

El cumplimiento de normas internacionales depende, en buena parte, del modo en que los ordenamientos jurídicos nacionales permitan su aplicación efectiva y real. Este artículo examina el tema con una interesante y doble perspectiva —internacional y constitucional— señalando las principales diferencias en el tratamiento que otorga la Constitución de 1993 frente a la anterior y mostrando las limitaciones que aún persisten.

El tema de los Tratados Internacionales ha sido desarrollado de una manera especial en los textos constitucionales peruanos a partir de la Constitución de 1979. La actual Constitución de 1993 recoge algunos de los puntos del texto anterior, supera algunas carencias de éste, pero también, elimina algunos elementos que, a nuestro parecer, eran valiosos.

Para poder entender estos avances y retrocesos, es necesario revisar en primer lugar el tratamiento, que realizaba la Constitución de 1979 sobre el tema, para luego pasar a un análisis del texto actual.

I. TRATADOS EN LA CONSTITUCION DE 1979

La Constitución Política de 1979 otorgaba un tratamiento bastante amplio a los tratados internacionales, agrupando las normas referentes al tema en un capítulo especial. Esto difería del tratamiento dado en anteriores Constituciones, los cuales tocaban esta materia sólo referencialmente y dentro de las atribuciones presidenciales o del Congreso.

La iniciativa en la formación de los acuerdos internacionales —y, en general, en todo lo referido a las relaciones internacionales— recaía en el Presidente de la República, siguiendo con la tendencia que preserva el papel fundamental de la acción exterior del Estado para el Poder Ejecutivo. Esta ha sido la tendencia que han seguido la totalidad de nuestras Cartas Constitucionales, los cuales han otorgado al Presidente de la República la iniciativa en el ejercicio del poder exterior. La Constitución de 1979 conservaba este esquema básico de competencias.⁽¹⁾

La forma característica en la que se plasmó esta capacidad de representación exterior estaba referida a la iniciativa del Presidente en la formación de acuerdos internacionales.

El alcance de la representación exterior por el Presidente de la República fue determinado en base al artículo 211, inciso 14. Dentro de este inciso encontramos dos términos que son utilizados frecuentemente y que difieren en su significado: mientras que el concepto de política exterior se refiere a problemas de tipo técnico y especializado, que el Presidente resuelve con la ayuda de la Cancillería y de los Ministros de cada sector comprometido; las relaciones internacionales se refieren al universo de relaciones del Perú con el extranjero y se sujetan a la política internacional establecida por el gobierno.⁽²⁾

En ejercicio de ambas funciones constitucionales el Presidente de la República celebraba los acuerdos internacionales a los que se refería el Capítulo V, del Título II de la Constitución de 1979.

1. Los Convenios sobre materias de exclusiva competencia del Presidente de la República

En dicho capítulo se distinguían hasta tres tipos de acuerdos internacionales según su **forma de celebración**:

1. Los **tratados** o acuerdos solemnes⁽³⁾, establecidos en el artículo 102° y que eran aprobados por el Congreso antes de ser ratificados por el Presidente de la República;
2. Los **tratados que contengan alguna disposición contraria a la Constitución** establecidos en el artículo 103°, y que debían ser aprobados por el mismo procedimiento que regía para la reforma constitucional (artículo 306°); y
3. Los llamados **convenios internacionales** o acuerdos de forma simplificada establecidos

2 RUBIO, Marcial y Enrique BERNALES. Constitución y Sociedad Política. Lima, Mesa Redonda. 1988, pág. 397.

3 En el Derecho Internacional se suele distinguir los acuerdos de forma solemne de los llamados acuerdos de forma simplificada. Los acuerdos solemnes son aquellos acuerdos internacionales concluidos a través de un complejo proceso que incluye la negociación, adopción de texto, firma y ratificación; en tanto que los acuerdos simplificados son acuerdos concluidos mediante un procedimiento más simple en el cual se abrevian algunos pasos.

1 FERNANDEZ MALDONADO, Guillermo. El Control Parlamentario sobre los Tratados Internacionales. En: *Lecturas sobre Temas Constitucionales* N° 7. Lima, Comisión Andina de Juristas-Fundación Friedrich Naumann. 1991, pág. 140.

Ruth González
Velapatiño

• Bachiller en Derecho
de la Pontificia
Universidad Católica
del Perú

• Jefe de Práctica del
Curso de Derecho
Internacional Público

en el artículo 104°, que eran celebrados y ratificados por el Presidente de la República sin el requisito de la aprobación parlamentaria, sobre materias de su exclusiva competencia y con el compromiso de dar cuenta al Congreso inmediatamente después de su celebración.

Revisemos el artículo 104°. Podemos decir que en este artículo se contemplaba la posibilidad de celebrar acuerdos internacionales tanto con Estados como con Organizaciones Internacionales. No ocurría lo mismo con los tratados o acuerdos solemnes, ya que el Perú los celebraba solamente con “otros Estados”. Esta exclusión de la posibilidad de celebrar tratados con Organizaciones Internacionales se debió a que la propuesta elaborada por el ponente, Dr. Andrés Aramburú Menchaca, ante la Comisión de Constitución se basaba en la Convención de Viena de 1969, la cual entiende por tratado sólo aquellos acuerdos celebrados entre Estados⁴. Actualmente la Convención de Viena de 1986 (posterior a la Constitución de 1979) contempla también la posibilidad de que las Organizaciones Internacionales celebren tratados con Estados y con otras Organizaciones Internacionales. Actualmente, se ha omitido toda distinción entre acuerdos celebrados con Estados de aquellos celebrados con Organizaciones Internacionales, por lo que es posible utilizar ambas vías al celebrar acuerdos internacionales con las Organizaciones Internacionales. También se señalaba que la facultad de acudir al procedimiento simplificado de aprobación de acuerdos era potestativa. Por lo tanto, el Presidente podía no elegir esta vía y acudir al procedimiento solemne para la aprobación de un acuerdo sobre materias de su exclusiva competencia:

“Puede ser que haya una estipulación en un tratado que por sus consecuencias o repercusiones políticas, aun cuando no posea contenido legislativo necesite tener el respaldo político el Congreso. Por ello no se dice “el Presidente debe” porque el Presidente nunca está en posición de

deber firmar un tratado sino siempre de **poder** firmarlo. Inclusive el Presidente podría no ratificar un tratado que haya sido ratificado por el Congreso.”⁵

El hecho que acudir a esta vía excepcional fuese de carácter facultativo, y que la potestad de calificación de los acuerdos internacionales haya sido otorgada al Presidente de la República hacía necesario establecer criterios claros y de observancia obligatoria para definir cuando se trataba de un tratado y cuando de un convenio.

Por último, el artículo bajo análisis establecía además que mediante este procedimiento el Presidente puede adherirse a otros convenios. Esta fórmula resulta tan importante como la de celebración, pues a través de la adhesión un Estado no negociador puede quedar obligado por el acuerdo. Así pues el Presidente no podía tan solo celebrar acuerdos internacionales mediante un procedimiento simplificado, sino que además podía utilizar este tipo de procedimiento para adherirse a convenios en los cuales no ha sido negociador.

El artículo 104° originó algunos problemas de aplicación debido principalmente a su imprecisión. Estos problemas estaban referidos básicamente a la materia sobre la cual recaían, su jerarquía y los medios de control que le eran aplicables.

2. El criterio material en la elaboración de los acuerdos internacionales

El criterio utilizado por la Constitución de 1979 para distinguir entre acuerdos solemnes y simplificados fue —tal como en otras Constituciones— el criterio material, procurando establecer determinadas materias que debían ser reguladas por tratados y otras por convenios.

Dentro de este criterio material se optó por un sistema de **listado de remisión**⁶ en el cual se establecía que los acuerdos internacionales que versaban sobre materias de exclusiva competencia del Presidente podían ser aprobados con este procedimiento simplificado. Este sistema —que fuese rechazado en España por acarrear excesivos problemas— propició una serie de discusio-

4 GRANDA BECERRA, Ana María. **Acuerdos Simplificados en la Constitución Política del Perú en Materias de Exclusiva Competencia del Presidente de la República**. Tesis para optar el Título de Abogado. Lima, PUC. 1992.

Esta y otras declaraciones de ARAMBURU MENCHACA han sido extraídas de la entrevista realizada por Ana María Granda el 22 de abril de 1991, y que se encuentra incluida en su Tesis como Anexo N° 1. GRANDA. Anexo N° 1, pág. 424.

5 GRANDA. Anexo N° 1, pág. 425.

6 En torno al criterio material existen hasta tres sistemas: el de **lista positiva**, en el que se señala específicamente los casos en los cuales es necesaria la intervención del Congreso; el de **lista negativa**, en el cual se establecen las materias en las cuales no se requiere de su aprobación; y, el de **listado de remisión**, en el cual se remite a un criterio de competencia.

nes encaminadas a determinar **cuáles eran las materias de exclusiva competencia del Presidente de la República**.

En realidad, existe poca precisión para determinar cuáles son realmente las competencias del Presidente, existe en torno al tema una gran discusión dentro del Derecho Constitucional Peruano, y a la vez una gran imprecisión dentro del texto constitucional de 1979 y que se mantiene en el de 1993.

Podemos llegar a la conclusión (siguiendo a autores como Pareja Pflucker) de que es el Presidente quien más atribuciones concentra y que en razón a ello puede ser considerado el primer poder del Estado⁽⁷⁾. A lo largo de todo el texto constitucional de 1979 se le otorgaban diversas competencias, ya sea de manera directa o indirecta, que le otorgaban intervención en todos los campos de la actividad económica y social del país; a lo cual deben agregarse las atribuciones reales que asumía debido a la concentración del poder en sus manos.⁽⁸⁾

De esta forma, no sólo resultaba difícil determinar con exactitud cuáles eran las atribuciones del Presidente, sino además, cuales de ellas eran exclusivas, y así poder elaborar una lista verdaderamente completa de éstas. Es por ello que algunos autores trataron de delimitar estas atribuciones —mencionadas en el artículo 104°— utilizando para ello dos criterios que pasaremos a detallar:

El primero de ellos consistía en afirmar que los convenios internacionales debían versar sobre **materias que no eran competencia del Congreso**. De esta manera se oponían las materias de competencia del Presidente a aquellas que eran competencia del Congreso. Se entiende que la competencia por excelencia del Congreso está referida a la potestad de dar leyes, y, en este caso, el Presidente no podía celebrar convenios que afectasen materias legislativas ni exigiesen para su cumplimiento un desarrollo legislativo. Sin embargo,

El sistema de remisión implica determinar las materias de exclusiva competencia del Presidente de la República.

la Constitución del 1979 tampoco había previsto, de una manera clara, el establecimiento de la **reserva de ley** (error que se repite en la actual Constitución), es decir cuáles son las materias que por su especial importancia deben ser reguladas por ley, y qué materias podrían ser reguladas por otro tipo de instrumento (por ejemplo, Decreto Supremo), como sí se señala en otras legislaciones, dejando abierta la posibilidad de que el Ejecutivo “legisla” en algunas materias. También debe notarse que, aunque la facultad de dar leyes fue dada al Congreso en el artículo 186, inciso 1, ésta podía ser delegada al Ejecutivo de acuerdo a ciertas condiciones, con lo cual se deducía que la facultad de legislar no resultaba exclusiva. Finalmente, podemos decir también que esta diferenciación entre materias legislativas y materias propias del Presidente sólo puede ser válida en el supuesto de que ambos órganos actúen estrictamente dentro de las materias que les corresponden.⁽⁹⁾

El segundo criterio utilizado consistía en afirmar que las materias a las que se refiere el artículo 104° eran **materias administrativas**. Pero, ¿cuáles son las materias administrativas?, ¿qué entendemos por administración? Según Marienhoff⁽¹⁰⁾, administración es la actividad del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades de los individuos que lo integran. Cabe resaltar que esta actividad se exterioriza tanto en actos de ejecución como de reglamentación y de jurisdicción, por lo cual no se trata de una actividad homogénea y se encuentra unida en función al poder estatal de la que emana.⁽¹¹⁾ De esta manera, los convenios se circunscribían a la acción del Presidente dentro de sus facultades administrativas, referidas a servicios y funciones públicas —que son ejecutados por los ministros dentro de su sector respectivo— y a la defensa nacional y el orden interno.⁽¹²⁾

7 PAREJA PFLUCKER, Piedad. **Atribuciones Constitucionales del Presidente de la República**. Lima, Rikchay - Perú. 1987, pág. 97.

8 BERNALES, Enrique. El funcionamiento del sistema político de la Constitución de 1979. En: VARIOS AUTORES. **La Constitución Peruana 10 años después**. Lima, Fundación Friedrich Naumann. 1989, págs. 153 y 157.

9 GRANDA. Op. cit., pág. 135. FERNÁNDEZ MALDONADO. Op. cit., pág. 348.

10 MARIENHOFF, Miguel. **Tratado de Derecho Administrativo**. 1ª ed. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 1970, pág. 60.

11 GARRIDO FALLA, Fernando. **Tratado de Derecho Administrativo**. 4ª ed. Madrid, Instituto de Estudios Políticos. 1966, pág. 34.

12 Utilizamos aquí la división utilizada por PAREJA PFLUCKER en su Capítulo II sobre las atribuciones administrativas del Presidente.

A pesar de estos intentos por delimitar las materias de exclusiva competencia del Presidente, esta tarea resultaba infructuosa ya que las referencias utilizadas carecían también de claridad, y en todo caso, utilizaban un sistema de remisión, lo cual impide tener una noción clara y precisa de cuándo se actúa dentro del marco de las atribuciones presidenciales y cuándo se está excediendo estas atribuciones.

Otro de los problemas que se presentaba, era el hecho de que el propio Presidente de la República era el encargado de determinar qué materia era o no de su competencia. Esto llevó a que, en ejercicio de esta atribución constitucional, el Presidente pudiese cometer en la práctica, una serie de abusos debido al defecto de la norma constitucional.⁽¹³⁾

3. La jerarquía de los acuerdos internacionales

Dentro del tratamiento que otorgaba la Constitución de 1979 al tema de los tratados, se estableció también la jerarquía de los acuerdos internacionales dentro del sistema jurídico peruano. Al respecto existen diversos puntos que analizaremos a continuación:

Al Presidente
de la República
se le faculta
para "legislar"
en materia
de relaciones
exteriores.

ma de fuentes de derecho, dándole la jerarquía que corresponde a las leyes con un ligero matiz:

3.1 Conflicto entre tratado y ley interna

Nos detendremos ahora en el artículo 101°. En él se reconocía al tratado como parte integrante del derecho interno y se le otorgaba una ubicación jerárquica dentro del siste-

ma de fuentes de derecho, dándole la jerarquía que corresponde a las leyes con un ligero matiz:

ma de fuentes de derecho, dándole la jerarquía que corresponde a las leyes con un ligero matiz:

3.2 Los tratados que contienen normas referidas a derechos humanos

La Constitución de 1979 se gestó en una época en la cual Perú ratificó diversos pactos internacionales relativos al respeto de los derechos humanos (entre los cuales se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica). Dentro de esta tendencia, la Constitución optó por regular de manera específica los tratados que contuvieran normas relativas a derechos humanos.

La norma otorgaba un tratamiento especial a todo precepto contenido en un tratado relativo a derechos humanos, obviando lógicamente aquellos preceptos que no estuviesen relacionados con el tema. Este tratamiento especial se daba en razón de la materia regulada, la cual reviste especial importancia y que fue regulada de manera especial a lo largo de todo el texto constitucional. Siguiendo este razonamiento, se podría dar el mismo tratamiento a todas aquellas normas relativas a derechos humanos, aún cuando el tratado en el que estuviesen contenidas no fuese específicamente relativo al tema.

De esta forma, se le otorga a estas normas un rango por encima del establecido en el referido artículo 101°, y se les otorga jerarquía constitucional, siendo necesario para su modificación el procedimiento de reforma constitucional.

3.3 Los tratados de integración

Esta norma se encontraba dentro del marco del artículo 100° que señalaba que el Perú promovía los procesos de integración latinoamericana con miras a la creación de "una comunidad latinoamericana".

13 Uno de los ejemplos más claros del abuso de esta atribución constitucional fue el de la celebración del Convenio Antidrogas con los Estados Unidos. Este convenio establecía en sus cláusulas el marco general de la política conjunta de ambos países en su lucha contra el narcotráfico y establecía diversos campos de acción que incluían normas sobre derechos humanos, seguridad y reforma judicial. Resultaba claro el exceso en la aplicación del artículo 104°, sin embargo, la impresión de las normas y la falta de instrumentos reglamentarios impidió que el Convenio fuese revisado.

14 FERNANDEZ MALDONADO. Op. cit. pág. 353.

americana de naciones". Teniendo en cuenta esta tendencia se reconocía el carácter imperativo de los tratados referidos a la integración regional. En este caso se establecía como principio para la resolución de conflicto entre tratados, que prevalecía el tratado de integración frente a los otros entre las mismas partes, dejándose de lado (como en los casos anteriores) el principio *lex posterior derogat priori*.

3.4 La jerarquía de los convenios internacionales

La Constitución de 1979 reconocía a los tratados valor normativo dentro de nuestro sistema jurídico, tal como hemos visto al analizar el artículo 101°.

La inclusión del tratado al ordenamiento interno se efectúa mediante la ratificación presidencial:

"La ratificación efectuada por el Presidente de la República da fuerza de ley al tratado: es el acto de conversión o de transformación por el cual las normas de derecho internacional convencional consignadas en el tratado, pasan a ser parte del ordenamiento jurídico del país".⁽¹⁵⁾

En consecuencia, es en mérito de esta ratificación que el tratado se convierte en norma de rango de ley.

Estas son las reglas en las que se basaba la jerarquía de los acuerdos solemnes. Sin embargo, existía un silencio en lo referente a la jerarquía de los acuerdos simplificados, ya que el artículo 104° no señalaba nada al respecto.

Según Aramburú estos acuerdos tenían, al igual que los tratados, rango de ley, pues lo que les otorga esta característica es la ratificación presidencial:

"Debemos entender que todo pacto internacional que ha sido ratificado por el Presidente de la República tiene rango de ley y además primacía sobre las leyes. Reconozco que además debió de ponerse esto mismo en el artículo 101° pero la verdad es que no cambia la situación, basta que dicho tratado esté ratificado".⁽¹⁶⁾

Sin embargo, esta opinión no era compartida por otros autores quienes convenían en dar a los convenios internacionales una jerarquía inferior a la ley en relación con diversos criterios:

En relación con la **materia** que normaban, es decir, asumiendo que los convenios internaciona-

les versaban sobre materias administrativas, su rango debía ser inferior al legal y debía corresponder al de un decreto supremo.

En relación al **instrumento que lo contenía**, se trata de un decreto supremo. Mientras que los tratados internacionales eran aprobados por el Congreso mediante una resolución legislativa, norma con rango de ley.

Por oposición, el decreto supremo es la norma de mayor jerarquía que dicta el Poder Ejecutivo y lleva la firma del Presidente y el refrendo de uno o más ministros y, en la práctica, es la forma utilizada para aprobar las normas que dicta el Presidente por encargo de la Constitución.⁽¹⁷⁾

Como vemos, persistía aquí la posición de diferenciar ley de decreto supremo; sin embargo esta distinción debiera basarse no sólo en el órgano que emite la norma, sino también en la materia a ser normada, y como ya dijimos no está precisado el campo de acción de las leyes.

La mayor parte de autores, y la práctica en general, preferían otorgar a los convenios internacionales la jerarquía de decreto supremo.

Sin embargo, en nuestra opinión, los convenios internacionales tenían rango de ley, debido a que se trata de acuerdos internacionales y en el plano internacional no se distinguen en nada de los acuerdos solemnes; así pues resultaba peligroso otorgarles el rango de decreto supremo, ya que esto los hacía fácilmente derogables y por lo tanto nos haría incurrir en supuestos de responsabilidad internacional.⁽¹⁸⁾ Debía dárseles entonces el mismo trato y rango que el que se otorgaba a los acuerdos solemnes, ya que ambos son incorporados dentro de nuestro sistema jurídico en mérito a la mediación presidencial, que se expresa, en ambos casos, mediante el mismo instrumento: un decreto supremo.

De ser así, teniendo los acuerdos simplificados la misma jerarquía que los tratados internacionales, podríamos decir, como Pareja Pflucker que en este supuesto se da al Presidente la

17 RUBIO. Op. cit., pág. 137.

18 Los convenios internacionales pasaban a ser, por medio de la ratificación presidencial, normas de derecho interno. Al efectuarse la derogación de éstas por cualquier otra norma de derecho interno, dejaban de existir como norma interna, y por lo tanto, dejaban inmediatamente de ser cumplidas dentro del ámbito nacional. Esto podía desembocar en incumplimiento del acuerdo y por lo tanto generar responsabilidad internacional. La Ley de Control Parlamentario (L. 25397) trató una solución a este problema consistente en dar aviso inmediato a las partes en el acuerdo bien para denunciar el tratado o para tramitarlo en vía de subsanación.

15 DE LA LAMA. Op. cit., pág. 478.

16 GRANDA. Anexo N° 1, pág. 427.

facultad de “legislar” en materia de relaciones exteriores.⁽¹⁹⁾

En todo caso, para evitar los problemas surgidos a partir de un exceso en el uso de sus facultades por parte del Presidente, debiera de recurrirse a reforzar los medios de control sobre los acuerdos internacionales.

4. Medios de control de los acuerdos internacionales

4.1 El control jurisdiccional

Un punto importante con respecto a la validez y constitucionalidad de los acuerdos internacionales es el de su control jurisdiccional, tal como el que afecta a otras normas dentro de nuestro sistema jurídico. Al respecto, la Constitución de 1979 no contenía una norma expresa que determinase un control jurisdiccional de los tratados. El tema fue debatido y desechado en la Asamblea Constituyente; Aramburú señaló que la Constitución había previsto ya un sistema para la aprobación de los acuerdos internacionales que afectasen normas constitucionales de manera que era innecesaria la declaración de constitucionalidad⁽²⁰⁾. De acuerdo con este argumento, sería imposible la revisión de la constitucionalidad de los acuerdos en caso de error o exceso en la calificación de los mismos realizada por el Presidente de la República.

A pesar de ello, algunos autores señalaron que los tratados internacionales podían ser objeto de la acción de inconstitucionalidad. El artículo 298° de la Constitución daba una enumeración taxativa acerca de las normas que eran materia de acción de inconstitucionalidad refiriéndose a las “leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales”; resulta difícil asimilar aquí los tratados a las leyes, ya que no lo son en sentido estricto, sino que más bien se trata de normas a las que la Constitución otorga rango de ley, siendo de naturaleza diferente a ésta.

Era necesario que se contemplase la posibilidad de incorporar a los tratados dentro de este tipo de control y de la misma forma a los convenios internacionales, ya sea asimilándolo a los tratados (si asumimos que tienen rango de ley) u otorgándole la misma vía de impugnación que tienen los decretos supremos, es decir la acción popular.

19 PAREJA PFLUCKER. Op. cit., pág. 99.

20 FERNÁNDEZ MALDONADO. El Control Parlamentario... Op. cit., pág. 159.

4.2 El deber de “dar cuenta” sobre los Convenios Internacionales”

Dentro de la Constitución de 1979 existían cuatro casos en los cuales existía obligación por parte del Presidente de la República de “dar cuenta” de sus actos: cuando celebraba, ratificaba o adhería a convenios internacionales (artículo 104°), cuando daba decretos legislativos en mérito a una delegación de facultades (artículo 211°, inciso 10), cuando dictaba medidas extraordinarias en materia económica y financiera (artículo 211°, inciso 20) y cuando decretaba estados de emergencia o sitio (artículo 231°).

A pesar de esto, existía muy poca precisión acerca de la naturaleza exacta de esta obligación y si constituía o no una forma de control parlamentario o un mero trámite de información.

Esta fue también la práctica que siguió el Poder Ejecutivo en los primeros diez años de vigencia y que desembocó posteriormente en la dación por el Congreso de la Ley de Control Parlamentario que pretendió regular el trámite a seguir en estos cuatro casos.

Sin embargo, otros autores discrepan con esta posición y consideran la dación de cuenta como un instrumento real de control parlamentario:

“... la dación de cuenta constituye, en cierto modo, una garantía mediante la cual el Congreso se asegura que no ha existido exceso, ni abuso, en determinados actos que, dejados al libre albedrío gubernamental, podrían desfigurar o afectar el régimen político previsto en la Constitución, en cuanto que estos actos representasen prescindencia del Parlamento, concentración de poderes absolutos en el Ejecutivo y conducta autoritaria y antidemocrática de éste. La dación de cuenta no es pues una información puramente administrativa, estadística o de conocimiento estrictamente formal por el Congreso (...) Esta dación de cuenta significa que respecto de los asuntos mencionados, el gobierno no dispone una capacidad absoluta de gobierno.”⁽²¹⁾

Reconocemos que esta segunda posición es la más acertada teniendo en cuenta la posibilidad que existe de posibles excesos en la actuación presidencial debido a las deficiencias ya señaladas y que se presentan también en los demás casos ya anotados. No se trata en estricto de una simple información o “dación de cuenta” como equívocamente indica el término, sino más bien de una rendición de cuentas ante el Congreso,

21 BERNALES, Enrique. Parlamento y Democracia. Lima, Constitución y Sociedad, 1990, pág. 150.

órgano del Estado poseedor de la titularidad de la soberanía y una de cuyas funciones principales es la de control. De esta manera, la obligación de “dar cuenta al Congreso” se refiere a una forma de control parlamentario.

Sin embargo, el control parlamentario, en este caso, pierde gran parte de su eficacia al ser posterior ya que cuando este se realiza, estamos ante un hecho internacional ya consumado; de esta manera, los efectos de éste control sobre los convenios, no resultan claros. En el caso de que el Parlamento considerase que el convenio se ajusta a ley, se trataría de un efecto ratificador; pero, en el caso de que considerase que el Presidente se excedió en sus funciones no podría anular el Convenio, ya que éste no se desprende de ninguna norma y acarrearía problemas en el ámbito externos para el Estado. Existen diversas soluciones para este problema las cuales han pretendido compatibilizar las normas internas con las internacionales, dando a los acuerdos internacionales que han sido desechados, un plazo de vigencia en tanto se busca una solución por la vía de la renegociación o se produce su denuncia.

Pero, como ya indicamos la práctica, en este caso, ha consistido en emitir una mera información, y en muchas ocasiones ésta tampoco ha sido “inmediata” o no ha existido.

II. TRATADOS EN LA CONSTITUCION DE 1993

Pasaremos ahora al análisis del nuevo texto constitucional y de las innovaciones que ofrece con respecto al texto anterior.

La iniciativa en la formulación de los acuerdos internacionales se mantiene dentro de la esfera del Presidente de la República, de acuerdo al artículo 118°, inciso 11, y los términos de esta potestad se mantienen idénticos a los de la Constitución anterior.

En cuanto a la forma de celebración se distinguen hasta tres formas de acuerdos internacionales:

1. Los **tratados** o acuerdos solemnes, establecidos en el artículo 56°, que deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente, y que versan sobre las siguientes materias:
 - a. Derechos humanos.
 - b. Soberanía, dominio e integridad del Estado.

- c. Defensa nacional.
 - d. Obligaciones financieras del Estado y aquellos que se refieran a materia tributaria.
 - e. Los que exijan modificación o derogatoria de alguna ley o los requieran medidas legislativas para su ejecución.
2. Los **tratados que no contemplen las materias mencionadas por el artículo 56°**, contemplados en el artículo 57°, que son celebrados y ratificados por el Presidente de la República sin el requisito de la aprobación parlamentaria, y que constituyen los acuerdos simplificados; y,
 3. Los **tratados que afecten disposiciones constitucionales**, establecidos en el segundo párrafo del artículo 57°, y que deben ser aprobados por el mismo procedimiento que rige para la reforma de la Constitución, establecida en el artículo 206°.

Como podemos apreciar, la nueva Constitución conserva el tratamiento diferenciado de los acuerdos solemnes y los acuerdos simplificados. Sin embargo, no se hace la distinción que establecía la Constitución de 1979 entre **tratados** y **convenios internacionales**, sino que en este caso ambos son llamados **tratados**, lo que resulta correcto pues, como se sabe, no existe diferencia entre ambos en el plano del Derecho Internacional siendo ambos acuerdos internacionales de idéntico valor.⁽²²⁾

Por otro lado, se refuerza la distinción entre ambos tipos de acuerdos en base al criterio material, pero esta vez existe una innovación pues se emplea un sistema de **lista positiva** en el cual se establece taxativamente qué tratados requieren de aprobación por el Congreso, dejando las demás materias dentro del ámbito de los acuerdos de forma simplificada.

De este modo, son cinco las materias sobre las cuales puede versar un acuerdo solemne. La razón por la cual se reservan estas materias para la aprobación del Congreso está basada en dos criterios: el primero es la importancia de estas ma-

*Sería saludable
entender que
los tratados
sobre derechos
humanos
conservan
un rango
constitucional.*

²² De acuerdo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, se da igual valor jurídico a todo tipo de tratados, sin que interese la denominación particular que pueda adoptar.

terias y el peligro que representaría la posibilidad de recurrir en estos casos a la vía simplificada (se trata de los tratados relativos a derechos humanos, soberanía, dominio e integridad del Estado y defensa nacional) y el segundo está referido a lo que se entiende como competencia exclusiva del Congreso (la aprobación del endeudamiento del Estado, la creación y modificación de tributos y la facultad de legislar).

Pasemos ahora al tema de la jerarquía de los acuerdos internacionales. El actual texto constitucional ha omitido toda mención a la jerarquía de dichos acuerdos. Revisemos el artículo 55°. Como puede apreciarse de éste, se ha eliminado la referencia al lugar que ocupan los tratados dentro del sistema jurídico peruano. De esta manera, aún cuando se sabe que los tratados forman parte integrante del derecho nacional no existe norma específica que determine la jerarquía que le corresponde dentro de él, con la consiguiente posibilidad de su derogación por una norma interna.

De la misma manera, se eliminó también la norma que otorgaba jerarquía constitucional a los tratados que contenían normas relativas a derechos humanos y aquella que establecía reglas de prevalencia de los tratados de integración. Nos parece grave, sobre todo, la eliminación de la norma referida a los tratados con normas referidas a derechos humanos, en especial porque ésta atendía a la especial importancia de dicha materia. De este modo, actualmente los tratados con normas referidas a la materia han perdido su jerarquía y carecen de un lugar específico dentro del ordenamiento jurídico, e inclusive podría llegarse a la conclusión de que podrían ser derogados por una ley. Lo correcto sería encontrar una interpretación que nos permita llegar a la conclusión de que siendo las normas referidas a los derechos humanos de primer orden dentro del actual contexto, estas deben mantener su rango constitucional⁽²³⁾. Esta interpretación podría basarse en la Cuarta Disposición Final de la Constitución, de esta manera se podría asegurar que

en la aplicación e interpretación de las normas constitucionales (y a partir de éstas a todas las normas que conforman el sistema jurídico) se respete lo pactado en los acuerdos internacionales. Sin embargo, esta disposición no nos parece suficiente para salvaguardar el respeto de estos acuerdos, ya que es necesario dar un lugar dentro de nuestro ordenamiento a estos tratados.

Con respecto al control jurisdiccional de los tratados, el artículo 200°, inciso 4, del capítulo referente a Garantías Constitucionales dice:

Artículo 200°.- Son garantías constitucionales:

4. La acción de inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

Esta norma ofrece un doble interés: en primer lugar, se establece por primera vez un control de constitucionalidad a los acuerdos internacionales (tanto a los solemnes como a los simplificados ya que en el texto constitucional se elimina la distinción entre ambos); y, en segundo lugar, se da a los tratados, de manera indirecta, rango de ley, al otorgarle un medio de control reservado para normas de rango legal. Esta norma, vista de esta manera, debe ser concordada con el artículo 55°, para de esta forma salvar el vacío del que adolece.

Con respecto al control posterior, la obligación de "dar cuenta" al Congreso se mantiene dentro de los mismos términos, y será necesario una ley reglamentaria para determinar los alcances de ésta dentro del nuevo texto constitucional.

A modo de conclusión, podemos decir que la Constitución de 1993 ha solucionado las deficiencias que existía sobre el tema de los acuerdos simplificados, y ha sabido ordenar de manera clara las materias de éstos acuerdos. Por otro lado, se ha incluido con acierto el control jurisdiccional de los acuerdos internacionales, aunque se hace necesaria una ley sobre la materia que regule el procedimiento y alcances de dicho control. Sin embargo, la gran deficiencia que encontramos en el nuevo texto constitucional, es la omisión de una jerarquía para los acuerdos internacionales, como si se establecía en la Constitución anterior, y en especial en el caso de los tratados que contienen normas relativas a los derechos humanos.

23 De acuerdo al artículo 56°, los tratados relativos a derechos humanos deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República. Sin embargo, esta exigencia no garantiza el respeto de este tipo de tratados, pues se encuentra en la misma situación que cualquier otro tipo de tratado, en una especie de "limbo" dentro del sistema de fuentes.