

cos R  
0312  
1968  
AT

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

ESCUELA DE DERECHO

Revista  
de  
Ciencias Jurídicas



D

## SUMARIO:

- La Educación Legal que Necesita Nuestra Epoca ..... 7  
Dr. David M. Helfeld
- Proyecto Revisado de Bases y Comentarios sobre la Sociedad  
Anónima Multinacional en Centroamérica ..... 23  
Dr. Boris Kozolchik  
Prof. Octavio Torrealba
- El Status Legal del CAUCA y de los Organismos Centroamericanos  
a la Luz de la Formación de Política Aduanera ..... 75  
Prof. David Gantz



Sistema de Bibliotecas - UCR



REV141511



28795  
31 AÑO. 1982

4 DIAS

## LA EDUCACIÓN LEGAL QUE NECESITA NUESTRA EPOCA \*

Dr. DAVID M. HELFELD,

Decano de la Facultad de Derecho  
de la Universidad de Puerto Rico.

He escogido el tema "La Educación Legal que Necesita Nuestra Epoca" porque creo que los sistemas de Derecho en el mundo contemporáneo están respondiendo inadecuadamente a los problemas más graves de nuestro tiempo, y porque creo que una parte significativa de la responsabilidad por la condición de la profesión legal se puede explicar en términos del estado inadecuado de la educación legal.

Si comenzamos con la situación del mundo actual es muy difícil llegar a conclusiones pesimistas no solamente con respecto al Derecho como instrumento eficaz para la solución de problemas, no en cuanto a la supervivencia de la raza humana. Encontramos en el mundo actual guerras entre los hombres por razones nacionalistas, ideológicas, económicas y raciales; hambre y miseria afectando grandes masas de la humanidad; una agricultura en muchos sitios incapaz de proveer subsistencia mínima; la violencia y el crimen en dimensiones espantosas; una vida inhumana sufrida por la maldad en las ciudades grandes; una tecnología avanzando a pasos agigantados, pero sin un sistema justo de distribución de sus beneficios y acompañada por la posibilidad real de destruir la humanidad; la explotación insensata de los recursos naturales y la contaminación del aire, de la tierra y de las aguas; y el deterioro de las normas y prácticas morales tradicionales sin sustitutos adecuados. Sería posible seguir en esta forma catalogando todos los elementos adversos a las esperanzas humanas. Sabemos que es igual-

Conferencia del Dr. David M. Helfeld, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, en ocasión de los actos conmemorativos del primer centenario de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de Guayaquil, Ecuador.

mente posible hacer un inventario de todos los logros humanos durante el transcurso de este siglo y las promesas de una tecnología y pensamiento científico mejorándose constantemente.

Les confieso que yo soy optimista, pero optimista con mis ojos abiertos atentos a los peligros y consciente de que tenemos que exigimos mucho, si queremos evitar la destrucción de lo que el hombre ha hecho con tanto sacrificio y sufrimiento. Reconozco también que aún asumiendo que podemos evitar una guerra mundial catastrófica y reducir apreciablemente las tendencias bélicas y agresivas de los seres humanos, queda el riesgo de que el hombre va a conceder la dirección y control de su vida a líderes totalitarios, o en desesperación a los planificadores y economistas, creyéndose incapaz de bregar en otra forma con la creciente complejidad de la tecnología moderna. Si eso sucede, sería porque el hombre ha perdido su fe en la capacidad del Derecho como un medio eficaz para resolver conflictos y para asegurar que los valores de una sociedad democrática tengan una posibilidad real de formar parte integral de la vida de un creciente número de hombres. Por mi parte soy no solamente optimista en cuanto al destino humano sino que sigo creyendo en la promesa del Derecho como una de las invenciones potenciales más fructíferas como medio de realizar las mejores esperanzas del hombre.

Un hecho que da sustancia a mi fe es el grado de insatisfacción que yo encuentro, con el estado del Derecho, entre los líderes de la profesión y los juristas más distinguidos del mundo occidental, y especialmente entre las figuras más destacadas, tanto en los Estados Unidos como en los países de habla hispana. Entre ellos existe pleno conocimiento de la relación entre el estado de la profesión y las debilidades de la educación legal y de la responsabilidad que tienen las facultades de Derecho para lograr la más alta calidad profesional.

En cuanto a los catedráticos, investigadores y pensadores más avanzados hay acuerdo de que no es suficiente en nuestro tiempo enseñar el curriculum tradicional usando los antiguos métodos pedagógicos ni restringir la docencia y la investigación a los enfoques del positivismo y una lógica puramente académica basada en palabras, en gran parte divorciadas de las realidades y de los ideales del mundo actual y previsible.

Es sumamente interesante notar la coincidencia de pensamiento crítico entre los juristas más distinguidos tanto en los Estados Unidos como en la América Latina. Una lectura de las ponencias, críticas, sugerencias y exhortaciones que uno encuentra en las reuniones de las asociaciones de abogados de algunas naciones occidentales, y más relevante a nuestro tema, en las reuniones y escritos de los más distinguidos profesores norteamericanos y latinoamericanos, demuestra que no obstante diferencias en sus respectivas culturas jurídicas hay un diagnóstico de gran coincidencia, y remedios y planes de reforma que tienen mucho en común. El grado de acuerdo entre los más distinguidos juristas de este hemisferio y su búsqueda de una educación legal más eficaz tiene una explicación sencilla. Todos los pueblos del mundo occidental están enfrentándose a los mismos problemas, quizás en distintos grados, pero son los mismos.

La insatisfacción, y el análisis de lo inadecuado en la educación legal y las propuestas para reformas, obviamente constituyen solamente unos puntos de partida. La cuestión clave es si hay reformas en proceso, esfuerzos experimentales en búsqueda de una educación legal más eficaz que podría proveer los juristas y profesionales que nuestro tiempo va a necesitar.

Quiero mencionar algunos núcleos de experimentos, movimientos institucionales y desarrollos prometedores, que demuestran que hay posibilidades genuinas de crear nuevos enfoques en la educación legal. Enfoques más a tono con las necesidades de nuestra época.

Antes de ofrecerles una muestra de ejemplos concretos que tienen, a mi juicio, promesa y esperanza para el futuro de la educación legal, debo decirles con toda franqueza los límites de mi conocimiento y experiencia. Mi conocimiento de lo que está pasando en Europa está basado solamente en lo que he leído y las conversaciones que he sostenido con colegas de Europa y con compañeros de mi Facultad que han recibido su formación en las grandes universidades europeas. En cuanto a la educación legal en los Estados Unidos, soy producto de una de las facultades norteamericanas más avanzadas en el esfuerzo de integrar las ciencias sociales y los estudios de Derecho, una facultad que acepta como parte de su tarea tratar de inculcar en sus estudiantes un alto sentido de responsabilidad social. Me refiero a la Facultad de la Universidad

de Yale. En adición, tengo conocimiento general a través de visitas y lecturas, de lo que está pasando en un sinnúmero de facultades de derecho en los Estados Unidos.

Finalmente, con respecto a la educación legal en América Latina, he tenido la oportunidad de visitar y conocer el profesorado, estudiantado, y el programa de estudios de la mayoría de las facultades de derecho que hablan español y portugués. Además de mis visitas, estoy familiarizado con la literatura que concierne la educación legal del mundo de Derecho Civil y tengo conocimiento bastante amplio de la situación en algunas universidades de América Latina.

La verdad del caso es que la única situación donde yo puedo presentar las credenciales de un experto es en cuanto a mi propia institución, la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, donde he sido profesor, investigador y administrador durante los últimos 20 años. Es solamente después de confesar esas limitaciones de conocimiento y entendimiento que me atrevo a presentarles mi evaluación de la experiencia de otros pueblos y otras instituciones.

Después de muchas décadas de críticas en cuanto a la ausencia de un verdadero espíritu científico en las investigaciones jurídicas y en los métodos de enseñanza, finalmente ha comenzado en los Estados Unidos un movimiento que merece el término descriptivo de científico. En varias facultades de derecho, y bajo la tutela de fundaciones, se están llevando a cabo investigaciones científicas usando los métodos de las ciencias sociales. Algunos ejemplos de esta tendencia, que son notables por el rigor del método científico que fue seguido, son los siguientes:

- (1) En la Universidad de Chicago se ha llevado a cabo una investigación precisamente sobre cómo funciona la institución del jurado.
- (2) La Universidad de Columbia en Nueva York ha estudiado sistemáticamente varios aspectos críticos del funcionamiento del procedimiento civil, con miras a formar juicios en cuanto a la eficiencia de distintos mecanismos procesales.
- (3) La Fundación VERA ha investigado, con la cooperación de la Administración de Justicia de la Ciudad de Nueva York, las posibilidades de eliminar el requisito de fianza en ciertos tipos de delitos.

En adición, debo mencionar los esfuerzos de la Facultad de Yale de integrar en la enseñanza del Derecho materiales de las ciencias

sociales; su programa de auspiciar investigaciones jurídicas que envuelven problemas económicos, sociales y políticos; y la incorporación de sociólogos, siquiátras, antropólogos y profesores de ciencias políticas dentro de su cuerpo de catedráticos, fomentando así la posibilidad de crear un ambiente genuinamente interdisciplinario.

Estas tendencias tienen un fin en común, o sea, probar las premisas básicas del sistema legal; establecer un entendimiento más realista del funcionamiento del Derecho dentro de una sociedad en particular; inculcar una actitud de escepticismo científico y enseñar a los estudiantes un aprecio de la complejidad de los problemas jurídicos dentro del contexto de una sociedad que sufre cambios rápidos en todas sus partes.

Otros ejemplos que merecen nuestra atención son los nuevos institutos establecidos en la Universidad de Nueva York y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. La Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York va a comenzar este mes con un programa de asuntos urbanos y problemas del Derecho y la pobreza. Los cursos y seminarios incluyen: programas de bienestar público, servicios legales a los indigentes, los derechos civiles y políticos, justicia social, vivienda pública y el desarrollo de la renovación urbana de los arrabales y otras áreas urbanas que han sufrido gran deterioro.

En mi propia Facultad hace dos años establecimos un Instituto de Derecho Urbano que ha enfatizado las investigaciones y seminarios en las áreas de la vivienda, la planificación y las técnicas para asegurar el mejor uso del terreno urbano con miras a lograr el máximo bienestar público. Comenzando este año el Instituto tiene la responsabilidad de preparar un nuevo curso, el Derecho y Cambio Social, que va a ser obligatorio dentro de nuestro programa de estudios.

La actitud experimental de mi Facultad y sus inquietudes en cuanto a sus responsabilidades a la sociedad puertorriqueña, se refleja también en un Instituto de Derecho y de la Pobreza que está en proceso de ser inaugurado el año en curso. El Instituto consistirá de la Clínica de Asistencia Legal, que seguirá prestando servicios legales a los indigentes en forma gratuita como lo ha hecho por más de quince años. Con la inauguración del nuevo Instituto la labor estudiantil se intensificará y todos los estudiantes en su último año de estudios van a prestar no menos de doce horas de servicio a la

semana bajo la tutela de profesores de Derecho, abogados y con la ayuda de trabajadores sociales. Los profesores, abogados, y estudiantes que van a trabajar en la Clínica aceptarán casos rutinarios y también casos de gran importancia que podrían servir como casos de prueba. Los estudiantes, bajo la tutela de sus profesores y abogados de experiencia tendrán la responsabilidad de preparar los casos en todos sus trámites, con la excepción de la presentación en corte de casos penales de cierto grado de importancia. En adición a prestar servicios a individuos y hacer nuevas normas de Derecho a través de casos de prueba, la experiencia clínica podría servir como fuente de hipótesis basada en la experiencia de casos concretos. Las hipótesis, a su vez, podrían servir como base a investigaciones científicas sobre cómo afecta el sistema de Derecho la vida de la mayor parte de nuestro pueblo. Finalmente, esperamos que a través de los seminarios surgirá una serie de informes escritos señalando las debilidades del sistema de Derecho puertorriqueño, tanto en lo referente a las normas, como en su funcionamiento real. Estos informes incluirán, también, recomendaciones sobre aquellas reformas que se consideren esenciales.

Los fines de los Institutos que he mencionado son varios:

- (1) Entrenar a los estudiantes y desarrollar sus capacidades como investigadores;
- (2) enfatizar a los estudiantes la importancia de responder afirmativamente a sus responsabilidades sociales, especialmente a la responsabilidad de incorporar toda la ciudadanía dentro de la comunidad jurídica;
- (3) inculcar en los estudiantes un sentido de responsabilidad profesional que va más allá que el solamente prestar servicios al cliente que puede pagar; y
- (4) aceptar como responsabilidad de las facultades de Derecho velar por las reformas en las normas y funcionamiento del sistema legal.

Vamos a considerar ahora el significado de una nueva fundación cuya premisa básica es la importancia vital de promover cambios básicos en la educación legal. Me refiero al Centro Internacional de Derecho, que fue establecido hace pocos años en Nueva York. El Centro tiene como su fin primordial ayudar a países de América Latina, Asia y Africa a modernizar sus sistemas legales.

La premisa básica del Centro es que los sistemas tradicionales de Derecho son el producto del pensamiento del Siglo 19 y frecuen-



temente sirven para obstaculizar los esfuerzos de naciones que quieren modernizar sus economías y asegurar una justa distribución de los beneficios del progreso económico. Una manera efectiva de modernizar instituciones legales y la profesión en sí, según el enfoque del Centro, es a través de ayuda a Facultades de Derecho dispuestas a modernizar sus programas de estudios y su metodología de enseñanza.

Un buen ejemplo de cómo implementa el Centro su enfoque es su colaboración con las facultades de Derecho de Chile en un proyecto que se llama el Programa de Derecho Chileno. Este programa envuelve un esfuerzo cooperador entre las Facultades de Chile de modificar el enfoque de la enseñanza, de un enfoque básicamente conceptualista a uno de relacionar el contenido y métodos de sus programas docentes a los problemas económicos, sociales y políticos del país. El propósito fundamental de este nuevo enfoque es hacer todo lo posible por asegurar que existen los distintos tipos de servicios legales que Chile necesita y necesitará durante las próximas décadas.

En apoyo de ese esfuerzo de cambio educativo el Centro ha hecho una donación a las facultades de Derecho chilenas que incluye ayuda financiera en apoyo de la preparación de nuevas materias y métodos de enseñanza, el intercambio de profesores entre Chile y los Estados Unidos, ayuda para investigaciones, el desarrollo de los recursos bibliotecarios, conferencias sobre Derecho y desarrollo económico y la preparación y publicación de índices de las revistas jurídicas, la legislación y la jurisprudencia del país.

Quizás el aspecto del Programa de Derecho Chileno que va a tener consecuencias más amplias y significativas es el esfuerzo de desarrollar nuevas materias y métodos de enseñanza. Bajo esta parte del Programa Chileno, cada año seis profesores pasan siete meses en los Estados Unidos —cada uno en distintas facultades— estudiando cómo funcionan los diferentes métodos de enseñanza que se han desarrollado en los Estados Unidos, tales como el método de casos, el método de problemas, el énfasis en técnicas y prácticas y el enfoque interdisciplinario. Después de familiarizarse con los éxitos y los fracasos de los distintos métodos en uso en los Estados Unidos, cada profesor chileno, en colaboración con un profesor eminente de los Estados Unidos, tiene la responsabilidad de preparar materiales de enseñanza consistiendo de los estatutos, dis

108  
EV 141511  
N. 12  
1968

posiciones de los códigos, la jurisprudencia y problemas jurídicos reales dentro del campo de su especialidad.

Es sumamente interesante notar que en Costa Rica hay un desarrollo que tiene muchas pautas en común con lo que ocurre bajo el Programa de Derecho Chileno. La Facultad de Costa Rica hace dos años estableció el Proyecto de Reforma Jurídica. De toda la investigación y trabajos que ha planificado el Proyecto de Reforma Jurídica, voy a seleccionar una: la preparación de materiales de enseñanza en el campo de Derecho Mercantil.

Los profesores que estuvieron a cargo de este proyecto descubrieron que para llevar a cabo su tarea en forma efectiva tuvieron que hacer un estudio y evaluación de toda la jurisprudencia del país desde 1900. No existía índice ni resumen de la obra judicial y, por consiguiente, no había manera de verificar con exactitud como la judicatura estaba implementando las normas generales del Código. A base del estudio de la jurisprudencia del país y de una serie de investigaciones sobre prácticas y costumbres mercantiles vigentes en Costa Rica y con la ayuda de jueces y abogados que se especializan en Derecho Mercantil, estudiantes de Derecho y algunos investigadores recién graduados de facultades de Derecho de los Estados Unidos, ha sido posible preparar los primeros capítulos de un libro que consiste de casos, materiales de índole informativa, preguntas y problemas. El libro está organizado funcionalmente de acuerdo con los problemas mercantiles jurídicos que reflejan las prácticas y la realidad de las relaciones comerciales en Costa Rica. Los capítulos del libro fueron publicados originalmente en forma mimeografiada para ser probados en el salón de clases y en seminarios. Después de ser revisados, la intención es de publicarlos en forma final en un libro.

Tanto en Chile como en Costa Rica podemos ver un esfuerzo experimental que podría servir como base de cambios radicales en la enseñanza de Derecho y la formación de nuevos tipos de abogados y juristas. Quizás el aspecto más radical en los experimentos que he descrito es la premisa de que con los nuevos materiales de enseñanza será posible exigir de cada estudiante una preparación diaria e intensiva con miras a estimular diálogos activos en el salón de clases y en esa forma pretender que el estudiante participe en su propia formación profesional.

Finalmente, en cuanto a los experimentos chilenos y costarricenses, presumo que los juristas de esos países que participan en los nuevos enfoques educativos van a compartir con sus compañeros de otros países los resultados de sus esfuerzos y que será factible para ellos recibir visitantes de países hermanos que tengan interés de observar las nuevas tendencias en acción.

He señalado estos nuevos enfoques experimentales, no porque creo que ellos constituyen soluciones educativas finales, sino porque a mi modo de ver constituyen esperanzas para el futuro de la educación legal y sirven para estimular el pensamiento y diálogo entre juristas preocupados con la condición vigente de la docencia e investigación en sus respectivas facultades.

Con el mismo propósito de estimular el pensamiento y diálogo, me gustaría presentarles un resumen de mis propias ideas en cuanto a la educación legal que necesita nuestra época. Voy a usar como punto de partida la "Declaración de Principios sobre la Enseñanza del Derecho en América Latina", aprobada en la Conferencia de Facultades de Derecho Latinoamericanas, organizada por la Universidad de Chile en 1963, y cuyo redactor principal es el distinguido jurista chileno, el Dr. Aníbal Bascañán Valdés. La Declaración define los fines y funciones de las facultades de Derecho latinoamericanas en la siguiente forma:

F I N E S

- x 1. Compete a las Facultades de Derecho de América Latina la investigación, enseñanza y difusión de los sistemas jurídicos; como también, promover que esos sistemas:
  - a) Contribuyan a la formación de una conciencia colectiva basada en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana y en los ideales de justicia y democracia, de paz y de libertad;
  - b) Realicen la justicia social que permita incorporar las masas populares a un régimen de bienestar general;
  - c) Formen una conciencia cívica tendiente al cumplimiento de los deberes ciudadanos y de servicio social;
  - ch) Estimulen la custodia, el progreso y la extensión de la cultura jurídica nacional, latinoamericana y universal;
  - d) Pugnen por el buen funcionamiento de la Administración de justicia y por el respeto a la norma jurídica positiva, y
  - e) Fomenten, sobre la base de la unidad espiritual de la América Latina, un pensamiento filosófico-jurídico propio.

2. Para el cumplimiento de sus finalidades, las Facultades de Derecho de América Latina desempeñan, en un régimen de plena Libertad de Cátedra e Investigación, las siguientes funciones:
  - a) La enseñanza del Derecho, a efecto de formar e informar hombres de Derecho, provistos de conocimientos adecuados, satisfactoria capacidad técnica y sólida formación ética;
  - b) La formación de docentes e investigadores;
  - c) El establecimiento y fomento del intercambio permanente entre las distintas Facultades de Derecho de Latinoamérica;
  - ch) El asesoramiento técnico a los organismos públicos;
  - d) La organización y desarrollo de la investigación jurídica y social, especialmente orientada a la solución de los problemas propios de la región y de los comunes con naciones hermanas, y
  - e) La difusión de la cultura jurídica para el conocimiento y respeto general de los derechos humanos y el afianzamiento de la conciencia jurídica y social del pueblo."

Con muy pocas reservas yo aceptaría esa Declaración de Fines y Funciones como una magnífica formulación de las pautas que deben inspirar las facultades de Derecho de nuestra época. Sin embargo, yo incluiría dentro de una Declaración de Fines y Funciones el tema del desarrollo económico y su relación al Derecho, por creer que ese tema constituye algo de importancia fundamental.

En cuanto al propósito de fomentar el intercambio de profesores y estudiantes yo incluiría Europa y los Estados Unidos, y quizás también, a su debido tiempo, juristas y estudiantes de Asia y Africa, a base de mi convicción de que hoy en día una de las mejores esperanzas del mundo es la posibilidad de promover la paz y la prosperidad mundial a través de los intercambios culturales, intelectuales y profesionales, intercambios que debemos promover sin límites de índole geográfica o cultural.

Quizás la mejor manera de presentar mis ideas en cuanto a la educación legal que necesitamos durante la última tercera parte de este siglo, es reducir mi pensamiento a una descripción de mi visión de una facultad de Derecho ideal. Debo enfatizar que la Facultad que estoy a punto de describir no existe en ninguna parte del mundo. Al máximo hay unas instituciones avanzadas que han desarrollado,

con distintos grados de efectividad, algunos elementos que componen la facultad ideal que visualizo en mi imaginación.

El claustro de mi facultad ideal consistiría predominantemente de los mejores juristas del país donde está ubicada, dedicándose exclusivamente a sus tareas docentes e investigativas. En adición a su propia preparación académica dentro de las instituciones de su país, todos los profesores de dedicación exclusiva tendrían la oportunidad de seguir estudios avanzados en instituciones fuera del país, o enseñar e investigar en facultades extranjeras. Para fortalecer este cuerpo de catedráticos, y para evitar el riesgo del provincialismo, habría siempre un número de profesores de otras naciones, algunos de ellos visitantes y otros con status permanente, ya que tenemos que visualizar el desarrollo del jurista como una profesión internacional. También existiría la profesión de investigador jurídico desempeñado por aquellos juristas quienes desearan dedicarse exclusivamente a esa función. Colaborando activamente con los profesores e investigadores de Derecho habría un cuerpo de catedráticos e investigadores de cada rama de las ciencias sociales. Finalmente, habrían distinguidos abogados, jueces y oficiales gubernamentales prestando una parte de su tiempo profesional en beneficio de las distintas funciones de la escuela.

Pasando por las aulas de la Facultad uno encontraría muy pocas conferencias en proceso. Una premisa básica de la facultad ideal sería que los estudiantes puedan leer la ley positiva, los comentarios y cualquier materia puramente informativa, o podrían oír conferencias grabadas en cintas magnetofónicas si prefieren hacerlo. Las conferencias magisteriales serían reservadas para ocasiones especiales, por ejemplo, para oír un visitante distinguido o cuando un profesor, después de la terminación de su investigación tiene algo nuevo que compartir con la comunidad jurídica, o si quiere presentar sus críticas y comentarios en cuanto a una situación legal que en su juicio necesite una reforma.

Los métodos de enseñanza en la escuela ideal reflejarían el enfoque filosófico del profesorado que sería básicamente un enfoque funcional-científico. Una premisa básica de la institución sería que tanto la mayoría de los profesores como casi todos los estudiantes podrían dedicarse exclusivamente a sus respectivas tareas docentes, investigativas y de aprendizaje. Debido a la dedicación exclusiva del estudiantado, la facultad también partiría de la premisa que la

mejor pedagogía consiste de un proceso en el cual el estudiante participe activamente en su propia formación.

La facultad traduciría esas premisas en métodos de estudio que aceptaría como algo básico el principio de la pedagogía activa. Concretamente exigiría de los estudiantes el estudio intensivo de casos significativos dentro de cada área funcional de estudios, no solamente al nivel apelativo, sino casos enteros desde el primer trámite hasta el fallo final del Tribunal Supremo de la nación. Pero el método de casos sería solamente uno de los métodos adoptados por la Facultad.

Un segundo método que comenzaría después de un período inicial dedicado casi exclusivamente a las ciencias sociales y humanidades, y un período de orientación de parte de los estudiantes con los materiales jurídicos básicos, tales como la jurisprudencia, códigos, estatutos, y lecturas en los escritos de los más distinguidos juristas, sería el enfoque de poner a los estudiantes a resolver problemas basados en las realidades sociales, económicas y políticas de su propio país. Detrás del enfoque de resolver problemas está la premisa tácita que es indeseable compartir artificialmente lo teórico y lo práctico y que lo más deseable es integrar lo que constituye en realidad partes integrales de los problemas jurídicos. Bregando con problemas bajo la tutela de sus profesores el estudiante podría desarrollar un entendimiento de la importancia de lo teórico, tanto en lo referente a los asuntos sustantivos, como a las cuestiones procesales.

Reconociendo que no es posible enseñar todo a la misma vez, la facultad haría un esfuerzo después de la primera etapa de orientación de integrar al máximo posible todo conocimiento y técnica que necesite un abogado para practicar bien su profesión. Como parte del esfuerzo de integración la facultad insistiría en la inclusión en todos los cursos de materiales de índole comparativa como una buena forma de estimular la imaginación de los estudiantes, enseñándoles a considerar las distintas maneras disponibles de resolver problemas en particular. De igual forma, en cada área funcional de estudios la Facultad incorporaría toda la información derivada de las ciencias sociales que sea relevante a los problemas jurídicos, y de sus propios esfuerzos en llevar a cabo investigaciones interdisciplinarias.

Un tercer enfoque consistiría en desarrollar en los cursos, seminarios y consultorios jurídicos las destrezas básicas de escribir, hablar, pensar jurídicamente y resolver problemas, destrezas que deben formar parte integral de la competencia profesional. En adición, todos los estudiantes, y algunos con más énfasis que otros, tendrían que dominar las técnicas de un buen investigador, enfatizando siempre en sus investigaciones los problemas más agudos que afecten a su región, su nación, o las relaciones internacionales.

Finalmente, en toda etapa de su programa de estudios la facultad haría un esfuerzo consciente de transmitir el sentido de responsabilidad profesional que debe tener un abogado hacia su profesión, hacia los valores fundamentales del sistema de derecho de su comunidad y hacia las clases menos favorecidas de esa comunidad.

El corazón intelectual de nuestra facultad ideal consistiría en institutos y seminarios con un énfasis en investigaciones interdisciplinarias. Desde los institutos y seminarios habría una corriente de materiales de enseñanza con la función de nutrir los cursos básicos en el programa de estudios. La necesidad de una corriente constante de nuevos materiales de enseñanza surge del impacto que tienen los rápidos cambios sociales sobre las normas y funcionamiento del sistema de Derecho. A su vez el sistema de derecho sufrirá cambios como consecuencia de los esfuerzos realizados para resolver conflictos y confeccionar nuevos métodos de control social. Además de su función de suplir materiales de enseñanza los seminarios e institutos producirán los juristas y finalmente, podrán rendir una serie de servicios de investigación y asesoría al país y su gobierno.

Dentro de los servicios que nuestra facultad ideal podría ofrecer podemos visualizar tareas especiales tales como la preparación de profesores e investigadores en el campo del derecho y disciplinas hermanas y la responsabilidad de preparar jueces. Como centro de entrenamiento para distintas funciones jurídicas, y en cooperación con las asociaciones profesionales de derecho, la facultad deberá auspiciar un programa de educación continua para abogados que incluiría cursillos de repaso, conferencias sobre nueva legislación y nuevos problemas jurídicos y finalmente, cursos intensivos con miras a preparar especialistas necesitados por la comunidad.

Podemos imaginar la facultad ideal produciendo distintos tipos de abogados, algunos de ellos dentro de la vieja tradición de la

práctica general y otros especialmente preparados para llevar a cabo responsabilidades complejas pero más restringidas en su alcance. No obstante su función en particular, cada uno de los egresados sería en un sentido un nuevo tipo de abogado por la calidad, intensidad y la amplia cultura jurídica que hubiere recibido en su preparación básica.

Queda por mencionar que los países que tengan el beneficio de una facultad como la que estamos describiendo van a tener por primera vez un número suficiente de abogados que pueden bregar con volúmenes de información compleja y técnica, que pueden planificar, ofrecer consejo sensato, colaborar en programas de desarrollo económico y participar en las decisiones claves afectando el bienestar de su pueblo, tanto en cuestiones domésticas como en el campo de problemas jurídicos internacionales. Naturalmente, para llevar a cabo toda esta red de enseñanza e investigación y servicios a la profesión y a la comunidad en general, va a requerir espacio físico, servicios secretariales y recursos bibliográficos en grandes proporciones.

Para considerar solamente la biblioteca, la facultad va a necesitar un equipo de bibliotecarios especializados, sus ayudantes, computadores modernos y otros servicios parecidos, una colección de libros que debe incluir todos los estatutos, códigos, jurisprudencia y la literatura jurídica del país, y, en adición, una muestra del mejor pensamiento del mundo jurídico.

Para asegurar el funcionamiento eficaz de las investigaciones interdisciplinarias de los profesores y los estudiantes será necesario también una amplia colección de materiales en las ciencias sociales. Finalmente, habrá que crear mecanismos rápidos y eficientes para conseguir por préstamo cualquier libro de cualquier parte del mundo que necesite un investigador.

Una facultad organizada y que funcione en la forma descrita exigiría una clase especial de estudiantes. La facultad aceptaría solamente estudiantes con suficiente aptitud y preparación para satisfacer sus normas de excelencia intelectual. Las normas de admisión deben ser exclusivamente basadas en pruebas de aptitud intelectual y el récord académico de los que soliciten admisión. Tomando en cuenta el requisito de dedicación exclusiva y un programa básico de estudios jurídicos de no menos de siete años después de



la educación secundaria, habría que planear un sistema de becas, préstamos y trabajo relacionado con la facultad para asegurar que ningún joven con mérito fuera excluido por falta de recursos económicos.

Es obvio que la facultad ideal en su pleno desarrollo va a requerir un presupuesto difícilmente imaginable a la abrumadora mayoría de facultades de derecho existentes hoy en día. Sin embargo si uno piensa en términos de etapas de desarrollo, estableciendo un orden de prioridades, la cuestión de costo no es insuperable. En primer término, hay que convencer a la comunidad de que una educación legal de alta calidad merece apoyo financiero ya que redundará en beneficio para su propia sociedad, beneficios en términos de un sistema legal moderno y de una profesión legal atenta a las necesidades de todos los sectores de la comunidad. También hay que mencionar que una facultad puede financiarse, por lo menos parcialmente, a través de honorarios recibidos por servicios rendidos al gobierno y a empresas privadas. Finalmente, ninguna facultad de gran calidad pensaría en llevar a cabo sus funciones en aislamiento intelectual. Habrá necesariamente una especie de auxilio mutuo con otras instituciones del país y del exterior, resultando en una división de muchas tareas de índole investigativa las facultades, especializándose así solamente en ciertas áreas problemáticas y en esa forma reduciendo los costos de cada institución. Aún así con toda probabilidad durante la primera etapa de esfuerzo para instituir nuevos enfoques de educación legal el problema básico será cómo conseguir el apoyo económico necesario.

Como educador jurídico que ha luchado directamente con ese problema por casi diez años no voy a decirles que hay soluciones fáciles, pero sí puedo decirles que es posible lograr reformas significativas, reformas de proporciones suficientes para estimular el ánimo de seguir luchando. Siempre hay la meta de la facultad ideal y un sentido de urgencia para lograr la educación legal que nuestra época necesita tanto. Soy testigo de la satisfacción honda e intrínseca que uno siente al dedicar sus esfuerzos en su propia facultad al mejoramiento de la educación legal. Para mí no hay causa que valga más.

Septiembre 1968

## BIBLIOGRAFIA SELECCIONADA

### A. En Español

- 1—Anteproyecto de Declaración de Principios sobre la Enseñanza del Derecho en la América Latina, Ponencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, XXVIII Rev. Jur. de la U.P.R. 3 (1958).
- 2—Declaración de Principios y Recomendaciones sobre la Enseñanza del Derecho (Ciencias Jurídicas y Sociales) en América Latina, presentada en la Asamblea de Clausura de la Primera Conferencia de Facultades (Ciencias Jurídicas y Sociales) México 1959, por el Relator General, Doctor Aníbal Bascuñán Valdés.
- 3—Declaración de Principios de la Segunda Conferencia de las Facultades Latinoamericanas de Derecho (Lima, Perú 1961).
- 4—Declaración de Principios sobre la Enseñanza del Derecho en América Latina, Anexo I de la Tercera Conferencia de Facultades de Derecho Latinoamericanas (Santiago, Chile 1963).
- 5—Fuster, La Misión del Abogado en el Mundo Contemporáneo y sus Implicaciones para las Escuelas de Derecho, el Tribunal Supremo y el Colegio de Abogados, XXXVI, Rev. Jur. de la U.P.R. 579 (1967).
- 6—Declaración de Fines y Objetivos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico (1967).
- 7—Informe sobre el Nuevo Curriculum de la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico (1968).

### B. En inglés

- 8—Weihofen, Education for Law Teacher, 43 Col. L. Rev. 423 (1947).
- 9—Frank, A Plea for Lawyer-School, 56 Yale Law Journal 1303 (1947).
- 10—Mc Dougal, The Law School of the Future: From Legal Realism to Policy Science in the World Community, 56 Yale L. J. 1345 (1947).
- 11—Currie, The Material of Law Study, 3 J. of Legal Education 331 (1951).
- 12—Griswold, The Future of Legal Education, 5 Journal of Legal Education 438 (1953).
- 13—Modern Trends in Legal Education, 64 Col. Law Review 710 (1964).
- 14—Symposium: The Teaching Process in Legal Education, 37 Cincinnati Law Review 1 (1968).
- 15—Report of the American Assembly on Law and the Changing Society, 389 F. 2d. - N° 2 (1968).
- 16—The American Assembly, Law in a Changing America, ed. by G. C. Hazard (1968).

# PROYECTO REVISADO DE BASES Y COMENTARIOS SOBRE LA SOCIEDAD ANÓNIMA MULTINACIONAL EN CENTROAMÉRICA

Realizado por grupo de trabajo  
del Proyecto de Reforma Jurídica, AID - Universidad de Costa Rica

## INTEGRANTES:

Dr. Boris Kozolchyk	Lic. Fernando Mora
Prof. Octavio Torrealba	Lic. Rodrigo Oreamuna
Lic. Blake Franklin	Lic. Harry Zurcher Acuña
Lic. David Loring	Lic. Harry Zurcher Blen

- I. Introducción
- II. Bases Generales para la Redacción de una Ley Uniforme Centroamericana de Sociedades Anónimas, circuladas por El Instituto Centroamericano de Derecho Comparado de Tegucigalpa, Honduras
- III. Proyecto Revisado de Bases y Comentarios sobre la Sociedad Anónima Multinacional en Centroamérica del Proyecto de Reforma Jurídica
  - Requisitos en la Constitución
  - Capital Social
  - Aumento y Disminución de Capital
  - Constitución de la Sociedad
  - De las Acciones
  - De las Asambleas de Accionistas
  - De la Protección de las Minorías
  - De la Administración y Representación de la Sociedad
  - De la Vigilancia de la Sociedad
  - Emisión de Obligaciones
  - De la Disolución y de la Liquidación de la Sociedad
  - De la Fusión de Sociedades

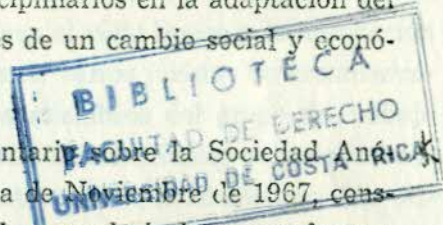
Derechos de Autor reservados, Proyecto Reforma Jurídica, AID - Universidad de Costa Rica  
Copyright AID - Law Project University of Costa Rica

El Proyecto de Reforma Jurídica comenzó sus labores en Mayo de 1967 bajo los auspicios de la Universidad de Costa Rica y de la AID - ROCAP. Sus componentes son un grupo de Juristas costarricenses y norteamericanos especializados en Derecho Mercantil Comparado y cuyos propósitos son los siguientes:

- 1) Preparación de materiales de estudio e investigación que faciliten el mejoramiento de la enseñanza y la investigación del Derecho Mercantil en Costa Rica y en Centro América.
- 2) Investigación intensiva de tópicos que ilustran el papel del Derecho en el proceso del desarrollo económico costarricense y centroamericano.
- 3) Colaborar con esfuerzos interdisciplinarios en la adaptación del derecho vigente a las necesidades de un cambio social y económico acelerado.

El Proyecto de Bases y Comentarios sobre la Sociedad Anónima Multinacional en Centroamérica de Noviembre de 1967, constituyó el segundo esfuerzo común del grupo de juristas que forman el Proyecto de Reforma Jurídica. Fue precedido este esfuerzo por la compilación e índice de jurisprudencia mercantil costarricense 1900-1966, publicada por la Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica en forma de Separata y bajo el título de "Jurisprudencia Mercantil" (Oct. 1967). Ha sido seguido, a su vez, por la publicación provisional de cuatro tomos del Curso de Derecho Mercantil, Texto y Material de Estudio (Departamento de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1967-1968).

El Proyecto de Bases y Comentarios, como se aclara en la introducción al mismo, tiene carácter fundamentalmente didáctico o de orientación del análisis normativo hacia los problemas que el grupo de trabajo consideró esenciales en materia de sociedades anónimas multinacionales. No pretende ser ni es un esbozo de legislación



a pesar de su título y de su formato enunciativo. Independientemente de los méritos de su enfoque, el Proyecto de Bases y Comentarios sirvió para crear un verdadero espíritu de trabajo común entre los participantes en su redacción y ayudó a desarrollar un método de discusión entre juristas de diversas latitudes y sistemas conceptuales; método que frecuentemente se ha utilizado en la preparación de los diversos capítulos que constituyen el "Curso de Derecho Mercantil", antes citado.

No obstante que nuestros propósitos eran bien limitados el Proyecto de Bases, recibió muy buena acogida entre abogados costarricenses y centroamericanos. El Colegio de Abogados de Costa Rica tras escuchar un informe respecto al mismo por parte de uno de sus redactores y colaboradores, el Lic. Harry Zurcher Acuña, decidió imprimir y distribuir el texto de nuestras Bases entre un número limitado de profesionales con el visto bueno y la aprobación de la Junta Directiva. Similarmente, varios juristas centroamericanos le han comunicado a diversos miembros del grupo de trabajo su aprobación de diversas sugerencias o de corrientes de pensamiento contenidas en el mismo. Es por esta razón que hemos decidido utilizar el prestigioso conducto de la Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, publicando la presente versión ligeramente revisada. Si la publicación de Bases y Comentarios da lugar a subsiguientes y necesarias investigaciones y a un diálogo productivo entre los juristas centroamericanos nuestro propósito se habrá cumplido con creces.

El estudio del Profesor Visitante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Lic. David Gantz, en torno a las "Bases Jurídicas y Funcionamiento del Mercado Común Centroamericano en Materia Aduanera", representa un esfuerzo individual, aunque también tentativo y provisional, dentro de un esquema de investigaciones más amplio que les ha sido asignado a los diversos componentes del Proyecto de Reforma Jurídica. El Lic. Gantz, devoto del derecho internacional, es especialista en la regulación

del comercio inter-estatal y regional; su labor investigativa en el Proyecto de Reforma Jurídica ha estado fundamentalmente concentrada en la evaluación del impacto de normas del comercio regional sobre el derecho costarricense y viceversa, la evaluación del efecto de la legislación costarricense en materia industrial sobre los esquemas de industrialización locales y regionales. Su presente estudio forma parte, por tanto, de un grupo de estudios en torno al papel del derecho en el desarrollo económico centroamericano y costarricense que verán la luz en forma de un volumen especial en un futuro próximo.

Es necesario reiterar que, al igual que con el Proyecto de Bases de Sociedades Anónimas Multinacionales, la publicación del estudio del Lic. Gantz se hace en forma provisional y con el propósito dual de divulgación de información e ideas y de invitación al intercambio de opiniones concurrentes o disidentes, como paso previo a una versión definitiva. También debe consignarse que este estudio se encontraba en su versión original en el idioma inglés y que contenía gran cantidad de materiales de naturaleza económica y administrativa que hemos tenido que omitir en esta versión debido a limitaciones de espacio. Ello trajo por consecuencia, serias dificultades en las labores de traducción y compresión de materiales suministrados por el autor, de forma que quizás no siempre se le haga justicia a sus puntos de vista. Por otra parte, tenemos tanto el Lic. David Gantz, como el abajo firmante, una deuda de gratitud con la estudiante del quinto año de la Facultad de Derecho, Marjorie Ross, quien generosamente contribuyó con su esfuerzo y capacidad a hacer posible la traducción del estudio.

Dr. BORIS KOZOLCHYK  
Director del Proyecto de Reforma Jurídica  
San José, Costa Rica.

Octubre, 1968.

## INTRODUCCION

### I. LO QUE ES EL PROYECTO REVISADO DE LAS BASES DE UNA LEY UNIFORME CENTROAMERICANA SOBRE SOCIEDADES ANONIMAS MULTINACIONALES.

#### A. El concepto de la Sociedad Anónima Multinacional.

En una mesa redonda que celebró el grupo de trabajo del Proyecto de Reforma Jurídica, con el Profesor Raúl Cervantes Ahumada el 28 de octubre de 1967, este distinguido Jurista Mexicano planteó la cuestión seminal: "¿y qué es eso que se llama la Sociedad Anónima Multinacional?", "¿es acaso una sociedad anónima que puede actuar en todo el territorio de una determinada zona de libre comercio, como el Mercado Común Centroamericano, o la Asociación de Libre Comercio en la América Latina?", "De ser así habría que resolver una serie de problemas de indole constitucional y político en las diversas jurisdicciones tales como actividades mercantiles prohibidas o excesivamente reguladas en un país y no en otro". "¿O es acaso una sociedad inscrita en un país y con funcionamiento válido en el mismo, pero que pretende en forma ocasional operar en otros países?". A estas interrogantes planteadas cabrían agregar otras: ¿Es multinacional una sociedad anónima que conste de capital y de accionistas extraídos de las diversas naciones en la región, y de ser así, qué características tiene ese capital y tienen los accionistas (cantidad y tipo de capital, número y nacionalidad de los accionistas?)

De las interrogantes anteriores se desprende que el concepto de la sociedad anónima multinacional es relativo y en ninguna forma sujeto a nociones preestablecidas en la legislación, doctrina o costumbre mercantil de la región. En otras palabras es un concepto cuyo contenido aún no establecido debe ser llenado por una patente necesidad jurídica y económica. El grupo de trabajo que redactó la Revisión al Proyecto Uniforme circulado por el Instituto Centroamericano de Derecho Comparado, desde un principio estuvo de acuerdo en que existe la necesidad económica de facilitar una mayor participación del público inversionista centroamericano en las actividades de sociedades anónimas que operen en escala regional. También se tuvo presente que a medida que vayan surgiendo bancos

y otras entidades para la financiación de actividades industriales y mercantiles se hará necesario un régimen legislativo y administrativo que proteja el préstamo o la inversión a la par que estimule el financiamiento institucional de las actividades sociales.

Por tanto, se aprovechó la coyuntura de la revisión del Proyecto Uniforme que nos llegó de Tegucigalpa para plasmar en bases legislativas los criterios considerados esenciales para el funcionamiento de un ente aún sin contenido constitucional exacto pero de proyecciones económicas y jurídicas deseables. En otras palabras, una Sociedad Anónima que debido a su carácter regulado estimulase la inversión y financiación por entidades públicas y privadas y que eventualmente llegase a constituir la célula matriz de un mercado o de varios mercados de valores regionales.

## B. La Regulación.

Desgraciadamente no existen estudios serios que documenten desde el punto de vista jurídico, sociológico y económico la mejor forma de canalizar el ahorro popular en Centroamérica hacia la inversión en sociedades anónimas. De hecho sólo conocemos un estudio inédito del posible mercado de accionistas realizado por una sociedad anónima costarricense que logró colocar sus acciones entre más de mil accionistas locales. Este estudio, sin embargo, no ofrece la menor indicación de la reacción del público ante una suscripción pública avalada por controles serios y funcionales de tipo administrativo y financiero.

De tal manera que la premisa mayor en cuanto a la necesidad de la regulación surgió única y exclusivamente de las percepciones sociales del grupo de trabajo, compuesto en su mayoría de profesores y abogados con suficiente experiencia práctica en la rama de sociedades como para otorgarle credibilidad a su apreciación. Esta apreciación consistió en que de poderse proveer al público inversionista con un régimen de especulación y control adecuados, su decisión de invertir pudiese inclinarse mucho más que en el pasado hacia suscripciones públicas.

Es parte central del concepto de la regulación la creación de un Organismo de Control Supranacional, aunque con sucursales o representaciones en todos los países de la región. Este organismo ha sido descrito en las bases y comentarios y sus funciones, atri-



buciones y deberes han sido delineados en forma tentativa. Cabe aquí, sin embargo, el mencionar que su función no se concibió como una de control de legalidad a todo trance, sino más bien de propulsor a la vez que supervisor de la actividad de colocación o suscripción pública de acciones y obligaciones. De ahí que sea pertinente el subrayar que sus funcionarios deben ser escogidos con sumo cuidado y con un criterio de estímulo de una actividad mercantil por encima de su represión, a pesar de que esta última es también parte sustancial de sus funciones.

## II. GRUPO Y FORMA DE TRABAJO

En la redacción de las presentes bases han trabajado los siguientes juristas: Lic. Blake Franklin, Dr. Boris Kozolchyk, Lic. David Loring, Lic. Fernando Mora, Lic. Rodrigo Oreamuno, Prof. Octavio Torrealba, Lic. Harry Zurcher Acuña y Lic. Harry Zurcher Blen.

Las labores se realizaron en forma colectiva y con un alto espíritu de cooperación y desinterés por parte de los participantes. El método de trabajo fue, a grosso modo, el siguiente: El Dr. Kozolchyk y el Profesor Torrealba distribuyeron copias del Proyecto Uniforme a los distintos miembros del grupo a principios del mes de Octubre de 1967. Estas bases fueron examinadas a los efectos de su comparación con reglas relevantes en la legislación Angloamericana y Europea por parte de los Licenciados Franklin, Loring y el Dr. Kozolchyk, y para su comparación con el Derecho Costarricense y Centroamericano por parte de los Licenciados Fernando Mora, Rodrigo Oreamuno, Prof. Octavio Torrealba y Licenciados Harry Zurcher Acuña y Harry Zurcher Blen. La coordinación de las diversas comparaciones incluyendo las primeras formulaciones de bases revisadas se comenzó a hacer en sesiones semanales de varias horas de duración, (incluyendo la mesa redonda con el Prof. Cervantes Ahumada) durante todo el mes de Octubre y las tres primeras semanas de Noviembre.

Las sesiones de discusión, por lo general comenzaban con la enumeración de "problemas" y a continuación con la discusión de posibles soluciones legislativas propuestas. No se hizo hincapié en la necesidad de unanimidad de criterio, y así, frecuentemente, cuando algún miembro del grupo se manifestó opuesto al criterio colectivo

su opinión disidente aparece transcrita en los comentarios. De las 200 o más páginas que transcribieron las sesiones, se confeccionó, por parte del Lic. Franklin y el Dr. Kozolchyk la versión conjunta de Bases y Comentarios anexa.

### III. COMO DEBE LEERSE EL PROYECTO DE BASES Y COMENTARIOS.

Podrá notarse que se han eliminado en su totalidad varias bases del Proyecto Original y que a menudo se ha incluido un comentario exponiendo el razonamiento del grupo de trabajo, sosteniendo la conveniencia de suprimir ciertas Bases originales. Para poder evaluar los puntos de vista expuestos en nuestras Bases y Comentarios, y para darse cuenta de las modificaciones practicadas en las Bases originales es menester hacer una comparación gradual y correspondiente de los dos proyectos. De ahí que sea imprescindible el leer primero cada Base original y referirse inmediatamente a la Base o Comentario correspondiente en nuestro Proyecto Revisado de Bases y Comentarios.

### IV. ACLARACION FINAL.

Constituye la decisión unánime del grupo que las bases revisadas deben considerarse únicamente como sugerencias generales de lineamiento legislativo, ya que no son un producto final ni definitivo. Al contrario, todos estamos conscientes de la necesidad de mucho mayor estudio y documentación para poder transformar estas bases en ley. Tampoco se ha llegado a una conclusión sobre si la regulación definitiva debe encontrarse en una ley o estatuto uniforme o en la manera sugerida por el Prof. Cervantes Ahumada una convención o tratado centroamericano.

Finalmente, es necesario llamar la atención sobre la terminología usada en las Bases y Comentarios. El Proyecto de Ley Centroamericana de Sociedades Anónima de Tegucigalpa se identifica con las palabras "Proyecto" o "Proyecto Uniforme", nuestra revisión de bases con el término "Bases" y la futura ley o convención, indistintamente con los términos "Ley" o "Convención".

Dr. BORIS KOZOLCHYK

Director Proyecto de Reforma Jurídica  
Universidad de Costa Rica - AID

San José, Nov. 25, 1967.

BASES GENERALES PARA LA REDACCION DE UNA LEY  
UNIFORME CENTROAMERICANA DE SOCIEDADES  
ANONIMAS, CIRCULADAS POR EL INSTITUTO CEN-  
TROAMERICANO DE DERECHO COMPARADO.  
(Septiembre, 1967)

DISPOSICIONES GENERALES

1. Concepto. Se formará de acuerdo con estas notas: denominación; división del capital en acciones; responsabilidad limitada.
2. Nombre objetivo. Hará referencia a la actividad principal de la empresa sin comprender nombres personales.
3. Toda sociedad anónima tiene personalidad jurídica.
4. La sociedad es un contrato plurilateral de organización.
5. La relación jurídica existe entre el socio y la sociedad.
6. Las voluntades de los socios se dirigen a un fin común.
7. Requisitos mínimos de constitución. Se establecerá un mínimo de socios, un mínimo de capital totalmente suscrito; desembolsado por lo menos el 20% de cada acción si no se trata de acciones que se paguen en todo o en parte en bienes distintos del dinero, caso en el que deberán ser pagados en su totalidad.
8. Escritura. Se expresarán los requisitos particulares de la escritura. La calificación de la escritura social deberá hacerla la autoridad competente, la que ordenará la inscripción de la sociedad en el registro público correspondiente.
9. Se establecerá la acción para declarar el abuso de la personalidad jurídica en los casos de sociedades simuladas.
- 10 Seguirá el sistema formalista en cuanto a la calificación mercantil: Toda sociedad anónima será mercantil, cualquiera que fuese su objeto.
11. La acción de nulidad no tendrá efecto retroactivo en cuanto a la inexistencia de la sociedad. La imperfección del negocio jurídico tendrá como consecuencia la disolución de la sociedad y la responsabilidad de los administradores.
12. Sociedad irregular: Deberá establecerse el concepto de ésta. La sociedad irregular tendrá personalidad jurídica y deberán fijarse las consecuencias jurídicas de tales irregularidades.

13. La sociedad anónima es una sociedad de capital fundacional.

14. No se admitirá como aporte social el trabajo o la asunción de responsabilidades.

15. Deberá someterse a peritos el avalúo de las aportaciones en bienes que no consisten en numerario.

#### Aumento y disminución de capital.

16. Se otorgará el derecho de aumentar o disminuir su capital. El aumento se efectuará:

- a) Aumento por aportación en numerario o en especie a través de emisión de nuevas acciones. No se emitirán nuevas acciones mientras no estén pagadas las anteriores.
- b) Aumento por compensación de crédito.
- c) Aumento por capitalización de reservas o de utilidades.
- d) No se permitirá el aumento de capital por revalorización de activos.

17. La reducción de capital social podrá hacerse por disminución del valor nominal de las acciones existentes, o por amortización de alguna de ellas.

#### Constitución de la Sociedad.

18. La constitución de la sociedad podrá ser simultánea o por constitución sucesiva (por suscripción pública).

19. **Constitución simultánea:** Esta se efectúa en un solo acto con la concurrencia de todos los fundadores ante notario para el otorgamiento de la escritura y suscripción y forma de pago del capital. Las aportaciones serán depositadas en un banco con anterioridad al acto constitutivo.

20. **Constitución por suscripción pública:** Los fundadores redactarán el programa o estatuto, lo depositarán en el registro público de comercio, recibirán los boletines suscritos sucesivamente por las personas que se interesen por ingresar en la sociedad. En ellos se expresará la conformidad con los estatutos y se comprometerán a pagar las aportaciones en la forma convenida. Transcurrido cierto plazo y suscrito todo el capital se celebrará la asamblea constitutiva.

21. Deberá definirse el concepto de fundadores y restringir sus derechos.

22. Las aportaciones de capital deberán ser depositadas en un banco con anterioridad a la celebración de la asamblea constitutiva.

#### De las acciones.

23. **Títulos Valores:** Partes iguales, fraccionarias del capital social, incorporan los derechos de socio.

Serán indivisibles y no podrán emitirse bajo la par.

24. **Garantías de pago:** Mientras no estén totalmente pagadas serán nominativas. Los tenedores sucesivos de una acción no liberada responderán del pago de lo debido.

25. **Incumplimiento del pago de la aportación:** En caso de mora la sociedad podrá excluir al accionista moroso o exigir judicialmente el pago de lo que le deba por aportación.

26. **Disminuciones indirectas del capital:** La sociedad no puede adquirir sus propias acciones o hacer préstamos sobre ellas. Los administradores que infrinjan estos preceptos responderán de los daños que ocasionen.

27. **Intereses constructivos:** Durante un tiempo determinado podrán pagarse a las acciones intereses constructivos.

28. **Tenencia de las acciones:** Las acciones serán títulos-valores, cuya tenencia es indispensable para el ejercicio de los derechos de socio.

29. **Igualdad de los accionistas:** Las acciones conferirán los mismos derechos. Sin embargo, podrán existir acciones de voto limitado y de dividendo preferente.

30. **Emisión de las acciones:** La sociedad deberá expedir las acciones dentro de un plazo máximo; y mientras tanto entregará certificados provisionales.

Unas y otras tendrán los requisitos que se exigirán en la ley reglamentaria.

31. **Cupones:** Las acciones podrán tener cupones para el pago de dividendos.

41. El derecho de convocar corresponde a los administradores y a los comisarios, y en ciertos casos a los accionistas, por conducto de autoridad competente.

42. Segunda convocatoria: Se podrán reunir las asambleas en primera o en segunda convocatoria.

43. Mayorías de reunión y de votación: Se fijarán en la ley las mayorías necesarias para que puedan reunirse la asamblea ordinaria y extraordinaria en primera y en segunda convocatoria y para que puedan tomar acuerdos.

44. Suspensión o impugnación de acuerdos: Se regularán los derechos de los accionistas para pedir que se suspenda la ejecución de un acuerdo así como los de exigir la nulidad y la impugnación de los acuerdos sociales contrarios a la ley y a los estatutos.

#### De la protección de las minorías.

45. Se establecerá un régimen de protección a los socios minoritarios cuando representen por lo menos el 25% de las acciones a través de los siguientes derechos:

- a) De elegir uno o más miembros del consejo de administración y del órgano de vigilancia.
- b) Derecho a convocar a la asamblea de accionistas.
- c) Derecho de obtener información.

#### De la administración y representación de la sociedad

46. Administrador único o Consejo: La administración corresponde a un administrador único o a un consejo de administración. Los administradores podrán ser socios o extraños, y siempre podrán ser revocados.

47. Fianza: Deberán dar fianza para garantizar el manejo de los fondos sociales, lo que será proporcional a la cuantía del capital social.

48. Firma social: La representación de la sociedad corresponderá a los administradores designados o al presidente del consejo.

49. Delegación: El consejo de administración podrá delegar todas o parte de sus funciones en un consejero delegado.

forma de las reglamentadas se hará de acuerdo con las reglas dictadas para el caso de fusión.

### De las sociedades extranjeras y su incorporación.

61. Las sociedades constituidas en cualesquiera de los cinco países de Centroamérica, de conformidad con esta ley, se considerarán sociedades nacionales.

62. Las sociedades extranjeras podrán ejercer el comercio en Centroamérica previa autorización de la autoridad competente, que la conferirá discrecionalmente, cuando se compruebe que están constituidas de acuerdo con las leyes del país de origen y que según sus estatutos pueden crear sucursales en el extranjero; que sus fines son lícitos. Deberán constituir un representante con facultades amplísimas para celebrar sus operaciones; constituir un patrimonio dentro del territorio centroamericano donde van a operar y protestar sumisión a las leyes y autoridades.

## REQUISITOS EN LA CONSTITUCION

### 1. Eliminada.

**Comentario:** Véase la Introducción al Proyecto Revisado.

En nuestro Proyecto se debe puntualizar el carácter multina-  
cional de las operaciones mercantiles de la sociedad anónima a  
través de la participación del público centroamericano como inver-  
sionista y en el manejo de la sociedad. El carácter regulado de la  
misma debe servir de presupuesto jurídico y económico en la creación  
de un mercado o mercados de valores regionales.

### 2. Nombre Objetivo.

**BASE:** El nombre de las sociedades puede formarse libremente con  
tal que se indique en la denominación claramente su carácter de sociedad  
anónima.

**Comentario:** Como quiera que es muy posible que las socie-  
dades anónimas de la envergadura a la cual nos referimos tengan  
diversas actividades sociales, se considera poco factible y muy  
inconveniente, el tener que indicar cada una de las actividades en  
el nombre objetivo. Además, la base segunda del Proyecto desco-  
noce el valor comercial de la inserción del patronímico de un fun-  
dador o accionista.

Durante las sesiones se hizo evidente que la tendencia en el  
derecho comparado (Argentino, Europeo y Anglo-Americano) es  
a permitir el uso de los patronímicos. El Lic. Harry Zucher Acuña  
hizo mención específica de varias sentencias argentinas en las cuales  
se había aceptado tras enjundiosa discusión la inserción de patro-  
nímico. En la mesa redonda con el Prof. Cervantes Ahumada, éste  
expresó el mismo punto de vista.

### 3. Personalidad Jurídica

**BASE:** La sociedad anónima tiene personalidad jurídica independiente  
de la de los accionistas y fundadores.



**Comentario:** Fueron suprimidas las bases 4, 5 y 6 del Proyecto por ser enunciados teóricos sin lugar en un proyecto de tipo regulatorio. En este juicio coincidieron las opiniones del grupo de trabajo y del Prof. Cervantes Ahumada.

## 7. Requisitos Mínimos de Constitución:

**BASE:** El organismo de control determinará con base en los correspondientes estudios de factibilidad que deberán ser presentados por la sociedad anónima solicitante, qué porcentaje del capital social debe quedar pagado. Las acciones suscritas que no hayan sido totalmente pagadas no serán entregadas a sus suscriptores mientras no se hallen totalmente pagadas. Es conveniente facilitar la constitución de sociedades con capital autorizado y no totalmente pagado, de acuerdo a regulaciones adecuadas.

**Comentario:** El requisito de la existencia de más de un accionista fue eliminado porque tanto el grupo de trabajo como el Profesor Cervantes Ahumada coincidieron en el concepto de que no hay forma efectiva de impedir que en un momento determinado la sociedad anónima conste de un solo accionista, ni tampoco peligro real de que tal situación afecte los derechos de terceros en forma distinta a lo que lo harían las operaciones normales de la sociedad anónima. En vez de determinar en forma imprecisa y sin base empírica el porcentaje del capital pagado, fue la opinión del grupo de trabajo que el organismo de control pudiera hacer esta determinación en forma mucho más eficiente, tras haber completado su examen del proyecto de factibilidad de la sociedad anónima. Tomando en cuenta que el interés fundamental jurídicamente protegido en la regulación de la sociedad anónima multinacional es el de los terceros inversionistas, le compete al organismo de control el cerciorarse que la sociedad tiene suficientes posibilidades de poder llevar a cabo sus propósitos, al menos en la forma enunciada al organismo. Naturalmente, que el mejor método de proteger a los acreedores e inversionistas es aquél que requiere que todas las acciones sean pagadas de inmediato sin requerir ventas de acciones a plazos. Pero, tomando en cuenta la escasez de numerario en la mayor parte de la población centroamericana, se sugirió por parte del grupo de abogados costarricenses que se permitiese la compra de acciones a plazos siempre y cuando ningún título o certificado negociable o circulatorio fuese emitido hasta que fuesen completamente pagados. Para facilitar la utilización de los planes de compra a plazos, y también la

posibilidad de consecución de mayor capital por parte de la sociedad anónima (incluyendo los casos en que tales consecuciones son consustanciales en las operaciones de la empresa, como en las sociedades de inversión) se acordó recomendar la utilización del sistema de capital autorizado, compuesto tanto de acciones emitidas como de acciones no emitidas. El Profesor Cervantes Ahumada no se mostró partidario de la suscripción o compra a plazo.

## 8. Escritura.

BASE: El organismo de control, en su carácter de superintendencia de las sociedades anónimas multinacionales, calificará tanto sustantivamente como adjetivamente la escritura social y el estudio de factibilidad que la acompañe al momento de hacerse la solicitud de inscripción y de autorización para operaciones multinacionales.

Comentario: Se acordó abogar por el establecimiento de un organismo regulatorio que combine algunas de las características de la Comisión Nacional de Valores en México, de la Superintendencia de Sociedades en Chile, y de la Securities and Exchange Commission de los Estados Unidos, para todo aquello que concierna la emisión, suscripción y venta pública de acciones. El grupo tomó en consideración que existen varias escuelas de pensamiento con respecto a la mejor forma de facilitar la creación de un mercado de valores funcional. Hay quien piensa, basado en la experiencia de los países bien desarrollados que el derecho debe seguir la trayectoria económica en el sentido de que sólo cuando aparezcan un buen número de sociedades cuyas acciones son negociadas con frecuencia por el público, es cuando se debe comenzar el proceso regulativo. Otros creen que, debido a las circunstancias subjetivas de los posibles inversionistas centroamericanos que se muestran muy desconfiados de los valores mobiliarios, solamente se podrá atraer y canalizar parte del ahorro nacional hacia las inversiones bursátiles una vez que éstas se hallen protegidas por una investigación seria y objetiva de su liquidez y posible rendimiento del capital social. No sin discusión se inclinó el grupo hacia el último de los dos puntos de vista. Ya en el plano regulatorio se tomó en consideración que también existen varias políticas legislativas de las cuales las más importantes son la preventiva y la represiva. La preventiva está tipificada por la Securities and Exchange Commission de los Estados Unidos, que requiere para la venta de acciones a determinado

número de accionistas en un plano nacional la solicitud y aprobación previas de la emisión social por parte de la comisión reguladora. La política represiva aparece tipificada en la legislación de varios estados norteamericanos que permiten la emisión de acciones dentro de los límites del estado en cuestión, sin estar sujeta a cuidadosos exámenes previos, estudios de factibilidad, etc., pero que reprimen o castigan infracciones o burlas a la buena fe del público inversionista en forma muy severa una vez que éstas se produzcan. El grupo acordó que la mejor política a seguir en el caso de Centroamérica es una política mixta que combine los aspectos preventivos y represivos en las facultades otorgadas al organismo de control que generalmente pueden ser resumidas en la manera señalada en las bases 8 y 53 Bis.

9. BASE: Eliminada.

Comentario: La idea de la supresión de esta base provino originalmente del Dr. Cervantes Ahumada y de varios miembros del grupo a pesar de que las razones que asistían a las recomendaciones, eran de carácter diverso. El Profesor Cervantes Ahumada mantenía que "no debe legislarse doctrina ni tampoco materias que están cubiertas por otras ramas del derecho" (derecho civil, derecho procesal, etc.). Al Dr. Kozolchyk le parecía el lenguaje de la base sumamente vago, sin especificar la naturaleza de la acción, quizás un trasplante de la doctrina anglosajona en "rasgar el velo corporativo" (piercing the corporate veil). En este caso, mantuvo el Dr. Kozolchyk que se había hecho en forma equívoca, puesto que el rasgar el velo corporativo no solamente procede en casos de simulación del objeto social sino también en cualquier caso de ilicitud social por el cual son personalmente responsables los administradores o accionistas. Los Licenciados Harry Zurcher Acuña y Harry Zurcher Blen, se hicieron eco de la misma preocupación preguntando por qué la acción para establecer el abuso de la personalidad no se podía admitir contra todas las sociedades y no sólo contra las simuladas.

No hubo acuerdo final con respecto a la conveniencia de adoptar el remedio procesal propuesto en el Proyecto puesto que no se pudo establecer con certeza, cuáles serían los preceptos afectados o las prohibiciones involucradas en los diversos países,

10. BASE: Toda sociedad anónima será mercantil cualquiera que fuese su objeto.

**Comentario:** Fue acordado que se debería seguir el sistema formalista en cuanto a la calificación de la sociedad a pesar de que esta base abre un sinnúmero de posibles conflictos entre los derechos de los diversos países donde la calificación de lo "mercantil" bien pudiese diferir. Se tuvo presente que sería necesario no solamente la uniformidad de soluciones legislativas sino también de interpretación judicial para resolver los posibles problemas debidos a la inconsistencia de reglas.

11. BASE: La declaración de nulidad no tendrá efecto retroactivo en cuanto a la inexistencia de la sociedad sino que se procederá a su disolución con responsabilidad de los administradores o cualesquiera otros responsables.

**Comentario:** El grupo decidió que lo conveniente es extender la responsabilidad a otros, no solamente los administradores, con respecto a actos culposos. Por tanto, siguiendo la sugerencia del Lic. Mora, se trató de prever que la acción de nulidad no produzca la inexistencia de la sociedad sino su disolución con el objeto de no perjudicar a terceros.

## 12. Sociedad irregular:

BASE: A pesar de que el concepto de la sociedad irregular es inconsistente con el funcionamiento de la sociedad anónima multinacional, debe establecerse su concepto para proteger los intereses de terceros. Consiguientemente, habrá afectación a su patrimonio social, responsabilidad solidaria de las personas que se ostentan como socios, y hasta sanción penal cuando corresponda.

**Comentario:** El parecer del grupo con respecto al concepto de la sociedad irregular estuvo dividido. Los Licenciados Mora, Oreamuno, el Prof. Torrealba, el Lic. Harry Zurcher Acuña y el Lic. Harry Zurcher Blen, se significaron a favor de la idea del establecimiento del concepto de la sociedad irregular. El Dr. Kozolchyk, al igual que el Prof. Cervantes Ahumada, expresó su oposición a la idea de regular a la sociedad irregular en medio de unas bases de sociedades cuyo funcionamiento es por definición "regularísimo", y cuya constitución de por sí requiere aprobación administrativa. Al final, se acordó la base en su redacción inserta debido al argumento por parte de los primeros que el fenómeno de la irregularidad no iba a ser erradicado a pesar de la regulación y que por

## AUMENTO Y DISMINUCION DE CAPITAL

16. BASE: Se otorgará el derecho de aumentar o disminuir su capital. El aumento se efectuará:
- Por aportación en numerario o en especie a través de emisión de nuevas acciones. No se permitirá la suscripción de nuevas acciones por aquellos accionistas que no hayan pagado la totalidad de su suscripción previa, pero se permitirá la suscripción de acciones por nuevos inversionistas siempre y cuando éstas sean pagadas en su totalidad.
  - Eliminado.
  - Aumento por capitalización de reservas o de utilidades.
  - Aumento por revalorización de activos.

**Comentario:** Se alteró la segunda fase del inciso a) de la Base 16 para hacerla congruente con la noción de capital autorizado expresada en la Base 7. El inciso b) se eliminó puesto que de acuerdo al Profesor Torrealba este inciso ya aparecía eliminado en las sesiones del Seminario de Integración Centroamericana en el pasado mes de junio de 1967. Se invirtió la regla del inciso d) tomando en consideración las necesidades prácticas de sociedades anónimas en Latinoamérica cuyo activo frecuentemente se halla formado por bienes raíces cuyo valor tiende a subir, especialmente en épocas inflacionarias.

17. BASE: La reducción del capital social podrá hacerse por disminución del valor nominal de las acciones existentes o por disminución de número de acciones y deberá ser acordada por mayoría calificada en la asamblea convocada al respecto con debida regulación de los métodos de oposición por parte de terceros y tras notificación al organismo de control y a los acreedores de la sociedad.

**Comentario:** De nuevo se suscitó una división en el grupo de trabajo con respecto a la política legislativa a seguir en el caso de la reducción del capital. El criterio del Lic. Fernando Mora se inclinaba a favor de la solución del Código Italiano de las Obligaciones que enumera las siguientes situaciones en las cuales taxativamente puede hacerse la reducción:

- Reducción del capital por pérdida;
- Reducción por estar bajo del mínimo legal;
- Reducción del capital por excedente.

Las opiniones del Profesor Cervantes Ahumada y del Dr. Kozolchyk fueron contrarias a este punto de vista, pero la mayoría del grupo se inclinó a la fórmula intermedia sugerida por el Lic. Oreamuno y por el Profesor Torrealba, la cual se halla inserta como Base 17.

## CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD

18. La base 18 pasa a formar parte de la regulación en las bases 19 y 20.
19. **Constitución simultánea.**

BASE: La Sociedad anónima multinacional podrá ser constituida en un solo acto con la concurrencia de todos los fundadores ante notario para el otorgamiento de la escritura y suscripción y forma de pago del capital. Las aportaciones en dinero efectivo o en títulos valores serán depositadas en un banco con anterioridad al acto constitutivo, y sólo podrán ser retiradas en la forma prevista en los estatutos sociales aprobados por el organismo de control y en el caso de que no llegue a constituirse la sociedad.

**Comentario:** La redacción de esta base introduce dos cambios significativos a la redacción del Proyecto. En primer lugar, se hace una modificación de forma para darle sentido a la función del banco: sólo cuando se realice el aporte en numerario o en títulos-valores es concebible que se puede utilizar a un banco como depositario. La segunda modificación es sustancial y proviene de la sugerencia del Prof. Torrealba, quien apuntó la práctica común en países centro-americanos de utilizar la fe notarial en forma ficticia, obteniendo una declaración de depósito de fondos que poco tiempo después son retirados por los fundadores bajo cualquier pretexto. De ahí que se exija que los fondos depositados sólo pueden ser retirados en situaciones especificadas, la primera en la forma mencionada en los estatutos sociales cuya validez supuestamente deberá ser examinada por el organismo de control y la segunda para la situación en la cual no tengan destinos sociales los fondos por no llegarse a constituir efectivamente la sociedad.

## 20. Constitución por suscripción pública.

**BASE:** Los fundadores redactarán el programa o estatuto el cual será depositado en el Registro Público de Comercio y también en el organismo de control acompañado del estudio de factibilidad y de los otros documentos requeridos por este organismo. El estatuto o programa será transcrito al dorso de los boletines de suscripción o en un documento anexo a estos boletines, cuya circulación estará condicionada a la aprobación otorgada por el organismo de control. En el boletín de suscripción se expresará por parte del inversionista la conformidad con los estatutos y el compromiso de pagar las aportaciones en la forma regulada en estas bases.

Transcurrido cierto plazo y suscrito y pagado el capital mínimo requerido por el organismo de control, se celebrará la asamblea constitutiva.

**Comentario:** La base presupone que el organismo de control requerirá que se haya suscrito un porcentaje bastante alto del capital social, o que se haya suscrito el total, para proceder a la constitución de la sociedad. De no ser así, la base carecería de utilidad porque los fundadores pudieron haber constituido la sociedad antes de la suscripción pública. El Lic. Blake Franklin recomendó el procedimiento de añadir el programa o estatuto de la sociedad al boletín de suscripción como mucho más efectivo que el contemplado en el Proyecto, ya que éste presupone una circulación muy limitada de programas o estatutos cuando sólo requiere su depósito en el Registro de Comercio. Las funciones reguladoras del organismo de control con respecto a la constitución por suscripción pública son cardinales para el funcionamiento de estas sociedades y eventualmente el de un mercado o mercados de valores regional.

21. **BASE:** Deberá definirse el concepto de fundadores y establecer sus derechos.

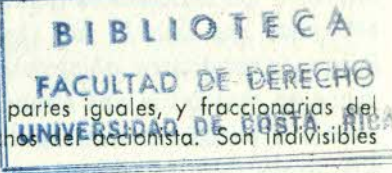
**Comentario:** Se acordó sustituir la palabra "establecer" por la palabra "restringir" en el Proyecto debido a que el posible abuso del derecho del fundador resultante en una participación excesiva se halla contemplado en el criterio para las reglas sobre el avalúo de las aportaciones (véase Base 7). Deberá también aclarar si el concepto de fundador incluye al promotor independiente que no va a ser accionista.

22. BASE: Las aportaciones de capital en numerario o títulos valores serán depositadas en un banco con anterioridad a la celebración de la asamblea constitutiva y las aportaciones hechas en bienes distintos serán justipreciadas por peritos nombrados por el Organismo de Control para cada caso o en una lista autorizada a esos efectos. El retiro de esas aportaciones se regirá por las mismas reglas indicadas en la Base 19.

**Comentario:** El propósito de esta base y su enunciado provienen de los mismos criterios seguidos por las Bases 7, 19 y 20.

## DE LAS ACCIONES.

23. BASE: Las acciones son títulos-valores, partes iguales, y fraccionarias del capital social que incorporan los derechos de accionista. Son indivisibles y no pueden emitirse bajo la par.



**Comentario:** La redacción de esta base suscitó enconada discusión en el grupo. La primera inquietud la suscitó el Lic. Franklin con respecto a dos puntos del enunciado en el Proyecto: ¿Hasta qué punto implica el carácter indivisible de los derechos incorporados en la acción el que la acción jurídicamente no se pudiese "dividir" o "desdoblar" a los efectos del derecho de compra, por ejemplo? - En otras palabras, ¿implica el concepto de la indivisibilidad una prohibición a emitir opciones de compra sobre acciones (los "warrants" del derecho anglo-americano)? En segundo lugar, ¿implica la prohibición de emitir acciones bajo la par la imposibilidad de que, debido a la situación en el mercado, se quiera colocar por la sociedad un bloque de acciones a su valor real con uno o varios inversionistas? Implícitamente en la segunda inquietud se halla el problema del funcionamiento de las acciones sin valor nominal. Tras larga discusión en la cual el Prof. Torrealba admitió la importancia de los problemas y con respecto al segundo aseguró que de ser equivalente la colocación de acciones con su emisión no cabría otra solución que sanear el capital reduciéndolo de manera que se estableciese su equivalencia con el patrimonio, se llegó a la conclusión de que el concepto de indivisibilidad de las acciones no impedía la emisión de "warrants". También se concluyó que dentro de la ley o convención uniforme que podría surgir de estas bases habría que hacer la distinción entre la emisión propiamente dicha y la colocación de acciones por la compañía, especialmente tomando en cuenta la utilización del concepto de capital autorizado. De igual manera, habría que regularse en la ley orgánica y reglamentos del órgano



de control y sus "sucursales" en la región. Finalmente, con respecto a la utilización de acciones sin valor nominal se llegó a la conclusión de que no ha tenido acogida en el medio ambiente latinoamericano a pesar de intentos legislativos como el de México, ya que el público no las entiende. Por otra parte, aclararon los Licenciados Franklin y Kozolchyk que el funcionamiento de las acciones sin valor nominal (non par value) o con un valor nominal bajo (low par value) depende en el derecho de sociedades anglo-americanas del concepto del capital "anunciado" (stated capital) por el cual una compañía puede, a través de su consejo de administración, establecer el capital de la compañía sin que la cifra corresponda con el número de acciones autorizadas y el valor individual adscrito a dichas acciones. Este concepto se contrapone al concepto del capital social fijo en boga en la mayoría de los países de derecho civil y que implica una correspondencia entre las acciones emitidas, su valor individual y el capital social.

#### 24. Eliminada.

**Comentario:** Se recomendó que se elimine esta Base por la razón de que si la acción no está íntegramente pagada no debe circular ni siquiera a través de la cesión que provendría de un título nominativo (véase la Base 32 con respecto a los títulos al portador).

#### 25. Incumplimiento del pago de la aportación.

**BASE:** En caso de falta de pago oportuno, la sociedad podrá excluir al accionista moroso por el incumplimiento de contrato o exigir judicialmente al cobro de lo que deba por aportación por medio de la vía ejecutiva, incluyendo la posibilidad de la venta extrajudicial de la acción.

**Comentario:** Se estuvo de acuerdo en darle la mayor flexibilidad posible a la sociedad anónima en el caso de incumplimiento del pago de la aportación siguiendo el criterio legislativo del Artículo 126 del Código de Comercio de Costa Rica, a la manera propuesta por el Prof. Torrealba. Sin embargo, debido a que el texto de este artículo no se adaptaba completamente al procedimiento de ventas a plazos contemplado en estas bases (véase comentario a la Base 7), se acordó insertar las palabras "en caso de falta de pago oportuno". De esta forma, siguiendo los criterios del Código de Comercio de Costa Rica y de Honduras, se le darían a la sociedad

anónima tres alternativas: Resolución del contrato unilateral por parte de la sociedad, cobro judicial y venta extrajudicial a través de un corredor jurado u otra persona o entidad apropiada.

## 26. Disminuciones indirectas del capital.

BASE: Por regla general, la sociedad no puede adquirir sus propias acciones o hacer préstamos sobre ellas excepto en los casos autorizados y en el porcentaje fijado por el organismo de control. El organismo de control también fijará las condiciones de estas compras al aprobar los estatutos sociales y sus modificaciones o, posteriormente, el acuerdo a los informes anuales rendidos por la sociedad.

Comentario: El grupo estuvo de acuerdo con el principio de saneamiento de capital inherente en la prohibición de la base, pero también tomó en consideración las necesidades sociales que a veces hacen aconsejable la adquisición de acciones bajo restricciones. El Prof. Torrealba sugirió como restricciones el que las adquisiciones se hagan con reservas de utilidades efectivas o con ganancias a fin de que el capital social no se disminuya y además sugirió el establecimiento en la ley regulatoria de un plazo en el cual la sociedad tuviese que colocar las acciones.

El Dr. Kozolchyk expresó su preocupación de que una prohibición absoluta de la adquisición de acciones por la sociedad impidiese el funcionamiento de las llamadas sociedades de inversión cuya organización social depende en alto grado de la flexibilidad de los poderes tanto de vender como de adquirir sus propias acciones con base al precio de su valor en libros. En otras palabras, estas sociedades le aseguran al público inversionista que en cualquier momento en que el público quisiese redimir o revender sus acciones la sociedad se las compraría pagándole su valor en libros. Los Licenciados Loring y Franklin sugirieron una fórmula conciliatoria proveniente del Artículo 60 de la Ley de Sociedades Anónimas Modelo en los Estados Unidos de 1962 (Model Business Corporations Act, 1962) que fue traducida en la sesión de la manera siguiente: "No se llevarán a cabo redenciones o compra de acciones redimibles por parte de una sociedad anónima cuando es insolvente o cuando dicha redención o compra la hicieran insolvente o redujeran los haberes netos a una suma inferior a la pagadera o los dueños de acciones que tengan mejores o iguales derechos a los haberes de la institución debido a una disolución involuntaria".

El Lic. Zurcher A. y el Lic. Mora introdujeron la regla sobre la participación del organismo de control y el grupo expresó su conformidad en la forma recogida en la presente Base.

## 27. Intereses constructivos.

BASE: Se podrán pagar intereses constructivos durante un tiempo determinado de no existir oposición fundada por parte del organismo de control.

Comentario: Se acordó mantener la libertad de pagar intereses constructivos debido al incentivo que tal disposición parece tener en la práctica de la sociedad anónima familiar en Centroamérica. La intervención del organismo de control por otra parte se halla encaminada a proteger los derechos de inversionistas a sus dividendos y a la liquidez de su contribución de exagerados compromisos contra ellos en una época en que el pago de intereses usurarios pueda haber aparecido como la única forma de atraer capital.

En su vigilancia o supervisión, el organismo de control debe verificar que una vez que produzcan utilidades o ganancias la declaración de dividendos a los accionistas con derecho a intereses constructivos refleje la reducción correspondiente a lo pagado por tales intereses, de manera de que no se utilicen los intereses para descapitalizar a la compañía.

## 28. Eliminada.

Comentario: Se consideró apropiado eliminar esta Base debido a la redacción de la Base 23 en la cual ya se le da el carácter de título valor a la acción.

## 29. Igualdad de los accionistas:

BASE: Las acciones de la misma clase conferirán los mismos derechos. Además de emitir las acciones comunes, la sociedad tendrá amplia facultad para autorizar y para emitir una o más clases de acciones y títulos-valores, con las designaciones, preferencias, privilegios, restricciones, limitaciones y otras modalidades que se estipulen en la escritura social y que podrán referirse a los beneficios, al activo social, a determinados negocios de la sociedad, a las utilidades, al voto, o a cualquier otro aspecto de la actividad social.

Comentario: El grupo acordó seguir en la redacción de esta base el modelo del Artículo 121 del Código de Comercio de Costa

Rica. El Lic. Harry Zurich Acuña, uno de los redactores de este Código y autor de este Artículo, indicó la procedencia del mismo de una situación en la cual el Gobierno de Puerto Rico para ofrecerle un préstamo a LACSA requirió la garantía de cierta clase de acciones con la modalidad que no ganaban intereses sino hasta que la línea aérea, tras establecer el servicio directo entre Panamá y Puerto Rico, comenzase a tener utilidades. Como el Código anterior de Costa Rica prohibía la existencia de diversas clases de acciones en la participación de dividendos, el Registro Público de Comercio de Costa Rica, bajo el imperio del anterior Código, no autorizó la inscripción de las acciones requeridas por el Gobierno de Puerto Rico; por esto no se pudo llevar a cabo una muy importante y ventajosa negociación para Costa Rica. Fue a la luz de esa prohibición que se redactó el Artículo 121 del Código de Comercio en la forma actual. El grupo unánimemente aceptó la conveniencia del criterio flexible enmarcado en la Base.

### 30. Emisión de las acciones.

BASE: Se establecerá un procedimiento para que los accionistas hagan efectivo su derecho de que se entreguen las acciones. Si la sociedad rehúsa hacerlo, el Juez del lugar podrá emitir las acciones. Las acciones contendrán menciones claras e inequívocas sobre su clase y emisión, al igual que referencias a los estatutos sociales que definan y regulen sus derechos y su circulación. Cualquier gravamen o restricción impuesto sobre determinada acción debe aparecer anotado en ella a los efectos de prevenir al adquirente o prestamista sobre la misma. La sociedad deberá expedir las acciones dentro de un plazo máximo incurriéndose en responsabilidad por el consejo de administración si así no se hiciese, y mientras tanto se entregarán certificados provisionales con la mención expresa de que no son títulos-valores.

Comentario: La aprobación de esta Base fue unánime incluso con respecto a la conveniencia de fijar un plazo máximo de entrega sugerida por el Lic. Mora. Las características de la acción como título-valor exigen las menciones expresas requeridas en la Base, ya que es importante no tener que depender de lo que se diga en el registro de accionistas y libros de acciones de la sociedad para que el comprador de una acción sepa lo que está adquiriendo. La movilidad de un mercado de valores requiere determinado grado de literalidad en los títulos transferidos y esto solamente se puede lograr a través de lo que jurídicamente se incorpore al título. La

mención que se hace a la circulatoriedad del título tiene en mente los casos de acciones que otorgan derechos preferentes o de tanto a los accionistas.

### 31. Eliminada.

**Comentario:** El grupo de trabajo se dividió en cuanto a la utilidad y conveniencia de permitir la emisión y circulación de cupones para el pago de dividendos. Por una parte, el Prof. Torrealba y el Lic. Harry Zurcher Acuña abogaron por la permisibilidad de los cupones basados en su utilidad práctica ya que de acuerdo al Prof. Torrealba en los casos de venta de acciones no siempre estipulan los accionistas con claridad lo que sucederá con las utilidades no retiradas, lo que ocasiona conflictos que pudiesen ser resueltos si la acción se emite con cupones ya que si la acción se vende con sus cupones, se venderá con dividendos. El Lic. Franklin y la mayoría de los miembros del grupo estuvieron en desacuerdo con la necesidad de emitir cupones sobre todo cuando se toma en cuenta los problemas que su emisión pudiese acarrear, como por ejemplo el caso del accionista que venda sus dividendos en el futuro: ¿en qué forma se regulará el cobro de dividendos después de varios años? Habría que llevar un registro de tenedores de cupones a la par que un registro de accionistas, a menos que se le quiera siempre dar un valor superior a la tenencia del cupón del que pudiese tener la tenencia de la acción. Agregó el Lic. David Loring que de permitirse la circulación de cupones con derecho a dividendo se estaría creando una nueva clase de terceros con respecto a la sociedad cuyos derechos habría que regular incluso a través de una representación, derechos que por otra parte no coinciden necesariamente con los derechos de los accionistas comunes. Tomando en cuenta todas esas objeciones, se procedió a votar sobre la Base 31 del Proyecto, con el siguiente resultado: en contra de la misma el Lic. Oreamuno, el Dr. Kozolchyk, el Lic. Mora y el Lic. Franklin. A favor el Prof. Torrealba y el Lic. Zurcher Acuña. El Lic. Loring se abstuvo y posteriormente votó con la mayoría.

### 32. Clases de acciones.

**BASE:** Las acciones serán nominativas. La sociedad llevará un registro en el que se inscribirán las transmisiones y sólo reconocerá como accionista a los tenedores de acciones o certificados que aparezcan inscritos en ese

#### 34. Dividendo.

BASE: El dividendo se declarará por la asamblea o por la junta directiva, según se disponga en los estatutos, y se distribuirá con base a las normas generales del balance.

Comentario: Le pareció apropiado al grupo de trabajo el permitirle a los estatutos el delegar el poder de declarar dividendos a la junta directiva por ser ésta la responsable del manejo directo de los asuntos sociales, incluyendo la determinación de cuándo existe la necesidad de reinversión de capital a través de ganancias utilizables. De igual manera, de disponerlo así los estatutos, la asamblea podría hacer la determinación inicial o vetar la decisión de la junta. También se consideró necesario el insertar una referencia a las normas generales del balance, apuntadas en la Base 63, para introducir la noción de apego a sanas prácticas contables. Finalmente, se aprobó la postura del Lic. Loring y del Dr. Kozolchyk, eliminando el requisito de que el dividendo se pagase en dinero debido a la conveniencia social de pagar dividendos en acciones o en especie. Vale la pena mencionar la objeción del Prof. Cervantes Ahumada al concepto del pago de dividendos en acciones, ya que en puridad, de acuerdo a Cervantes, no puede existir un dividendo en acciones sino en realidad solamente un aumento de capital.

#### 35. Voto.

BASE: Cada acción común tendrá derecho a un voto, y a los efectos de la protección de las minorías las acciones comunes tendrán voto acumulativo para la elección de los miembros de la junta directiva y del comité de vigilancia. Además, los estatutos podrán crear otros tipos de acciones que tengan voto múltiple, restringido, o con cualquier otra modalidad en lo que respecta al voto o al derecho al dividendo, o a otros derechos sociales. Sólo tendrá derecho a votar quien aparezca inscrito como accionista en el registro social de la compañía.

Comentario: El Prof. Torrealba indicó que la redacción de la Base 35 en el Proyecto al igual que en la presente legislación centroamericana, proviene de la regulación española donde existía un sistema en que la posesión de un cierto número de acciones daba derecho al voto hasta determinada cantidad; a partir de ese momento en adelante dos o tres acciones daban derecho a un voto. Esto se ha considerado anti-científico e imoperante y todas las normas tienden a establecer que no se podrá volver al sistema ante-

Además existe la continuación en la Base del Proyecto de que se establece una acción con voto limitado, lo que implica que las que no lo tienen quedan gozando de un voto múltiple. Con base a lo expresado por el Prof. Torrealba y el Lic. Oreamuno, surgió la redacción de las primeras dos frases en la presente Base. La salvedad del voto acumulativo en las acciones comunes fue agregada por los Licenciados Franklin y Kozolchyk para armonizar lo dicho en esta base con lo expresado en la protección de las minorías en la Base 45. Se acordó, finalmente, prescindir del resto de la Base 35 en el Proyecto en cuanto a la asistencia de asambleas para tratarlo en las Bases 38 a 45 donde lógicamente corresponde.

### 36. Representación en el voto.

BASE: El voto podrá ejercerse por medio de representante, y se autorizará el uso de las cartas poder para nombrar representante. En la carta poder se deberá expresar los asuntos sobre los cuales está autorizado a votar el representante y la forma en que tiene que ejercer el voto, el cual podrá ser ejercido también discrecionalmente.

Comentario: Se eliminó la prohibición a las restricciones a la libertad de voto por razones de consistencia con bases anteriores en las cuales el voto aparece restringido. (Véase la base anterior). Se discutieron diversos métodos para llevar a cabo la representación de un accionista en los casos de falta de posesión de la acción del titular al voto; recibos notariales, constancias bancarias o de entidades de depósito, papeletas de voto emitidas por la sociedad, certificaciones, etc. Finalmente, se determinó que el mejor procedimiento era, de acuerdo a los principios generales del derecho al voto elaborados en bases anteriores, permitir el uso de la cartapoder en su forma más amplia y representativa, tal y como aparece en la Base.

### 37. Otros títulos.

BASE: Se emitirán bonos de fundador para representar los derechos de los fundadores en la forma prevista en los estatutos y aprobados por el organismo de control. Será nulo cualquier pacto en que los fundadores estipulen a su favor, en el acto de la constitución de la sociedad o, posteriormente, beneficios que menoscaben el capital social. La participación que se conceda a los fundadores de una sociedad anónima en sus utilidades anuales, no podrá exceder del porcentaje fijado por el organismo de control ni extenderse por un período mayor que el autori-

zados por el mismo. Los bonos de fundador sólo confieren el derecho de percibir la participación en las utilidades que en ellos se expresa y por el tiempo que ellos indiquen.

**Comentario:** El grupo adoptó el criterio sugerido por el Prof. Cervantes Ahumada con respecto a las razones por las cuales no han dado resultado en México las acciones de goce. Con respecto a los bonos de fundador se creyó prudente el regularlos en la forma encontrada en el Código de Comercio de Costa Rica (Artículos 118, 119 y 148), modificando en lo pertinente la intervención del organismo de control.

### 37. Bis.

**BASE:** Tanto las acciones como los bonos emitidos por la compañía serán transferibles por medio de endoso o cesión, en ambos casos sujetos al registro social.

**Comentario:** Se agregó esta Base a los efectos de uniformizar la transmisibilidad de acciones o bonos como títulos nominativos en Centroamérica. Tal y como fue apuntado por los Licenciados Ore-muno y Torrealba aparecen posibles conflictos entre las diversas regulaciones (el Artículo 638 del Código de Costa Rica, por ejemplo, establece que el traspaso de los títulos nominativos tiene que hacerse por cesión a la vez que el Código de Comercio de Honduras autoriza la transmisión de títulos nominativos por endoso y por cesión en los Artículos 481 y 486).

## DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

### 38. Composición y carácter.

**BASE:** La asamblea se formará con los accionistas debidamente convocados y reunidos. Es el órgano supremo de la sociedad al que corresponderán todas las facultades que la ley y los estatutos no hayan reservado a otros órganos.

**Comentario:** Los dos puntos que suscitaron mayor discusión con respecto a esta base, fueron en primer lugar, el requisito de la reunión física para la validez de la asamblea, y en segundo lugar la ampliación de las facultades atribuidas a los estatutos. Planteó el Prof. Torrealba la práctica común en Centroamérica de realizar las asambleas por correspondencia. Manifestaron los Licenciados Kozolchik y Franklin que por medio de la carta-poder se puede llevar



a cabo la reunión aun en el caso en el que la convocatoria no señale el asunto que se va a tratar ya que se podría dejar un espacio en blanco para el voto en la carta-poder. Se acordó que se puede darle la libertad a la compañía cuando fuese necesario, dejando que así fuese regulado en los estatutos.

### 39. Clases.

**BASE:** Se podrán convocar asambleas generales o especiales. Las generales son ordinarias o extraordinarias. Los estatutos señalarán la época en que se efectuarán las asambleas ordinarias. Deberán celebrarse por lo menos una vez al año. En la ley se fijarán los asuntos privativos de las asambleas ordinarias. Conocerán, además, cualquier otro asunto que deba ser conocido en asamblea de accionistas y que no esté especialmente asignado a las extraordinarias. Las extraordinarias tratarán de los asuntos que señale la ley (fundamentalmente reformas de los estatutos, emisión de obligaciones y fusión de la sociedad con otra) y de los demás que los estatutos determinen. La asamblea extraordinaria necesitará una mayoría calificada o absoluta, la ordinaria no.

**Comentario:** Le pareció conveniente al grupo el clasificar las asambleas en dos grupos fundamentales: generales y especiales. Las generales a su vez son divididas en ordinarias y extraordinarias; el criterio para distinguir las generales de las especiales surge del carácter de las especiales v. g., aquellas que se refieren a los intereses de ciertos grupos de obligacionistas o acreedores o también a la falta de formalidad en relación a los procedimientos comunes de las asambleas. Con respecto al criterio de distinción entre las ordinarias y las extraordinarias se revisaron los distintos puntos de vista legislativos y doctrinales y se llegó a la conclusión de que la tendencia legislativa actual es a distinguir las asambleas ordinarias de las extraordinarias en función del asunto tratado y quórum requerido y no tanto en función de la época o periodicidad de la reunión, tal y como se pudiese encontrar en legislaciones del siglo XIX. Una vez establecido el criterio de distinción en base al asunto tratado se pasó a la búsqueda de una fórmula que atribuyese poder regulatorio a la ley, los estatutos, o a ambos. Los requisitos de asistencia y quórum de esa forma serían superimpuestos una vez que el criterio de regulación estuviese establecido. Tras larga discusión se llegó a la conclusión de que la ley fijaría los asuntos mínimos a tratar y los requisitos formales de las asambleas extraordinarias y que por un criterio de exclusión las asambleas ordinarias

conocerían de los asuntos no atribuidos por la ley a las extraordinarias. El Prof. Torrealba, llamó la atención hacia el problema planteado por el profesor Mantilla Molina, en México, de si la asamblea extraordinaria puede reformar los estatutos para lo cual necesitaría una mayoría calificada tanto para su quórum como para la votación. La pregunta básica es si una vez reunidos los requisitos puede la asamblea modificar los estatutos en cualquier sentido. El Dr. Kozolchyk se hizo eco de la preocupación del Prof. Torrealba pero propuso a su vez que no había forma de contemplar los posibles abusos de la autoridad con la asamblea extraordinaria a menos que se les aplicase el denominador común de lo "razonable". Así, por ejemplo, la preocupación del profesor Mantilla Molina de que una asamblea extraordinaria elimine la condición de socio o accionista o menoscabe derechos individuales como son el dividendo, el voto, etc., tendría que subsumirse bajo el mismo criterio utilizado por la jurisprudencia española en el sentido de que la asamblea extraordinaria lo puede modificar todo menos las "bases esenciales del contrato social". Se acordó finalmente prescindir del problema del uso abusivo del poder de la asamblea extraordinaria en estas bases y seguir el criterio de que la ley señale los asuntos mínimos o privativos de la asamblea extraordinaria y permitir que los estatutos decidan de otros asuntos que pudiesen presentarse ante él. Indicó el Lic. Torrealba sin embargo, que a él le parecía acertada la crítica del Profesor Garrigues a la ley española por no tener ésta reglas sobre el problema del poder de la asamblea extraordinaria; por tanto, propuso Torrealba que en las bases podría decirse que en la asamblea extraordinaria pueden modificarse los estatutos pero que la ley debe establecer ciertas indicaciones sobre aquellas modificaciones que requieran mayorías especiales para su aprobación. El Dr. Kozolchyk hizo notar que hay principios distintos de lo "razonable", o de lo que son "las bases esenciales de la sociedad", de acuerdo a los distintos tipos de sociedades. Por ejemplo, lo que es razonable en una sociedad multinacional puede no serlo en una familiar; por tanto, Kozolchyk mantuvo que era ilusorio el establecer criterios muy específicos en forma legislativa. Los Licenciados Torrealba y Oreauno mantuvieron que en Centroamérica no se pueden adoptar principios demasiado generales y esperar que sirvan de guía a los tribunales debido al hecho que los tribunales estaban acostumbrados a interpretaciones bien literales. A lo cual contestó el Dr.

Kozolchyk mencionando ciertos de los principios que él consideraba básicos en la sociedad multinacional y los cuales podrían protegerse legislativamente tales y como: publicidad de las decisiones de la asamblea, derechos de votos y dividendos de los socios, decisiones que tiendan a restarle un valor intrínseco a las acciones y otras de la misma naturaleza. Finalmente se acordó sugerir el uso de criterios generales en la legislación sobre lo que puede hacer una asamblea extraordinaria y agregar regulaciones muy claras con respecto a la asistencia y al quórum, distinguiendo también la extraordinaria de la ordinaria en base a la mayoría calificada o absoluta requerida por la extraordinaria y no requerida por la ordinaria.

40. BASE: La convocatoria a las asambleas deberá hacerse con suficiente antelación para que los interesados estén debidamente informados de los asuntos a tratarse debiendo por ello señalarse detalladamente en la convocatoria el orden del día.

**Comentario:** Se hizo especial hincapié en la necesidad de informar a los interesados en las diversas asambleas sobre los asuntos a tratarse. Se discutieron varios medios de notificación y se llegó a la conclusión de que la ley no debía ni podía anticipar el mejor método de convocatoria, pero que sí podía establecer la necesidad de informar a los interesados con la debida antelación proporcionándoles la información necesitada excepto en los casos de urgencia cuyo método de convocatoria se debía regular en los estatutos.

41. BASE: El derecho de convocar a las asambleas corresponde a la Junta Directiva y a los comisarios y, en ciertos casos, a los accionistas por conducto del organismo de control o del juez de la localidad.

**Comentario:** El grupo consideró aconsejable el regular la convocatoria por accionistas de acuerdo a los artículos 159, 160 y 161 del Código de Comercio de Costa Rica, de estos artículos se extraerán ciertas reglas para ilustrar el parecer del grupo. "El accionista o accionistas que represente por lo menos el 25% del capital social podrán pedir por escrito a los administradores en cualquier tiempo la convocatoria de una asamblea de accionistas para tratar de los asuntos que indiquen su petición. La petición a que se refiere podrá ser hecha por el titular de una sola acción en los casos siguientes: cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos y cuando las asambleas celebradas duran-

te ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indique el artículo... (155). Si los administradores rehusaren hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro de los 15 días siguientes a aquel en que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante un juez competente para que haga la convocatoria, previo traslado de la petición a los administradores y siguiendo los trámites establecidos para los actos de jurisdicción voluntaria”.

En estos artículos sería necesario cambiar el requisito del 25% y posiblemente rebajarlo a una cantidad más acorde con lo que puede ser la minoría en una sociedad multinacional, quizás un 10% o un 15% debía ser suficiente. (En esta cifra estuvieron de acuerdo los profesores Cervantes Ahumada y Verrucoli). También sería necesario alterar la frase “para tratar de los asuntos que indiquen en su petición”, puesto que la petición de los accionistas minoritarios tendría que estar sujeta a lo establecido en la ley o en los estatutos sociales como materia privativa de la asamblea.

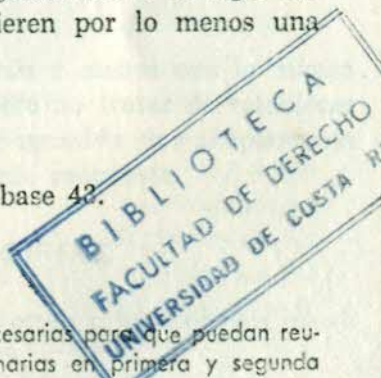
Sugirió el Lic. Loring que el derecho otorgado por el artículo 160 del Código de Comercio de Costa Rica al tenedor de una sola acción de convocar a una asamblea, cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos, debiera también adoptarse como criterio legislativo pero reduciendo el período dentro del cual el tenedor de la acción pudiera hacer la convocatoria en la siguiente forma: “En cualquier momento dentro del período de tiempo comprendido por dos ejercicios consecutivos desde el momento de la clausura de un ejercicio económico”. De esta manera, el accionista no tendría que esperar 2 años para poder hacer su convocatoria y le agregaría obligatoriedad a la regla del propio Código y de las bases que requieren por lo menos una reunión anual.

42. Eliminada.

Comentario: Véase comentario a la base 42.

43. Mayorías de reunión y votación.

BASE: Se fijarán por la ley las mayorías necesarias para que puedan reunirse las asambleas ordinarias y extraordinarias en primera y segunda convocatoria. En ningún caso el quórum de las asambleas extraordinarias podrá ser inferior al 51% de las acciones emitidas.



**Comentario:** Se acordó traspasar la base 42 a la base 43 ya que de por sí la base 42 no agregaba nada y era necesario regular ciertos aspectos del quórum en la segunda convocatoria. Se discutió la situación planteada por segundas convocatorias con quórums insignificantes y cuya indebida regulación como en el caso del Código de Comercio de Costa Rica, (artículo 171), podía traer graves consecuencias como la disolución de la sociedad sin el menor viso de aprobación social. A tal efecto se sugirió que en los asuntos tratados en las asambleas extraordinarias en ninguna convocatoria podría haber un quórum menor de 51% de las acciones emitidas. El Lic. Franklin sugirió la posibilidad de usar el término de "acciones emitidas", en vez de "accionistas" o de "acciones" en general, ya que el término accionistas podría ser muy restrictivo, afectando aún más los derechos de los minoristas en caso de haber pocos accionistas, y el término acciones sería muy amplio sobre todo con el concepto del capital autorizado ya que en ese caso sería muy difícil conseguir un quórum cuando gran parte del capital aún no ha sido emitido. El grupo se mostró reacio a regular las mayorías necesarias para llegar a los acuerdos en las asambleas ordinarias ya que esa es materia específica en la legislación o convención y necesita documentación basada en la práctica social y en los tipos de sociedades regulados.

#### 44. Suspensión o impugnación de acuerdos.

**BASE:** Se regularán los derechos de los accionistas para pedir que se suspenda la ejecución de un acuerdo, por medio de su impugnación, así como los de exigir la nulidad de los acuerdos sociales contrarios a la ley o a los estatutos.

**Comentario:** Esta base se dejó más o menos con la misma redacción que en el Proyecto y se decidió no tratar de establecer en las bases los diversos criterios de impugnación sino simplemente enunciarle en forma general en la manera propuesta.

#### DE LA PROTECCION DE LAS MINORIAS.

45. **BASE:** Se establecerá un régimen de protección a los accionistas minoritarios, a través de los siguientes derechos:

- a) De elegir miembros del Consejo de Administración y el órgano de vigilancia usando el voto acumulativo;

- b) De convocar a la asamblea de accionistas cuando los accionistas minoritarios representen por lo menos el 10% de las acciones que tengan derecho al voto;
- c) De obtener información concedida a cualquier persona que haya sido accionista de la compañía por lo menos 6 meses anteriores al momento en que haga su solicitud de examen de libros, o que sea tenedor al menos de un 5% de las acciones emitidas por la sociedad anónima.
- d) La minoría también tiene derecho a ser protegida en los casos en los cuales la sociedad sin justificación aparente ha dejado de pagar dividendos o se ha reducido el capital, en los casos en los cuales se ha transformado o fusionado la sociedad y en los casos en los cuales la mayoría dispone de un bloque de acciones que representan el control de la compañía en perjuicio de los intereses de los accionistas minoritarios. Los remedios otorgados a los accionistas minoritarios tales y como: derecho de retiro, impugnación, acción de nulidad, etc., serán regulados específicamente por la ley para cada caso, tomando en consideración la naturaleza del daño causado a la minoría y el efecto del remedio procesal otorgado sobre la supervivencia de la sociedad.

**Comentario:** En la introducción a la base 45 se eliminó la mención del 25% y que como se ha dicho anteriormente esta cifra frecuentemente en sociedades anónimas de envergadura no representa la minoría sino la mayoría y se pensó además que hay distintos derechos de minoría y distintas minorías en relación a esos derechos, por lo tanto, es más lógico el regular específicamente lo que se entiende por minoría en relación a cada derecho. En relación al derecho de elección de uno o más miembros del consejo de administración es importante aclarar el funcionamiento del voto acumulativo tal y como se le ha insertado en la base. El voto acumulativo se concibió en su acepción común y corriente —es decir— un método por el cual cada acción puede valer tantos votos como puestos disponibles tenga a elección el consejo de administración o la Junta Directiva. Así en una sociedad cuya junta es de 10 administradores con un capital social de 1000 acciones si no existe el voto acumulativo, un accionista que tuviese 501 acciones, podría elegir los 10 miembros de la Junta o del Consejo. En contraste, en una sociedad con voto acumulativo cualquier grupo que tuviese 100 acciones estaría asegurado de por lo menos un puesto en la Junta, ya que de haber un puesto vacante, las 100 acciones valdrían 1000 votos para ese puesto. El mismo procedimiento pudiese ser utilizado para despedir o remover administradores.

Con respecto al punto (b) del Proyecto, se consideró apropiado reducir el porcentaje de las acciones a un 10% por considerar lo más representativo de la minoría. En cuanto al derecho de obtener información (c) se trató de obtener de la legislación comparada un criterio razonable en cuanto a la protección de la minoría, pero un criterio que al mismo tiempo no convirtiese el derecho de examen de libros en un vehículo para el abuso o la concurrencia desleal. De las diversas legislaciones consultadas se prefirió el criterio en el artículo 46 del "Model Business Corporation Act" que requiere un período prudencial de permanencia en la compañía o un mínimo de participación en la sociedad.

Inciso d. Con respecto a la protección de la minoría concedida en el inciso d, no se ha querido señalar específicamente el remedio procesal que le corresponde a cada caso, puesto que por ejemplo, el derecho a la obtención de dividendos cuando haya utilidades, debe de estar mucho más protegido en los casos en los cuales no haya un mercado de valores y el accionista no puede vender su acción fácilmente (con un valor apreciado debido a la reinversión del dividendo) que en el caso en el cual existe un mercado de valores y sí la pueda vender. En la primera situación es aconsejable otorgar el derecho al retiro mientras que en la situación segunda es decir, donde existe un mercado de valores, un derecho al retiro usado en magnitud pudiese traer por consecuencia la descapitalización de la compañía. De la misma manera en el caso de la venta de un bloque de acciones que controle la compañía, el remedio procesal podría ser de impugnación de la venta o del acuerdo de nulidad, revocando la venta por perjuicio a la sociedad y a los intereses minoritarios. En el caso de la fusión es más universal la solución de concederle el derecho del retiro al accionista.

## DE LA ADMINISTRACION Y REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD.

### 46. Consejo de administración.

BASE: La administración social le corresponderá a un consejo de administración, compuesto al menos de tres administradores, integrantes de la junta o consejo. Los administradores serán electos por lo menos por un período de un año. Los administradores podrán ser revocados por causa justificada. Los administradores podrán ser socios o extraños.

**Comentario:** El grupo estuvo de acuerdo en que el concepto de administrador único no cabe en el funcionamiento de la sociedad anónima multinacional. Para otorgarle continuidad a la administración de la sociedad se consideró pertinente establecer el período mínimo de un año, con la posibilidad de poder ser re-elegidos los administradores por períodos de un año. Al mismo tiempo se dejó abierta la posibilidad de revocación dentro del período de elección por causa justificada y en las formas normalmente dispuestas por la legislación mercantil o común además del procedimiento de protección de minorías apuntado en el comentario a la Base 45.

#### 47. Fianza.

**BASE:** Los administradores deberán proporcionar una garantía adecuada para el manejo de los fondos sociales, la cual será proporcional a la cuantía de capital social.

**Comentario:** Se sustituyó el concepto de garantía por el de fianza que mantiene el Proyecto, para hacer permisible a la hipoteca, al bono de fidelidad, al crédito comercial irrevocable, aval y otros medios que no caben dentro del concepto técnico de la fianza.

#### 48. Firma Social.

**BASE:** La representación de la sociedad le corresponderá a los administradores designados para ese efecto por el consejo de administración o al presidente del consejo o de la junta. Los representantes de la sociedad actuarán como apoderados generales o apoderados generalísimos. Los apoderados generales representarán a la sociedad en actos de administración y los apoderados generalísimos podrán representar a la sociedad tanto en actos de administración como de disposición de bienes sociales.

**Comentario:** Se creyó prudente utilizar el criterio de distinción entre los apoderados generales o generalísimos siguiendo la sugerencia del Prof. Torrealba, quien apuntó el problema de que frecuentemente en Centroamérica, debido a los diversos términos utilizados en ordenamientos en materia de mandato civil y comisión mercantil —términos que se reproducen en los estatutos o extractos de los mismos— no aclaran los poderes bajo los cuales operan representantes de esas sociedades. De ahí que frecuentemente quien representa una sociedad salvadoreña en Costa Rica, por ejemplo, tenga



que justificar su representación probando el contenido de sus poderes de acuerdo a la legislación de El Salvador ya que los términos "administrador" o "apoderado", "gerente", "secretario" y otros, no conllevan significado uniforme. Los términos apoderado general y generalísimo son sugeridos de esa manera en la base, no como los mejores sino como posibles ejemplos del criterio de distinción e identificación a seguir.

#### 49. Delegación.

BASE: El ejercicio del cargo de administrador es personalísimo. No puede realizarse por representantes o delegados. El consejo puede delegar, sin embargo, ciertas de sus funciones a un comité ejecutivo dentro del consejo.

**Comentario:** Se consideró necesario suprimir el concepto de la delegación de la Base 49 del Proyecto por ser contrario a la idea de administración colegiada y atentar tanto contra los derechos de la mayoría como de las minorías.

#### 50. Gerentes.

BASE: El Consejo de Administración podrá nombrar uno o más gerentes.

**Comentario:** Se consideró ilógico y además impráctico el atribuir la facultad de designar gerentes a dos órganos de la sociedad en forma alternativa. Además en la sociedad anónima multinacional sólo es concebible el nombramiento por parte del consejo ya que la decisión puede requerir mucho más celeridad y conocimiento de los asuntos sociales, de los que normalmente tiene una asamblea sobre todo si ella proviene de varios países.

#### 51.—Responsabilidad.

BASE: La responsabilidad de los administradores y de los gerentes puede ser exigida judicialmente: a) por la sociedad; b) por los socios; c) por los acreedores.

**Comentario:** Se consideró apropiado el puntualizar las varias avenidas procesales para exigir la responsabilidad de administradores y gerentes. Otros principios de responsabilidad tales y como su participación en negocios o en casos de conflicto de interés serán regulados en detalle por la ley con base a los principios generales de las sociedades multinacionales extraídos de las presentes Bases.

## LA VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD.

BASE: Las sociedades anónimas multinacionales que tengan más de 25 accionistas, requerirán la elección de un comité de vigilancia. En las de menos de 25 accionistas será optativo el tener o no un comité de vigilancia y los estatutos determinarán su constitución. El comité de vigilancia deberá velar por el buen funcionamiento y administración de la sociedad prestándole especial atención a la protección de las minorías y de los posibles inversionistas. Tendrá atribuciones internas y externas. Las primeras son, por ejemplo, la facultad de convocar a asamblea, de examinar los libros, ordenar auditoraje de la compañía y asegurarse de la publicación anual de un reporte a los accionistas que contenga, además del balance anual y del estado de ganancias y pérdidas, una descripción de las operaciones financieras en términos entendibles y de ser posible, una comparación de los elementos fundamentales del ejercicio fiscal en que se haga el reporte con los anteriores. Las facultades externas se refieren a las relaciones de la sociedad con el organismo de control. El comité de vigilancia estará formado al menos por tres comisarios y para el nombramiento de éstos los estatutos deberán permitir el uso del voto acumulativo. En cualquier caso en que el comité de vigilancia se dirija al organismo de control requiriendo el pronunciamiento de este último, el organismo de control deberá pronunciarse sobre el asunto planteado.

Comentario: Siguiendo la sugerencia del Dr. Kozolchyk, se hizo una distinción en la Base entre la sociedad anónima nacional y la multinacional usándose el criterio numérico de 25 accionistas como punto de partida para la obligatoriedad del requerimiento de una comisión de vigilancia. Las atribuciones conferidas al comité de vigilancia no han sido hechas en forma taxativa sino más bien para enumerar lo que se han creído atribuciones fundamentales: vale hacer especial mención a las atribuciones de supervisión y de publicidad, las cuales deberán ser reguladas cuidadosamente por la ley. Se consideró pertinente otorgarle al comité de vigilancia el poder de ordenar un auditoraje externo ya que este comité estaría en posición de determinar la utilidad de este auditoraje en relación al costo. El Lic. Loring se mostró preocupado por la posibilidad de que la independencia del comité de vigilancia, del consejo de administración fuese subvertida por la solicitud de votos por carta-poder, solicitud que normalmente se maneja con mucho más facilidad por el consejo que por los accionistas. A tal efecto, propuso la solución de que no se permitiese la elección de miembros del comité de vigilancia por el procedimiento de la carta-poder. Esta proposición fue hecha posteriormente a la sesión por lo que no pudo ser votada.

BASE: Esta base fue absorbida en la anterior.

## 53. bis.

BASE: Se creará un organismo de control supranacional centroamericano que tendrá por lo menos una sucursal en cada uno de los diversos países de la región. Este organismo fijará las bases generales que regulen la constitución y funcionamiento de las sociedades anónimas multinacionales con un número mayor de 25 accionistas, independientemente de su nacionalidad. Sus atribuciones comprenderán el control de:

- a) La creación de la sociedad, evaluando la validez de la escritura de constitución y estatutos y de los estudios de factibilidad.
- b) Del procedimiento de suscripción.
- c) De la clasificación de los aportes en especie.
- d) Del aumento y disminución del capital social.
- e) De la emisión de bonos.

También tendrá las funciones siguientes:

- f) De convocar a asambleas, a solicitud de los accionistas en los casos en que la ley lo permita.
- g) De ordenar un auditoraje externo, de cualquier sociedad, a costa de la misma en los casos en que el organismo, con razón fundada, lo crea absolutamente necesario.
- h) De actuar como superintendencia de las sociedades multinacionales.

Se recomienda la creación de un tribunal arbitral de derecho, que conocerá de las cuestiones jurisdiccionales que suscite la aplicación de la ley que se emita, en lo que respecta a la legalidad de las resoluciones del organismo de control.

**Comentario:** Ya en el comentario a la Base 8 se habían mencionado los diversos criterios para la formación del organismo de control. En este comentario, solamente se aclararán los términos utilizados en la Base 53 bis que pueden dar lugar a confusiones en la interpretación de la misma. En primer lugar, se decidió utilizar los factores de la multinacionalidad de las operaciones y del número mínimo de accionistas como determinantes de la obligatoriedad en el cumplimiento de los requisitos de sujeción al organismo de control.

No se consideró suficiente la naturaleza multinacional de las operaciones puesto que esto crearía la necesidad de someter sociedades familiares a un régimen diseñado para sociedades de participación pública. Por otra parte, el requisito de un número mínimo de accionistas por sí solo sería insuficiente para justificar la sujeción a un régimen de control multinacional. De ahí que se combinaran los diversos factores en la redacción de la base. Debe notarse que no asistió al grupo un criterio dogmático al fijar el número de accionistas en 25 sino que se fijó esta cifra de acuerdo al criterio utilizado por otras legislaciones, pudiéndose variar en el caso de Centroamérica si las circunstancias así lo indican.

También debe notarse que el auditoraje externo mencionado en el inciso g) no se ha concebido como una práctica regular del organismo de control sino como una medida extraordinaria debido al alto costo directo e indirecto que le pudiera representar a la sociedad involucrada.

Finalmente, es necesario llamar la atención hacia la preocupación del grupo con el carácter supranacional de la entidad y del tribunal arbitral que conocerá de las cuestiones jurisdiccionales suscitadas por la aplicación de la ley. Tras larga discusión se llegó a la conclusión de que solamente si se creaba un organismo supranacional con vocación y preocupación regional, podría impulsarse la idea y la realidad de un mercado o mercados de valores regional y regionales. Obsta decir que un grupo independiente de organismos de control en cada país impondría una "balcanización" de las inversiones y finalmente crearía una innecesaria competencia por atraer a sociedades anónimas con base a mayores facilidades y menores controles (el grupo ha tenido en mente la experiencia inquietante de las llamadas leyes de promoción industrial en la región).

Basado en el mismo razonamiento, el grupo acogió la preocupación del Prof. Torrealba y aprobó el inciso que recomienda la creación de un tribunal arbitral de derecho. De no existir tal tribunal también al nivel supranacional, se corre el peligro de que a través de la aplicación de la ley de sociedades anónimas multinacionales se llegue a desvirtuar por los respectivos tribunales centroamericanos lo que está siendo edificado por el organismo de control y por sus sucursales nacionales. Naturalmente, que no se ignorado el papel que juegan los tribunales comunes en cuanto

a las materias ajenas a la ley, aunque propias del funcionamiento de las sociedades, materias en las cuales su jurisdicción permanece inalterada. El carácter arbitral del tribunal recomendado obedece a que el grupo consideró más factible un tribunal compuesto por magistrados designados, por ejemplo: uno por el organismo de control, otro por la sociedad involucrada, y otro por la Corte Suprema del país donde se haya inscrito la sociedad, que otro tribunal de naturaleza permanente y de selección difícil y mucho más sujeta a factores políticos.

## EMISION DE OBLIGACIONES

54. *Eliminada.* En su lugar se transcribe la lista de artículos adoptados (algunos con ligeras modificaciones) del Proyecto de Ley Uniforme Centroamericana de Títulos-Valores.

Artículo 163 a 166 inclusive, 168;

Artículo 211 de la Ley Mexicana de Títulos y Operaciones de Crédito;

Artículos del mencionado Proyecto Centroamericano: 173, 174, 176, 177, 178, 179, 181, 183, 184 - 188 inclusive, 190-196 inclusive; del Proyecto 197 debe leerse: "Las obligaciones convertibles no podrán emitirse bajo la par", 198 y 199.

**Comentario:** El grupo aprobó la sugerencia del Profesor Cervantes Ahumada en el sentido de evitar la duplicación de regulación en materia de emisión de obligaciones, y acordó revisar el articulado del Proyecto de Ley Uniforme Centroamericana de Títulos-Valores, recomendando aquellos artículos cuyo texto parecía conveniente adoptar en las presentes Bases y señalar objeciones a otros de difícil reconciliación. A continuación solamente se hará mención a aquellos artículos cuya modificación ha sido recomendable. El Artículo 169 suscitó dificultades en cuanto a su redacción por no estar clara la intención legislativa prefiriéndose la redacción del Artículo 211 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de México. Además, no pareció necesario fijar un interés tope de seis por ciento para la amortización de bonos mediante sorteos ya que el interés varía de país a país y por tanto una cifra como la fijada en el Artículo 169 podría estar en conflicto con la realidad de los mercados nacionales. Los Artículos 170 y 171 tendrían que reconciliarse con los criterios para el funcionamiento del organismo de control sustentados en las presentes Bases. De la misma manera, el Artículo

172, con referencia al balance tendría que ser subsumido dentro de la regulación más detallada del balance que le correspondería hacer a la ley o convenio centroamericano de sociedades multinacionales. El Artículo 175 también fue eliminado tomando en consideración la existencia del organismo de control. Con respecto al artículo 182 se recomendó una modificación que protegiese en forma más efectiva los derechos de la minoría disidente, a través del poder de dar por vencidos sus títulos. Ya que esta regla se presta a que cuando la asamblea social (a la cual presumiblemente se refiere el Artículo 182 por seguir la idea del 181) quiera adoptar acuerdos que afecten los derechos individuales de los obligacionistas simplemente los adopte tomando en cuenta que todo lo que pueden hacer los obligacionistas es dar por vencidos sus títulos. En otras palabras, se presta este Artículo a abusos de derecho por parte de los accionistas que, como clase, tienen intereses contrapuestos las más de las veces a los obligacionistas. El Artículo 192 resultó inconveniente debido a la disparidad con prescripciones negativas o extintivas establecidas en los respectivos derechos. El Artículo 189 resultó inconveniente en su redacción actual por señalar un plazo demasiado breve para que la sociedad pueda retirar sus depósitos al cobro de los títulos (90 días). Fue el parecer del grupo que el período debía ampliarse incluso hasta la época de la prescripción de la acción del obligacionista, sobre todo si esos fondos pudiesen estar ganando intereses durante el período de mora del acreedor. Finalmente, se recomendó la utilización de la palabra "emitirse" en vez de "colocarse", en el Artículo 197 por tener que tomar en consideración las necesidades de un mercado de valores que requiera la colocación de bonos por menos de la par tras su emisión a la par.

## DE LA DISOLUCION Y DE LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD

- 55. Eliminada.
- 56. Eliminada.

Comentario: El grupo se manifestó contrario al concepto de la disolución parcial, sobre todo por los perjuicios que les pudiese crear a la compañía y se le permitiese el derecho de disolución parcial en los incisos a y b que por otra parte pueden darse muy frecuentemente en una sana práctica social.

57. BASE: La disolución procede por:

- a) La expiración del término señalado en la escritura social y de la prórroga automática;
- b) La imposibilidad de realizar el fin principal de la sociedad o la consumación del mismo;
- c) Eliminado;
- d) La pérdida sustancial de capital social que no permita la realización de los fines sociales;
- e) El acuerdo de los accionistas.

**Comentario:** Se eliminó la palabra total ya que en la forma inferida del comentario anterior sólo procede este tipo de disolución con respecto a las sociedades anónimas multinacionales. Al inciso a), de la Base 57, se le agregó la frase "y de la prórroga automática", a sugerencia de los Licenciados Oreamuno, Torrealba y Mora, tomando en consideración los problemas prácticos que ellos apuntaban en el funcionamiento del registro de comercio: frecuentemente expira una sociedad sin que los accionistas o incluso abogados de la misma se hayan dado cuenta de la terminación del plazo. La utilización de una prórroga automática por un período de tiempo prudencial (un año o 18 meses) pareció aconsejable. También se mencionó la dificultad de que frecuentemente sociedades que van a solicitar préstamos bancarios o hipotecarios por un período de 10 ó 15 años y se encuentran con la objeción del letrado del banco, que los estatutos de la sociedad indican un plazo de expiración anterior al de la terminación del préstamo. También se consideró aconsejable sustituir la cifra 2/3 partes por el término "sustancial", en el inciso d) de la Base 57, debido al carácter incierto de lo que pueda ser la cantidad que impida la realización de los fines sociales. Este es un aspecto que tendría que ser supervisado por el organismo de control y al efecto debe tener suficiente discreción administrativa para juzgar la naturaleza del impedimento. En el inciso e) se sustituyó la palabra "accionistas" por "socios", para corregir el error técnico en que frecuentemente ha incurrido el Proyecto. Finalmente, el inciso c) se eliminó debido a lo establecido en la Base 7.

58. Eliminada.

**Comentario:** Esta Base no tiene sentido de adoptarse la recomendación sobre el uso del capital autorizado tal y como se sugiere en la Base 7.

## DE LA FUSION DE SOCIEDADES

59. Se conserva en su forma original.

**Comentario:** Se eliminó la palabra transformación del título de esta sección en el Proyecto por estar de acuerdo el grupo con la observación del Profesor Cervantes Ahumada de que es incongruente el hablar de transformación de una sociedad anónima multinacional en el sentido técnico: una vez "transformada" cesaría el objeto de su regulación como anónima y como multinacional.

60. Eliminada.

61. Eliminada.

62. Eliminada.

**Comentario:** La Base 60 se elimina por lo dicho en el comentario anterior acerca de la transformación. Las Bases 61 y 62 por comprender un supuesto que aparece regulado en forma global en las presentes Bases.

63. BASE: El organismo de control deberá reglamentar la forma y el contenido de los estados y reportes financieros anuales en sus aspectos de obligatoriedad, publicidad, métodos de valoración del activo y pasivo, incluyendo fórmulas de depreciación autorizadas, régimen de reservas, indicación de utilidades repartibles y otras materias que tiendan a otorgarle a accionistas, inversionistas y acreedores una versión objetiva del estado financiero de la sociedad. La Ley Uniforme regulará la responsabilidad tanto de los administradores como de los contadores o auditores que intervengan en la confección de los estados y reportes.

**Comentario:** El grupo se mostró por unanimidad muy preocupado por la necesidad de darle contenido eficaz a la regulación de los estados financieros y reportes anuales de los accionistas.



# EL STATUS LEGAL DEL CAUCA Y DE LOS ORGANISMOS CENTROAMERICANOS A LA LUZ DE LA FORMACIÓN DE POLÍTICA ADUANERA

Prof. DAVID GANTZ  
Miembro del Proyecto  
Reforma Jurídica - AID.  
Facultad de Derecho,  
Universidad de Costa Rica.

## INTRODUCCION

### SECCION I. El Status Constitucional del CAUCA y los Organismos Centroamericanos.

- A. La Constitución y el Poder Comunitario.
  - 1. Soberanía.
  - 2. Separación y Delegación de Poderes.
- B. El CAUCA, el Tratado General y las Instituciones del Mercado Común Centroamericano.
  - 1. Los Organismos: El Consejo Económico Centroamericano, El Consejo Ejecutivo y La Secretaría Permanente.
    - a. El Consejo Económico Centroamericano (CEC).
    - b. El Consejo Ejecutivo (CE)
    - c. La Secretaría Permanente (SIECA)
    - d. Resumen Parcial.
  - 2. El Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA)
- C. La Doctrina Jurídica de la Integración Económica.
- D. Los Tribunales y la Integración Económica.
  - 1. Casación.
  - 2. Tribunales Inferiores.
  - 3. El Consejo Económico Centroamericano.
- E. Conclusiones Parciales.

SECCION II. Política y Administración Aduanera: Prácticas Actuales.

- A. Recursos en Materia de Clasificación Aduanera.
- B. Resolución de Asuntos Aduaneros por el Consejo Ejecutivo.
  - 1. Determinación del Origen.
  - 2. Determinación del Abastecimiento Adecuado a la Región.
  - 3. La Adjudicación en Torno al Libre Comercio.
  - 4. El Reglamento sobre Procedimientos para Resolver Conflictos.
- C. La formación de la Política Comercial Regional.
- D. Aspectos de la Administración Local Aduanera.
  - 1. La Aduana Costarricense.
  - 2. Disputas Aduaneras Locales y Apelaciones.
- E. Clasificación y Tasación Uniforme.
  - 1. Nomenclatura.
  - 2. Tasación.

SECCION III. Conclusiones Generales y Recomendaciones.

- A. Reforma Constitucional.
- B. Procedimiento de Apelación de Clasiificaciones.
- C. Procedimientos Generales del Consejo Ejecutivo.
- D. Formación de la Política Aduanera por el Consejo Económico Centroamericano.
- E. Trámites Aduaneros Locales.
- F. Nomenclatura y Tasas.

Derechos de autor reservados David Gantz  
Proyecto de Reforma Jurídica, AID - U. de Costa Rica

COPYRIGHT DAVID GANTZ

AID LAW PROJECT - U. OF COSTA RICA

DICIEMBRE DE 1968

## INTRODUCCION

Después de casi diez años de existencia, el Mercado Común Centroamericano continúa su constante aunque a veces exasperantemente lento progreso hacia sus metas de libre comercio en el área, unión aduanal y coordinación en la política fiscal y de desarrollo, siendo su propósito ulterior, como se establece en el preámbulo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (de diciembre de 1960) el de:

"unificar las economías de los cuatro países e impulsar en forma conjunta el desarrollo de Centroamérica a fin de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes;"

y más específicamente el de:

"establecer entre ellos un mercado común que deberá ser perfeccionado en un plazo máximo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigencia de este Tratado. Se comprometen además a constituir una unión aduanera entre sus territorios. (Artículo I)."

Sucesos recientes, sin embargo, tales como las dificultades que las naciones de la región están experimentando con la balanza de pagos y la controversia acerca del llamado "Pratccolo de San José", hacen obvio el hecho de que el movimiento de integración está entrando en un período de crisis que podría ser prolongado y del que pueden depender su éxito y hasta su viabilidad.

Los actuales problemas son el resultado de varios factores, de los cuales uno de los más importantes es la configuración de la balanza comercial entre los países desarrollados y los en proceso de desarrollo. El éxito a largo plazo del Mercado Común, depende así, en gran parte, de la capacidad de los gobiernos miembros para usar eficazmente los medios que tienen a mano para mejorar su posición con respecto al mundo exterior. Esto requiere que los gobiernos le confíen a los organismos comunitarios suficiente poder y autoridad, además de proveerle un soporte financiero adecuado, para

fraguar una economía regional que pueda, en esencia, hablar y actuar con una sola voz económica en las transacciones extra-comunitarias. Hasta ahora los estados miembros han estado reacios tanto a darles a los organismos regionales esos poderes, como a regular y circunscribir cuidadosamente las actividades de los organismos. La reticencia de los Estados miembros ha dado lugar a que surja un grupo de organismos con poderes aparentemente amplios pero mal definidos, los cuales, para poder funcionar del todo han tenido que aclarar y definir su status jurídico, funciones y sus procedimientos administrativos. Esta es una situación poco satisfactoria, que ha dado lugar a serias cuestiones constitucionales por la vaguedad de los poderes y que al mismo tiempo tiende a impedir la ampliación de los poderes jurídicos concedidos.

Para poder percibir la seriedad de estos problemas y su posible solución; es necesario estudiar la problemática constitucional al nivel estatal, las bases regionales del movimiento de integración en vigor y las actuales prácticas administrativas al nivel nacional y regional.

Este estudio examinará inicialmente las limitaciones generales de la autoridad de los principales organismos centroamericanos en las constituciones centroamericanas y en especial en la costarricense, además se examinarán los principales tratados y convenios centroamericanos en vigor. En segundo lugar, enfocando la ley y las prácticas administrativas actuales, se analizará un área singular de gran importancia tanto nacional como regionalmente: la administración aduanal y su proceso de formación de política y de reglas administrativas. El término "administración aduanal" está usado aquí en su sentido más amplio, que cubre no solamente las funciones administrativas de una aduana local, sino también el proceso político de adopción de decisiones en materias tales como niveles arancelarios y disputas en torno al comercio zonal.

La sección I examina la Constitución Política de la República de Costa Rica, el Código Arancelario Uniforme de Centroamérica (CAUCA) y el Tratado General de Integración Económica Centroamericana.

Esta sección también trata, aunque superficialmente, las otras cuatro constituciones centroamericanas y varios otros instrumentos concernientes al movimiento de integración. Así delinea esta sección

en términos aproximados el status constitucional, la amplitud y las limitaciones del movimiento de integración tal como se encuentra actualmente.

La sección II estudia la administración de aduanas y la formación de política aduanal en cada uno de los niveles sucesivos encontrados dentro de la actual amalgama de autoridad local y regional. En un área de enorme cantidad de detalles, como lo es la actividad aduanal, se centra nuestra atención necesariamente en los aspectos de mayor relieve jurídico.

La sección III contiene una serie de recomendaciones para posibles cambios en la estructura del movimiento de integración y dirigidas a mejorar el funcionamiento de sistemas administrativos de aduanas. Todas estas sugerencias requerirán más meditación y planificación antes de ser consideradas como definitivas.

Este estudio ha contado con la muy útil guía y asesoramiento del Profesor Eduardo Ortiz de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. El autor tiene para con este muy distinguido publicista una verdadera deuda de gratitud. Igualmente los consejos del Profesor José Miguel Alfaro han sido solicitados y recibidos en varias ocasiones, y profundamente apreciados. Sin embargo, la validez del análisis, así como las opiniones y conclusiones son responsabilidad del autor.

## SECCION I

### El Status Constitucional del CAUCA y los Organismos Centro-americanos.

En una región en la que las naciones guardan celosamente su soberanía y, por razones muy comprensibles, protegen cuidadosamente su independencia política, el éxito de un grupo de tratados, convenios y protocolos, y los organismos resultantes, dependen en gran parte de su base y justificación en el derecho constitucional de los países miembros. En términos concretos, el problema consiste en definir y delimitar funciones. Entre las dos corrientes extremas de pensamiento —“ningún poder constitucional puede ser confiado a organismos comunitarios” . . . y “no existe limitación intrínseca a los poderes conferidos a los organismos”— yace una amplia zona de acción en la que los límites deben delinearse, entenderse y seguirse si una integración más intensa es conseguible.

#### A. La Constitución y el Poder Comunitario.

Las constituciones de Centroamérica contienen disposiciones tanto de naturaleza positiva como negativa en lo que concierne al movimiento de integración. En la parte positiva están las que tratan del bienestar económico de la nación, del reestablecimiento de la Federación Centroamericana y, en el caso de Costa Rica, recientes artículos que facilitan la adopción de disposiciones en materia de integración económica. Disposiciones negativas son aquellas que incluyen prohibiciones generales en cuanto al traspaso de soberanía o la delegación de poderes constitucionales nacionales, restricciones a la actividad ministerial en materia regional e internacional, el requerimiento de ratificación legislativa de todos los convenios internacionales y finalmente limitaciones adscritas a la tradicional separación de poderes, que al ser proyectadas sobre el plano regional le restan valor a funciones quasi-legislativas y judiciales de organismos comunitarios. (Estas reglas se citan y discuten

individualmente más adelante). Estas disposiciones son, por supuesto, comunes y necesarias en la mayoría de las constituciones occidentales; pero ellas se tornan dañinas para la integración económica cuando se esbozan vagamente o son interpretadas en forma poco razonable.

Debe recordarse que la Constitución costarricense de 1949 es antigua en comparación con las fechas de promulgación de constituciones centroamericanas y a diferencia de las de Honduras, Guatemala y El Salvador (de 1965, 1965 y 1962 respectivamente), fue redactada cuando la teoría de la integración económica a nivel regional aún era incipiente. No obstante, aunque las otras son más nuevas (la de Nicaragua por ejemplo es de 1954), todas están aparentemente basadas en gran parte en constituciones nacionales anteriores, las que a su vez estaban desprovistas de orientación integracionista.

El punto constitucional básico es la cesión o transferencia de poderes constitucionales por los estados nacionales a las autoridades comunitarias, pero en cuanto a la organización constitucional es más conveniente discutirlo en términos de soberanía, delegación y separación de poderes, siguiendo las divisiones tradicionales.

### 1. Soberanía.

Las disposiciones iniciales de las cinco constituciones protegen la soberanía y la independencia territorial, en términos sorprendentemente similares. La Constitución costarricense estipula:

*Artículo 2.* La soberanía reside exclusivamente en la Nación.

*Artículo 3.* Nadie puede arrogarse la soberanía, el que lo hiciere cometerá el delito de traición a la Patria.

*Artículo 6.* El Estado ejerce la soberanía completa y exclusiva en el espacio aéreo de su territorio y en sus aguas territoriales y plataforma continental, de acuerdo con los principios de Derecho internacional y con los tratados vigentes.<sup>(1)</sup>

(1) Ver la Constitución de El Salvador, Artículos 1, 8; de Guatemala, Artículos 1, 3; de Honduras, Artículos 1, 2, 5, 6; de Nicaragua, Artículos 1, 6.

No hay definición de soberanía en ninguna de las cinco constituciones como tales. Sin embargo, el concepto de la soberanía claramente no es absoluto, porque en algunos casos —como en el artículo 6 arriba citado— su ejercicio se sujeta al derecho internacional.<sup>(2)</sup>

Hasta fecha muy reciente, Costa Rica restringía los poderes de las autoridades para contratar convenios internacionales en la siguiente forma:

*Artículo 7.* Ninguna autoridad puede celebrar pactos, tratados o convenios que se opongan a la soberanía e independencia de la República. Quien lo haga será juzgado por traición a la Patria.

Cualquier tratado o convención que tramite el Poder Ejecutivo, referente a la integridad territorial o a la organización política del país, requerirá la 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 votos de una Asamblea Constituyente convocada al efecto.

Pero ahora el Artículo 7 se lee así:

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 a la organización política del país, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto.<sup>(3)</sup>

El cambio es significativo tanto en lo que expresa como en lo que omite. El primer párrafo de la nueva versión específicamente le da a los tratados jerarquía superior sobre la ley nacional, aunque no se especifica cómo se aplicará la nueva norma jerárquica a los tratados en vigor. Posiblemente deberá leerse el artículo 7 en conjunción con el artículo 6, antes citado, para convertir el "derecho internacional" lo mismo que a "los tratados públicos" en normas

(2) En Honduras la reciprocidad con otros estados determina la solución en algunos casos, ver Artículo 5 (5).

(3) Las Reformas a la Constitución de Costa Rica se encuentran en La Gaceta del 4 de junio de 1968; para una discusión sobre los propósitos e historia de la enmienda Constitucional véase, Jose Miguel Alfaro, La Reforma Constitucional Costarricense y el Mercado Común Centroamericano, Revista de Ciencias Jurídicas N° 11, Julio 1968, pág. 349.



superiores a "las leyes". Es importante señalar que el primer párrafo de la versión original ha sido omitido por completo. Se puede argumentar, por supuesto, que este párrafo, era redundante, habiendo sido cubierto por el Artículo 3. Pero lo que se omitió era importante, aunque sea sólo porque estaba unido a los procedimientos para ciertas limitaciones permisibles de la soberanía.

Costa Rica es el único de los cinco países que —a pesar de disposiciones similares sobre soberanía— carece de disposiciones constitucionales que específica y categóricamente apoye la reconstitución de la Federación Centroamericana. En las otras cuatro constituciones esos pasos no pueden ser considerados obviamente como contrarios a la soberanía. Todas estas disposiciones son lo suficientemente amplias como para abarcar al presente movimiento económico de integración en tanto ciertas garantías políticas se mantengan. La Constitución de Guatemala expresa lo siguiente al respecto:

*Artículo 2.* Guatemala, como parte de la comunidad centroamericana, mantendrá y cultivará relaciones fraternales de cooperación y solidaridad con los demás estados que formaron la Federación, y fiel al ideal patriótico que la inspiró tomará todas las medidas justas y pacíficas que conduzcan a la realización total o parcial de la unión centroamericana.<sup>(4)</sup>

El verdadero significado de estas disposiciones depende, por supuesto, de la observancia que tengan en la práctica, de no ser observadas no pasan de ser una declaración de contenido patriótico o emocional pero sin valor positivo.

Es claro que a la luz de estas disposiciones la soberanía no puede definirse de manera que impida los esfuerzos hacia el deber de la re-integración histórica. Pero aún bajo la Constitución costarricense, en un artículo que no ha sido modificado por las reformas, se perfila una definición limitada de soberanía:

*Artículo 149.* El Presidente de la República y el Ministro de Gobierno que hubieran participado en los actos que en seguida se indican, serán también conjuntamente responsables:

1) Cuando comprometan en cualquier forma la libertad, la independencia o la integridad territorial de la República...

(4) Ver las constituciones de El Salvador, Artículo 10; Nicaragua, Artículo 6; Honduras, Artículo 9. Pero obsérvese que acuerdos similares pudieron ser aceptados por Costa Rica antes de la reforma, basándose en los artículos 7 y 121(4), en los que mayorías extraordinarias permitían que algunos convenios que afectaban la soberanía nacional o la integridad territorial fueran ratificados.

Este artículo no usa el término "soberanía" pero se refiere claramente al mismo concepto<sup>(5)</sup>. Por otra parte, hay bases para una definición limitada de soberanía, en el hecho de que Centro América se halle asociada a las Naciones Unidas, a la Organización de Estados Americanos, a el Fondo Monetario Internacional, a el Convenio de Aviación Internacional, a organizaciones postales y de salud, y otras entidades internacionales similares.<sup>(6)</sup>

## 2. Separación y Delegación de Poderes.

Las constituciones de Centroamérica dividen el poder gubernamental en las ramas ejecutivas, legislativa y judicial. En constituciones de Costa Rica, El Salvador y Guatemala la separación de poderes es explícita. Así, por ejemplo, la Constitución de Costa Rica expresa lo siguiente:

*Artículo 9.* El gobierno de la República es popular, representativo, alternativo, y responsable. Lo ejercen tres poderes distintos e independientes entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.<sup>(7)</sup>

(5) Ver Starke, INTRODUCTION TO INTERNATIONAL LAW, London, 1963, pág. 91: "Normalmente un estado posee independencia y "soberanía" sobre sus súbditos y sus asuntos, dentro de sus límites territoriales. El significado de la palabra "soberanía" está mucho más restringido hoy en día que en los siglos dieciocho y diecinueve, en los cuales con el surgimiento de los poderosos estados nacionales se conocían muy pocos límites a la autonomía... En el momento actual no hay casi ningún estado que en aras de los intereses de la comunidad internacional, no se haya aceptado restricciones a su libertad de acción... Probablemente es más correcto decir hoy que la soberanía de un Estado significa el residuo de poder que posee éste dentro de los límites fijados por el derecho internacional". Al respecto véase también, Arturo Fajardo Maldonado, Soberanía y Derecho Internacional en el Proceso de Integración Económica Centroamericana, Revista de la Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, pág. 49 (junio 1968).

(6) La Carta de las Naciones Unidas refleja este limitado concepto. Por ejemplo dice la Carta (Artículo 2) "(4) Todos los miembros deberán fiarse en sus relaciones internacionales en el uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier estado..."

Otras reglas también implican limitaciones a la soberanía. En primer lugar, pueden tomarse decisiones en el Consejo de Seguridad que son obligatorias para todos los miembros aunque no todos estén representados en el Consejo. (Capítulo VII). Además la Asamblea General puede tomar recomendaciones (Capítulo IV) por mayoría o voto de mayoría extraordinaria. (Artículo 18). Finalmente, en el caso de que haya un reto a la paz, quebrantamiento de la paz o un acto de agresión... el Consejo de Seguridad puede actuar incluso mediante el uso de la fuerza armada aunque, por deducción, esa acción involucre la integridad territorial del estado implicado. (Artículo 39-43). Disposiciones similares existen en el Tratado de Río (Artículo 7) y en la Carta de la Organización de Estados Americanos. Esta última autoriza medidas basadas no sólo en el ataque sino en "cualquier otro hecho o situación que pueda poner en peligro la paz de América..." (Artículo 25).

(7) Véase el Art. 1º de la Constitución de Guatemala.

En una sentencia Hondureña relacionada a la delegación de soberanía, la Corte Suprema manifestó que una delegación de ese tipo era inconstitucional, aunque en el litigio decidido no encontró delegación alguna. Corte Suprema de Justicia, 21 de marzo de 1963, p. 6 (Tegucigalpa, Honduras).

En El Salvador la separación de poderes también es explícita pero sólo en la relación entre los poderes Legislativo y Judicial:

*Artículo 80.* Todos los decretos, órdenes y resoluciones que el Poder Ejecutivo emita, excediendo las facultades que ésta Constitución establece, serán nulos y no deberán ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación del Poder Legislativo.

La principal fuente de conflictos constitucionales surge en cualquier momento en que la separación no se mantuviera convenientemente, por ejemplo, cuando el Poder Ejecutivo intentara ejercer funciones del poder judicial. De acuerdo con la Constitución costarricense el Poder Judicial tiene la responsabilidad de resolver todos los asuntos que la Constitución le confía:

*Artículo 153.* Corresponde al Poder Judicial, además de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y *contencioso administrativo*, así como de las otras que establezca la ley cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver *definitivamente* sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario. (Énfasis del autor).

*Artículo 49.* Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa como atribución del poder judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.

La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos. La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados.

La aplicación de estas reglas en materia de revisión judicial de los actos administrativos, se logra normalmente mediante la jurisdicción y el proceso contencioso administrativo que recae sobre las decisiones definitivas de los organismos administrativos;<sup>(8)</sup> manteniéndose así la separación de poderes y al mismo tiempo permitiéndose que el sistema de adjudicación administrativa funcione.

Se ha argumentado que el principio de la separación de poderes debiera aplicarse a la estructura jurídica de la comunidad interna-

(8) Ver el Artículo 18, Ley N° 3667 de 12 de marzo de 1966 "Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa" y también el Artículo 49 de la Constitución de Costa Rica.

cional. Así en un grupo de organismos comunitarios debería haber entidades independientes o separadas para cada una de las tres funciones gubernamentales. De esa manera un solo organismo no podría ejercer poderes ejecutivos al mismo tiempo y atribuirse la revisión final de las decisiones administrativas. Aunque este planteamiento es prima facie atractivo y hasta confortante, bajo un análisis más severo resulta innecesario y poco flexible porque de antemano condena a la inconstitucionalidad a cualquier arreglo comunitario que no reuna los requisitos de separación de poderes en las respectivas constituciones nacionales. En el Consejo Económico (C. E. C.) por ejemplo, la separación de poderes sólo aparece tenuamente demarcada, y la rama legislativa aún no tiene poderes verdaderamente legislativos. Por otra parte en las Naciones Unidas tampoco existe una verdadera separación de poderes. Así, por ejemplo, no existe un verdadero procedimiento de revisión judicial de las resoluciones del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General, ni aún en materia de derecho internacional o de interpretación de la carta de la ONU.<sup>(9)</sup> La ausencia de una entidad judicial autónoma en el Mercado Común, por tanto, no debe tomarse como una violación al nivel internacional del principio nacional de la separación de poderes.

En vez de partir de la aplicación dogmática del principio de la separación de poderes, resulta más práctico el examinar la cuestión, desde el punto de vista de los problemas a que ha dado lugar la actividad comunitaria confrontando de esa forma las verdaderas necesidades de tipo jerárquico y normativas. Uno de estos problemas consiste en la privación de jurisdicción y competencia a organismos adjudicativos nacionales en materias que normalmente le competiría, y que por la actividad comunitaria han pasado a ser materia de adjudicación de organismos regionales. Al respecto la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de Costa Rica por ejemplo, estipula que los asuntos internacionales deben considerarse más allá del alcance de la ley contencioso administrativa nacional:

(9) Ver Carta de las Naciones Unidas, Artículo 96; también el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Artículo 36; EVERYMAN'S UNITED NATIONS, New York, 1964, p. 20.

Artículo 4. No corresponderán a la jurisdicción contencioso administrativa:

- a) ....
- b) Las cuestiones que se susciten sobre los actos de relaciones internacionales de la República.

Esta regla sigue lineamientos legislativos y doctrinales en boga en Europa, de acuerdo a los cuales las decisiones de las autoridades administrativas supranacionales o de entidades internacionales se consideran como materia ajena a la jurisdicción de las cortes administrativas nacionales.<sup>(10)</sup>

El problema radica entonces en determinar cuáles de los actos que resultan de actividades regionales pueden ser considerados "actos de relaciones internacionales" y, por tanto constituyen materia de decisión y adjudicación por parte de organismos regionales. Donde incide más directamente el problema, sin duda, es en el campo de la formulación de reglas a través de acuerdos internacionales.

Desde un punto de vista procesal la aprobación de los acuerdos internacionales requiere la acción favorable de los poderes ejecutivo y legislativo.<sup>(11)</sup> El poder judicial no participa en el proceso de aprobación y ratificación de tratados a menos que con posterioridad a estos actos se le pida pronunciarse acerca de la constitucionalidad del tratado; y aún ésta participación es sumamente rara ya que sólo ha habido una ocasión en que un tribunal supremo centroamericano se ha pronunciado respecto a la constitucionalidad de un instrumento de integración de importancia secundaria. (Véase la subsección D-1).

En centroamérica el Poder Ejecutivo es fundamentalmente responsable por la dirección de las relaciones exteriores, incluyendo los asuntos de la comunidad, estando así a cargo del perfeccionamiento de los convenios internacionales. El poder legislativo por su arte únicamente es responsable de ratificar los convenios. Ninguno de los cinco países centroamericanos tiene actualmente un procedimiento correspondiente a lo que se denomina el "convenio ejecutivo"

0) Ver el Artículo 2(b) de "Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ley No 50 de 27 de diciembre de 1956, (ESPAÑA), Artículo 2 (b), que sigue fielmente la actual ley costarricense, *supra* nota 8; véase además J. M. Auby, *TRAITE DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF*, secciones 33-35 (París, 1962).

1) Ver constituciones de Costa Rica, Artículos 121 (4), 140 (10); El Salvador, Artículos 47 (29), 78 (12); Guatemala, Artículos 170 (13 y 14), 189 (11); Honduras, Artículos 181 (26), 201 (26); Nicaragua, Artículos 118 (8), 191 (6).

(executive agreement) norteamericano, mediante el cual el poder ejecutivo puede poner en vigor ciertos convenios internacionales generalmente aquellos que no requieren legislación complementaria sin enviarlos al Senado para su ratificación. Sin embargo, recientes reformas constitucionales en Costa Rica han establecido una categoría de convenios internacionales que pueden ser modificados por protocolos sin que sea necesaria la ratificación legislativa subsiguiente. En Costa Rica, el Presidente puede:

Celebrar convenios, tratados públicos y concordatos, promulgar y ejecutarlos una vez aprobados por la Asamblea o por una Asamblea constituyente, cuando dicha aprobación la exija esta constitución.

*Los protocolos derivados de dichos tratados públicos o convenios internacionales que no requerirán aprobación legislativa, entrarán en vigencia una vez promulgados por el Poder Ejecutivo. Artículo 140-(10). Énfasis del autor):*

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. Artículo 121 (4).<sup>(12)</sup>

Quizás el verdadero propósito de esta reforma es el de otorgarle al Poder Ejecutivo en Costa Rica en materia de relaciones internacionales las atribuciones que a veces se han venido ejercitando por los poderes ejecutivos de los otros países miembros del Mercado Común Centroamericano.

La prohibición de la delegación de poderes al nivel nacional está a menudo ligada con la doctrina de la separación de poderes; así se prohíbe la delegación de poderes de una rama del gobierno que ha sido exclusivamente investida de ellos, a otra rama; por ejemplo, la concesión del poder de legislar al poder ejecutivo. No obstante, es regla y doctrina universalmente admitida el que no es inconstitucional la delegación cuando la rama legislativa le otorga a ciertas entidades administrativas del poder ejecutivo poderes discrecionales y facultad de autoreglamentación dentro de límites definidos.<sup>(13)</sup> Igualmente admitida es la delegación legislativa al ejecutivo bajo circunstancias extremas, de peligro o necesidad vital de la nación.

(12) Ver la constitución de Honduras, (Artículo 181 (26) ), en cuanto a límites más estrechos sobre la autoridad presidencial.

(13) Ver Carl Auerbach, THE LEGAL PROCESS, San Francisco, 1961, pág. 728 ss.

Tres constituciones centroamericanas expresamente prohíben ciertas delegaciones de poderes. La Constitución de Costa Rica expresa que "ninguno de los poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias" (Art. 9). La Constitución de Honduras mantiene que "las facultades del poder legislativo son indelegables excepto las que se refieren a dar posesión a los altos funcionarios del Estado" (Art. 183). Bajo la constitución de Nicaragua (Art. 156) las atribuciones del Poder Ejecutivo en distinción con las del Legislativo, son consideradas generalmente indelegables, pero sujetas a un número considerable de excepciones. A estas alturas es necesario el llamar la atención del lector hacia las diferencias que caracterizan la delegación de poderes dentro de un estado y las de ese estado a un organismo regional. En la transferencia de poderes de un país a una autoridad regional, el poder del gobierno transferente sobre la materia transferida se reduce a veces considerablemente, e indudablemente, la soberanía en su concepto tradicional se limita.

En la Constitución de Costa Rica la delegación a entidades regionales ha sido facilitada mediante las reformas constitucionales referidas anteriormente que autorizan cierto traspaso de poder a cuerpos supranacionales:

*Artículo 121 (4):* Los tratados públicos y convenios internacionales, que atribuyan o transfieran determinadas competencias o 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.

Por otra parte, sin embargo, como no se ha reformado el Artículo 9, que prohibía la delegación de los poderes constitucionales, aún no está clara la naturaleza y extensión de la aprobación de la Asamblea de la que trata el artículo 121 (4).<sup>(14)</sup>

- x B. El CAUCA, el Tratado General y las Instituciones del Mercado Común Centroamericano.
  1. Los organismos; El Consejo Económico Centroamericano; Consejo Ejecutivo y la Secretaría Permanente.

(14) Ver también constituciones de El Salvador, artículos 2,135; Guatemala, artículos 123, 125; Honduras, artículo 1, 249. Costa Rica recientemente dejó de ratificar un cambio al artículo 50 que le hubiera impuesto al Estado un deber mucho más positivo en la dirección del bienestar económico del Estado, incluyendo la organización de la producción. La oposi-

De los múltiples organismos centroamericanos hemos seleccionado para su examen en este estudio sólo aquellos con relación directa al problema jurídico institucional que nos ocupa, a saber el Consejo Económico (CEC), Consejo Ejecutivo (CE) y la SIECA.

#### a. El Consejo Económico Centroamericano (CEC.)

El Consejo Económico Centroamericano aparece en el Tratado General como el organismo de rango más elevado en la jerarquía institucional del mercado común:

El Artículo XX del Tratado General expresa lo siguiente:

"Artículo XX. Para dirigir la integración de las economías centroamericanas y coordinar la política en materia económica de los estados contratantes, se crea el Consejo Económico Centroamericano, compuesto por los Ministros de Economía de cada una de las partes contratantes. El Consejo Económico Centroamericano se reunirá cuantas veces sea necesario o a solicitud de una de las partes contratantes; examinará los trabajos realizados por el Consejo Ejecutivo y tomará las resoluciones que juzgue pertinentes. El Consejo Económico Centroamericano será el organismo encargado de facilitar la ejecución de las resoluciones del Comité de Cooperación Económica del Istmo Centroamericano relativas a la integración económica. Podrá asesorarse de organismos técnicos centroamericanas e internacionales".

ción a la reforma aparentemente estaba preocupada en proteger la independencia del sistema de mercado más bien que estar en desacuerdo con una política económica positiva en general. Ver La Nación, 5 de junio de 1968. p. 54.

Al mismo tiempo deben citarse otros artículos constitucionales que de interpretarse liberalmente o pragmáticamente a favor de la integración económica le brindarían amplios sustentos a la delegación y transferencia de poderes de la nación a la entidad regional. Así por ejemplo en Costa Rica véase el Art. 50 de la Constitución de 1949:

"Artículo 50. El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza".

Además, cuando un país negocia un convenio de préstamo internacional, ya sea entre gobiernos o entre un gobierno y una entidad internacional, normalmente admite condiciones y restricciones que afectan sus atribuciones económicas y limitan la libertad de contratación del gobierno deudor en una forma análoga a la que se ve entre aquellos típicos en un movimiento de integración económica. Estos préstamos están a menudo contemplados específicamente en la constitución. En Costa Rica se le da autoridad al poder ejecutivo para contratar los préstamos, que van entonces a la Asamblea Legislativa. La Asamblea debe "... aprobar o improbar los empréstitos o convenios similares que se relacionen con el crédito público, celebrados por el Poder Ejecutivo. Para efectuar la contratación de empréstitos en el exterior, o de aquellos que aunque convenidos en el país, hayan de ser financiados con capital extranjero, es preciso que el respectivo proyecto sea aprobado por las dos terceras partes del total de votos de los miembros de la Asamblea Legislativa [Art. 121 (15)].

Véase también las constituciones de El Salvador, artículo 47 (28) sobre deuda pública, y poder ejecutivo; Honduras, Artículo 181 (32), sobre el poder legislativo.



El CEC no tiene personalidad jurídica internacional, sino que está compuesto por los cinco ministros de economía o puesto equivalente, quienes actúan en el Consejo como ministros de sus países respectivos y no como meros miembros de un cuerpo colegiado.

Como quiera que el CEC tiene responsabilidad por la dirección de la integración económica. Sus poderes como grupo son amplios, pero estos poderes, ni los efectos legales de sus resoluciones, aparecen definidos en texto positivo alguno.

A pesar de que el CEC presupone un compartir de poderes y autoridad, ésta se realiza entre los ministros integrantes y por ello no puede verdaderamente considerarse como una clara y definida cesión de un poder nacional a un cuerpo internacional. El CEC, es, más bien, de naturaleza intergubernamental; los poderes unidos son por definición más efectivos que los nacionales ejercitados independientemente, pero no constituyen un nuevo y autónomo "poder internacional".

El Artículo XX no especifica el procedimiento a seguirse a la hora de la votación. El Tratado General hace solamente una referencia al voto del CEC, y es en forma indirecta, contenida en el párrafo final del Artículo XXI (transcrito más abajo). El Artículo XXI le da al CEC la opción de decidir por voto unánime si sus revisiones de los asuntos del Consejo Ejecutivo serán resueltas por voto unánime o de mayoría. Como quiera que ésta es la única referencia al sistema de voto, pudiera inferirse que las decisiones del CEC son normalmente tomadas por acuerdo unánime. Si bien en la práctica los fallos del CEC pueden ser tomados por una determinación informal del "sentimiento" del grupo sin un voto formal, también es cierto que cualquier miembro del Consejo Económico puede ejercitar su derecho del veto. El hecho de pertenecer al CEC no le otorga a un ministro ni al grupo un poder de tomar decisiones que el ministro en cuestión no tendría al actuar dentro de su gobierno, de manera que en puridad no puede decirse que ha habido una verdadera transferencia de poder al CEC.

b. El Consejo Ejecutivo (CE).

El CE funciona en forma diferente a la del CEC en varios aspectos importantes;

Artículo XXI. Con el objeto de aplicar y administrar el presente Tratado, así como de realizar todas las gestiones y trabajos que tengan por objeto llevar a la práctica la unión económica de Centroamérica, se crea un Consejo Ejecutivo integrado por un funcionario propietario y un suplente designado por cada una de las Partes contratantes.

El Consejo Ejecutivo se reunirá cuantas veces sea necesario, a petición de una de las partes contratantes o por convocatoria de la Secretaría permanente, y sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos del total de los miembros del Consejo. En caso de que no haya acuerdo, se recurrirá al Consejo Económico Centroamericano, a fin de que éste llegue a una resolución definitiva al respecto. Antes de decidir un asunto el Consejo Económico determinará por unanimidad si deberá ser resuelto con el voto concurrente de todos sus miembros o por simple mayoría.

Así el Consejo Ejecutivo aparece como la entidad a la cual se le otorga la responsabilidad de aplicar el Tratado General al proceso de integración, tomando las decisiones correspondientes a los asuntos que surjan de este y de los tratados.

La cláusula segunda de la primera frase del Artículo XXI, parece decir que el Consejo Ejecutivo puede actuar en la forma necesaria para producir la unión económica. Es difícil aceptar esta frase sin añadir implícitamente todas las limitaciones expresas o tácitas en las constituciones nacionales.

A pesar de que el tenor del artículo XXI, es indudablemente amplio y probablemente se pretendió que así lo fuera, provee muy pocas indicaciones acerca de la forma en que el Consejo Ejecutivo debe llevar a cabo su labor. A diferencia del Consejo Económico el CE es una autoridad constituida independientemente, sesionando y decidiendo por sí misma, como consejo y no como un grupo de ministros nacionales.<sup>(15)</sup> Como autoridad comunitaria, funciona por voto de mayoría, a menos de que "no haya acuerdo". Aunque esta última cláusula es también desafortunadamente vaga, debe asumirse que un voto de tres a dos, por ejemplo, constituye "acuerdo". Cualquier otra interpretación le daría al Consejo Económico (en el que como vimos se requiere el voto unánime) un poder de revisión sobre las decisiones del Consejo Ejecutivo, excepto aquellas que sean tomadas por unanimidad, destruyendo así la ven-

(15) Para una más amplia discusión de la evolución de la autoridad del Consejo Ejecutivo a través de la práctica, y el concepto de derecho comunitario, ver "Apuntes para la Enseñanza del Derecho Comunitario", José Miguel Alfaro R., Revista de Ciencias Jurídicas, Univ. de Costa Rica, Dic. de 1967, 150-157.

taja del fallo de mayoría, y reduciendo considerablemente la esfera de acción del Consejo Ejecutivo.

En muchas oportunidades el Consejo Ejecutivo dicta fallos que no están basados en una votación unánime. Los gobiernos miembros desidentes, están con base a su obligación en el Tratado General, obligados por el fallo. Las decisiones del CE por tanto, si constituyen formulación de reglas por una institución internacional, y si su decisión en alguna materia llega a chocar con reglas nacionales hay poca duda de que prevalece el fallo del CE. Por ello ha habido una transferencia al Consejo Ejecutivo, por medio del Tratado General, de Poderes constitucionales nacionales.

A ambos Consejos (CE y CEC) se les ha otorgado por el Tratado General en forma amplia jurisdicción para la resolución de conflictos surgidos de la aplicación del Tratado General.

"Artículo XXVI. Los estados signatarios convienen en resolver fraternalmente dentro del espíritu de este Tratado, y por medio del Consejo Ejecutivo o del Consejo Económico Centroamericano en su caso, las diferencias que surgieren sobre la interpretación o aplicación de cualquiera de sus cláusulas. Si no pudieren ponerse de acuerdo, solucionarán la controversia por arbitraje..."

La relación entre el CEC y el CE con respecto a esta materia no aparece definida, a pesar de que otros artículos, como por ejemplo el artículo XX del Tratado General antes transcrito lejan entreve: que la Jerarquía del CEC. es la más alta.

### c. La Secretaría Permanente (SIECA).

La Secretaría Permanente está creada específicamente en el Tratado General como una persona jurídica internacional:

Artículo XXIII. Se crea una Secretaría Permanente, con carácter de persona jurídica, que lo será a la vez del Consejo Económico Centroamericano y del Consejo Ejecutivo creados por este Tratado.

La Secretaría tendrá un asiento y su sede principal en la ciudad de Guatemala... y estará a cargo de un Secretario General nombrado por un período de tres años por el Consejo Económico Centroamericano. La Secretaría establecerá los departamentos y secciones que fueren necesarias para el desempeño de sus funciones...

Los funcionarios de la Secretaría gozarán de inmunidad diplomática. Los demás privilegios diplomáticos se otorgarán únicamente a la Secretaría y al Secretario General.

Facultad de Derecho

Esta disposición indudablemente refleja la experiencia previa de la Secretaría de las Naciones Unidas. <sup>(16)</sup> Las funciones de la Secretaría (SIECA) son las siguientes:

Artículo XXIV. La Secretaría velará por la correcta aplicación entre las partes contratantes, de este tratado... (de todos los otros tratados y convenios centroamericanos económicos)... y de todos los demás convenios suscritos o que se suscribieren que tengan por objeto la integración económica centroamericana y cuya interpretación no esté específicamente encomendada a algún otro organismo. La Secretaría velará por el cumplimiento de las resoluciones del Consejo Económico Centroamericano y del Consejo Ejecutivo creados por este tratado y ejercerá, además, las funciones que le delegue el Consejo Ejecutivo. Los reglamentos que normarán sus funciones serán aprobados por el Consejo Ejecutivo.

La Secretaría tendrá también a su cargo la realización de los trabajos y estudios que le encomienden el Consejo Ejecutivo y el Consejo Económico Centroamericano. En el desempeño de estas funciones, aprovechará los estudios y trabajos de otros organismos centroamericanos e internacionales y procurará, en lo pertinente, su colaboración.

La Secretaría opera bajo la dirección del Consejo Ejecutivo y del Consejo Económico, quienes pueden con bien pocas restricciones encomendárle diversos asuntos. Es también responsable la Secretaría de observar que las resoluciones de estos dos organismos sean cumplidas por los gobiernos miembros. Por otra parte el artículo XXI, le otorga a SIECA el poder de llevar asuntos comunitarios al Consejo Ejecutivo, convocando a asamblea por su propia iniciativa. Este poder de convocatoria le ha dado a la SIECA, a pesar de su subordinación jerárquica, la posibilidad de iniciar discusiones de gran importancia práctica en el desenvolvimiento del Mercado Común Centroamericano.

Es notable también el hecho de que los poderes del Secretario General —más aliá de su posición de jefe ejecutivo de la SIECA y de su inmunidad diplomática— no aparecen especificados en ninguna parte, y por tanto son producto de su habilidad y experiencia profesional y diplomática. Sus poderes, son, de hecho, bastante considerables sobre todo si se toma en cuenta que SIECA tiene la ventaja de ser un organismo permanente, cuyos estudios, y recopilación de información la sitúan en una situación privilegiada en cuanto a la formulación de planes de conducta regional.

(16) Ver Carta de las Naciones Unidas, Artículos 96 a 101, y la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en I. C. J. (International Court of Justice Reports). p. 174 (1949).

#### d. Resumen Parc.

La discusión anterior describió y delimitó el radio de acción de tres organismos centroamericanos, sus bases constitucionales y la forma en que su función se relaciona a los conceptos de la separación de poderes y de su delegación. Hemos encontrado superposición de funciones; además hay algunas áreas en las que por falta de especificación de poderes y funciones, la confusión, incertidumbre y rivalidades departamentales son previsibles. Los tres organismos ejercitan básicamente un poder de tipo ejecutivo; uno de los tres, el CE, frecuentemente ejercita poderes quasi-judiciales y los otros pueden ejercer tales poderes bajo circunstancias especiales (SIECA por ejemplo, en materia de "Resolución de conflictos", y el CEC en alzada de distintas disputas frente al CE); los tres organismos pueden bajo ciertas circunstancias, como por ejemplo en materia reglamentaria, ejercer funciones quasi-legislativas.

#### 2. El Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA).

En contraste con los convenios anteriores el CAUCA<sup>(17)</sup> es mucho más específico y mejor redactado desde el punto de vista jurídico. Contiene el CAUCA una visión de los problemas a los que se dirige que permite predecir su utilidad regional. El CAUCA, no es un tratado sino un código que pone en vigor la "legislación aduanera común". (Art. 1). Cuando se produzca la ratificación de los cinco países se habrán promulgado 5 leyes nacionales idénticas, estableciendo procedimientos análogos en los países miembros para muchas aunque no todas las actividades aduanales. (La mayoría de las innovaciones administrativas internas están contenidas en las Regulaciones, discutidas en la Sección II de este estudio). La administración aduanera específicamente se convierte en un asunto regional, en forma tal que la completa uniformidad aparece como un propósito factible, de acuerdo al Artículo 12 del CAUCA:

"La administración aduanera en los Estados signatarios está a cargo del servicio aduanero centroamericano.

(17) Protocolo al Tratado General, Dic. de 1965. En vigencia para Guatemala, Nicaragua y Costa Rica, desde el 6 de febrero de 1965.

El servicio aduanero centroamericano está constituido por los organismos públicos internacionales que en cada país, de conformidad con el artículo 13, tienen a su cargo la aplicación de las disposiciones del presente Código y sus reglamentos, del Convenio Centroamericano sobre Equiparación de Gravámenes a la Importación y sus protocolos y de las demás leyes del ramo, así como el desempeño de las funciones que se le asignen en otros textos legales. El servicio se organizará en forma que asegure su eficiencia técnica y administrativa".

Como no existe un "servicio aduanero centroamericano" en la actualidad, el CAUCA estipula que:

"Entre tanto se establece la Unión Aduanera Centroamericana, los organismos públicos del servicio aduanero nacional son los que se indican en el Artículo 13 de este Código". (Transitorio Segundo).

El Artículo 13 crea las principales entidades aduaneras nacionales, el Directorio General y la Oficina de Aduanas.

CAUCA y su Reglamento (RECAUCA) cubren la mayoría de las fases administrativas de las operaciones aduaneras, pero no incluyen las reglas de clasificación y de evaluación de bienes.

Las reglas que más nos conciernen en este estudio son las que se refieren a la revisión de decisiones administrativas. El procedimiento usual para asegurar la revisión judicial nacional de las decisiones administrativas básicamente queda igual que antes de la adopción del CAUCA. Así, el Artículo 172 expresa lo siguiente:

*Artículo 172.* Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 175, contra las resoluciones pronunciadas por la Dirección General de Aduanas cabrá Recurso ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en los Estados donde existan estos Tribunales, y en los demás ante los organismos administrativos que determine su ley nacional.

En el país en que existan tribunales de lo contencioso administrativo éstos retendrán su jurisdicción. La innovación, en este artículo es implícita: permitir el recurso con base a la decisión de la Aduana ante el Tribunal, y así se admite que la oficina del Director General constituye la última instancia administrativa antes de llegar al poder judicial<sup>(18)</sup>.

(18) Véase la discusión de este punto en el derecho costarricense en la sección 1:D:2. Aparece allí, el que sea discutible que el Ministro de Hacienda sea considerado la "última instancia"; y que se deba apelar ante él antes de recurrir a un Tribunal.

Con respecto a la revisión de la clasificación aduanal establece el CAUCA el funcionamiento de una entidad nacional enteramente nueva en cada país:

Artículo 21. Se crea a nivel nacional un Comité Arancelario dependiente del Poder u organismo ejecutivo en el Ramo de Hacienda.

Artículo 22. Corresponde al Comité Arancelario:

- a) Resolver en última instancia administrativa las reclamaciones sobre la correcta clasificación arancelaria de las mercancías objeto del comercio internacional. Contra sus resoluciones no cabrá el recurso de lo contencioso administrativo;
- b) Remitir al Consejo Ejecutivo del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, a través de la Secretaría Permanente, dentro de los términos que fijen este Código y sus Reglamentos, copias certificadas de todas las resoluciones que dicte.

Debe notarse 1º) que los fallos del Comité están limitados a la materia de la clasificación, 2º) el Comité está exento de revisión en lo contencioso administrativo y 3º) los fallos del Comité deben enviarse al Consejo Ejecutivo para ser revisados. El Comité Arancelario es la autoridad final (nacional) en materia de clasificación, y recibe apelaciones del Director General de Aduanas. De acuerdo al Artículo 175 del CAUCA:

"Contra las resoluciones del Director General y solamente en los casos a que se refiere el artículo 22 de este Código, cabrá el recurso de apelación ante el Comité Arancelario, que deberá interponerse por escrito ante el Director General de Aduanas".

Luego, y de acuerdo al Artículo 22 (b), estipula el Artículo 177 del CAUCA lo siguiente:

Artículo 177. Las resoluciones del Comité Arancelario serán conocidas por el Consejo Ejecutivo del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, de conformidad con lo estipulado en el literal (b) del Artículo 22.

El Consejo Ejecutivo decidirá a la mayor brevedad posible respecto de las resoluciones del Comité Arancelario y dichas decisiones serán de aplicación obligatoria, en lo sucesivo, en todos los Estados signatarios en la forma y plazos que se señalen en el reglamento uniforme. <sup>(19)</sup>

<sup>19)</sup> Los procedimientos para reportar las decisiones del Comité Arancelario al Consejo Ejecutivo, están especificadas en la Sección 12.06 del RECAUCA (Reglamento del CAUCA) y requieren la transmisión de una copia certificada del informe a la Secretaría Permanente.

Estas disposiciones han sido redactadas con una precisión poco frecuente en otros instrumentos de la integración centroamericana, y concluyen estableciendo la centralización de la revisión en apelación sobre disputas en torno a clasificación, en el Consejo Ejecutivo.

De acuerdo al CAUCA las autoridades nacionales retienen la mayoría de sus poderes administrativos pero deben ceñirse a procedimientos administrativos uniformes. Las disposiciones citadas anteriormente reflejan la única transferencia sustancial de autoridad a organismos regionales.

### C. La Doctrina Jurídica de la Integración Económica.

Los acápites anteriores de esta sección extractaron y comentaron las principales bases constitucionales y de derecho internacional de las que dependen la integración centroamericana. Como paso previo a relacionar estas normas entre si y a evaluar su contexto será útil el discutir brevemente la teoría jurídica de la integración económica centroamericana.

La integración económica está basada esencialmente en lo que se ha dado en llamar una "comunidad de intereses". Los organismos responsables de la integración deben tomar en cuenta tanto el interés común como el interés individual de los Estados miembros. La integración depende a su vez de una transferencia de ciertos poderes nacionales en áreas predeterminadas a los organismos comunitarios. Esta transferencia es un acto voluntario, soberano que resulta en la cesión por parte de los Estados miembros a los organismos de su "monopolio para establecer el derecho aplicable en sus territorios".<sup>(20)</sup>

Sin embargo, a pesar de que el proceso de la integración implica algo más que una transferencia de poderes, ya que se crean poderes nuevos, sería erróneo pensar que la comunidad implica una entidad jurídica sujeta a un nuevo tipo de derecho, básicamente

(20) Instituto para la Integración de América Latina, "El Papel del Derecho en un Proceso de Integración Económica", (Buenos Aires, 1966) p. 7.



un derecho de tipo internacional con primacía sobre todas las normas de derecho nacional de acuerdo a la llamada teoría del "monismo radical".<sup>(21)</sup>

Las semejanzas entre el status jurídico de los organismos comunitarios centroamericanos y el del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o el de la Junta de Administración del Fondo Monetario Internacional, por ejemplo, son más marcadas que las diferencias; por ello el "Derecho Comunitario" puede considerarse como una rama especializada del derecho internacional pero, no como un derecho autónomo.

De las analogías que se han utilizado para explicar la relación entre estados miembros y la comunidad, la que más se acerca a la realidad es la del federalismo.<sup>(22)</sup> Al igual que en la relación estado-federación, tanto la comunidad como las naciones miembros tienen esferas de poderes que a veces están claramente delineadas y en otras ocasiones se entrecruzan, pero con jurisdicción y competencia regionales limitadas por las reglas de los tratados o convenciones constitutivos. Al igual que con el federalismo tradicional, todos los poderes no específicamente transferidos a la comunidad están reservados por las naciones miembros. Los poderes transferidos están limitados a un sector de la actividad regional en el cual la comunidad debe desenvolverse. No obstante, la autoridad central de la comunidad tiene menos poder político del que ostenta el gobierno federal en una federación. Tanto en el Mercado Común Centroamericano (MCC) como en el Mercado Común Europeo (MCE) los organismos comunitarios tienen una autoridad substancial para resolver disputas y adoptar resoluciones (incluso en el caso del último existe una corte con jurisdicción obligatoria), pero todos los poderes realmente ejecutivos, es decir, aquéllos que conllevan la coerción en el acatamiento de reglas generales han sido reservados y retenidos por las naciones miembros.<sup>(23)</sup> Si las convenciones y tratados constitutivos del mercado son cuidadosamente

(21) El punto de vista del "monismo radical" frecuentemente se le atribuye al eminente filósofo del derecho e internacionalista Hans Kelsen, sobre todo en su monografía, *DER SOUVERANITAT UND DES VOLKERRECHTS* (2nda. ed. 1928).

(22) P. Pescatore, "Distribución de Competencias y de Poderes entre los Estados Miembros y las Comunidades Europeas", en *Derecho de la Integración*, N° 1, octubre de 1967 (Inst. para la Integración de América Latina, Buenos Aires). p. 148.

(23) *Id.* pág. 145, 148.

redactadas es posible que los organismos comunitarios ejerzan un modicum de autoridad necesaria, a la par que las naciones miembros mantienen su "personalidad política" y retienen un poder residual. Esta es una relación que el distinguido jurista europeo Pierre Pescatore describe como de "federalismo funcional".<sup>(24)</sup>

La analogía del federalismo le da énfasis a otro aspecto muy importante del proceso: el hecho de que las convenciones constitutivas que crean y limitan a la comunidad sirvan como su constitución. Igual papel pueden ejercer, con jerarquía normativa inferior, las codificaciones o compilaciones de derecho privado o de derecho público.<sup>(25)</sup>

Una redacción adecuada de los documentos constitutivos de una comunidad regional no tiene por que crear dificultades constitucionales con respecto a las constituciones nacionales. Ya hemos visto que solamente con una limitada noción de la soberanía por parte de los Estados miembros es con la que pueden funcionar organismos internacionales tales como las Naciones Unidas o la Unión Postal Internacional; todos estos organismos requieren una transferencia o cesión del monopolio de poder político de la nación en cuestión (soberanía) en mayor o menor grado para poder existir y funcionar. La separación de poderes, que caracterizan la función gubernamental al nivel estatal, por otra parte, no puede ni debe transplantarse al marco de la comunidad internacional como un pre-requisito dogmático e inmutable. Donde se permiten transferencias de soberanía, como en el caso de la reforma reciente a la constitución de Costa Rica, estas transferencias o delegaciones sólo pueden estar sujetas al requerimiento de que la extensión y naturaleza del poder transferido esté bien definido y no sea ilimitado.

#### D. Los tribunales y la Integración Económica

##### 1. Casación.

Una de las más importantes diferencias entre el MCE y el MCC es el hecho de que el Mercado Común Centroamericano no tiene un tribunal autónomo con jurisdicción sobre asuntos que se

(24) Id. pág. 149.

(25) W. Lorenz, "General Principles of Law: Their Elaboration in The Court of Justice of the European Communities", 13 Am. J. Comp. L. 1, 5 (1964).

deriven de la interpretación de tratados y de las decisiones de organismos administrativos de la comunidad. Por tanto no existe ninguna fuente autorizada y definitiva del derecho constitucional comunitario, excepto, lo decidido por las 5 cortes supremas nacionales. De hecho nada impide que ls cinco cortes decidan asuntos relativos a los documentos constitutivos de la integración toda vez que cuestiones constitucionales nacionales se hallen involucradas en las disputas.

Hasta el momento sólo un litigio ha llegado a la corte suprema de un país centroamericano con las características anteriormente descritas. Este litigio tuvo lugar en Honduras donde dos compañías aéreas internacionales apelaron a la corte suprema de ese país pidiendo la declaración de inconstitucionalidad de la Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea (COCESNA).<sup>(26)</sup> COCESNA fue creada en 1960 con "jurisdicción en materia de servicios de transporte aéreo, de telecomunicaciones aeronáuticas y de radioayudas en centroamérica".<sup>(27)</sup>

Los derechos y facultades de COCESNA incluyen, personalidad jurídica, exención de impuestos y poder para adquirir y supervisar bienes utilizados para ayuda a la navegación y comunicación aérea.<sup>(28)</sup> Se gobierna COCESNA por un consejo directivo en el que está representado cada país.<sup>(29)</sup>

Los apelantes alegaron que los poderes de COCESNA violaban los artículos 1-2-3-5 y 6 de la Constitución de Honduras, al haberlos adquirido por medio de una delegación inconstitucional de la soberanía nacional; presuntamente Honduras le había permitido a una corporación controlada en un 80% por gobiernos extranjeros ejercer jurisdicción dentro de Honduras y sobre su espacio aéreo.<sup>(30)</sup> Presuntamente también COCESNA tenía la "facultad de legislar sobre cargas, impuestos y derechos", facultad que le pertenecía a un poder indelegable del Congreso Hondureño.<sup>(31)</sup> Por ello las cuestiones fundamentales de este litigio se relacionan con el concepto de la soberanía y de la delegación de poderes.

(26) Sentencia del 29 de marzo de 1963. Corte Suprema de Justicia de Honduras.

(27) Id. en pág. 1, 2.

(28) Convenio Constitutivo de la Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea, artículos 3, 4, 16. COCESNA tiene también autoridad para cobrar impuestos al usuario para poder cubrir los costos de operación, y puede exigir a las compañías de aviación que suministren información sobre sus operaciones. (Artículo 23).

(29) Id., Artículos 2, 4.

Los apelantes proponían una interpretación literal del texto constitucional hondureño y en ello fueron rechazados por la Corte. La Corte prefirió una interpretación más general y teleológica dirigida hacia lo que constituye la función básica y la finalidad de un estado moderno; aparentemente conciente de lo que su decisión significaba en la participación de Honduras en el movimiento de integración. Observó en primer término que el convenio en cuestión había sido válidamente firmado y ratificado<sup>(32)</sup> y notó a continuación que una de las funciones del Estado moderno es la de "ordenar sus relaciones económicas sobre las bases de la cooperación internacional, la integración económica centroamericana y el respeto a los tratados y convenios que suscriba, en lo que no se opongan al interés nacional".<sup>(33)</sup> La corte no decidió las violaciones constitucionales alegadas por los apelantes sino que simplemente determinó que no había habido ninguna violación de normas y de esa forma ratificó la vigencia y validez de las actividades de COCESNA.<sup>(34)</sup>

Esta sentencia obviamente deja muy pocas dudas en cuanto a la validez que tienen en el derecho constitucional hondureño instrumentos de la integración económica del tipo utilizado en el caso de COCESNA. No puede predecirse cuál será la actitud de otras cortes supremas centroamericanas aunque es muy posible que si la validez de un organismo comunitario fuese puesta en duda en estos países, las Cortes preferirán inclinarse en un futuro predecible a favor del organismo. Una decisión de inconstitucionalidad sería posiblemente dictada sólo en el caso en que un poder comunitario, una decisión, o un acto administrativo regional estuviesen expresamente en conflicto con una norma constitucional local. Tal sería el caso en Costa Rica, por ejemplo, si un código laboral centroamericano fijase un salario mínimo inferior o un período de labores más extenso que los estipulados en la constitución de

(30) Sentencia, *supra* nota 26, pág. 6.

(31) Id., pág. 11, cita artículos 118 (30) y 94 de la Constitución de Honduras entonces en vigencia (1963), que dice que sólo la legislatura puede determinar asuntos de impuestos, o eximir del pago de impuestos no decretados legalmente.

(32) Id., págs. 15, 16.

(33) Id., págs. 19-20. La Corte usó comillas pero no citó la fuente.

(34) Id., pág. 20.

Costa Rica.<sup>(35)</sup> Por otra parte, la necesidad de tener que obtener una ratificación legislativa para tales tratados o convenios, de entrada, hace muy difícil que la cuestión de constitucionalidad llegue a las respectivas Cortes Supremas.

## 2. Tribunales Inferiores.

La validez de una regla de un convenio centroamericano o de un protocolo puede ser debatida indirectamente, y ante un tribunal de rango inferior a la Corte Suprema y por tanto sin competencia sobre materia constitucional. Se recordará que el artículo 172 del CAUCA permite la revisión en la jurisdicción contencioso administrativa de las decisiones del Director General de Aduanas y señala a la Oficina del Director General como "la última instancia administrativa". No obstante, un tribunal inferior costarricense recientemente decidió que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de Costa Rica de 1966, abrogó en lo que con ella fuese inconsistente, al CAUCA, que es de fecha anterior (1965). De acuerdo a la interpretación de este Tribunal la ley costarricense señalaba en materia aduanera al Ministro de Hacienda, como la última instancia administrativa; el apelante fue dirigido a recurrir ante el Ministro de Hacienda como paso previo a la vida contenciosa administrativa.<sup>(36)</sup> A pesar de que esta sentencia se basa en una interpretación errónea del artículo 32 de la Ley Reguladora y aún está pendiente de apelación su manifiesta tendencia es inquietante. Si cada Estado miembro de la comunidad se reservase el derecho a modificar unilateralmente ya sea por ley, por decreto o por interpretación judicial sus acuerdos internacionales, la validez y efectividad de la Ley Comunitaria se estaría socavando. Por otra parte debe apuntarse que el peligro de que sentencias como la comentada sean repetidas en un futuro en Costa Rica ha sido reducido considerablemente por una reforma constitucional reciente, a la cual nos hemos referido repetidamente, y que expresamente sitúa a los trata-

(35) La diferencia en este punto es entre la disposición del tratado que es presuntamente inconstitucional y el conflicto directo. La ilustración pertenece a una conferencia inédita del Lic. Eduardo Ortiz Ortiz, pronunciada en Honduras el 25 de junio de 1968.

(36) *Almacén Keith & Ramírez, S. A. v. Director General de Aduanas*, Nº 809 de las nueve horas del trece de noviembre de 1967, Tribunal Superior Civil y Contencioso Administrativo.

dos y a otros acuerdos internacionales en un nivel jerárquico superior al de las leyes (Artículo 7 de la Constitución de Costa Rica reformada).

### 3. El Consejo Económico Centroamericano.

De acuerdo al artículo 20 del Tratado General el Consejo Económico, tiene unos poderes de revisión vagamente descritos como aplicables sobre "el trabajo" del Consejo Ejecutivo. Aún bajo un criterio de interpretación judicial tan amplio como el sugerido por Francois Geny a principios de siglo este poder del Consejo no puede considerarse como un sustituto para lo que deba ser la competencia y jurisdicción de una Corte Centroamericana o para las sentencias de las actuales cortes supremas de los cinco países. Sin embargo, un conjunto de resoluciones del Consejo Económico directamente relacionadas con la legalidad del Consejo Ejecutivo si constituirían una muy útil adición al escasísimo material jurisprudencial en cuanto al status legal de los organismos regionales.

Desgraciadamente, hasta el 1° de enero de 1968 el Consejo Económico había considerado solamente dos casos en los cuales directamente se disputaba la autoridad del Consejo Ejecutivo. Ninguno de estos casos estaba fundado sobre los poderes generales otorgados al Consejo Ejecutivo por el Tratado General.

El primer caso se refería al poder de fijar precios de llantas de acuerdo al Artículo 25 del protocolo al Convenio sobre el Régimen de Industrias Centroamericanas (1963). El Consejo Económico decidió que el Consejo Ejecutivo estaba ejercitando su poder legalmente a pesar de que estaba en desacuerdo con la decisión resultante de ese poder.<sup>(37)</sup> El segundo caso se refería al poder del Consejo Ejecutivo para fijar y aplicar cuotas de exportación de leche en polvo. Este poder está basado en el Artículo 6 del Protocolo de San José al Convenio Centroamericano sobre equiparación de gravámenes a la Importación (julio de 1962) que en parte dice lo siguiente:

(37) Resolución del CEC N° 30, 1966.

"El Consejo Ejecutivo fijará anualmente el monto de las cuotas a que se refiere el Artículo V anterior. Las cuotas fijadas para el primer año entrarán en vigor... El Consejo revisará semestralmente las cuotas de acuerdo con el curso de la producción, del consumo, y de otros elementos determinantes del abastecimiento y de la situación del mercado..."

El Consejo Económico en este caso aprobó el ejercicio del poder y la decisión del Consejo Ejecutivo y a la par ratificó la resolución número 41 de 1966 del propio Consejo Ejecutivo.<sup>(38)</sup>

De acuerdo al reciente Reglamento para Resolver Conflictos en el Mercado Común, examinado en detalle en la sección II-B, de este estudio las funciones quasi-judiciales del Consejo Económico han sido ampliadas considerablemente. Decisiones futuras del CEC que se basan en este reglamento pueden por ello adquirir un valor práctico mucho más señalado como guía o patrones de conducta en materia de su competencia. Pero debe señalarse que un reglamento no sometido a, ni ratificado por los poderes legislativos no puede modificar las normas del Tratado General.

#### E. Conclusiones Parciales.

Al evaluar el status jurídico del Mercado Común Centroamericano a la luz de las normas constitucionales que rigen en Centroamérica nos enfrentamos con dos problemas de tipo general. En primer lugar, en las constituciones hay muy pocas normas que puedan ser aplicadas a los problemas de las organizaciones regionales o internacionales y hay otras normas que crean conflictos en forma expresa o tácita. En segundo lugar en el Tratado General la base para la competencia y jurisdicción de los organismos regionales es tan vaga y pobremente definida que prácticamente es imposible deslindar su circunscripción.

Con respecto al problema del concepto de soberanía cabe decir que en el mundo actual la única definición válida del término es aquella que la concibe en un sentido limitado. La convivencia internacional depende de que se permitan transferencias de poderes nacionales a organismos internacionales o regionales pero estas transferencias no son naturalmente absolutas y en el caso de la

(38) Resolución del CEC N° 32, 1966.

integración es mantenible que la transferencia debe ser lo suficientemente adecuada para permitir el desarrollo del movimiento de integración. Hay un conflicto básico en todas las constituciones centroamericanas entre las reglas relativas a la federación centroamericana y las concernientes a la soberanía de los diversos países. En la constitución de Costa Rica se permiten expresamente "determinadas competencias" a los organismos regionales (artículo 121 (4)), pero una prohibición general subsiste con respecto a la delegación de poderes nacionales (Artículo 9).

La frase "determinadas competencias" es crucial porque ella implica un requerimiento de que se limiten las "competencias" cuando las transferencias de poderes sean hechas. Sobre esta base el procedimiento de clasificación del CAUCA (Artículo 22 y 177 del CAUCA) que le dan al Consejo Ejecutivo una función de revisión anteriormente otorgada en el plano nacional a la vía contencioso administrativa, será una delegación de poderes válida en Costa Rica.<sup>(39)</sup> El problema de la separación de poderes involucrado en esta delegación sería resuelto al conceptuar la función del Consejo Ejecutivo como de tipo "internacional" y por tanto ajena a la jurisdicción del poder judicial nacional (Artículo 153 de la Constitución de Costa Rica). Como las reglas en materia de la Federación Centroamericana son todas muy vagas en texto y contenido, no cabe la menor duda de que ellas permiten la observancia de procedimientos tales como los contenidos en el CAUCA.

La vía alternativa más clara al requerir transferencias bien definidas de poderes es la ejemplificada por la sentencia de Casación de la Corte Suprema de Honduras comentada en el acápite D-1anterior, que consiste en ratificar la participación de un país y de sus poderes políticos en actividades regionales en tanto no se viole en forma expresa normas constitucionales del país miembro. El problema de esta vía alternativa es que su funcionamiento depende de una fuerte presunción a favor de la constitucionalidad de los organismos; de no haber tal presunción en el proceso adjudicativo es muy posible que oscuras reglas constitucionales en los respectivos países causen una decisión opuesta a la dictada por la Corte Suprema de Honduras.

(39) El último es materia del "Primer Borrador del Protocolo para Manejar en Forma Flexible el Arancel Uniforme Centroamericano". SIECA/MH-11D.T.7, 14 de Nov. de 1967, discutido en la Sección II.



Algunos instrumentos de la integración como el CAUCA y contados protocolos le han otorgado poderes expresos al Consejo Ejecutivo. Como es sabido el Tratado General que es la base para los poderes generales de los tres organismos así como para sus relaciones entre ellos y con los gobiernos, es, en materia de concepción de poderes, sumamente vago. De existir una corte centroamericana quizá se hubiesen llenado las lagunas interpretativas, pero como esta corte no existe, la integración en Centro América ha debido depender en un grado mayor del deseable de resoluciones del Consejo Ejecutivo y del consejo Económico como indicaciones, en sí mismas, de lo que son los límites de estos organismos y las tendencias y direcciones con que se ejercitan sus poderes. Esta práctica es justificable pero sólo en parte; procedimientos administrativos al igual que patrones para decidir disputas de tipo operacional u otras regulaciones de menor cuantía pueden ser aceptables como clarificaciones del poder de un organismo pero no como una definición de esos poderes o mucho menos como una expansión de los mismos.

De acuerdo a principios generales del derecho administrativo contemporáneo un organismo con poder regulatorio o ejecutivo no tiene el poder para definir su propio poder. Modificaciones substanciales sobre su status inicial no son válidas de haber sido iniciadas y puestas en vigor por el propio organismo. De acuerdo a esta doctrina el reciente reglamento para resolver conflictos en el mercado común,<sup>(40)</sup> a pesar de su atractivo en la práctica de su éxito al definir diversos procedimientos no puede alterar al texto del Tratado General. También es dable reiterar, sin embargo, que las funciones y los poderes del CE, CEC y SIECA en la materia de resolución de disputas al igual que en otras materias de su actividad permanece muy nebulosa. El reglamento por su parte no intenta deslindar los campos de acción de los diversos organismos y en especial el de SIECA, cuya contribución y utilidad en el proceso integracionista se merman considerablemente por la incertidumbre de su status jurídico y de los límites de sus poderes.

Como lo prueban ocho años de ingentes esfuerzos, la vaguedad legislativa en sí misma no es necesariamente fatal, pero el movimiento no gozará de una base jurídica verdaderamente firme

(40) Ver La Caceta de 7 de abril de 1968.

hasta que las funciones y poderes de los organismos comunitarios no sean definidas por un protocolo al Tratado General.<sup>(41)</sup> En la práctica los países miembros han estado más preocupados con lo que se ha estado realizando en el mercado y bajo el Tratado General que con lo que debe o puede hacerse bajo ese tratado. Quizás esta actitud se derive de la conciencia que las constituciones nacionales no son lo suficientemente claras en materia comunitaria. Por otra parte y a pesar de la vaguedad no hay duda de que los gobiernos miembros retienen el control operacional sobre el movimiento de integración.<sup>(42)</sup>

Las anteriores consideraciones nos llevan a concluir que el peligro no radica en que haya un movimiento comunitario con tendencia a exceder los poderes que le hayan sido concedidos o a tomar decisiones intempestivas con tal de llegar a una unión económica (Artículo XX del Tratado General), sino en la falta de percepción por parte de los gobiernos miembros de lo que son y deben ser los poderes delegados a los organismos comunitarios.

(41) Debe hacerse notar, sin embargo, que en el área de las agencias administrativas nacionales con una variedad de funciones más o menos independientes, especialmente en los Estados Unidos de América, las cortes han estado aprobando delegaciones legislativas de poder apoyadas en términos extremadamente vagos, con pautas tales como "justo y razonable", "interés público", "variaciones razonables", y "convivencia pública, interés o necesidad" consideradas adecuadas. Ver K. C. Davis, ADMINISTRATIVE LAW, pág. 33 (St. Paul, 1959).

(42) *Pescatore, supra* 22 nota pág. 146.

## SECCION II

### Política y Administración Aduanera: Prácticas Actuales.

El Mercado Común Centroamericano abraza en la actualidad un amplio grupo de actividades que incluyen administración de aduanas y formación de política aduanera, desarrollo industrial, política financiera y fiscal, Cámara de Compensación y otras áreas de importancia para el desarrollo e integración de la economía regional. Sin embargo debe recordarse que el mercado es antes que nada, un área de libre comercio en la cual el 95% de los Rubros (items) son originales de esta área y se comercian libremente y que es además una unidad aduanera en la que el arancel común exterior cubre aproximadamente un 80% del comercio de importación de fuera del área.<sup>(43)</sup> El comercio inter-regional, a pesar de su alza meteórica de \$ 36 millones en 1961 a más de \$ 170 millones en 1966, aún comprende menos del 20% del comercio (interno y externo) total de la región.<sup>(44)</sup> Con un alto volumen de importación de fuera de la región y niveles arancelarios también relativamente altos, los impuestos aduaneros son una de las fuentes más grandes de rentas del gobierno en el área: 41% en Costa Rica, 38% en Honduras, 34% en Nicaragua, 82% en El Salvador y 25% en Guatemala, ello a pesar de que los diversos incentivos para el desarrollo industrial —mayormente en forma de franquicias de importación para maquinaria y materias primas— han hecho declinar estos porcentajes.<sup>(45)</sup>

Aunque casi la totalidad del comercio intra-regional se halla libre de tarifas un mercado común verdaderamente integrado (con una unión aduanera administrativa funcional, arancel externo común aplicable a todos los rubros, política fiscal y de desarrollo coordinada en forma regional, etc) se halla aún en el futuro.

(43) Alianza para el Progreso, "Profile of Progress", (AID, sin fecha), pág. 5.

(44) Id., 4; ver también Wardlaw, "The Operations of the Central American Common Market", pp. 29-33, e Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, DERECHO COMUNITARIO CENTROAMERICANO (San José, 1968), p. 69.

(45) Naciones Unidas, ESTUDIO ECONOMICO DE AMERICA LATINA, 1966.

Esta sección estudiará el funcionamiento actual de las actividades aduanales desde el punto de vista jurídico-administrativo, tras diez años de esfuerzo regional. Así examinaremos las cinco áreas que consideramos de mayor relieve jurídico: A) Recursos en materia de clasificación, B) Resoluciones del Consejo Ejecutivo, en materia aduanera. C) Formación de política aduanera al nivel regional, D) Aspectos de la administración aduanera, y E) Clasificación uniforme y normas de evaluación aduanera al nivel nacional.

#### A. Recursos en Materia de Clasificación Aduanera.

En la sección anterior se describió brevemente el procedimiento establecido por el CAUCA para tratar asuntos de clasificación aduanera primero en lo nacional, y después al nivel regional (Sección I-B-2). Se recordará que este procedimiento sigue los canales administrativos normales que permiten al recurrente apelar de la oficina de cobro aduanal a la oficina del Director General de Aduanas, y de ahí al Comité Arancelario. Los fallos del Comité Arancelario, aunque constituyen la última instancia administrativa, están específicamente fuera de la jurisdicción contencioso administrativa nacional (Artículo 22 (a)). Los fallos del Comité Arancelario, deben ser recurridos ante el Consejo Ejecutivo para su resolución final. (Artículos 22 (b) y 177).

Pareciera que el propósito de este procedimiento poco usual, al centralizar en una cantidad regional, (El Consejo Ejecutivo) resoluciones tradicionalmente locales, es el de asegurar la uniformidad y certidumbre en la clasificación de los items importados por las cinco naciones. Los reglamentos al CAUCA (RECAUCA) estipulan que los fallos de los Comités Arancelarios deben ir acompañados de "los antecedentes que sean necesarios para que aquel organismo (El Consejo Ejecutivo) pueda juzgar la corrección de las clasificaciones hechas".<sup>(46)</sup> Así el sistema trata de evitar las decisiones conflictivas en materia de clasificación entre los diferentes Comités Arancelarios y proveer la certidumbre de que esencialmente las mismas pautas se están aplicando en toda Centro América.

(46) Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA), Sección 12.06.

Desgraciadamente ninguno de estos objetivos se han logrado hasta ahora, ni aún en los tres países (Costa Rica, Guatemala y Nicaragua), en que el CAUCA está siendo aplicado. A pesar de que los Comités han estado enviando sus fallos al SIECA, el Consejo Ejecutivo aún no ha considerado siquiera uno de esos fallos. El Secretario General nos ha indicado que SIECA tiene un archivo activo de fallos y un control de los conflictos obvios con fallos anteriores, pero aparentemente esta es sólo una revisión superficial que ni siquiera asegura el acatamiento por parte de los Comités de las formalidades del Artículo 22 del CAUCA.<sup>(47)</sup> Hasta ahora el pequeño volumen de fallos enviados al SIECA reflejan un pobre acatamiento por parte de los Comités Arancelarios de su obligación de enviar copias certificadas de todos sus fallos a este organismo.

Debe recordarse que una redacción sobre clasificación arancelaria, como cualquier otro asunto comunitario puede ventilarse ante el Consejo Ejecutivo por medio de un requerimiento formal de cualquier miembro de la Secretaría Permanente. Pero el propósito de las disposiciones del CAUCA y del RECAUCA es el de asegurar la revisión sistemática y obligatoria de los fallos del Comité Arancelario; obviamente que el CAUCA no era necesario para permitir el mero acceso ante el Consejo Ejecutivo. Así, el aspecto de más alcance del CAUCA que hubiera hecho al Consejo Ejecutivo el árbitro administrativo final para los conflictos entre fallos de los Comités Arancelarios nacionales sigue sin ponerse en vigor.

Gran parte de la dificultad, por supuesto, se encuentra en la forma en que se efectúan las apelaciones dentro de los sistemas nacionales aduanales incluyendo los asuntos sobre clasificación. No se siguen pautas claramente definidas, las resoluciones carecen de razonamientos expresos que las respalden, y de publicidad que ayude a evitar confusión. (Estos problemas se discuten en detalle más adelante en la sub-sección D).

Otra dificultad también de índole práctica es la siguiente: en las actuales condiciones de empleo y presupuesto SIECA no puede hacerse cargo de mucho más trabajo adicional. Aunque, por ley

(47) Gran parte de la información relacionada con el funcionamiento de SIECA se ha tomado de una entrevista con el Dr. Carlos Castillo, el actual Secretario General de la Secretaría Permanente, en Guatemala, durante diciembre de 1967.

le corresponde al Consejo Ejecutivo el hacer las decisiones finales, en la práctica estas están basadas en la investigación preliminar y en los materiales preparados por la Secretaría Permanente.

Posiblemente el problema con efectos más perniciosos es la renuncia de las Direcciones Generales de Aduanas nacionales a cooperar en un procedimiento que efectivamente remueve del control nacional un poder tradicional. En la actualidad las Direcciones Generales de Aduanas continúan aplicando de facto el procedimiento que de jure ha sido removido por CAUCA.

Una serie de Reuniones de los Directores Generales de Aduanas recientemente llevadas a cabo, quizás indiquen un cambio de actitud. La primera de estas reuniones, que se llevó a cabo en la ciudad de Guatemala en julio de 1967, discutió una amplia variedad de problemas administrativos comunes, incluyendo determinación de origen, documentación, impuestos, y la revisión del sistema de nomenclatura (NAUCA).<sup>(48)</sup> De igual manera el procedimiento para decidir las apelaciones descrito en el LAUCA (Legislación Arancelaria Uniforme Centroamericana) podrá ser reformado de forma que la Reunión de los Directores Generales, actuando como un cuerpo colegiado revise las resoluciones de los Comités Arancelarios; la decisión u opinión de la "Reunión" se enviaría al Consejo Ejecutivo para la aprobación final.

Es lógico pensar que una vez que los Directores Generales se acostumbren al concepto de la discusión común de problemas aduaneros y confronten conflictos conjuntos habrá una mayor cooperación en la solución de los asuntos de clasificación. Así, por ejemplo, cabe prever que las apelaciones en cuanto a la valorización de mercadería se prestarán a solución mediante el procedimiento del Comité Arancelario-Consejo Ejecutivo designado para asuntos de clasificación.

#### B. Resolución de Asuntos Aduaneros por el Consejo Ejecutivo.

Hemos visto que al Consejo Ejecutivo se le ha confiado en el Tratado General la administración del movimiento de integración, incluyendo 1) la determinación del origen de productos en el Mer-

(48) Ver Informe del Relator, SIECA, Primera Reunión de los Directores Generales de Aduanas, Julio de 1967.

Estado Común, 2) determinación del abastecimiento adecuado de productos y 3) resolución de disputas.

En estas tareas, el Consejo Ejecutivo también crea normas, ya sea informalmente durante el curso de la resolución de una disputa o en el de determinar el sentido del Tratado, o formalmente, por medio de la promulgación del Reglamento para Resolver Conflictos.

### 1. Determinación del Origen.

En un área de libre comercio la determinación del origen de los bienes es de gran importancia, ya que el tratamiento de libre comercio depende de la determinación de si los productos son o no de la región. La evidencia del origen se requiere para impedir que los bienes que entran a un país miembro del mercado y que vienen de afuera del mercado evadan impuestos al ser transferidos a otro país miembro. En este momento el área de libre comercio lo es sólo para los bienes que se "originan" en cualquiera de los cinco países.

De acuerdo al Artículo V del Tratado General un Estado Miembro puede, cuando considera dudoso el origen de un producto, requerir una decisión al respecto por parte del Consejo Ejecutivo. El Artículo V previene que el Consejo no considere como productos originarios de una de las Partes contratantes a aquellos que siendo originarios de o manufacturados en un tercer país sólo son simplemente armados, empacados, envasados, cortados, o diluidos en el país exportador. A primera vista esta determinación luce bastante sencilla, pero en realidad no lo es; porque frecuentemente procesos industriales complejos y diversos grados de transformación se hallan involucrados. Por ejemplo una simple lata conteniendo un jugo de frutas, envasada en el país del mercado A puede contener un concentrado del país X (fuera del mercado), un aditivo colorante del país B (dentro del mercado) una sustancia preservante del país Y (fuera del mercado) etc. Estas determinaciones las hace el Consejo Ejecutivo con la ayuda técnica de SIECA y de El Instituto Centroamericano de Investigaciones y Tecnología Industrial (ICAITI).

En las primeras dos resoluciones sobre asuntos de origen, el CE se dirigió a los gobiernos miembros y les pidió que instruyesen

a sus respectivas aduanas de manera que éstas siguiesen normas uniformes en materia de rotulación, inspección y certificación de origen.<sup>(49)</sup>

Mientras estas pautas se delineaban el SIECA creaba un procedimiento adoptado por el Consejo Ejecutivo que permitía el afianzamiento de acuerdo al Artículo V del Tratado General evitándose así atrasos y deterioros durante el período de decisión de las disputas acerca del origen.<sup>(50)</sup> Pautas efectivas en torno a asuntos de origen han sido elaboradas lentamente desde 1962.

La determinación del origen comienza normalmente con un estudio del SIECA sobre la composición del producto y su proceso de manufactura; hecho el estudio SIECA le reporta al Consejo Ejecutivo y el Consejo Ejecutivo toma la determinación final, a menudo después de tomar en cuenta el testimonio de las partes interesadas. De esa manera, por ejemplo, sábanas nicaragüenses hechas de tela importada de fuera de Centroamérica fueron declaradas foráneas al área libre de comercio, ya que no se consideraron de origen centroamericano.<sup>(51)</sup> Similarmente un producto alimenticio conocido fuera del área, la salsa Lea & Perrins, diluída mediante un proceso simple en El Salvador fue declarada también como de origen no centroamericano.<sup>(52)</sup> En ambos casos los manufactureros tuvieron que cambiar el proceso y/o las fuentes de materia prima, ya que en subsiguientes resoluciones del Consejo Ejecutivo revocando los dos fallos se determinó la utilización de nuevos componentes o procesos de producción.<sup>(53)</sup>

En la mayoría de los casos la tendencia decisiva en el razonamiento del Consejo Ejecutivo aparece en el texto de sus resoluciones. Del examen de las resoluciones se desprende que el Consejo Ejecutivo le da mucha importancia, al determinar el origen de los productos, a) al grado de transformación, b) a la fuente de materias primas y c) a la posibilidad de agregarle al producto sucesivos procesos industriales o manufactureros en la región. Así por ejemplo en la resolución muy sucinta de 1965 el Consejo Ejecutivo falló que los machetes hechos en El Salvador sólo se podrían considerar

Consejo Ejecutivo (CE) Resolución Nos. 1 y 2. (1962).  
Resolución C. E. Nº 10 (1963).  
Resolución C. E. Nº 17 (1963).  
Resolución C. E. Nº 18 (1963).  
Resoluciones C. E. Nos. 25 y 20, respectivamente (1963).



de origen centroamericano cuando el actual abastecimiento de acero laminado no sea importado sino regional.<sup>(54)</sup> Pero una resolución posterior de 1966 sostuvo, también sin elaborar las razones, que las varillas de hierro hechas en centroamérica de lingotes de hierro importado debían ser consideradas de origen centroamericano.<sup>(55)</sup> Por tanto no se ha resuelto acerca del grado de terminación que deben tener los metales importados para que el producto final sea considerado de origen centroamericano. En algunas industrias se considera más importante con respecto a la determinación del origen el grado de transformación regional o el valor añadido al producto por el industrial en el área que el estado original del producto o sus componentes. Así, por ejemplo, para parte de la industria auto-motriz, la dedicada a la fabricación de autobuses, se determinó en 1967 que la carrocería consumida regionalmente utilizando metal importado era de origen regional, ya que el proceso de transformación o la agregación de valor local era suficientemente sustancial.<sup>(56)</sup> Por otra parte los autobuses y automóviles que solamente se ensamblan en la región no se consideran de origen centroamericano.

Excepcionalmente el Consejo Ejecutivo ha dictado algunas resoluciones detalladas acerca del origen; en una de ellas decidió que los vinos guatemaltecos debían ser considerados de origen centroamericano, por haber determinado la existencia de un proceso que incluye la fermentación, el envejecimiento, el asentamiento, el filtro y embotellamiento en Guatemala, usando frutas locales.<sup>(57)</sup> Este fallo constituye un ejemplo de lo que debiera ser la constancia pública del proceso adjudicativo regional, evidenciando las pautas o guías a seguir en determinaciones de origen similares a la presente.

## 2. Determinación del Abastecimiento Adecuado de la Región.

El artículo 9 del Tratado General expresa lo siguiente:

"Los gobiernos de los estados signatarios no otorgarán excepciones ni reducciones de derechos aduaneros a la importación procedente de fuera de Centroamérica para artículos producidos en los estados contratantes en condiciones adecuadas. (énfasis del autor).

(54) Resolución C. E. N° 48 (1965).

(55) Resolución C. E. N° 59 (1966).

(56) Resolución C. E. N° 94 (1967).

(57) Resolución C. E. N° 63 (1966).

Cuando un Estado signatario se considere afectado por el otorgamiento de franquicias aduaneras a la importación o por importaciones gubernamentales que no se destinen para uso propio del Gobierno o de sus instituciones, podrá someter el problema al Consejo Ejecutivo, el cual lo estudiará y dictará resolución sobre el particular".

Este artículo le otorga jurisdicción al Consejo Ejecutivo para poner en vigor lo que en esencia es una norma estimulante de compras de productos centroamericanos.<sup>(58)</sup> Desde un principio las determinaciones en cuanto a artículos regionales han sido tratadas sistemáticamente, tanto por el Consejo Ejecutivo como por SIECA ya que en esa forma se trataba de implementar y estimular la política económica de sustitución de importaciones, por medio de la producción regional.

Inicialmente el Consejo Ejecutivo no tenía pautas para aplicar el Artículo IX, ya que los términos "condiciones adecuadas", no están bien definidos en el tratado.<sup>(59)</sup> Una resolución de 1964 del Consejo Ejecutivo pedía a los gobiernos miembros el que suministrasen información detallada en cuanto a la capacidad de producción, producción actual, calidad y precios.<sup>(60)</sup> Así se intentaba darle al SIECA suficiente información para que ésta le informase al Consejo los items disponibles en Centroamérica bajo "condiciones adecuadas".

Consiguientemente, productos tales como láminas de metal, papel kraft, de gypsum e hilo de algodón han sido declarados disponibles en Centro América en "condiciones adecuadas". Los respectivos gobiernos están obligados de acuerdo a estos fallos del Consejo Ejecutivo a no darle entrada libre de impuestos a los productos antes enumerados cuando sean importados de fuera del área; las aduanas locales también han sido advertidas al efecto para asegurar el acatamiento al nivel clave de la importación.<sup>(61)</sup> Estas decisiones del Consejo derogan cualquier franquicia que haya sido otorgada a

(58) Ver artículos XXIV y XXI del Tratado General.

(59) Nótese, sin embargo, que en las actuales prácticas "condiciones adecuadas" pueden ser consideradas pautas constitucionales de delegación de autoridad por los poderes legislativos.

(60) La resolución del C. E. N° 26 (1964) también enumera las consideraciones que el Consejo Ejecutivo y la Secretaría Permanente deben tener en cuenta al tomar las determinaciones del artículo IX.

(61) Resoluciones del C. E. Nos. 27, 28 (1964), 60 (1966), 75 (1967), respectivamente.

una industria nacional bajo las diversas leyes de incentivos fiscales y de atracción de industrias. Las empresas afectadas tienen que usar lo que se produce en la región o pagar los impuestos correspondientes a materiales importados no exentos.<sup>(62)</sup>

En algunos casos el Consejo Ejecutivo y la Secretaría Permanente han recomendado que se le dé preferencia a ciertos materiales locales aunque aún no se consigan en "condiciones adecuadas". A medida que el área ha logrado la autosuficiencia en la producción de arroz, por ejemplo, el Consejo ha recomendado que los miembros compren primero el arroz a los distribuidores nacionales, y compren en el exterior únicamente después que las provisiones locales se hayan agotado. El acatamiento de esta resolución es voluntario.<sup>(63)</sup>

Los razonamientos usados por SIECA para iniciar los procedimientos sobre "abastecimiento adecuado regional" son de naturaleza flexible.<sup>(64)</sup> Se asume generalmente que el término "condiciones adecuadas" se refiere tanto a la cantidad, calidad y precio pero esto no significa que para alegar condiciones adecuadas haya que probar que las condiciones son iguales a las del exterior. La cantidad de abastecimiento es probablemente el factor que más fácilmente pueda determinarse, aunque las dificultades en mantener y aumentar el nivel de producción regional pueden dar lugar a un problema de medición. Es más difícil determinar la calidad del abastecimiento especialmente la de productos complejos, ya que instrumentos de control de calidad son, por lo general caros y están más allá de las posibilidades de SIECA; así las llantas GINSA, por ejemplo, tienen que ser probadas en los Estados Unidos por el "Bureau of Standards" para su determinación de calidad. Para SIECA la principal determinación con respecto al precio no es que el precio local sea numéricamente igual al extranjero, sino la de si las firmas consumidoras usan el producto en cantidad tal en sus procesos de manufactura que un precio aún un poco más alto pueda ser sufragado sin carga desmedida sobre el distribuidor y

(62) También los Ministros de Industrias, ya que los fallos usualmente afectan las franquicias otorgadas de acuerdo con las leyes locales de incentivos industriales; en Costa Rica los contratos entre el gobierno y las industrias de acuerdo con la ley contienen ahora una disposición que permite la modificación de los contratos basándose en esos fallos (Ley de Protección y Desarrollo Industrial, N° 2426 de 3 de setiembre de 1959).

(63) Resolución N° 83 del CE (1967).

(64) Ver nota 47, *supra*.

el consumidor. Este enfoque claramente se inclina a favor de los proveedores locales. Por esta razón, la Secretaría Permanente y el Consejo Ejecutivo, están dispuestos a aceptar unas diferencias de calidad "moderada" y también unas pequeñas diferencias de precio al aplicar el Artículo IX.

El proceso delineado anteriormente conlleva una amplia área discrecional para la Secretaría Permanente y para el Consejo Ejecutivo. Hay límites prácticos a la extensión de esta discrecionalidad, pero son lo suficientemente remotos como para causar muy pocas dificultades. Por ejemplo, el Artículo IX ha sido interpretado como incluyendo la sustitución de artículos similares —y no idénticos—, cuando un sustituto probable se consigue localmente. Así el aceite de algodón y el aceite de coco fueron determinados como "adecuados" para ser usados en procesos que inicialmente usaban grasa animal importada (sebo).<sup>(65)</sup> Aunque la Secretaría Permanente no tiene la última palabra en estos asuntos, sus recomendaciones tienen una influencia marcada sobre las decisiones finales del Consejo Ejecutivo. De lo anterior se desprende que el proceso del Artículo IX continúa siendo una de las áreas más significativas de autoridad independientemente ejercida por organismos regionales en Centroamérica.

### 3. La Adjudicación en Torno al Libre Comercio.

Una de las barreras más serias que encuentra el libre comercio interregional es la de los atrasos que ocurren cuando los bienes tienen que cruzar alguna de las fronteras. El atraso en la frontera refleja una acción u omisión de la aduana local sea por iniciativa propia o por órdenes superiores. Ella puede resultar de una disputa legítima sobre un defecto imputable a la importación, de una interpretación de reglas aduaneras o simplemente de una táctica de demora usada para mejorar la posición de competencia de los productores nacionales a costa de la competencia o del comercio regional. Ocasionalmente la demora puede deberse a otras razones, tales como el temor al contrabando.

Estos atrasos o "barreras no arancelarias" pueden dar lugar a disputas bajo la jurisdicción general del Consejo Ejecutivo a quien le compete resolverlas en bien del mercado. (Artículo XXI y

<sup>(65)</sup> Resolución N° 86 del CE (1967).

XXVI del Tratado General). En la práctica muchas de estas disputas se resuelven a través de negociaciones bilaterales o de sesiones informales de arreglo en las que los miembros del Consejo Ejecutivo o de la Secretaría Permanente actúan como consejeros.

La mayoría de los procedimientos en las disputas sobre libre comercio han tenido que ser desarrollados en la práctica debido a que el Tratado General no los contempla. Las resoluciones del Consejo Ejecutivo amén de enfrentarse al problema sustantivo han suministrado reglas de naturaleza informal para guiar a las partes interesadas y a las aduanas nacionales. Por ejemplo en una resolución de 1962 el Consejo Ejecutivo resolvió lo siguiente:

"Solicitar de los Estados miembros del Tratado:

1. Que instruyan a las autoridades aduaneras bajo su jurisdicción en el sentido de que:
  - a) No se exija fianza ni custodio en el caso de mercancías en tránsito, cuando tales mercancías sean objeto de libre comercio irrestricto entre el estado exportador y el Estado por cuyo territorio se efectúe dicho tránsito.
  - b) En el caso de mercancías sujetas a controles o cuotas de importación entre el Estado exportador y el Estado por cuyo territorio se efectúe dicho tránsito, solamente se podrá exigir custodio.
2. Que los servicios de custodios estén sujetos a tarifas preestablecidas y se extiendan recibos legales por dichos servicios."<sup>(66)</sup>

Aunque estas reglas han perdido importancia al ir disminuyendo el número de los ítems que no son de libre comercio, el precedente es importante. Desde entonces, sin embargo, ha sido necesario publicar resoluciones similares, indicando un pobre acatamiento de la primera.<sup>(67)</sup>

Aunque el Consejo Ejecutivo no está obligado a acatar sus propias resoluciones o precedentes ha tratado no obstante de hacer evidente que aplicará el mismo razonamiento a situaciones similares que se presenten en el futuro. Por ejemplo cuando surgió una disputa acerca de la validez de los certificados de sanidad de El Salvador para la exportación de su sal a Guatemala (se sospechaba

(66) Resolución N° 3 del CE (1962).

(67) Resolución N° 33 del CE (1964).

que Guatemala usaba los certificados como excusa para perjudicar este comercio), el Consejo Ejecutivo falló no sólo que los certificados salvadoreños debían ser aceptados, sino que "los certificados de sanidad expedidos en forma legal por el gobierno de un país centroamericano tendrán aceptación obligatoria en todos los demás países de la región".<sup>(68)</sup> La resolución aparentemente terminó la cuestión; ningún otro país en la actualidad aparece rehusando la validez de los certificados expedidos por otro miembro.

Varias barreras no arancelarias, tales como los impuestos discriminatorios, tienen poco que ver con la operación de las aduanas, pero otras restricciones sí tienen relación con las aduanas, tales como la exigencia de fianzas. En una oportunidad, por ejemplo, Costa Rica mantuvo que las prácticas reiteradas de competencia desleal justificaban una fianza obligatoria en todos los contratos relacionados con cargamentos de arroz entre Nicaragua y Costa Rica. El Consejo Ejecutivo no estuvo de acuerdo, ya que no encontró prueba alguna de prácticas de competencia desleal y ordenó que se eliminara el requerimiento de fianza mientras SIECA concluyese su estudio al respecto.<sup>(69)</sup>

Similares resoluciones han abolido las restricciones artificiales en el comercio de pieles con Nicaragua y el de huevos con Honduras.<sup>(70)</sup>

#### 4. El Reglamento sobre Procedimientos para Resolver Conflictos.

Las tres secciones anteriores han examinado diferentes aspectos del papel del Consejo Ejecutivo en la administración regional de aduanas. Hemos visto que los procedimientos adoptados se deben más a las necesidades prácticas del proceso administrativo que a los términos expresos del Tratado General. Es por ello que los procedimientos de facto han sido aceptados, aunque existe siempre cierta confusión, especialmente en lo que se refiere al ámbito de activi-

(68) Resolución N° 57 del CE (1966). El Tratado General permite ciertas excepciones a las estipulaciones que exigen paso libre, una de las cuales se refiere a asuntos que afectan la salud pública. (Artículo III).

(69) Resolución N° 50 del CE (1965).

(70) Resoluciones del CE Nos. 64 (restricción no especificada) (1966), y 73 (restricciones en cuanto a embalaje) (1967).

dades en que son permisibles. Recientemente el Consejo Ejecutivo y el Consejo Económico han tratado de codificar los poderes que se han ejercido en los últimos años, y formalizar los correspondientes procedimientos. El nuevo Reglamento establece el procedimiento, pautas de decisión y jurisdicción de los tres organismos.<sup>(71)</sup> A diferencia del RECAUCA, que ya estaba previsto en el texto del CAUCA, el Reglamento que nos ocupa no tiene fundamento específico en el Tratado General, aunque probablemente podría encontrarlo en los amplios postulados de los Artículos XX y XXII. Este reglamento no fue adoptado en la forma de un protocolo con ratificación legislativa debido al temor de oposición política, sino fué simplemente promulgado por el poder ejecutivo de cada uno de los países. Por ello el Reglamento no tiene la misma jerarquía constitucional de un tratado o protocolo.

El Reglamento contiene un procedimiento en tres niveles para resolver las disputas sobre las cuales no hay disposiciones específicas en los tratados. (Reglamento, Artículo 2). La solución de desacuerdos se intenta primero bajo los auspicios de la Secretaría Permanente, sin la presencia del Consejo Ejecutivo. La Secretaría o cualquiera de las partes puede iniciar el proceso (Artículo 16); luego deben verificarse reuniones formales (Artículo 18). En el proceso, los funcionarios y técnicos de la SIECA son las figuras centrales (Arts. 19-23), aunque deben evitar cualquier acción que pudiera interferir con las funciones normales de la Secretaría Permanente. (Artículo 28). Si SIECA y las partes no pueden resolver el conflicto, este se lleva ante el Consejo Ejecutivo. (Art. 31). El Consejo Ejecutivo debe estudiar todos los documentos que atañen al asunto y hacer cualquier investigación o inspección que sea necesaria. Es significativo que la resolución del Consejo debe basarse sobre "fuentes de derecho reconocidas", y entre estas se incluyen resoluciones anteriores del Consejo Ejecutivo y del Económico (Artículo 38).

(71) Reglamento sobre Procedimientos para Resolver Conflictos en el Mercado Común Centroamericano, La Gaceta, 7 de abril de 1968. La diferencia de estructuras entre este reglamento y el RECAUCA es aleccionadora. Este Reglamento se basa en la cesión general de autoridad al Consejo Ejecutivo que se da en el Tratado General (Artículo XXII). El Reglamento fué promulgado por el Consejo Económico, y publicado en las Gacetas nacionales como un reglamento administrativo, sin firma (Resolución del CEC N° 50 de 1968). El RECAUCA se basa en el artículo 182 del CAUCA, que exige a los poderes ejecutivos promulgar reglamentos del Código; el RECAUCA se promulgó como decreto ejecutivo en Costa Rica y fue firmado por el Presidente. (Véase, La Gaceta del 22 de agosto de 1967).

Aún más importante es un artículo del Reglamento que especifica el formato de cada fallo:

Artículo 39. "Las resoluciones del Consejo Ejecutivo que pongan fin a un conflicto, deberán contener, con la claridad y concisión posibles:

- 1º Como encabezamiento la frase "Resolución número...", seguida de la designación del Consejo;
- 2º En los resultandos, una relación sucinta de los hechos;
- 3º En los considerandos, la apreciación de los puntos de derecho fijados por las partes;
- 4º En el por tanto, los fundamentos legales que se estimen procedentes para el fallo que haya de dictarse; y
- 5º En la parte final, el fallo correspondiente..."

Este formato permite no sólo discernir los hechos en cada contienda, sino también el razonamiento del CE tan ausente en la mayoría de sus resoluciones.

Finalmente, habíamos visto en la Sección I que la jurisdicción del Consejo Económico sobre las resoluciones de el Consejo Ejecutivo no se establecía claramente en el Tratado General. El Reglamento trata de llenar este vacío estipulando que el Consejo Económico tendrá jurisdicción:

- a) Cuando la resolución viole disposiciones expresas de cualquier instrumento de la integración económica;
- b) Cuando verse sobre materias respecto de las cuales aún no se hubiera formulado una política regional;
- c) Cuando por medio de la resolución, el Consejo Ejecutivo hubiera interpretado por primera vez una disposición de los instrumentos de integración económica y hubiera mérito para creer que tal interpretación es errónea; y
- b) Cuando la resolución sea contradictoria con otras que anteriormente hubiera adoptado dicho órgano o el Consejo Económico". (Artículo 46).

En el pasado el Consejo Económico había ejercitado su poder de revisión sobre el Consejo Ejecutivo en muy raras ocasiones. En el futuro esta revisión puede ser mucho más común, y el papel del CEEC en disputas aduaneras cobrará importancia.



### C. La formación de la Política Comercial Regional.

Uno de los principales argumentos a favor de la existencia de asociaciones económicas regionales entre los países subdesarrollados es que un grupo actuando en conjunto puede tener mayor influencia con respecto a terceros países o bloques de países de la que tendrían si cada uno actuara por su parte. Esto parece ser especialmente cierto en Centroamérica; las cinco naciones juntas forman un área de más de doce millones de personas y de recursos considerables. Centroamérica como unidad es, por ejemplo, uno de los mayores productores de banano del mundo y el tercer productor de café, ocupa además el quinto lugar en cuanto a población en la América Latina.<sup>(72)</sup>

Una exitosa política aduanera regional requiere como mínimo una política comercial uniforme entre los países, un mecanismo que se entienda con los representantes de terceros y lo haga en nombre de todos, y suficiente flexibilidad y rapidez como para permitirle aprovechar los cambios en las condiciones comerciales mundiales o regionales. Todo esto implica la existencia de un organismo con suficiente autoridad como para actuar a nombre de sus miembros. De acuerdo al Tratado General el Consejo Económico es el organismo que posee estos poderes. La primera función del Consejo Económico es la de "coordinar la política... de las economías centroamericanas..." (Art. XX) Debe señalarse, sin embargo, que el énfasis de la labor de coordinación del CEC ha sido en materia de política comercial en vez de administración aduanera, a pesar de que sus decisiones en materia de política comercial frecuentemente afectan la administración aduanera.<sup>(73)</sup>

La contribución más importante del Consejo Económico en la política arancelaria de la región se concentra en la labor de redacción de tratados. El CEC fue muy influyente en la aprobación

(72) Inter-American Development Bank, SOCIO-ECONOMIC PROGRESS IN LATIN AMERICA, Washington, 1966, estadísticas varias.

(73) Ejemplos de lo manifestado en el texto lo son las recientes resoluciones en materia de exportación de café, asistencia técnica del gobierno mexicano y acuerdo comercial con ese país y con España, labores de coordinación entre el Mercado Común Centroamericano y Panamá, y entre el MCC y el Mercado Común Latinoamericano, estas resoluciones indudablemente afectan la administración de aduanas en la región. Ver las CEC Resoluciones Nos. 9 (1963), 33 (1966), 34 (1966), 45 (1967), 42 (1967), respectivamente.

y en la recomendación para ratificación del CAUCA y de la gran mayoría de los numerosos protocolos al Convenio Centroamericano sobre Equipos de Gravámenes a la Importación.<sup>(74)</sup> El Consejo Ejecutivo por su parte, como hemos visto en sub-secciones anteriores tiene a su cargo la mayoría de los problemas de resolución diaria o cotidiana en el funcionamiento del Mercado; de ahí que se haga necesario un organismo regional de aduanas. Al organizar las reuniones de los Directores Generales de Aduanas, el Consejo Económico ha percibido la necesidad y ha dado un paso importante para cumplimentarla.<sup>(75)</sup>

Debe notarse que uno de los factores que más limitan la actividad del CEC ha sido su falta de poder para adoptar decisiones de tipo general y permanente sin la subsiguiente ratificación legislativa. Se avecina sin embargo un momento crítico en la vida y actividad del CEC: debido a lo que el CEC considera un mandato para actuar a nombre del Mercado en materia de política arancelaria, el CEC está tratando de establecer su control sobre el instrumento más significativo en materia de política comercial y arancelaria común, la tarifa externa común.<sup>(76)</sup> En la actualidad cualquier cambio en esta tarifa requiere la aprobación de las cinco legislaturas, un procedimiento que bien puede durar varios años. Un proyecto de protocolo "para manejarse en forma flexible el arancel uniforme centroamericano" bajo estudio en los diversos organismos regionales incluyendo SIECA, CEC y CE le otorga poderes al CEC para modificar la tarifa común externa dentro de límites bien amplios sin necesidad de aprobación legislativa para cada modificación.<sup>(77)</sup> Aumentos en los aranceles de hasta un 100% del valor CIF con respecto a artículo cuya tarifa es de un 50% ad valorem o menos, o en otros casos, el doble de la tarifa actual, podrían ser

(74) Quizás la instancia más reciente de intervención del CEC es la aprobación del Protocolo de San José (julio de 1968) por un "grupo tripartito" compuesto por el CEC, el Consejo Monetario Centroamericano (los presidentes de los bancos centrales) y los Ministros de Hacienda. Este protocolo al Tratado General implica cambios muy sustanciales en cada aduana centroamericana ya que por la primera vez los artículos importados que disfruten de exoneración de impuestos estarán sujetos a una tarifa de 30% basada en las tasas en vigor; en adición se impondrá un sobre-impuesto de un 30% sobre los artículos de fuera del Mercado Común. Como quiera que la imposición debe ser hecha no sobre el valor de los bienes sino sobre la base de la tarifa actual esto implicará nuevos cálculos y posiblemente nuevas fuentes de disputas requiriendo la acción coordinada por parte del CE y CEC.

(75) Resolución Nº 41 del CEC (1967).

(76) Resolución Nº 44 del CEC (1967).

(77) Ver nota 39, *supra*.

impuestos; similarmente con respecto a las reducciones. Las modificaciones estarían autorizadas cuando:

"... sea necesario para impulsar el desarrollo industrial y agropecuario de los Estados miembros, con fines de política comercial externa, para defensa de la balanza de pagos o para proteger al consumidor".

De acuerdo al proyecto de protocolo, cualquier país miembro puede proponer un cambio en la tarifa, y la decisión final del CEC estaría basada en la investigación preliminar de SIECA y del CE. Debe recordarse que las decisiones del CEC son tomadas por unanimidad y que, de no haberla, la decisión no podría tomarse; igualmente, el proyecto de protocolo contiene otras medidas de salvaguardia de los intereses de cada estado, permitiéndole un período de quince días para reconsiderar la decisión una vez tomada y dentro de este período objetar.<sup>(78)</sup> Prima Facie, este proyecto de protocolo luce ser un vehículo útil para uniformar y hacer más efectiva la política comercial y arancelaria del mercado.

#### D. Aspectos de la Administración Local Aduanera.

Mientras una autoridad aduanera administrativa común no opere en Centroamérica —lo que no ocurrirá sin duda por bastante tiempo— las cinco Direcciones Generales de Aduanas bajo los respectivos Ministros de Hacienda continuarán ejerciendo la autoridad y responsabilidad en las operaciones aduaneras. De acuerdo con el CAUCA y el RECAUCA los procedimientos especiales para las apelaciones en materia de clasificación descritos antes son —aún en teoría— la excepción más bien que la regla; la Dirección General nacional retiene jurisdicción sobre la mayoría de los asuntos a menos que éstos estén sujetos a la jurisdicción general del Consejo Ejecutivo o de SIECA.

Un examen detallado de las prácticas administrativas locales está más allá del alcance de este estudio, y ha sido hecho al menos por tres de las naciones miembros.<sup>(79)</sup> La presente sub-sección

(78) Ver "Informe, Primera Reunión Conjunta del Consejo Económico Centroamericano, Consejo Monetario y los Ministros de Hacienda", Documento N° 22-67, SIECA.

(79) Ver Instituto Centroamericano de Administración Pública (ICAP) "Informe del Estudio sobre el Sistema Aduanero de Honduras", San José 1967; ICAP, "Informe... Costa Rica" San José, 1967; ICAP "Informe... El Salvador"; y del Ministerio de Hacienda de los Estados Unidos (John von Stein), "Survey Report of the Costa Rican Customs Service" (1967).

examinará los procedimientos administrativos más importantes, incluyendo los mecanismos locales de resolución de disputas, concentrándose en el derecho costarricense.

### 1. La Aduana Costarricense.

Aunque el CAUCA y el RECAUCA contemplan la existencia de cinco aduanas independientes, estos sistemas nacionales deben estar constituidos en una forma similar. (Artículos 12, 13, CAUCA). Cada uno debe tener una Dirección General de Aduanas perteneciente al Ministerio de Hacienda, con oficinas aduaneras separadas (Artículos 14, 15; RECAUCA, secciones 2.00 2.07). El RECAUCA especifica también una organización funcional, con departamentos de estudios y control arancelario, supervisión, administración y vigilancia aduanera. (Sección 2.00). Cada una de las aduanas individuales debe tener administración, aforo y almacén. (Sección 2.08).

El sistema aduanero costarricense está apenas comenzando a contar con el establecimiento administrativo requerido pero existen indicaciones de que algunos intentos recientes de acatamiento con CAUCA y RECAUCA se atrasarán debido a la oposición de la Asociación Nacional de Empleados Públicos (ANEP).<sup>(80)</sup>

En Costa Rica hay cinco aduanas regionales, Limón, Puntarenas, Golfito (puertos), Peñas Blancas y Paso Canoas (fronteras), más tres urbanas, El Coco (aeropuerto) la Aduana Postal y la Aduana Principal, todas estas cerca de, o en el área metropolitana de San José.

(80) Desde mediados de agosto de 1968 se han hecho varios cambios administrativos para utilizar mejor el número limitado de empleados y seguir el RECAUCA. La Asociación Nacional de Empleados Públicos (ANEP) protestó, manifestando que los cambios de puesto están prohibidos (1) por contratos individuales de trabajo (2) por disposición de la Ley de Administración Financiera de la República (Ley N° 127) de 2 de mayo de 1951 que permite gastos únicamente cuando están autorizados específicamente por el presupuesto nacional. (Artículo 11). Pareciera que muchos de los cambios no serán efectivos sino hasta que el nuevo presupuesto entre en vigencia. (RECAUCA entró en vigencia el 16 de diciembre de 1967, un año después de haber sido decretado). El poder ejecutivo aparentemente también parece haber encontrado, por razones de orden político diversos, escollos a la requerida Reforma del Presupuesto.

Aunque se ha mejorado en algo el funcionamiento aduanal los canales de autoridad y la responsabilidad administrativa están aún mal señaladas, y de acuerdo con un estudio de ICAP sobre el sistema aduanal de Costa Rica, a menudo hay considerables conflictos entre los varios empleados de las aduanas, y entre la aduana y el Ministerio. Hasta hace poco ha habido poca relación y contacto entre el director y el vice-director y los empleados regionales. La falta de esferas de autoridad bien definidas aparentemente existe en todos los niveles. Ni siquiera empleados muy hábiles con experiencia y tacto podrían trabajar con éxito bajo esas condiciones.

Como observó el estudio del ICAP:

"El factor humano, base y fundamento de toda organización —cualquiera que sea su propósito— merece indiscutiblemente la mejor de las atenciones, ya que cualquier daño que se haga a este factor repercute en todos y cada uno de los restantes elementos; unidades de trabajo, canales de autoridad y responsabilidad, relaciones de la entidad con el público usuario de sus servicios, y relaciones internas tanto formales como informales".<sup>(81)</sup>

Los comerciantes y corredores relacionados con la Aduana generalmente están descontentos con el sistema. De las justificadas quejas de los agentes de aduanas, quizás la más seria es la de que ocurren atrasos sin que haya realmente una disputa, y por otra parte surgen disputas por interpretaciones excesivamente literales de la ley sin tomar en cuenta su propósito. El autor se ha entrevistado con varios importadores y agentes que se quejan sin excepción de las interminables molestias en las aduanas. Por ejemplo, se han rechazado documentos porque se usaron dos máquinas de escribir diferentes al mecanografiarlos; la exención que le corresponde al ingreso en el país de los efectos personales de viajeros (\$ 100 por persona) ha sido denegada porque los bienes de una familia fueron consignados, al embarcarlos, como pertenecientes solamente al padre, etc. Al administrar las franquicias de incentivos industriales ha habido una interminable discusión por ejemplo, acerca de cuáles partes son "esenciales" para la operación del vehículo al ser ensamblado (merecedoras de la franquicia y cuáles "acesorias" (sujetas a derechos). Frecuentemente los atrasos le representan un mayor costo al comerciante que los impuestos que se tratan de cobrar.

(81) ICAP, Informe . . . Costa Rica, *supra*, nota 79, pág. 3.

Esto no quiere decir, por supuesto, que no haya agentes de aduanas o comerciantes que estén tratando de pagar menos derechos de los que les exige la ley, especialmente en relación a franquicias bajo las leyes de fomento industrial. Pero la calidad, eficiencia y efectividad de un sistema aduanero depende precisamente de la habilidad de sus funcionarios en descartar faltas de observancias triviales concentrándose en las pesquisas, clasificaciones y evaluaciones realmente productivas al fisco en consonancia con la política comercial vigente.

Costa Rica tiene un servicio civil, pero no hay duda que los empleados de aduanas están entre los más ignorados y peor pagados de los empleados públicos (muchos guardas, por ejemplo, ganan menos de ₡ 425 al mes) y hasta recientemente han gozado de un espíritu de cuerpo commensurado a su salario.<sup>(82)</sup>

## 2. Disputas Aduaneras Locales y Apelaciones.

En cualquier región donde las importaciones alcancen un nivel tan alto como en Centroamérica, y donde los impuestos de importaciones constituyen un porcentaje tan importante del ingreso del gobierno nacional, las disputas sobre las tasas, impuestos y sobre las clasificaciones tienden a ser muy comunes. El CAUCA y el RECAUCA como se observó en la Sección I, bosquejan los procedimientos para abreviar las disputas en los servicios aduaneros nacionales. Cuando un agente de aduanas quiere objetar la decisión de un oficial aduanero, él presenta su queja al administrador local de aduanas en la propia oficina de aduanas. La decisión del administrador, a su vez, puede ser apelada ante el Director General de Aduanas (Artículos 167-70). Las decisiones sobre clasificación de artículos pueden ser apelados ante el Comité Arancelario, para los demás asuntos el CAUCA designa al Director General como "la última instancia administrativa" (Artículos 14, 172).

El Ministro de Hacienda, por lo tanto, no cuenta a la hora de presentar una apelación administrativa en materia aduanal, para

(82) Ver Ley de Presupuestos Ordinario y Extraordinario de la República para el Ejercicio Fiscal de 1967, pp. 153-55.

apelar de una resolución del Director General debe irse directamente a la vía contencioso-administrativa (Artículo 172).<sup>(83)</sup>

En la práctica costarricense hay pocas apelaciones a lo contencioso administrativo de decisiones del Director General.<sup>(84)</sup> En parte esto se debe a la incertidumbre de si es necesario apelar ante el Ministro de Hacienda, de acuerdo al fallo del Tribunal Superior Civil y Contencioso-Administrativo que se discutió en la Sección I-D-2, y en parte, a prácticas anteriores a el CAUCA. Otras razones que contribuyen al bajo número de apelaciones son la larga duración y costo del proceso y la falta de medios prácticos para otorgar fianza mientras está pendiente de decisión final la disputa. Una ilustración de las dificultades, demoras y de la utilidad del proceso y de la apelación nos lo brinda la reciente disputa entre un agente aduanal y la oficina del Director General de Aduanas.

Una firma costarricense importó una computadora NCR de los Estados Unidos, pagando los derechos correspondientes. La máquina estaba dañada y fue devuelta al manufacturero, quien envió de vuelta una máquina idéntica pero en buenas condiciones. La Aduana le fijó derechos a la máquina de reemplazo; la compañía acudió al Tribunal Supremo Civil y Contencioso Administrativo para tratar de recobrar el segundo pago de derechos, en lo que a todas luces era un caso obvio de fijación errónea, y que debió haber sido revocado por el propio Director General; el Tribunal Supremo Civil y Contencioso Administrativo denegó la apelación con base a argumentos procesales y le indicó al reclamante que este debió haber acudido al Ministro de Hacienda, lo que por añadidura ya no podía hacer el reclamante por haber expirado el período de apelación administrativa.<sup>(85)</sup>

(83) Existe confusión actualmente en Costa Rica acerca de este punto, motivado por la resolución del Tribunal Superior Civil y Contencioso Administrativo en el caso anotado en la Sección I (ver la nota 36, *supra*). La Corte sostuvo que el apelante debió llevar su consulta al Ministerio de Hacienda antes de acudir a lo contencioso administrativo. El resultado aparentemente implica una interpretación errónea de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (ver nota 8, *supra*) y debe ser revisada.

El lector debe remitirse también a la doctrina de la "desconcentración" de acuerdo con la cual una agencia administrativa puede tener la autoridad para llevar a cabo los fallos administrativo finales, aún cuando la agencia sea parte de una jerarquía administrativa mayor.

(84) Una excepción actual se refiere a los derechos, multas y posibles penas criminales derivadas de la importación de una computadora I.B.M. a Costa Rica caso que está siendo litigado en la actualidad.

(85) La exposición se basa en los memoriales y otros documentos, relacionados con el caso (ver nota 36, *supra*) del archivo del Tribunal Superior Civil y Contencioso Administrativo en el edificio de la Corte Suprema en San José.

Quizás la más seria deficiencia del sistema aduanal en Costa Rica es la falta de coordinación y consistencia entre los administradores y sus fallos; fallos que al no ser publicados no son conocidos entre los funcionarios aduaneros y los agentes y otras partes interesadas. Solamente un país en el Mercado Común, Nicaragua, tiene un sistema de distribución de fallos aduaneros actualmente en vigor. Este sistema está basado en un método ad hoc que consiste en distribuirse recíprocamente los fallos personales de los funcionarios aduaneros más importantes. En Nicaragua, además, las oficinas regionales regularmente reciben copias de los fallos dictados por otras oficinas por la Dirección General. En Costa Rica hasta el momento no existe un sistema similar, los fallos del Comité Arancelario no se publican, ni siquiera en La Gaceta; la parte quejosa se entera del fallo por carta, que a veces no llega a su destino, sin que se use un formato contentivo de hechos y de razonamientos. Es obvio que un sistema de información es imposible asegurar la concordancia y congruencia entre los fallos, a menos que sean los mismos oficiales funcionarios los que siempre resuelvan todas las disputas. Igualmente la falta de publicidad de las decisiones y la ausencia de formato razonado se presta a actividades clandestinas o ilícitas.

La efectiva coordinación de las cinco administraciones de aduanas de la región, se hace más difícil por la falta de coordinación interna. Las reuniones de los Directores Generales de Aduanas, por tanto, ofrecen magníficas oportunidades de consulta conjunta y un vehículo para atenuar el temor a la regionalización de la autoridad con la correspondiente pérdida de autonomía local. Pero estas reuniones deben ir acompañadas de una revisión y mejoramiento de la organización aduanal nacional antes que sus efectos queden hacerse aparentes en todos los niveles.<sup>(86)</sup>

<sup>(86)</sup> Entre los problemas se encuentran los siguientes: falta de dirección administrativa, excesivo literalismo al interpretar la ley; chequeo innecesario de cómputos; falta de información acerca de clasificación y tasación; exceso de papeleo; falta de material de oficina y condiciones muy malas de equipo esencial; fraudes por baja tasación y declaración falsa; falta de seguridad en los muelles y depósitos; exceso de daños a la mercadería al descargarla; hurtos en el trayecto entre los barcos y el depósito; contrabando; mala comunicación entre los puertos y San José; pesaje de toda la mercadería; depósitos atestados y faltos de maquinaria; registros dobles; fórmulas tipo pobremente planeadas y redactadas; horas de trabajo que no dan facilidades al tráfico, falta de reglas claras para el pago de horas extras; falta de uniformes; falta de observancia de las disposiciones del CAUCA y del RECAUCA; falta de programas de entrenamiento de empleados; falta de beneficios para los empleados, lo que conlleva una baja moral, y malas relaciones públicas, etc. Al respecto véase Von Stein, Report, *supra* nota 79, pp. 9-15.



## E. Clasificación y Tasación Uniforme.

Un sistema de clasificación, nomenclatura y tasación uniforme de artículos importados es indispensable para el buen funcionamiento de un sistema aduanal, especialmente en un mercado común con aduanas independientes.

### 1. Nomenclatura.

El NAUCA (Nomenclatura Arancelaria Uniforme Centroamericana) se ha usado en Centroamérica desde 1950, aún antes de la constitución del mercado común.<sup>(87)</sup> El NAUCA está basado principalmente en la nomenclatura propuesta por un texto proveniente de las Naciones Unidas, el "Standard International Trade Classification System" (STIC), y en menor grado, en la Nomenclatura Arancelaria de Bruselas (NAB). Estas dos fuentes del NAUCA constituyen los dos sistemas fundamentales en uso en el mundo occidental con la excepción de los Estados Unidos de Norteamérica que tiene un sistema distinto. STIC usa lo que es básicamente una doble clasificación general de acuerdo con a) materiales usados en los artículos y b) su estado de manufactura. El NAB es un sistema mucho más específico en cuanto a los productos individuales y a sus variantes, y se mantiene al día a través de una continua revisión por parte de un secretariado permanente. Ambos sistemas para mantenerse al día dependen de fallos dictados continuamente en materia de clasificaciones de artículos o rubros en las que ha habido disputa.

Actualmente el sistema que más se usa es el NAB; más de cien países lo han adoptado, incluyendo la mayor parte de Europa y al Mercado Común Europeo, Africa, Asia y América Latina (incluyendo la ALALC).

Tras quince años de progresos tecnológicos y de los consiguientes aumentos y cambios en el número y tipos de productos, es claro que el NAUCA requiera revisión. Al efecto se está estudiando, por SIECA, la posibilidad de adoptar el NAB (perennemente actualizado) en vez de revisar el CAUCA. El uso del NAB en Centroamérica tiene ventajas obvias para el personal de aduana,

(87) Ver Resolución Nº 9 del Comité de Cooperación Económica (1963; E/CN 12/AC. 17/25), y Escuela Nacional de Aduanera Política Comercial e Integración Económica Centroamericana, "Manual de Codificación de la Nomenclatura Arancelaria Uniforme Centroamericana", (Managua, 1967).

especialmente en los niveles administrativos inferiores. Con la complejidad de las importaciones actuales es imposible mantenerse al día en cuanto a los progresos en materia de clasificación y avalúo en un compendio detallado de notas explicativas como las que se le adicionan al NAB y que están constantemente revisadas, actualizadas y disponibles para consulta por suscriptores de varios idiomas, incluyendo el español.

En un plano más general, adoptar el NAB simplificaría muchas complicaciones futuras, uniformando el sistema centroamericano en relación a otros de vinculación eventual. Así se eliminaría un obstáculo potencial en el camino de la posible asociación del mercomún centroamericano con el proyectado mercado común latinoamericano, ya que otros miembros como la ALALC ya han adoptado el NAB.

La desventaja de adoptar un sistema distinto al usado radica en los problemas que se presentan a corto plazo. Así, hasta que el arancel exterior común se pudiese ajustar para casos de tarifas mayores o menores de acuerdo con la nueva nomenclatura, habrían cambios sustanciales en los ingresos por concepto de tarifas y en el grado de protección a las industrias locales. Un producto A tributando la cantidad X bajo el NAUCA, por ejemplo, al ser denominado B bajo el NAB quizás tributaría la cantidad Y, y ello indudablemente conlleva consecuencias monetarias directas e indirectas al fisco y a la comunidad importadora.<sup>(88)</sup>

Debido a estas dificultades, SIECA y otros organismos regionales están estudiando la posibilidad de revisar el NAUCA en forma tal que los conflictos de nomenclatura y clasificación entre ésta y el NAB se eliminen, armonizando los dos textos. Algunos cambios serán necesarios en el arancel común exterior pero los funcionarios aduaneros centroamericanos mientras tanto podrían comenzar a utilizar las "notas explicativas" y revisiones del NAB.

## 2. Tasación.

La tasación del valor de los artículos le sigue en importancia al problema de la clasificación sobre todo al nivel del inspector de aduanas local. Su resolución es muy compleja ya que las "definiciones de tasación" son bien complicadas y difíciles de aplicar.

(88) Cuando el Protocolo de San José entre en vigor un grupo de industrias Centroamericanas estará en una posición tal que el arancel exterior será de importancia cardinal.

Hasta el momento no hay sistema de tasación uniforme en uso en Centroamérica, aunque existe una propuesta en ese sentido.<sup>(89)</sup> Las complejidades de la tasación están fuera del alcance de este estudio, pero a manera de versión ilustrativa y simplificada de los problemas a que da lugar, debemos partir de la premisa que debe establecerse algún "tipo de tasación" para cada artículo importado si los derechos se calculan sobre una base ad valorem. El precio CIF (costo, seguro y flete) no es siempre suficiente por si mismo como "tipo de tasación" ya que el precio (costo) puede ser producto de un "dumping" o de una transacción entre una casa matriz y su sucursal o subsidiaria y de esa forma aparecerá como inferior al precio común en el mercado. En los Estados Unidos, por ejemplo, el "valor" es el precio al que se ofrecen los bienes a "todo el mundo". Esta definición excluye por tanto las transferencias entre la casa matriz y la subsidiaria y, si existe información respecto a los precios del mercado, se hace muy difícil el "dumping aduanero". La definición norteamericana da por supuestas las condiciones de "competencia en mercado libre", y si en la realidad esa no es la situación entonces se hacen ajustes en la tasación de acuerdo al verdadero nivel de precios.

La definición que del valor de los artículos da el NAB se basa en el establecimiento de un precio "normal" a través de observaciones repetidas del mercado, verificando precios en series de facturas y otros documentos representativos de la posesión o del dominio de las mercaderías. La secretaria del NAB recopila la información y la mantiene constantemente al día.

La tasación es en la actualidad fundamentalmente materia de administración local en centroamérica. En todos los países miembros excepto en Nicaragua (que usa un sistema copiado del norteamericano) las tarifas se basan en el "valor de aduana", que por ser muy vago es difícil de calcular y que además no toma en consideración los problemas de transferencia entre casas matrices y subsidiarias. Estas tarifas son de tipo ad valorem aunque en la mayoría de los casos se combinan con la imposición de derechos específicos. Así por ejemplo, un producto tributa de acuerdo a un "precio de lista" más un derecho específico por peso o por unidad. Como no existe información actualizada y completa acerca

(89) SIECA, ICAP, y ROCAP (Joseph Moss), Legislación Arancelaria Uniforme Centroamericana (LAUCA), San José, 1968.

de los precios por renglón, a menudo se convierten las tarifas genéricas en específicas, o en tarifas por peso y unidad usando las listas de precios "oficiales". Esas listas no hacen discriminaciones, por ejemplo, entre un automóvil con muchos accesorios y uno sin ellos, o entre una bicicleta "inglesa" con "tres velocidades" y una con ocho. El resultado por supuesto, es el sacrificio de la flexibilidad del sistema ad valorem. Como las tarifas ad valorem están basadas sobre el precio o costo de importación de los productos, al subir estos, suben naturalmente los recaudos, pero como las listas de precios "oficiales" son inmutables durante el período en vigor, en nada se aprovecha el fisco con las variaciones ascendentes de precios, a menos de que se revisen inmediatamente las listas.<sup>90)</sup> Como con el sistema de nomenclatura NAB, otra ventaja de usar el sistema de tasación NAB sería el poder obtener los datos en cuanto a fijación de precios colectados y actualizados por la oficina de Bruselas. Finalmente debe mencionarse que el Proyecto de Legislación Aduanera Uniforme Centroamericana (LAUCA) actualmente bajo estudio se basa principalmente en el NAB al cual le hace pequeñas modificaciones.

<sup>90)</sup> Ver en general Joseph Moss. "Classification and Valuation in the Customs of Central America (ROCAP, 1967).

## SECCION III

### Conclusiones Generales y Recomendaciones.

En las secciones precedentes hemos discutido el status jurídico y algunas de las prácticas en vigor en el movimiento de integración centroamericana. Muchos de los problemas legales y administrativos que han sido puestos de relieve, no cabe duda que tienen necesidad de reforma jurídica en ciertos casos y de más efectiva observancia de normas en otros. A manera de conclusiones y recomendaciones enumeramos los siguientes:

#### A. Reforma Constitucional.

Hemos visto que en las recientes reformas constitucionales en Costa Rica se hacen tres innovaciones: (1) se establece la supremacía del tratado-ley sobre las leyes nacionales, (2) se permite específicamente la transferencia de la autoridad nacional a las instituciones centroamericanas bajo ciertas condiciones, y (3) se simplifica el proceso de modificación de tratados y convenios estableciendo categorías de modificaciones que no tienen que ser presentadas al poder legislativo. Estas reformas facilitarán las negociaciones costarricenses del movimiento de integración.

Por otra parte, como cada una de las otras cuatro constituciones contiene reglas sobre la "Federación Centroamericana", la necesidad de reforma en ellas no es inminente. Sería aconsejable, sin embargo, modificar cada una de las cuatro constituciones de la siguiente manera: (1) para aclarar la posición superior del derecho comunitario y el internacional sobre las leyes nacionales, (2) para establecer una categoría de modificaciones del tratado que no requiera aprobación legislativa, y (3) para modificar las disposiciones en torno a la Federación Centroamericana refiriéndose específicamente a la integración económica.

## B. Procedimiento de Apelación de Clasificaciones

Existen suficientes bases legales para un efectivo proceso de apelación de clasificaciones pero únicamente será efectivo éste si se usa en la forma en que fue concebido. Primero que nada, el CAUCA y el RECAUCA deben ser acatados en los cinco países. En segundo lugar, debe establecerse un sistema de reportes para los fallos de los cinco Comités Arancelarios y del Consejo Ejecutivo, sistema que permitiría que esos fallos fueran fáciles de obtener y seguir por las partes interesadas. Y en tercer lugar para mejorar el funcionamiento de los Comités Arancelarios, sería conveniente llevar a cabo una o varias reuniones de los cinco grupos bajo los auspicios de la SIECA, para discutir procedimientos, pautas a seguir, y responsabilidades.

Finalmente, una vez que el sistema funcione bien en cuanto a las apelaciones en materia de clasificación, la jurisdicción de los Comités Arancelarios podría ampliarse hasta incluir asuntos de tasación, ya que la uniformidad en ese aspecto es igualmente importante.

Las decisiones del Consejo Ejecutivo en materia de apelaciones de clasificación deben observar el mismo formato que sigue para las disputas de acuerdo con el nuevo reglamento. (Ver sección II-B-4).

## C. Procedimientos Generales del Consejo Ejecutivo.

Hemos visto que el tratar asuntos tales como los problemas de origen, determinaciones en cuanto a abastecimientos adecuados y otras disputas relacionadas, el Consejo Ejecutivo ha establecido procedimientos de facto, y que éstos lo mismo que algunas otras innovaciones han sido incluidas en el nuevo Reglamento para Resolver Conflictos. Los procedimientos delineados en este Reglamento pueden y deben ser acatados, especialmente en cuanto a la forma y contenido de los fallos.

Después de uno o dos años de aplicación podrá determinarse con mayor facilidad cuáles modificaciones se hacen necesarias para que este Reglamento sea completamente efectivo. Al revisar el Reglamento se le podrá presentar a los cinco gobiernos en la forma de

un protocolo al Tratado General, que sin duda es la forma en que debe estar promulgado para su mayor jerarquía legal y efectividad.

De igual importancia es el injustificado secreto que rodea a los fallos del Consejo Económico y del Consejo Ejecutivo. No hay ninguna excusa para este estado de cosas. La pobre distribución de información aparece así como uno de los mayores fallos en el proceder de la SIECA. El movimiento de integración es relativamente nuevo y mal entendido, o ignorado; parte de ello se debe al fracaso de la comunidad de naciones en divulgar sus actividades, y entre ellas, las resoluciones del Consejo Ejecutivo y del Consejo Económico.

#### D. Formación de la Política Aduanera por el Consejo Económico Centroamericano.

Hemos visto que el Consejo Económico ha recibido en el Tratado General serias responsabilidades pero muy poco poder. El Consejo Económico debería tener mayores poderes específicos para actuar dentro de su esfera de competencia sin la necesidad de aprobación legislativa. El más importante de sus poderes es el poder para modificar el arancel exterior común. Si se ratifica el Protocolo de San José, y si se adopta la nomenclatura de Bruselas (NAB), ese poder sería una necesidad.

El concepto de "reunión tripartita" ha encontrado mayor aceptación recientemente, y puede llegar a ser un medio más efectivo para ejercer la autoridad comunitaria que lo que es el Consejo Económico por su cuenta. Aunque el cambio sería complejo, la idea de un Consejo Económico reforzado formado por los otros dos grupos (Consejo Monetario y Ministros de Hacienda) debe ser tomada en cuenta. Esto le daría al nuevo organismo mayor autoridad de facto, y el mayor número de participantes permitiría varias clases de voto razonado.

#### E. Trámites Aduaneros Locales.

Las dificultades que rodean a la administración y personal aduanero local —mal entrenamiento, mala paga, pobre atención al público, mala organización, etc.— son difíciles pero no imposibles de resolver, como lo demuestra el progreso logrado en Costa Rica en áreas tales como la organización de la Dirección General y de El Coco.

El sistema local debe ser reorganizado para la aplicación del CAUCA y el RECAUCA, en todos los aspectos. Además, el sistema aduanero costarricense necesita (1) la adopción de estatutos administrativos que señalen claramente los canales de autoridad y responsabilidad, (2) uso de las notas explicativas y de otras fuentes de información que se ofrecen a los usuarios de la nomenclatura de Bruselas (NAB), (3) reportar todos los fallos administrativos desde el nivel del recaudador aduanero hasta el más alto, en La Gaceta o por otros medios disponibles para todas las partes interesadas, (4) uso de un código —informal— y abreviado pero específico para el trámite de las apelaciones administrativas dentro del sistema nacional, (5) entrenamiento de personal en los niveles bajos e intermedios, preferiblemente diseñada para coincidir con el cambio de la nomenclatura del NAUCA a la de Bruselas (NAB).

#### F. Nomenclatura y Tasación.

Es más aconsejable abandonar al NAUCA en favor de la nomenclatura del NAB-Bruselas, que emprender su muy tediosa y complicada revisión. Esto establecería un alto grado de uniformidad con las principales naciones y bloques mercantiles incluyendo a los miembros de la ALALC, y permitiría al personal aduanero uso de mejores notas y otras ayudas disponibles para determinar correcta clasificación e identificación. El mantenimiento de una nomenclatura separada es un lujo que el Mercado Común Centroamericano simplemente no puede permitirse; igualmente es aconsejable la adopción de un sistema de tasación uniforme como el propuesto, por ejemplo, en el LAUCA.