÉREZ TREMPs, Pablo, *Constitución Española y Comunidad Europea*, Cuadernos de Estudios Europeos-Civitas, Madrid, 1994.

PÉREZ TREMPs, Pablo (Dir.), *Constitución Europea y Constituciones nacionales*, CEPC, Madrid, 2004.



PÉREZ TREMP, Pablo, *Escritos sobre Justicia Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2005.

PÉREZ TREMP, Pablo, LÓPEZ GUERRA, Luis, ESPIN, Eduardo, GARCÍA MORILLO, Joaquín, SATUSTRÉQUI, Miguel, *El Ordenamiento Constitucional, Derechos y Deberes de los Ciudadanos, Derecho Constitucional Vol. I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

PIÑOL i RULL, Joan (coordinador), *Derecho internacional público*, 1ª ed., Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 2002.

PIZZOLO, Calogero, *Globalización e Integración, ensayo de una Teoría General, Mercosur, Unión Europea, Comunidad Andina, SICA*, Ediar, Buenos Aires, 2002.

## R

RAMELL, Pablo, *Derecho Constitucional*, 3ª ed., Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986.

REINHOLD, Zippelius, *Teoría General del Estado*, Ciencia de la Política, 3ª ed., Porrúa Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

REMIRO BROTONS, Antonio, *Las instituciones del sistema de la integración centroamericana y su futuro*, Centro de Estudios Internacionales, Barcelona, 2003.

REUTER, Paul, *Organizaciones Europeas*, Editorial Bosch, Barcelona, 1967.

RIVAS MAURA, Andrés, *La Cuestión de Inconstitucionalidad*, 1ª ed., Civitas S.A., Madrid, 1991.

RUBIO LLORENTE, Francisco, JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1998.

## S

SAGÜÉS, BIDART CAMPOS, FERNANDEZ SEGADO, MIRANDA, FERNANDEZ RODRIGUEZ BAZÁN (Coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Ed. Temis, Madrid, 1997.

SALAZAR GRANDE, César. ULATE CHACÓN, Enrique. *Manual de Derecho Comunitario Centroamericano*, 1ª ed., Editorial Orbi.iure, San Salvador, 2009.

SANCHEZ, Mario, “Participación de la sociedad civil en el marco de la integración regional centroamericana. Estudio de dos casos: el Foro de mujeres por la integración centroamericana y la Iniciativa mesoamericana por el comercio, la integración y el desarrollo sostenible”, en la obra colectiva editada por MIRANDA Otilio S.J, GONZALEZ Vicente, ROMERO José S.J. (Editores), *Situación y Perspectiva del Proceso de Integración Centroamericana como marco para el Desarrollo de la región: Una aproximación interuniversitaria*, ETEA, Universidad de

Córdova, Universidad Centroamericana y Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, Antigua Guatemala, 2011.

SANDOVAL ROSALES, Rommel, *Desafíos de la Corte Centroamericana de Justicia*, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, 1996.

SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, 4ª reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 2010.

SCHIFF, Maurice, WINTERS, Alan, *Integración Regional y Desarrollo*, Banco Mundial, Alfaomega, Bogotá, 2004.

SCHMITT, Carl, *La Defensa de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1983.

SEARA, Modesto, *Derecho internacional público*, Editorial Porrúa., México, 1991.

SECRETARIA GENERAL DEL SISTEMA DE INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA, *Instrumentos jurídicos del Sistema de Integración Centroamericana*, ciudad, 2010.

SECRETARIA GENERAL DEL SISTEMA DE INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA, *El Libro de Centroamérica, Un Instrumento Cívico de los Pueblos*, Educa, San José, Costa Rica, 1996.

SIECA, *La Integración Centroamericana, Algunos Principios y Conceptos*, SIECA, Guatemala, 1993.

SORIANO RODRÍGUEZ, Salvador, “Constitucionalización de las Fuentes del Derecho Salvadoreño”, en *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000.

SUAS Y TOVAK, Gaspar, *La Federación Centroamericana*, formato PDF, en <http://www.slideshare.net/lili369/la-federacin-centroamericana>

## T

TINETTI, José, “La jurisdicción constitucional en El Salvador”, en *La Justicia Constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica*, Rubén HERNÁNDEZ VALLE y Pablo PÉREZ TREMPES (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

TOCQUEVILLE, Alexis de, *La Democracia en América*, Vol. I, ed. A cargo de E. Noella, Editorial Aguilar, Madrid, 1989.

## V

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *El Control de la Constitucionalidad de las Leyes, Estudio de Derecho Comparado*, Editorial Porrúa S.A., México 1978.

VILLAGÓMEZ CEBRIAN, Marco, “La cuestión prejudicial” en la obra de MARIÑO, Fernando; MORENO CATENA, Víctor, y MOREIRO, Carlos (Directores), *Derecho procesal comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

VILLAGRÁN KRAMER, Francisco, *Derecho de los Tratados*, 2ª ed., F&G editores, Guatemala, 2003.

VILLARROEL, Darío, *El Derecho de los Tratados en las Constituciones de América*, Editorial Porrúa, 2004.

VIRALLY, Michel, *El devenir del derecho internacional. Ensayos escritos al correr los años*, traducción: TAPIE ISOARD, Eliane, 1ª ed., en español, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

VITURRO, Paula, *Sobre el origen y el fundamento de los sistemas de control de constitucionalidad*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002.

## ARTÍCULOS DE REVISTAS Y CONFERENCIAS

### A

ALONSO GARCÍA, Enrique, “Los efectos formales de la declaración de inconstitucionalidad en el sistema constitucional norteamericano”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 6, 1982, pp. 209 - 258.

### C

CIENFUEGOS MATEO, Manuel y JOVTIS, Ignacio, “Procesos de integración regional en América Latina y el Caribe”, en COLLANTES, Jorge Luis (Dir.), *Derecho internacional económico y de las inversiones extranjeras*, Palestra Editores, Lima, 2009, pp. 373-441

CIENFUEGOS MATEO, Manuel y JOVTIS, Ignacio, “Las negociaciones del acuerdo de asociación entre la Unión Europea y Centroamérica: Estado actual y perspectivas”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 19, 2010, pp. 1-24

CIENFUEGOS MATEO, Manuel, “La naturaleza de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea en el debate actual acerca del modelo futuro de Europa”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 66, 2003, pp. 67-145

CIENFUEGOS MATEO, Manuel, “Reflexiones en torno a la autonomía del Derecho comunitario europeo”, *Noticias de la Unión Europea*, vol. 226, 2003, pp. 9-42

CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA, *Gaceta Oficial*, Año I, Managua, Nicaragua, 1995, p. 1

## D

DE OTTO Y PARDO, Ignacio, “El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional, de Raúl Bocanegra”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 6, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, pp. 325 - 334

DONAIRE VILLA, Francisco Javier, “El tratado de Ámsterdam y la Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 54, Septiembre/Diciembre 1998, pp. 119 - 117

## F

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “Los inicios del control de la constitucionalidad en Iberoamérica: del control político al control jurisdiccional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 49, 1997, pp. 79-118

FUENTES IRUROZQUI, Manuel “Centro América y la Organización de Estados Centro Americanos (ODECA)”, *Revista de Política Internacional*, n° 146, 1976

## L

LOVO CASTELAR, Luis, “Verdad y derecho. La nacionalidad centroamericana”, *Periódico El Mundo*, del 14-10-2011.

## M

MARTÍNEZ MORENO, Alfredo, “La Cláusula de la Nación más Favorecida a la Luz del Derecho Contemporáneo”, *Revista del Ministerio de Justicia*, 4a. Época, n° 1, San Salvador, El Salvador, 1992, pp. 75-103

## R

LÓPEZ CASTILLO, Antonio, “Acera de la delimitación de competencia en el proyecto constitucional de la UE”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 18, Año 8, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2004, pp 433-462

*Revista del Ministerio de Justicia*, 4a. Época, n° 1, *Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de El Salvador de 1983*, Ediciones Último Decenio, San Salvador, El Salvador, 1992, pp. 29 - 52

ROMBOLI, Roberto, “La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 48, 1996, pp. 35-80

RUBIO LLORENTE, Jordi, “El constitucionalismo de los estados integrados de Europa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 48, 1996, pp. 9-33

## S

SAGÜÉS, Nestor, Control de constitucionalidad y control de convencionalidad, ponencia vertida como parte de la *Conferencia Internacional de Derecho Constitucional, el Estado Constitucional de Derecho*, San Salvador, 5 al 7 de diciembre de 2011. Corte Suprema de Justicia e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, sección El Salvador, 2011.

## V

VILLARTA MARRON, José, *Obligación de informar a todo detenido extranjero de su derecho a la protección consular, según el Derecho internacional*, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/242/art/art12.pdf>.

## W

WEBER, Albrech, *El control del Tratado de Maastricht por la jurisdicción constitucional desde una perspectiva comparada*, traducido al castellano por GÓMEZ ORFANEL, Germán, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 45, 1995, pp. 31-51

## OTROS

### E

Enciclopèdia Microsoft ENCARTA, 2008.

### H

<http://www.cafta.gob.sv/>  
<http://www.csj.gob.sv/salaconstitucional.swf>  
[http://eeas.europa.eu/ca/index\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/ca/index_en.htm)  
<http://estadisticas.sieca.int/siecadb/Estadisticas/Info.asp?banner=OP1#INICIO>  
<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/fesamcentral/07794.pdf>  
<http://www.bcie.org/>  
<http://www.cocatram.org.ni/>  
<http://www.cocesna.org/>  
<http://www.comtelca.org/>  
[http://www.fao.org/docs/up/easypol/429/instit\\_intgrcn\\_cntram\\_037es.pdf](http://www.fao.org/docs/up/easypol/429/instit_intgrcn_cntram_037es.pdf)  
<http://www.iata.org/Pages/default.aspx>  
<http://www.icap.ac.cr/>  
<http://www.incap.org.gt/>  
<http://www.iucn.org/about/>

<http://www.secmca.org/>  
<http://www.sica.int/sica/sica>  
<http://www.sica.int/miembros/miembros.aspx?IdEnt=401>  
<http://www.sieca.int>  
<http://www.sieca.int/site/VisorDocs.aspx?IDDOC=Cache/17990000000002/17990000000002.swf>  
<http://www.sieca.int/site/VisorDocs.aspx?IDDOC=Cache/179900000003381/179900000003381.swf>  
[http://www.sice.oas.org/SICA/bkgrd\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/SICA/bkgrd_s.asp) o [www.sice.oas.org/SICA/CACM\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/SICA/CACM_s.asp)  
<http://www.un.org/es/>  
<http://www.un.org/spanish/docs/sc/>

# ÍNDICE DE LEGISLACIÓN

## CONSTITUCIONES

- Constitución de Alemania de 1949
- Constitución de Argentina de 1994
- Constitución de Belice de 1981
- Constitución de Bolivia de 2009
- Constitución de España de 1978
- Constitución de Francia de 1958
- Constitución de Guatemala de 1985
- Constitución de República Dominicana de 2010
- Constitución de la República de El Salvador de 1939
- Constitución de la República de El Salvador de 1950
- Constitución de la República de El Salvador de 1983
- Constitución de los Estados Unidos de Centroamérica de 1787
- Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo de 2009
- Constitución Política de Costa Rica de 1949
- Constitución Política de la República de Nicaragua de 1987
- Constitución Política de la República de Panamá de 1972

## CONVENIOS, TRATADOS Y OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Carta de la Organización de Naciones Unidas de 26 de junio de 1945
- Carta de la Organización de Estados Americanos de 30 de abril de 1948
- Código de Bustamante de 20 de febrero de 1928
- Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969
- Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989
- Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 3 de marzo de 1947
- Convenio Centroamericano para la Protección del Ambiente de 12 de diciembre de 1989
- Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo de 12 de diciembre de 1989
- Convenio de la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental de 3 de junio de 1991
- Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano de 14 de diciembre de 1984
- Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia de 10 de diciembre de 1992
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de 26 de junio de 1945
- Ordenanza de Procedimientos de la Corte Centroamericana de Justicia de 16 de diciembre de 1994.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 21 de septiembre de 1967

- Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana de 29 de octubre de 1994
- Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos de 13 de diciembre de 1991
- Protocolo de Ginebra sobre Adopción Internacional de 28 de julio de 1951
- Protocolo de Modificación al Código Aduanero Uniforme Centroamericano de 7 de enero de 1993
- Reglamento de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo de 15 de octubre de 2004
- Reglamento del Comité Consultivo del Sistema de Integración Centroamericana de 21 de mayo de 2010.
- Reglamento del Parlamento Centroamericano de 28 de mayo de 2002
- Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de 1 de enero de 1998
- Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España de 10 de marzo de 1997
- Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y los Estados Unidos de América de 18 de abril de 1911
- Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras Instancias Políticas de 2 de octubre de 1987
- Tratado de Libre Comercio Centroamérica-República Dominicana-Estados Unidos de 5 de agosto de 2004
- Tratado de Lisboa, de reforma del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de la Comunidad Europea de 13 de diciembre de 2007.
- Tratado de la Integración Social Centroamericana de 20 de marzo de 1995
- Tratado de Maastricht *de la UE* de 7 de febrero de 1992
- Tratado General de Integración Económica Centroamericana de 13 de diciembre de 1960
- Tratado Marco de Seguridad Democrática Centroamericana de 15 de diciembre de 1995
- Tratado Modelo de las Naciones Unidas sobre la Extradición de 14 de diciembre de 1990
- Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Centroamericana de 10 de junio de 1958
- Tratado para la Creación e Implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana de 11 de diciembre de 2007

## **CÓDIGOS, LEYES Y OTROS**

- Anteproyecto de la Ley Procesal Constitucional de El Salvador de 20 de diciembre de 2001
- Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, emitido por Decreto Legislativo n° 712 de 18 de septiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial n° 224, tomo 381 del 27 de noviembre de 2008.



- Código Procesal Penal de El Salvador, emitido por Decreto Legislativo n° 914 de 22 de octubre de 2008, publicado en el Diario Oficial n° 153, tomo 356, del 21 de agosto de 2008
- Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje de la República de El Salvador, emitida por Decreto Legislativo n° 733 de 11 de julio de 2002, publicada en el Diario Oficial n° 153, tomo 356, del 21 de agosto de 2002, y sus reformas de 2009
- Ley de Procedimientos Constitucionales de la República de El Salvador, emitida por Decreto Legislativo n° 2996 del 14 de enero de 1960, publicado en el Diario Oficial n° 15, tomo 186, del 22 de enero de 1960
- Ley Orgánica Judicial de El Salvador, emitida por Decreto Legislativo n° 123 del 6 de junio de 1984, publicado en el Diario Oficial n° 115, tomo 283, del 20 de junio de 1984

#### Costa Rica

- Ley de la Jurisdicción Constitucional de la República de Costa Rica de 5 de octubre de 1989, Decreto Legislativo n° 7135, publicada en Gaceta n° 198 de 10 de octubre de 1989

#### Guatemala

- Ley de Amparo, Exhibición Personal, y de Constitucionalidad de la República de Decreto Legislativo n° 1-86 de 8 de enero de 1986, publicado en el Diario Oficial n° 20, tomo 382, del 30 de enero de 2009
- Ley del Organismo Judicial de la República de Guatemala, Decreto Legislativo n° 2-89 de 10 de enero de 1989

#### España

- Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 1979.



# ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

## EL SALVADOR

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia<sup>535</sup>:

Inconstitucionalidades:

- SSC-CSJ de 3-V-1989, expediente n° 5-88
- SSC-CSJ de 17-XII-1992, expediente n° 3-92+6-92
- SSC- CSJ de 13-VI-1995, expediente n° 4-94
- SSC-CSJ de 14-XII-1995, expediente n° 17-95
- SSC-CSJ de 14-XI-1997, expediente n° 15-1996
- SSC-CSJ de 2-VII-1998, expediente n° 5-93+2-96+3-96+9-96/11-96+12-96
- SSC-CSJ de 20-VII-1999, expediente n° 5-99
- SSC-CSJ de 7-IX-1999, expediente n° 3-1991
- SSC-CSJ de 28-IV-2000, expediente n° 2-1995
- SSC-CSJ de 9-V-2000, expediente n° 1-95
- SSC-CSJ de 26-IX-2000, expediente n° 24-97+21-98
- SSC-CSJ de 1-II-2001, expediente n° 22-96
- SSC-CSJ de 23-IV-2001, expediente n° 15-1995
- SSC-CSJ de 31-VIII-2001, expediente n° 33+37/2000
- SSC-CSJ de 13-XI-2001, expediente n° 41-2000
- SSC-CSJ de 15-II-2002, expediente n° 9-1997
- SSC-CSJ de 26-II-2002, expediente n° 19-1998
- SSC-CSJ de 15-III-2002, expediente n° 30-96+10-97+10-99+29-2001
- SSC-CSJ de 13-VIII-2002, expediente n° 15-99
- SSC-CSJ de 24-VI-2003, expediente n° 40-2000/ 29-2002
- SSC- CSJ de 11-XI-2003, expediente n° 10-2000
- SSC-CSJ de 1-IV-2004, expediente n° 52-2003+56-2003+57-2003
- SSC-CSJ de 12-VII-2005, expediente n° 59-2003
- SSC-CSJ de 13-XII-2005, expediente n° 58-2003
- SSC-CSJ de 5-XII-2006, expediente n° 21- 2006
- SSC-CSJ de 8-XII-2006, expediente n° 10-2004+12-2004+28-2004+33-2004
- SSC-CSJ de 16-X-2007, expediente n° 63-2007+69-2007
- SSC-CSJ de 21-XII-2007, expediente n° 24-2004+1-2005
- SSC-CSJ de 20-I-2009, expediente n° 84-2006
- SSC-CSJ de 25-VI-2009, expediente n° 26-2008
- SSC-CSJ de 25-VI-2009, expediente n° 83-2006
- SSC-CSJ de 29-VII-2010, expediente n° 61-2009

---

<sup>535</sup> La jurisprudencia relacionada puede ser consultada en el sitio oficial Centro de Documentación Judicial, cuya dirección es: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/>

- SSC- CSJ de 10-IX-2011, expediente n° 42-2010
- SSC-CSJ de 24-IX-2010, expediente n° 91-2007
- SSC-CSJ de 22-VI- 2011, expediente n° 2-2006
- SSC-CSJ de 30-XI-2011, expediente n° 11-2010
- SSC-CSJ de 23-XII-2010, expediente acumulado n° 5-2001+10-2001+24-2001+25-2001+34-2002+40-2002+3-2003+10-2003+11-2003+12-2003+14-2003+16-2003+19-2003+22-2003+7- 2004
- Resolución de improcedencia de SC-CSJ de 17-I-1997, expediente n° 6-1994
- Resolución de improcedencia de SC-CSJ de 8-XII-1999, expediente n° 24-1999
- Resolución de sobreseimiento de SC-CSJ de 30-III-2000, expediente n° 2-1999
- Resolución de sobreseimiento de SC-CSJ de 31-VIII-2001, expediente n° 37 + 47-2007
- Resolución de SC-CSJ de 23-IX-2003, expediente n° 13-2003
- Resolución de improcedencia de SC-CSJ de 11-VIII-2005, expediente n° 52-2005
- Resolución de SC-CSJ de 17-VIII-2005, expediente n° 21-2004
- Resolución de admisión de la demanda de SC-CSJ de 4-IX-2006, expediente n° 19-2006
- Resolución interlocutoria de SC-CSJ de 21-XI-2006, expediente n° 21-2006
- Resolución de improcedencia de demanda SC-CSJ de 8-II-2007, expediente n° 75-2006
- Resolución de admisión de demanda de SC-CSJ de 13-III-2007 expediente n° 7-2006
- Resolución de SC-CSJ de 18-XI-2009, expediente n° 47-2007
- Resolución de admisión de la demanda de SC-CSJ de 6-VI- 2011, expediente n° 38-2011
- Resolución de admisión de demanda de SC-CSJ de 6-VI- 2011, expediente n° 15-2011

#### Amparos:

- SSC-CSJ de 18-III-1997, expediente n° 3-F-1985
- SSC-CSJ de 20-VIII-2002, expediente n° 25-S-1995
- SSC-CSJ de 23-XII-2003, expediente n° 674-2001
- SSC-CSJ de 5-XI-2004, expediente n° 251-2003
- SSC-CSJ de 14-IX-2004, expediente n° 311-2001+ 491-2001
- SSC-CSJ de 5-VII-2006, expediente n° 655-2004
- SSC-CSJ de 14-VIII-2006, expediente n° 342-2003
- Resolución de Sobreseimiento de SC-CSJ de 10-VII-1996, expediente n° 5-S-96

#### *Hábeas corpus:*

- SSC-CSJ de 17-XI-1994, expediente n° 9-V-94
- SSC-CSJ de 6-VI-1996, expediente n° 18-A-96
- SSC-CSJ de 12-III-1997, expediente n° 65-A-96
- SSC-CSJ de 10-XI-1997, expediente n° 223-97
- SSC-CSJ de 27-II-1998, expediente n° 328-97+502-97

- SSC-CSJ de 12-VIII-2003, expediente n° 45-2003
- SSC-CSJ de 29-I-2009, expediente n° 206-2007
- SSC-CSJ de 23-XI-2011, expediente n° 225-2009
- Resolución de improcedencia de SC-CSJ de 11-VIII-2005, expediente n° 52-2005
- Resolución de improcedencia e inadmisibilidad de SC-CSJ de 24-VIII- 2011, expediente n° 289-2011
- Resolución de improcedencia de SC-CSJ de 24-VIII- 2011, expediente n° 288-2011
- Resolución de de improcedencia e inadmisibilidad de SC-CSJ de 24-VIII- 2011, expediente n° 295-2011

Otras:

- Resolución de la SC-CSJ de 11-XI-1988, Controversia n° 2 de 1988
- Resolución de la SC-CSJ de 25-X-1990, Controversia n° 1-1990

Corte Suprema de Justicia en Pleno<sup>536</sup>:

- Resolución n° 1-S-2012 de la CSJ en pleno de 08-V-2012
- Resolución sin número de la CSJ en pleno de 19-V-2011
- Resolución sin número de la CSJ en pleno de 24-VIII-2011

## GUATEMALA

Corte de Constitucionalidad de Guatemala<sup>537</sup>:

Inconstitucionalidades:

- Sentencia de la CCG de 18-VIII-1994, expediente n° 846-91
- Sentencia de la CCG de 13-VIII-2002, expediente n° 977-2001
- Sentencia de la CCG de 20-VII-2004, expediente n° 46-2004 y 61-2004
- Sentencia de la CCG de 7-X-2004, expediente n° 763-2004
- Sentencia de la CCG de 10-X-2005, expediente n° 2486-2005
- Sentencia de la CCG de 27-V-2007, expediente n° 3845-2007
- Sentencia de la CCG de 14-VI-2007, expediente n° 249-2004
- Sentencia de la CCG de 8-I-2008, expediente n° 1202-2006, 1288-2006 y 1451-2007
- Sentencia de la CCG de 23-VI-2010, expediente n° 1160-2010
- Sentencia de la CCG de 12-VI-2011, expediente n° 4081-2010
- Sentencia de la CCG de 7-VII-2011, expediente n° 387-2010
- Sentencia de la CCG de 3-XI-2011, expediente n° 290-91+ 292-91
- Resolución de la CCG de 21-II-1995, expediente n° 458-94
- Resolución de la CCG de 15-VI-2004, expediente n° 152-2004

<sup>536</sup> Las resoluciones pueden ser consultada en el sitio oficial de la Corte Suprema de Justicia, cuya dirección electrónica es: [http://www.csj.gob.sv/CORTE\\_PLENA/CP\\_041209.html](http://www.csj.gob.sv/CORTE_PLENA/CP_041209.html)

<sup>537</sup> La jurisprudencia relacionada puede ser consultada en el sitio oficial de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, cuya dirección electrónica es: <http://www.cc.gob.gt/>

- Resolución de la CCG de 20-VII-2004, expediente n° 46-2004 y 61-2004
- Resolución de la CCG de 10-VIII-2004, expediente n° 446-2003
- Resolución de la CCG de 27-V-2007, expediente n° 3845-2007

Amparos:

- Sentencia de la CCG de 23-V-2006, expediente n° 2032-2006

Sentencias pronunciadas en apelación respecto de sentencias de Amparo:

- Sentencia de la CCG de 21-VIII-2007, expediente n° 924-007
- Sentencia de la CCG de 12-XII-2007, expediente n° 3380-2007
- Sentencia de la CCG de 17-I-2008, expediente n° 239 y 240
- Sentencia de la CCG de 8-VII-2009, expediente n° 1389-2009
- Resolución de la CCG de 19-VIII-2004, expediente n° 1161-2004

## **COSTA RICA**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica<sup>538</sup>:

- Sentencia de la SC-CR de 8-II-1994, correspondiente al proceso de Inconstitucionalidad n° 1752-E-90, resolución n° 0791-94
- Sentencia de la CS-CR de 26-III-1999, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad n° 96-003511-0007, resolución n° 02289
- Sentencia de la SC-CR de 23-X-2003, correspondiente a la consulta legislativa de inconstitucionalidad n° 2003-11927, el expediente 01-001399-0007-CO
- Sentencia de la SC-CR de 3-VIII-2007, correspondiente a la consulta legislativa de inconstitucionalidad n° 2007-09469, expediente n° 07-005632-0007-CO y n° 07-007153-0007-CO
- Sentencia de la SC-CR de 31-VIII-2011, correspondiente a la consulta legislativa de inconstitucionalidad n° 2011011734, expediente n° 11-007576-0007-CO

Otros

- Resolución de 11-XI-1994, correspondiente a la consulta legislativa n° 5162-V-94 VOTO n° 6624
- Resolución de 20-V-2003, correspondiente a la consulta legislativa n° 2003-040309, del expediente 03-005070-0007-CO
- Resolución de 3-VIII-2007, correspondiente a la consulta legislativa de n° 2007-09469, en el expediente n° 07-005632-0007-CO
- Resolución de 5-III-2008, correspondiente a la consultas legislativas n° 08-002442-0007-CO y n°08-002557-0007-CO

---

<sup>538</sup> La jurisprudencia relacionada puede ser consultada en el sitio oficial de la Sala de lo Constitucional del Poder Judicial de Costa Rica, cuya dirección es: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/centro.htm>

- Resolución de 27-IV-2011, correspondiente a la consulta legislativa n° 2011005269, del expediente n° 08-005263-0007-CO
- Resolución de 11-X-2011, correspondiente al proceso de *hábeas corpus* n° 2011-013655

#### OTROS

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5-II-1963 (Van Gend & Loos, 26/62), en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61962CJ0026:ES:PDF>
- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12-XI-1969 (Stauder Erikc) en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61969CJ0029:EN:HTML>
- Sentencia de la Suprema Corte de los EEUU de América de 15-VI-1992 (Alvares-Machain)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14-V-1974 (Nold), en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61973J0004:IT:HTML>
- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26-VI-1980 (National Panasonic) en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979CJ0136:ES:PDF>
- Sentencias del Tribunal Constitucional Alemán de 12-X-1993 (Tratado de Maastricht) y de 30-VI-2009 (Tratado de Lisboa) en: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/>
- Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 27-VI-2001 (Alemania vs. Estados Unidos de América, caso hermanos *La grand*) en: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/>
- Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 31-III-2004 (México vs. Estados Unidos de América, caso Avena y otros), en: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/>
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26-IX- 2006 (Almonacid Arellano y otros vs. Chile), en: <http://www.corteidh.or.cr/>
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31-VIII- 2010 (Rosendo Cantú y otra vs. México), en: <http://www.corteidh.or.cr/>
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1-IX 2010 (Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia), en: <http://www.corteidh.or.cr/>