

Seminario internacional

JUSTICIA Y REPARACION PARA MUJERES VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL EN CONTEXTOS DE CONFLICTO ARMADO INTERNO

Lima, 9 y 10 de agosto de 2006

Los Tratados de Derechos Humanos en el marco del Derecho Internacional y su interacción con el Derecho Interno Peruano

Carolina Loayza Tamayo

A efecto de presentar una perspectiva de los tratados de derechos humanos y su eficacia en el ordenamiento nacional peruano, la presente ponencia desarrolla desde la perspectiva del derecho internacional y del derecho constitucional, un marco conceptual para definir los tratados de derechos humanos y establecer su naturaleza jurídica, que nos permitirá analizar su incorporación en el derecho nacional, la jerarquía que le otorga el ordenamiento nacional; para finalmente verificar en la práctica de los tribunales nacionales, principalmente en el Tribunal Constitucional, el rol que los tratados de derechos humanos viene desempeñando en el derecho peruano y su contribución a la constitucionalidad de las leyes.

Introducción

Son diversas las definiciones de tratado que ha ofrecido la vastísima doctrina internacional¹ hasta que tuviera lugar la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, sin embargo cabe resaltar los elementos comunes a tales definiciones que conllevan a una idea clara de los mismos. En este sentido, se puede definir al tratado como el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, con capacidad para concertarlo, celebrado en forma verbal o escrita, regido por el Derecho Internacional y destinado a crear, modificar, regular o extinguir derechos y obligaciones de este ordenamiento.

Dichos elementos fueron recogidos en buena parte por la Comisión de Derecho Internacional –CDI que presentó en 1965 su proyecto definitivo de art. 1 a la Asamblea General de Naciones Unidas, que luego se convertiría en el art. 2 (1 a) de la Convención de 1969 cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 2 (1 a)

- a) Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

¹ Ver NOVAK, Fabián, *Derecho Internacional Público*, T. I, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2000, notas 9 - 14.

Entre los elementos que destacan de la definición, nos interesa hacer énfasis fundamentalmente en dos de ellos: Primero, el acuerdo internacional entre Estados y segundo, que el tratado se encuentra regido por el Derecho Internacional. Estos dos elementos nos conducen precisamente a plantear el problema de la relación o también llamada interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho interno de los Estados, que es el punto central de nuestra preocupación para poder referirnos al nivel que ocupan en el Derecho interno los tratados de derechos humanos.

- **Que el tratado consista en un acuerdo internacional entre Estados** significa que se está ante el concurso de dos voluntades de dos sujetos de Derecho Internacional que al lograr el consenso, es decir, la manifestación de voluntad común sobre un mismo objeto², van a generar derechos y obligaciones para las partes involucradas. Pero, lo trascendente al involucrarse los Estados como partes de un tratado es que cada uno de ellos, como persona jurídica autónoma y además, a diferencia de otros sujetos de Derecho Internacional, con capacidad suficiente para celebrar tratados³, está regido por un ordenamiento jurídico interno sobre el cual se construye el estado de derecho, y al vincularse jurídicamente un Estado con otro está consiguientemente involucrando su propio Derecho interno, es decir, el ordenamiento que rige a los ciudadanos en su territorio. De esta manera, el régimen jurídico internacional creado por los Estados partes de un tratado afectará el derecho interno de cada uno, planteándose a este punto el problema sobre las relaciones entre Derecho Internacional y Derecho interno aludido en líneas precedentes.

Que la Convención de Viena de 1969 se haya referido en su definición únicamente a los tratados entre Estados y no a los acuerdos entre otros sujetos de Derecho Internacional no ha implicado, sin embargo, un desconocimiento del valor de tales otros acuerdos, conforme los precisa la propia CDI⁴ apoyada a su vez en el art. 3º de la propia Convención.

- **Que los tratados celebrados por los Estados se hallen regidos por el Derecho Internacional** revela el compromiso asumido al punto de comprender la responsabilidad internacional del Estado por las obligaciones contraídas. No será entonces de aplicación el Derecho interno de cada Estado, sino como precisa la Convención, el régimen jurídico internacional, viniendo aquí a colación el tema de las relaciones o interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho interno de cada Estado involucrado.

1. Tratados de derechos humanos

Tal como señala el profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, los tratados -en general- persiguen un intercambio recíproco de beneficios y ventajas,⁵ generando

² REUTER, Paul. *Introduction au Droit des Traités*, 3ª ed., París: Presses Universitaires de France, 1995, p. 26 ss.

³ Art. 6 de la Convención: "Todo Estado Tiene capacidad para celebrar tratados".

⁴ *Annuaire CDI*, 1965, T. II, p. 172.

⁵ CARRILLO SALCEDO, José Antonio. Curso de Derecho Internacional Público. Ed. Tecnos, Madrid, p. 108. Véase también CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC2/92 "El Efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 74 y 75)", párr. 47.

obligaciones recíprocas inter sé. Es decir, los Estados al celebrar un tratado “buscarán mantener una correlación entre los derechos y los deberes que asumirán, procurando que exista un cierto equilibrio entre las partes contratantes”⁶.

Sin embargo, los tratados de derechos humanos, “...están orientados más que a establecer un equilibrio de intereses entre las partes, a garantizar el goce de los derechos humanos”⁷; en virtud que su objeto y fin es la protección de estos derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los Estados contratantes.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando los Estados aprueban tratados de derechos humanos, “se someten a un orden legal dentro del cual ellos por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”⁸.

Este reconocimiento de la naturaleza jurídica particular de los tratados de derechos humanos, tiene sus antecedentes en el Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la Convención para la Prevención y Represión del Delito de Genocidio de 1948,⁹ que a propósito de ese tratado señaló que “en una convención de este tipo [que busca proteger a los seres humanos de tan execrable crimen] no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes”, pues en esta Convención los Estados no tienen intereses propios sino que “tienen ... todos y cada uno de ellos, un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de la Convención”.

En esta misma línea la Corte Europea en el caso “Soering” señaló que dicho tratado instrumentalizaba “una garantía colectiva para el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales”¹⁰

El reconocimiento de la naturaleza particular de los tratados de derechos humanos, forma parte del despertar de lo que el Juez Antonio Cançado Trindade, llama la conciencia jurídica universal, que afirma los derechos del ser humano, emanados directamente del derecho internacional, y no sometidos, por lo tanto, a las vicisitudes del derecho interno¹¹. Tal como señala el profesor Cançado en su voto concurrente a la Opinión Consultiva OC-18 sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados*,¹² han sido las atrocidades y abusos que han victimado en las últimas décadas a millones de seres humanos en todas partes, lo que en definitiva ha despertado la necesidad de intensificar la humanización del derecho internacional, que importa que el Estado asuma compromisos frente a la Comunidad Internacional, respecto de sus gobernados.

⁶ DULITZKI, Ariel, La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos. En: Justicia y Derechos Humanos. Materiales de Lectura. 2do. Taller Regional. CEAS, Lima, 1998, pág. 58.

⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-1/81 Otros Tratados, párr. 24.

⁸ CORTE IDH, Opinión Consultiva OC-2/81 Otros Tratados, párr. 47.

⁹ Recueil 1951, p. 23. Citado por Ariel DULITZKI, ob.cit., pág. 58.

¹⁰ CEDH. Caso Soering, 7 de julio de 1989, párr. 87. Citado por Ariel DULITZKI, ob.cit., pág. 58.

¹¹ Corte IDH. OC 18, párr. 24. Véase también Corte IDH. OC 16, párr. 14.

¹² *Ibid.*, párr. 25.

El proceso de humanización del derecho internacional involucra a sus normas, v.g. los tratados, y ha continuado hasta el reconocimiento de "la legitimidad de la preocupación de toda la comunidad internacional por las violaciones de derechos humanos en todas partes y en cualquier momento"¹³, que lo ha llevado a adoptar una convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y crear una corte penal internacional permanente para juzgar los crímenes que atentan contra los bienes jurídicos tutelados por la Comunidad Internacional en su conjunto¹⁴.

El proceso del despertar de una conciencia jurídica universal, ha comprendido también la incorporación de algunas limitaciones a la actuación de los Estados en el ámbito de la celebración de tratados de derechos humanos. Así el Estado no puede terminar ni suspender un tratado de derechos humanos a causa del incumplimiento grave de sus obligaciones por otro Estado contratante.¹⁵ Asimismo, ha supuesto la incorporación en los tratados de derechos humanos de garantías colectivas del cumplimiento de las obligaciones de los Estados. Estos mecanismos de supervisión colectiva de la conducta del Estado respecto de sus obligaciones emanadas de los tratados de derechos humanos, tiene como titulares a los demás Estados contratantes y a los propios individuos. El hecho de que la actuación de dicho mecanismo dependa de una declaración de aceptación de los Estados, no enerva en modo alguno los efectos de esta tendencia.

2. Los tratados de derechos humanos a la luz de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno

¹³ A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 413, y cf. p. 88. Véase también los documentos finales de las recientes Conferencias Mundiales de las Naciones Unidas (realizadas en el período de 1992 hasta 2001)

¹⁴ La Corte Penal Internacional se creó en la Conferencia de Roma, el 17 de julio de 1998 que adoptó el Estatuto de Roma.

¹⁵ Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, artículo 60.5.

60. Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación. 1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.

2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:

a) a las otras partes. procediendo por acuerdo unánime para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado. sea:

i) en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación: o

ii) entre todas las partes;

b) a una parte especialmente perjudicada por la violación para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación;

c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

(...)

5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.

Se tratará de mostrar los dos enfoques o perspectivas que en realidad se han plasmado en la doctrina internacional y constitucional de los Estados, a través de los cuales se ha abordado el problema de las relaciones entre el Derecho Internacional y los Derechos Internos a propósito de la celebración de tratados, verificando en ellos, si bien dos visiones con elementos particulares a destacar en cada caso, también un punto de encuentro sustancial que adquiere relieves trascendentes en el caso más específico de los tratados de derechos humanos.

La importancia de las relaciones entre el Derecho Internacional y los Derechos Internos delata la permanente interacción entre ambos en la medida que la eficacia de las normas internacionales está de hecho sujeta a que las normas internas reconozcan la vigencia de aquéllas en los territorios respectivos, sin perjuicio que fuera de dicho reconocimiento quede intangible la responsabilidad internacional de los Estados por los acuerdos asumidos. En este sentido, cabe citar el principio que rige en el ámbito internacional de la supremacía del Derecho Internacional sobre los Derechos Internos, plasmado en el **art. 27 de la Convención de Viena** :

“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 46” (Refiriéndose el citado art. 46 al supuesto en que el consentimiento de un Estado en obligarse haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados”.

Sin embargo, son los Estados los que al resultar obligados, como consecuencia de asumir compromisos internacionales, a viabilizar el cumplimiento del Derecho Internacional y a no obstaculizar la observancia de dichas normas¹⁶. En efecto, los Estados son los únicos sujetos que pueden valerse de los mecanismos necesarios para asegurar o garantizar la aplicación del Derecho Internacional.

a. Incorporación de los tratados en el Derecho Interno

Tradicionalmente, la doctrina internacional ha abordado el problema de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno desde un punto de vista de la existencia o inexistencia de subordinación de un ordenamiento con respecto al otro¹⁷ y dependiendo de ello, si la norma de Derecho Internacional se incorpora o no automáticamente al Derecho Interno de los Estados¹⁸. Como se aprecia, se trata de una visión que podemos llamar “desde afuera” de los Derechos Internos la que ha tratado de mostrar las diversas posiciones de la doctrina internacional que considera además la jurisprudencia internacional, y por tanto, va a diferir de la perspectiva constitucional que mas bien parte de un examen que vamos a calificar “desde adentro” del ordenamiento jurídico interno para, a través

¹⁶ En este sentido: PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 159 ss.

¹⁷ DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, T. I, 1996, p. 211 ss.

¹⁸ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Introducción al Problema de las Relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno”, en: *Separata de la Revista jurídica de Buenos Aires*, 1962. p. 1 ss.

de la interpretación doctrinaria o jurisprudencial de Derecho Interno, proyectarse hacia el Derecho Internacional.

Para la visión internacional, el Derecho interno es considerado un “hecho”, vale decir, lo que pueda hacer la legislación interna o las propias resoluciones judiciales o administrativas de un Estado frente al cumplimiento de una obligación asumida a través de un tratado, que es el tema de nuestro interés, adquieren el significado de “hechos” que serán evaluados a la luz de las normas del Derecho Internacional, y que en el caso específico, responderán al principio del *pacta sunt servanda*¹⁹. De modo que la contravención a la norma de un tratado por el Estado parte constituirá un hecho ilícito del Estado que se sujetará a las normas de responsabilidad internacional.

El aludido principio del *pacta sunt servanda* impone a los Estados el respeto de las obligaciones internacionales. En ese sentido, los Estados deben buscar los medios necesarios para que ello sea posible, con la consecuencia de que si incumplen dichas normas incurrirán en responsabilidad internacional.

Téngase presente pues, que no es asunto del Derecho Internacional el cómo los Estados hacen viable el cumplimiento de la norma internacional, a éste le interesa el tema de la eficacia de sus normas. Por tanto, no prescribe normas sobre una determinada incorporación del ordenamiento internacional en los Derechos Internos ni sobre la autoridad que tendrán sus normas en relación con la legislación interna²⁰.

Sin embargo, el Derecho Internacional postula el principio de primacía sobre el Derecho Interno, entendiéndose tal primacía siempre en el ámbito internacional. No se refiere a la esfera interna de los Estados, donde impera su soberanía y en virtud de la cual, cada Estado elige cómo incorporar las normas internacionales y el rango jerárquico que tengan en el Derecho Interno. Lo que pareciera una contradicción, es decir, dos ordenamientos que apuntan hacia lados contrarios, no lo es, desde que dicha primacía internacional va a significar que en caso el Estado incurra en una violación de la norma de Derecho Internacional entrañará su correspondiente responsabilidad a la luz del régimen internacional. Dicha violación podrá efectuarse mediante una norma de fuente legal, judicial o administrativa²¹ las que seguirán siendo válidas en el Derecho Interno.

De ello se desprende que el principio de supremacía del Derecho Internacional tiene dos aspectos²²:

¹⁹ En este sentido se ha pronunciado buena parte de la doctrina así como la jurisprudencia internacional. Sobre este punto, la C.P.J.I., antecedente de la actual Corte Internacional de Justicia, en el *Asunto de los Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca*, en su sentencia de 25 de mayo de 1926, señaló: “Desde el punto de vista del Derecho Internacional y del Tribunal que es su órgano, las leyes internas son simples hechos, manifestaciones de voluntad y de la actividad del estado, de la misma manera que sus resoluciones judiciales o sus medidas administrativas. El Tribunal no está llamado a interpretar la ley polaca como tal; pero nada impide a que se pronuncie sobre la cuestión de si, al aplicar dicha ley, obra o no Polonia de conformidad con las obligaciones que la Convención de Ginebra le impone respecto a Alemania”, en *C.P.J.I. Serie A*, n°. 7, p. 19.

²⁰ NOVAK, Fabián y SALMÓN, Elizabeth, *Las Obligaciones Internacionales del Perú en Materia de Derechos Humanos*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2000, p. 101.

²¹ Ver *ut supra*, sentencia en n. 8.

²² NOVAK, Fabián y SALMÓN, Elizabeth, *Op. Cit.*, p. 102.

- Un aspecto positivo que implica la obligación de adecuar el ordenamiento interno a las obligaciones internacionales²³.
- Un aspecto negativo que significa que un Estado no puede invocar disposiciones de su Derecho Interno para incumplir obligaciones internacionales, sean convencionales o consuetudinarias. Tal es precisamente lo que consagra el art. 27 de la Convención de Viena de 1969, el que a su vez es calificado como norma de carácter consuetudinario²⁴, aplicándose no sólo a las normas internacionales convencionales, sino también a las consuetudinarias²⁵.

Un principio fundamental, universalmente reconocido y reiteradamente evocado por la jurisprudencia internacional es que todas las normas y obligaciones internacionales deben ser cumplidas de buena fe por los sujetos a las que resultan oponibles. El cumplimiento de los tratados se basa en dos principios fundamentales: El principio *Pacta Sunt Servanda* (los acuerdos deben cumplirse conforme a lo enunciado en ellos) y el Principio de Buena Fe que es indispensable en toda relación jurídica²⁰. Ambos principios configuran la piedra angular en donde descansa la vigencia y eficacia del ordenamiento jurídico internacional²¹, y se encuentran enunciados en el artículo 26 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Estados y Organizaciones Internacionales, respectivamente.

Si los tratados deben ser cumplidos de conformidad con lo expresado en ellos y de buena fe, un Estado no puede invocar los preceptos de su Derecho interno como justificación de su incumplimiento tal como afirma el citado art. 27 de la Convención de Viena de 1969; en todo caso no serviría para evitar la responsabilidad internacional.

En todo caso, y sin perjuicio de la responsabilidad internacional a que quedan sujetos, los Estados al asumir obligaciones internacionales determinarán la forma en que procederán a dar cumplimiento a las que pactaron, lo que resulta ser un tema que compete al Derecho Interno. Así, es como las constituciones adquieren particular relevancia en la implementación del Derecho Internacional tanto como porque permiten, a través de los principios fundamentales que contienen, conocer la posición del Estado frente al ordenamiento internacional y desprender de ese marco la jerarquía de los tratados como su relación con las leyes.

²³ En este sentido lo resuelto por la C.P.J.I. en el Asunto del Intercambio de las Poblaciones Griegas y Turcas, en C.P. J.I., *Serie B*, N° 10, p. 20.

²⁴ Ver *ut supra* p. 3. El artículo en realidad recogió la jurisprudencia internacional reiterada en dicho sentido.

²⁵ Así, la C.P.J.I. que había afirmado que “El Derecho Interno no puede prevalecer ni sobre las obligaciones de un Estado, conforme al Derecho consuetudinario internacional, ni sobre sus obligaciones según el Derecho Internacional convencional”, C.P.J.I. *Serie A*, N° 9, p. 27.

²⁰ Michael Virally citado por Julio Barberis, ob. Cit., pág. 113 considera que la derogación del Principio de la Buena Fe es lógicamente imposible. Véase también Mosler H. “General Principles of Law” En: Bernhart (ed.) *Encyclopedia of Public International Law*. Instalment 7 (1984), pág. 103. Además véase PIÉROLA Balta, Nicolás de y LOAYZA Carolina, “Los Principios Generales del de Derecho de la Buena Fe y el Estoppel y la Regla del Agotamiento de la Jurisdicción interna en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *gaceta Jurídica*, Julio 1994, Sección Actualidad Jurídica, pág. 80.

²¹ BARBERIS, Julio. *Fuentes del Derecho Internacional*, Editorial Platense, La Plata, 1983, pág. 109-110. Barberis señala que “la regla *pacta sunt servanda* es una de las más importantes normas consuetudinarias. Ella autoriza a los Estados miembros de la Comunidad Internacional a concertar tratados para regular sus conductas recíprocas. La validez del derecho convencional se funda sobre la norma *pacta sunt servanda*”.

En este contexto, el estudio de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno resulta de importancia fundamental, en razón que la eficacia y efectividad de las normas de derecho internacional en el ámbito interno de los Estados dependerá, en gran medida, de la manera en que esos ordenamientos se conformen a las normas internacionales y les den efecto. En el plano doctrinario esta relación se ha tratado de explicar, principalmente, a través de las teorías monista y dualista.

Teorías monista y dualista

Dada así la existencia de un régimen interno de los Estados y un ordenamiento internacional, los internacionalistas han afrontado el problema básicamente desde una posición monista o dualista, sin perjuicio de la existencia de teorías intermedias o llamadas mixtas.

Según la doctrina dualista, el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos jurídicos internos son dos sistemas jurídicos distintos que se distinguen por sus fuentes, por las relaciones que rigen y por los sujetos regulados. Como se trata de dos órdenes que no tienen puntos comunes, se dice que no es posible que exista conflicto entre ambos ni que uno prime sobre el otro²⁶. Desde esta teoría, una norma internacional sólo podrá ser directamente obligatoria en el ordenamiento jurídico interno de un Estado si media un acto de transformación de ésta mediante un acto de voluntad del legislador nacional. Por tanto, bajo este supuesto, no cabría que exista para el juez del Derecho Interno un conflicto real entre ambos sistemas, pues convertida la norma internacional en norma de derecho interno se ubicará jerárquicamente en el orden normativo, no dando lugar a conflicto alguno.

De otro lado, las concepciones monistas de inspiración kelseniana²⁷ y otros representantes de la Escuela de Viena, residen en la unidad del sistema internacional y los Derechos Internos. Sin embargo, esta unidad se genera, no en cuanto a sus contenidos sino en razón de la validez de estos ordenamientos jurídicos.

En razón de esa unidad, las normas de ambos sistemas interactúan y hasta entran en conflicto, dando lugar a la cuestión de su relación jerárquica. Según la doctrina mayoritaria, dicho conflicto se resuelve a favor del Derecho Internacional, para otros, a favor del Derecho Interno. Coherentemente con esta doctrina, se desprende que la norma internacional se integra automáticamente en el sistema jurídico interno sin requerir de acto alguno de incorporación o transformación. Sin embargo, dicha incorporación directa se puede producir igualmente aún cuando haya habido algún acto de complementación o implementación, lo que no equivale a transformar el Derecho Internacional en Derecho Interno; asimismo, no constituye una transformación el requisito para la validez de los tratados, según algunos Derechos Internos, de la ratificación o de una aprobación legislativa²⁸, porque en este caso se estaría ante un requisito para la conclusión del tratado que establece la Constitución en algunos regímenes internos.

²⁶ VERDROSS, Alfred, *Derecho Internacional Público*, Trad. De Antonio Truyol y Serra, Aguilar, Madrid, 1967, p. 64 ss.

²⁷ KELSEN, Hans, "Les rapports de système entre le droit interne et le droit international", en *RCADI*, 1926-IV, T. 14, p. 227 ss.

²⁸ VARGAS CARREÑO, Edmundo, *Introducción al Derecho Internacional*, Juricentro, san José de Costa Rica, 1992, p. 236.

En la doctrina monista existen dos variantes: **1)** La posición del Monismo Radical que propugna la nulidad de las normas internas que son contrarias al Derecho Internacional. Se trata precisamente de la postura de Kelsen²⁹. Sin embargo, es una posición errada porque el Derecho Internacional no tiene capacidad para derogar o anular una norma o acto estatal. **2)** La posición del Monismo Moderado propone que la norma interna opuesta al Derecho Internacional no es nula ni inexistente, pero sí genera responsabilidad internacional del Estado que la dictó. Ello es coherente con el principio de soberanía que rige a los Estados.

La mayoría de constituciones latinoamericanas y de Europa Occidental establecen que los tratados y el Derecho Internacional una vez que han sido ratificados, pasan a formar parte del orden jurídico interno, por lo que sus disposiciones pueden ser invocadas como derecho vigente y defenderse ante los tribunales nacionales o ante las correspondientes autoridades administrativas nacionales, sin necesidad de trámite alguno de incorporación interna, constituyendo cláusulas declarativas.

De este modo, las constituciones de los Estados pueden ser monistas o dualistas en la medida que consagren una u otra teoría. Sin perjuicio de la teoría que acoja el Estado en su derecho interno, la práctica internacional demuestra que el derecho internacional no toma partido por ninguna de las teorías, dejando la cuestión a los derechos internos. Sin embargo, en caso de conflicto, el derecho internacional prevalece sobre los derechos internos.

La Jurisprudencia internacional confirma esta práctica²⁵, es decir que, desde el punto de vista del derecho internacional sus normas, v.g. el tratado, prevalecen sobre el derecho interno; en consecuencia, cualquier norma que se le oponga debe considerarse sin efecto cuando el Estado está obligado por una norma de derecho internacional²⁶.

Actualmente las referidas posiciones antagónicas han sido superadas por propuestas moderadas o conciliadoras. La visión constitucional de las relaciones entre el Derecho Internacional y Derecho Interno, llega a asumir también la posición mixta o llamada de “coordinación” que reconoce la perspectiva internacional, en el sentido de comprender elementos de las tesis monista y dualista antes referidas, y precisando que el Derecho Internacional sería un derecho de coordinación con el Derecho Interno, no implicando entonces la derogación automática de las normas internas en caso de conflicto con las normas internacionales.

²⁹ Ver NOVAK, Fabián, *Derecho Internacional Público, Cit.*, p. 545 ss.

²⁵ Los casos son citados por diversos autores: BARBERIS, Julio, *Fuentes del Derecho Internacional*, Editora Platense, La Plata, 1973; CAMARGO, Pedro Pablo, *Tratado de Derecho Internacional*, Tomo I, Temis, Bogotá 1983, pág. 149; DE LA GUARDIA, Ernesto y Marcelo Delpech, *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969*, La ley de sociedad anónima editora e impresora, Buenos Aires, 1970, pág. 286-287; DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tomo I, Editorial Tecnos, Madrid 1976; GONZALES Campos, Julio, *Curso de Derecho Internacional Público*, Vol. I, Universidad de Oviedo, 1983; LLANOS Mansilla, Hugo, *Teoría y práctica de Derecho Internacional Público*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1990, pág. 447-448; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *La primacía sobre los ordenamientos jurídicos internos del Derecho Internacional y del Derecho Comunitario Europeo*, en: *Revisa de Instituciones Europeas*, Vol. 1 a 3, agosto - diciembre, 1974, pág. 1001 y ss. MONROY Cabra, M. G., *Derecho de los Tratados*, Temis, Bogotá, 1978, pág. 94-95; NOVAK, Fabián, *Los Tratados y la Constitución Peruana de 1993*, en: *Agenda Internacional*, Año I No. 2, pág. 77-78; PASTOR Ridruejo, José Antonio, *La Jurisprudencia del Tribunal Internacional de la Haya (Sistematización y comentarios)*, Ediciones Rialp, Madrid, 1962, pág. 25-28; VERDROSS, Alfred, *Derecho Internacional Público*, Madrid, 1978, pág. 66.

²⁶ Véase PIEROLA Balta, Nicolás de y Carolina Loayza. “Las Constituciones de 1989 y 1993 frente al Derecho Internacional”. En: *Casos y Textos de Derecho Internacional*, Materiales de Enseñanza, Universidad de Lima, 1994, pág. 45.

Se reconoce entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno no una relación de subordinación mas sí de coordinación jerárquica bajo un orden jurídico común que sería el Derecho Natural. Se trata de doctrinas monistas, porque parten de un solo ordenamiento jurídico, pero se distinguen de las posiciones precedentes en que éstas no se refieren a una subordinación del Derecho Interno al Derecho Internacional, sino a una coordinación entre ambos sobre la base de normas superiores como las del Derecho Natural³⁰. En fin, la doctrina contemporánea aborda el tema desde una consideración de la regulación positiva de los Derechos Internos para de esta manera lograr una visión más real de las relaciones que tienen los Estados con el orden internacional, las mismas que no se limitan a ser de conflicto sino también de cooperación y complementación³¹.

Lo que importa es lograr una solución razonable, de acuerdo a las circunstancias en cada caso de conflicto entre la norma internacional y de Derecho Interno.

Para el Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Antonio Cançado Trindade³², esta posición mixta y a la cual nos adherimos, conduce a considerar el conflicto entre los tratados internacionales y las leyes nacionales no desde una perspectiva exclusivamente positivista o normativa, sino desde una perspectiva que podría calificarse de funcional, de acuerdo a la cual, se haga prevalecer la norma, que con mayor legitimidad resuelva el hecho a normar, es decir la protección y el desarrollo de la persona humana.

b. Procedimiento interno de celebración de los tratados

Para el Perú como para muchos países en América Latina, el fin de las dictaduras militares a mediados de los años 70, supuso la adopción de nuevas constituciones que se caracterizaron por “la penetración de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el derecho interno”³³, y el otorgamiento de un trato especial a los tratados de derechos humanos.

La adopción de la Carta Magna de 1979 por el gobierno militar saliente significó también, otorgar un tratamiento especial a los tratados en el Título II Del Estado y la Nación, Capítulo V. La Constitución de 1933, se refería a los tratados en el artículo 154 al tratar las atribuciones del Presidente de la República, el inciso 20 autorizaba al Presidente a celebrar tratados con aprobación del Consejo de Ministros y someterlos al Congreso para su aprobación por el Estado y guardaba silencio con relación a la incorporación y jerarquía de los tratados celebrados por

³⁰ NOVAK, Fabián, *Derecho Internacional Público, Cit.*, p. 549.

³¹ NOVAK, Fabián y SALMÓN, Elizabeth, *Op. Cit.*, p. 104.

³² CANÇADO TRINDADE, Antonio, “*la interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la protección de los Derechos Humanos*”, en *El Derecho internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 267 ss.

³³ DULITZKI, Ariel. *Ob.cit.*, pág. 62. Tal como señala Ariel Dulitzki, la penetración de los instrumentos internacionales de derechos humanos no es particular del constitucionalismo latinoamericano, sino que es un fenómeno que ha alcanzado otros continentes como Africa y Asia y después de los 90, a los países de Europa del Este, evidenciando que las grandes transformaciones internas de los Estados repercuten en el plano internacional y provocan cambios en la evolución internacional y en el ordenamiento constitucional de los Estados.

el Presidente de la República en nombre del país, es decir a las relaciones entre los tratados y el ordenamiento nacional.

La Constitución vigente regula la celebración de los tratados en el Capítulo II de su Título II, sin perjuicio de reconocer como atribución del Presidente de la República la celebración de tratados, en su artículo 118. inciso 11.

El **art. 56 de la Constitución** vigente regula en parte el procedimiento interno de celebración de los tratados. Esta norma debe concordarse con el **primer párrafo del art. 57**. De esta manera se logra distinguir entre los **tratados simplificados** (o llamados convenios ejecutivos) y los **tratados complejos** (o llamados solemnes)³⁴ según sea el procedimiento de conclusión de los mismos. En el primer caso, se trata de una potestad conferida al Presidente de la República, lo que significa que basta su sola voluntad para celebrar un tratado a nombre del Estado (**art. 57, 1er párrafo**). En el segundo caso, la importancia de la materia del tratado determina que sea necesario el control parlamentario previo a la ratificación del Presidente de la República (art.56)³⁵.

La Constitución de 1993 trata de aclarar esta distinción entre los tratados contemplando una **“lista positiva”** de las materias que determinan que un tratado sea calificado como complejo y con ello a su vez, **se delimita con claridad las competencias del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo** en materia de celebración de tratados.

Así el art. 56 establece:

“Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

- 1. derechos humanos*
- 2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.*
- 3. Defensa nacional.*
- 4. Obligaciones financieras del Estado.*

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.”

El objeto de la aprobación previa del Congreso, consiste precisamente en comprobar la **compatibilidad y concordancia** del tratado con los compromisos internacionales asumidos anteriormente por el Estado y por supuesto, con la legislación interna. Dicha aprobación se realiza mediante **resoluciones legislativas** que se enumeran correlativamente a las leyes. La Constitución no precisa en qué consisten las resoluciones legislativas y no figuran entre las normas con rango de ley, contra las que cabe la acción de constitucionalidad (**art. 204, inc. 4º Const.**)³⁶.

³⁴ Sobre los tratados simplificados y tratados de materia legislativa, consultar: Landa, César, *“Jerarquía de los tratados Internacionales en la Constitución del Perú de 1993”*, en *Revista Jurídica del Perú*, N° 16, 1998, Lima, p. 10 y ss.

³⁵ Ver: Novak Talavera, Fabián, *La regulación de los tratados en la Constitución peruana de 1993*, en *Ius et Veritas*, N° 17, editada por alumnos de la PUCP, p. 258.

³⁶ Afirma el internacionalista Fabián Novak que **dichas normas poseen rango de ley**, debido a que su emisión implica el ejercicio por parte del Congreso de su función legislativa y el Congreso sólo legisla con normas de rango de ley. Novak Talavera, Fabián, *op. cit.*, p. 259. Esto queda corroborado por el art. 4 del reglamento del Congreso de la República que prevé: “La función legislativa comprende el debate y la aprobación de reformas de

En cambio, los llamados **tratados simplificados** (art. 57, 1er párr.) son aquellos en los que la ratificación se realiza por el Presidente de la República mediante **decreto supremo** conforme al **art. 118, inc. 8 Const.**

- Los **tratados simplificados** no comprenden otras materias que las de carácter administrativo (visas, tránsito de personas, etc.), comercial, consular, aduanero, facilidades recíprocas para el turismo, de promoción, de cooperación, técnicas, donaciones, etc.

- En cambio, los **tratados complejos** se refieren a los casos previstos taxativamente por el **art. 56 Const.**

En este rubro ubicamos a los tratados de derechos humanos, tal como lo prevé el propio art. 56 de la Constitución vigente.

c. Los tratados de derechos humanos

La Constitución de 1979 reguló la incorporación de los tratados celebrados por el Estado al declarar que “formaban parte del Derecho nacional”³⁷, asumiendo la teoría monista, así como el procedimiento a observarse que era de carácter general: “Todo tratado internacional debe ser aprobado por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República”³⁸

Dicha Constitución marca también un hito en lo que se refiere al tratamiento de los tratados de derechos humanos. Según refiere Francisco José Eguiguren Praeli, “la experiencia peruana en cuanto al reconocimiento constitucional y aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el derecho interno y la jurisprudencia ha estado marcada por movimientos pendulares y contradicciones bastante acentuadas durante los últimos veinte años”.³⁹

La Constitución de 1979 para incluir los tratados de derechos humanos en su texto recurrió a diversas técnicas como la de incorporación de cláusulas declarativa, de la primacía de la persona humana, reconocedora de derechos implícitos, de actuación para órganos estatales, de transferencia de competencia a organismos de supervisión internacional, y jerárquicas.

Dicha Carta declaró en su Preámbulo la primacía de la persona humana y la naturaleza de sus derechos anteriores y superiores al Estado, reconoció a la persona humana como el fin supremo de la sociedad y el Estado⁴⁰, incorporó un

la constitución, de leyes y resoluciones legislativas (...). En este sentido: Bernal Ballesteros, Enrique, *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*, Konrad Adenauer, Lima, 1996, p. 298.

³⁷ Constitución de 1979. Artículo 101: “Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero”.

³⁸ Constitución de 1979, artículo 102.

³⁹ EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional peruana. Justicia Viva, Lima – Perú, junio 2003.

⁴⁰ Constitución de 1979 se inicia reconociendo en su artículo 1º que la persona humana es el fin supremo de la Sociedad y el Estado, y la obligación de todos de respetarla y protegerla. Véase Landa, Cesar. Protección de los derechos fundamentales a través del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana, en: Revista IIDH No. 27 Enero – junio 1998, pág. 81 y ss.

listado de derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales⁴¹, la aceptación de su naturaleza progresiva⁴², el deber del Estado de garantizar la vigencia de los derechos humanos⁴³, la obligación del el reconocimiento de su protección internacional, de la legitimidad de los individuos para acceder a las instancias internacionales⁴⁴; y la jerarquía constitucional de los preceptos contenidos en los tratados de derechos humanos.

Si bien, esta Constitución posibilitó que en los años 80 múltiples denuncias por violación de los derechos humanos fueran presentadas ante las instancias internacionales de protección de los derechos humanos creadas en los tratados ratificados por el Perú, ello no significó en modo alguno que el Estado haya observado las recomendaciones de las mismas; en todo caso cualquier cumplimiento fue una excepción. El incremento de las acciones subversivas y terroristas, la orientación antidemocrática impuesta por el discurso político gubernamental y la acción represiva de las fuerzas de seguridad estatal, crearon un clima francamente adverso a la noción de los derechos humanos y a sus defensores⁴⁵.

El avance normativo en materia de tratados y específicamente en materia de tratados de derechos humanos que significó la Constitución de 1979, fue severamente afectado durante el régimen de facto ulterior al autogolpe del presidente Fujimori⁴⁶ de 5 de abril de 1992.

La Constitución de 1993, en su Capítulo II De los Tratados, suprimió dos disposiciones claves de la Constitución de 1979, la que disponía la prevalencia del tratado sobre la ley en caso de conflicto con esta y la que confería un tratamiento especial a los tratados de derechos humanos que le otorgaba a sus preceptos rango constitucional, atribuyendo jerarquía legal a todos los tratados sin distinción⁴⁷.

El texto de modificación de la Constitución propuesto por el Instituto de Estudios Internacionales - IDEI, repetía el texto del artículo 101 de la Constitución de 1979 sobre la primacía del tratado sobre la ley en caso de conflicto, aunque señaló que tal texto no expresaba que el tratado "tenga un rango superior a la ley", fundándose en que la "doctrina nacional" en forma unánime, entiende los tratados como "leyes", y

⁴¹ Constitución de 1979. Su artículo 2º enuncia los derechos de toda persona humana.

⁴² Constitución de 1979. Artículo 4º señala que la enunciación efectuada en el artículo segundo, no excluyen otros de naturaleza análoga o que derivan de su dignidad, de la soberanía del pueblo, del estado social y democrático de derecho y de la forma republicana de Derecho.

⁴³ Constitución de 1979, artículo 80: "Son deberes primordiales del Estado defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, promover el bienestar general basado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado del país, y eliminar toda forma de explotación del hombre por el hombre y del hombre por el Estado".

⁴⁴ Constitución de 1979, artículo 305: "Agotada la jurisdicción interna, quién se considera lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que es parte el Perú.

⁴⁵ EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional peruana. Justicia Viva, Lima – Perú, junio 2003, pág. 7.

⁴⁶ EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional peruana. Justicia Viva, Lima – Perú, junio 2003.

⁴⁷ Constitución de 1993, artículo 200 inciso 4, habilita la Acción de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra las normas que tienen rango legal, incluyendo en su enumeración expresamente a los tratados.

que un tratado no deroga los preceptos de una ley que le sea opuesto, únicamente los deja inaplicables mientras el tratado esté vigente para el Perú. Al final, el CCD decidió precisar que el tratado celebrado por el Estado debía estar vigente y suprimió la frase que otorgaba prevalencia al tratado frente a la ley en caso de conflicto.

La citada Constitución de 1993 mantuvo sus cláusulas de la primacía de la persona humana, reconocedora de derechos implícitos, de actuación para órganos estatales, de transferencia de competencia a organismos de supervisión internacional, y agregó una interpretativa. Ratificó que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado⁴⁸, el listado de derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales⁴⁹, la aceptación de la naturaleza progresiva de los derechos humanos y reconocedora de derechos implícitos⁵⁰, el deber del Estado de garantizar la vigencia de los derechos humanos⁵¹, el reconocimiento de su protección internacional y la legitimidad de los individuos para acceder a las instancias internacionales⁵².

La cláusula de interpretación contenida en la Cuarta disposición Final y Transitoria de la Constitución dispone que “Las normas relativas a los derechos humanos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. En la práctica esta interpretación se extendió a la efectuada por los órganos supranacionales de protección de los derechos humanos, en particular el que haya realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal como lo sostuvo el Tribunal Constitucional, en el asunto Crespo Bragayrac (Expediente N° 217-2002-HC/TC):

“De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estados, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado peruano. Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y en particular el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos de la región”.⁵³

El Código Procesal Constitucional⁵⁴ incorporó tal criterio en el artículo V de su Título Preliminar sobre Interpretación de los Derechos Constitucionales: “El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la

⁴⁸ Constitución de 1993, artículo 1°.

⁴⁹ Constitución de 1993. Su artículo 2° enuncia los derechos de toda persona humana.

⁵⁰ Constitución de 1993. Artículo 3° señala que la enunciación efectuada en el artículo segundo, no excluyen otros de naturaleza análoga o que derivan de su dignidad, de la soberanía del pueblo, del estado social y democrático de derecho y de la forma republicana de Derecho.

⁵¹ Constitución de 1993, artículo 44: “Son deberes primordiales del Estado defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos...”.

⁵² Constitución de 1993, artículo 205: “Agotada la jurisdicción interna, quién se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

⁵³ Diario Oficial El Peruano, Separatas de Garantías Constitucionales de 20 de septiembre de 2002.

⁵⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano mediante Ley No. 28237 el 31 de mayo de 2004, entrando en vigencia el 30 de noviembre de 2004.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

- d. **Jerarquía de los tratados de derechos humanos** (Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales en el derecho interno: supra constitucional, constitucional, sub constitucional: efectos y conflictos).

La jerarquía normativa que se asigna a las normas en la Constitución es “siempre fruto de opciones políticas... son decisiones políticas que traducen en valores, acuerdos entre distintos intereses”⁵⁵. Dentro de esa perspectiva, la jerarquía que se otorga a los tratados y a los tratados de derechos humanos en especial, responderá a la valoración que se les otorgue por quienes ejercen el poder al interior del Estado.

De acuerdo al derecho internacional, la ubicación que los Estados asignen a las normas internacionales, específicamente a los tratados, es un asunto del derecho interno de cada Estado, específicamente de su derecho constitucional.

Los estudios comparados en Derecho Público afianzan las nociones de incorporación de los tratados internacionales al Derecho nacional, reconocen legitimidad a los organismos supranacionales con sus normas y jurisdicciones con fuerza autoaplicativa, emergiendo así una noción de Estado supranacional, que supedita el imperio de la ley al del tratado internacional, por haber participado el Estado en la elaboración y aprobación del tratado internacional.

Los constitucionalistas han ensayado diversos mecanismos de incorporación de los tratados en el derecho interno otorgando a los tratados, un nivel supra constitucional, constitucional o subconstitucional.

La Constitución de 1979 estableció que los tratados celebrados, por el Estado peruano⁵⁶ formaban parte del derecho interno y que en caso de conflicto entre la ley y un tratado prevalecía este (artículo 101).⁵⁷ Es decir los tratados según la Constitución de 1979 tenían rango supra legal o sub constitucional.

En un afán que Eguiguren señala como entusiasta avance, la Constitución de 1979, reconocía rango constitucional a las normas referidas a derechos humanos contenidas en pactos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú (artículo 105).⁵⁸

Es decir el Perú en 1979 optó por otorgar a los tratados un rango subconstitucional aunque un rango supra legal. En el caso específico de los tratados de derechos humanos le reconoció un rango constitucional.

⁵⁵ DULITZKI, Ariel. ob.cit., pág. 61.

⁵⁶ Es decir aquellos respecto de los que había expresado su consentimiento en obligarse internacionalmente, ya sea a través de la ratificación, adhesión, canje de instrumentos, etc.

⁵⁷ Constitución de 1979, artículo 101: “Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero”.

⁵⁸ Constitución de 1979, Artículo 105: “Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados si no por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”.

El régimen de facto establecido en el Perú después del autogolpe del presidente Fujimori, adoptó una nueva Constitución mas conocida como la Constitución de 1993 que eliminó la frase final del artículo 101 de la Constitución de 1979 que establecía la prevalencia del tratado sobre la ley en caso de conflicto con el primero, y atribuyó a todos los tratados rango de ley (artículo 200 inciso 4). Asimismo, suprimió la norma [artículo 105] que confería rango constitucional a los derechos consignados en los tratados de derechos humanos.

No obstante la diversa formalidad prevista para la incorporación de los tratados al ordenamiento jurídico peruano en la Constitución de 1993, **desde un punto de vista material, un sector importante de la doctrina, reconoce el “rango de ley” a los tratados en el Perú**⁵⁹.

El régimen legal o subconstitucional de los tratados en la Constitución de 1993 es consecuencia de una interpretación; al ocuparse de las “Garantías Constitucionales”, habilita la Acción de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra las normas que tienen rango legal, incluyendo en su enumeración expresamente a los tratados (artículo 200, inciso 4), sin distinguir si son los tratados complejos o simplificados, lo que ha permitido afirmar que el régimen de Fujimori optó por otorgar a los tratados sin distinción un rango subconstitucional o legal.

El tratamiento constitucional otorgado a los tratados de derechos humanos en la Constitución de 1979, fue suprimido en la Constitución de 1993. Al respecto cabe señalar que el primer proyecto sobre tratados elaborado por el Congreso Constituyente Democrático – CCD que elaboró la Constitución de 1993, establecía en su artículo 5 que, “... los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional y sólo pueden ser modificados por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”.

El texto del proyecto sustituía el término “preceptos contenidos en los tratados de derechos humanos” contenida en el artículo 105 de la Constitución de 1979 por el de "tratados sobre derechos humanos", en razón de que el término "precepto" establecía una "fórmula mucho más amplia ya que reconoc[ía] rango constitucional a toda norma de derechos humanos" y, a la vez generaba un grave problema al momento de modificar el tratado en que se encuentre comprendido dicho precepto "que no habría forma de salvar".

Para sostener el uso del término tratados de derechos humanos, los asesores del Instituto de Estudios Internacionales - IDEI, pusieron como ejemplo el caso de un tratado militar o de medio ambiente que contuviese un precepto de derechos humanos; según su criterio, ello exigiría la modificación de ese tratado observando el procedimiento de reforma constitucional, lo que sería "incompatible con la naturaleza general del tratado". Al final, la decisión del CCD fue suprimir la norma.

Cuál es entonces la jerarquía de los tratados de derechos humanos en la Constitución de 1993? Eguiguren Praelli sostiene que, la Cuarta Disposición Final y Transitoria en la Constitución del Estado remite la interpretación de los derechos humanos que ella consagra a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, lo que

⁵⁹ Novak Talavera, Fabián, *op. cit.*, p. 260.

permite sostener “una interpretación que conduce a que los tratados sobre derechos humanos tendrían rango constitucional”. En razón de que si los derechos plasmados en la Constitución deben interpretarse *de conformidad con los tratados sobre derechos humanos*, se atribuye a estos –los tratados de derechos humanos- el papel de parámetro o límite para el contenido de dichos derechos y su interpretación, lo que no podría ser posible si fueran normas de rango inferior a la Constitución. Más aún Eguiguren se aventura a argumentar que ese papel rector o delimitador de los tratados sobre derechos humanos, a efecto de la interpretación del contenido y alcance de los derechos humanos que la Constitución, los colocaría en “una suerte de rango o posición supraconstitucional”⁶⁰.

Los diferentes casos administrativos, judiciales y constitucionales que se han venido produciendo a partir de la vigencia de la Constitución de 1993, delatan la existencia de un problema no resuelto en el derecho peruano, referido a la ausencia de una posición constitucional frente a los tratados internacionales en nuestro sistema de fuentes del derecho. El problema ha sido objeto de un examen enjundioso de parte de César Landa⁶¹ al tratar de ubicar una posición jurídica de los tratados internacionales de naturaleza constitucional, los tratados legislativos y los simplificados o ejecutivos, y evidentemente ello tendrá que ser resuelto por la doctrina y jurisprudencia.

En el Derecho peruano no existe consenso respecto a la jerarquía de los tratados en relación a la Constitución y a la ley. Así, para algunos prevalece la ley sobre el tratado⁶², para otros el tratado sobre la ley⁶³ y para otro sector, cada caso de conflicto ha de resolverse por separado⁶⁴.

Distinta era la situación en la Constitución de 1979 que había resuelto el problema al disponer que en caso de conflicto entre un tratado y una ley nacional, prevalecía el primero, mientras que para los tratados de derechos humanos, establecía que tenían rango constitucional y que los tratados de integración prevalecían sobre otros tratados entre las partes⁶⁵.

De ello se desprende un panorama de involución que genera la Constitución de 1993 frente al Derecho Internacional en una época en que se producen trascendentes cambios políticos que presentan la primacía de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario como las grandes conquistas a nivel mundial, baste citar a propósito la institucionalidad de la Corte Penal Internacional⁶⁶.

⁶⁰ EGUIGUREN PRAELLI, Ob.cit., pág. 9.

⁶¹ LANDA, César, “*Jerarquía de los tratados internacionales en la Constitución del Perú de 1993*”, en *Revista Jurídica del Perú*, N° 16, Lima, 1998, p. 3 ss.

⁶² GARCÍA BELAÚNDE, Domingo, “*La nueva Constitución del Perú: Poder Judicial y Garantías Constitucionales*”, en *Desafíos Constitucionales Contemporáneos*, C. Landa y J. Faúndez editores, Universidad de Warwick y Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 1996, p. 43.

⁶³ RUBIO, Marcia, *El sistema legislativo en la Constitución de 1993*, en *Lecturas sobre temas constitucionales 10*, CAJ, Lima, 1994, p. 174; “*La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993*”, en *Pensamiento Constitucional*, año IV, N° 4, MDC-PUCP, Fondo Editorial, Lima, 1998.

⁶⁴ CHIRINOS SOTO, Enrique y Chirinos Soto, Francisco, *Constitución de 1993, lectura y comentario*, ediciones Nermsa, Lima, 1994, p. 101.

⁶⁵ De Piérola y Balta, Nicolás y Loayza Tamayo, Carolina, “*Comentarios sobre la recepción del Derecho Internacional en las Constituciones de 1979 y 1993*”, en *Gaceta Jurídica*, 1994, T. XI, Lima, p. 63-A y ss.

⁶⁶ LANDA, César, *Op. Cit.*, p. 5.

Como se ha visto⁶⁷, ya el Derecho Internacional había abordado el problema de las relaciones con el Derecho interno desde las teorías monistas y dualistas hasta aquellas que comparten elementos de ambas. Y en efecto, si tenemos que explicar jurídicamente la involución de la Constitución de 1993, tendríamos que señalar en principio, que traduce en parte una posición dualista, de acuerdo a la cual, los tratados no prevalecen sobre las leyes, sino que serían para los jueces sólo una fuente de interpretación, sin capacidad vinculante.

Si bien, la Constitución de 1993 no contiene disposiciones sobre la jerarquía de los tratados en las fuentes del Derecho peruano⁶⁸, salvo disposiciones dispersas que mas bien reflejan una posición dualista como lo anotábamos anteriormente, no puede dejar de señalarse que se pueden reconocer en el ordenamiento nacional tres rangos de tratados: constitucional, legal y simplificados⁶⁹.

De acuerdo a una lectura de las normas constitucionales, los tratados de derechos humanos **siguen manteniendo rango constitucional**⁷⁰, aún cuando la Constitución de 1993 no contemple una norma expresa en ese sentido. Sin embargo ello se desprende de una interpretación que parte de la consideración de la materia constitucional que regulan dichos tratados como la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, lo que equivale a la regulación prevista en la Constitución de 1993 (Cap. I De la persona y de la sociedad, del Tít. I De la Persona y la Sociedad), y siendo ese contenido el que confiere a dichos tratados valor supralegal, es decir de rango constitucional, consiguientemente, los tratados de este tipo tienen que ser aprobados mediante el procedimiento reservado para las reformas constitucionales, establecido en el **art. 206 de la Constitución**.

En ese sentido, en caso de conflicto entre un tratado de derechos humanos y una ley, prevalece la primera por el principio de jerarquía normativa contemplado en el **art. 51 de la Constitución**.

Pero además, dado que en el **art. 200, inc. 4 de la Constitución** se dispone que contra las normas con rango de ley –entre las que se enuncian entre otras a los tratados- cabe plantear la acción de inconstitucionalidad, significa que se realiza el control de constitucionalidad sobre el fondo o por la forma de una ley o tratado con respecto a la Constitución y coherentemente, con respecto a la Convención Americana de Derechos Humanos y demás tratados con este contenido, precisamente por formar parte del bloque de constitucionalidad. Esta lectura es permitida por la **cuarta disposición final y transitoria** que señala:

⁶⁷ Ver *ut supra*, punto 2.1.

⁶⁸ Congreso Constituyente Democrático, *Actas de las Sesiones del Plenario, Constitución Política del Perú de 1993*, publicación oficial, Lima s/f., p. 249-251 y 255-256.

⁶⁹ LANDA, César, *Op. Cit.*, p. 7 ss.

⁷⁰ En este sentido: De Piérola y Balta, Nicolás y Loayza Tamayo, Carolina, “*Comentarios sobre la recepción del Derecho Internacional en las Constituciones de 1979 y 1993*”, en *Gaceta Jurídica*, 1994, T. XI, Lima, p. 63-A y ss.; LOAYZA, Carolina, “*Recepción de los tratados de derechos humanos en la Constitución de 1993 y su aplicación por el poder judicial*”, en *Diálogo con la jurisprudencia*, Año II, N°. 3, Gaceta Jurídica editores, Lima, 1996, p. 46 ss. Criticando expresamente la eliminación de referencia expresa al rango constitucional de los tratados de derechos humanos en la Constitución de 1993: NOVAK, Fabián, *Los tratados y la Constitución peruana de 1993*, en *Agenda Internacional*, Año I, N°. 2, Fondo Editorial PUCP, Lima, 1994, p. 91.

“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”

Por lo que existe en la Constitución de 1993 un mandato para que los jueces interpreten la Constitución en armonía con los tratados internacionales de derechos humanos.

Respecto a los tratados simplificados, aquellos que el Presidente puede celebrar sin la aprobación del legislativo con la única obligación de dar cuenta al Congreso, podría interpretarse que ellas tendrían un rango inferior a la ley en la medida que provienen de la sola voluntad del Poder Ejecutivo, que solo está autorizada a dictar decretos y resoluciones supremas, cuya jerarquía es inferior a la ley. En este sentido la Ley 26647 sobre las Normas y Actos relativos al perfeccionamiento nacional de los tratados celebrado por el Estado peruano, promulgada el 26 de junio de 1996⁷¹, confirmaría esta interpretación⁷²; la segunda parte de su artículo 2º dispone: “Cuando los tratados no requieran la aprobación legislativa, el Presidente de la república los ratifica directamente mediante Decreto Supremo, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 57º de la Constitución...”.

Sin embargo, más allá de la jerarquía que pudiese otorgar el ordenamiento nacional a los tratados y en particular a los tratados de derechos humanos, entiéndase Constitución y Ley 26647, el Tribunal Constitucional ha puesto de relieve la obligatoriedad del cumplimiento de los tratados, los que deben ser cumplidos de buena fe, no pudiendo el Estado alegar una norma de derecho interno para justificar su incumplimiento, así en el Caso que llamaremos Tiwinza expresó que,

“no podía soslayar que, de conformidad con los artículos 26º y 27º de la Convención de Viena, ratificada por el Decreto Supremo N° 029-2000-RE, “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” y “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, norma que debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.º de la misma Convención, que condiciona, excepcionalmente, el caso de que el consentimiento a obligarse haya sido con violación manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental del derecho interno, que no es el caso”⁷³.

⁷¹ Publicada el 28 de junio de 1996.

⁷² La autora no ha encontrado referencia a la Ley 26647 en los trabajos de los autores nacionales ni en la jurisprudencia nacional.

⁷³ Tribunal Constitucional. Expediente 1297-1999-AA/TC. Sentencia de 21 de agosto de 2002. Acción de Amparo planteada por el Frente Obrero Campesino Estudiantil Popular cuyo objeto era se declarase la inconstitucionalidad del Decreto Supremo No 011-99-PCM que guarda concordancia con el Protocolo Peruano-Ecuatoriano de Paz, Amistad y Límites de 1942, la Resolución Legislativa N° 26982 y el Punto de Vista Vinculante de los Jefes de Estado de los Países Garantes del Protocolo de Río de Janeiro, que es parte integrante del Acta Presidencial de Brasilia, de 26 de octubre de 1998.

3. Aplicación de las normas internacionales de derechos humanos en el Derecho Interno Peruano

La aplicación de las normas y obligaciones internacionales corresponde, a los Estados a través de sus *órganos encargados de las relaciones exteriores* cuando afecten exclusivamente a las relaciones interestatales, o por sus *órganos internos* (tanto ejecutivos como legislativos y judiciales), por desplegar sus efectos jurídicos en el ámbito de los ordenamientos estatales; ese es el caso de los tratados de derechos humanos⁷⁴.

Como señalábamos anteriormente, al Derecho Internacional le preocupa el tema de la eficacia de sus normas, y precisamente, su aplicabilidad va a depender de la naturaleza autoejecutiva o no de las mismas. Así, las normas internacionales pueden tener obligaciones de alcance general o pueden regular directamente derechos y obligaciones concretos para los particulares, como es el caso de los tratados de derechos humanos, cuya aplicación es inmediata, desde que no requiere de una legislación específica para su desarrollo o implementación, por tanto, deben ser aplicadas por las autoridades. En el caso de las normas de alcance general, en el sentido que requieren de la adopción de actos normativos internos, se encuentran los tratados a que alude precisamente el **último párrafo del art. 56 de la Constitución de 1993**: “los tratados que requieren medidas legislativas para su ejecución”, que en modo alguno importan un excluyente de responsabilidad para el Estado en el ámbito internacional en caso de la implementación de su obligación internacional.

El trabajo desarrollado por el Tribunal Constitucional a partir del retorno a la democracia, de la restitución de los magistrados ilegalmente destituidos y la incorporación de nuevos miembros, ha sido muy fructífero en el sentido de precisar la aplicación de los tratados de derechos humanos la misma que debe ser directa al formar parte del derecho nacional e incluso de la jurisprudencia de las instancias internacionales de protección de los derechos humanos cuya competencia ha sido reconocida por el Perú. El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre la jerarquía de los tratados de derechos humanos en el ordenamiento nacional, aunque en un primer momento optó por el camino de otorgarle rango de ley, para luego dejar de lado dicha posición aún cuando no de manera categórica.

Respecto de la aplicación directa de los tratados de derechos humanos

Al respecto podemos citar la sentencia del Tribunal Constitucional en los casos sobre el derecho a la indemnización por error judicial en el caso de los indultados⁷⁵, Caso Rodríguez Medrano, Caso Vera Navarrete.

En su sentencia sobre el caso de la indemnización a los indultados, el TC ordenó “... a los funcionarios emplazados se cumpla con el mandato indemnizatorio reconocido por el inciso 6) del Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una vez que se haya determinado en sede judicial el monto de la reparación correspondiente a cada uno de los demandantes beneficiados con la Ley N° 26655”.

⁷⁴ BROTONS, Antonio Remiro. ..., pág. ...

⁷⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia de 13 de julio de 2000, Exp. N° 1277-99-AC/TC presentada por la Congresista Annel Townsend.

En el caso Rodríguez Medrano⁷⁶, respecto de las condiciones de su reclusión penitenciaria, el Tribunal Constitucional, en su sentencia publicada el 29 de agosto del 2002⁷⁷, invocó normas de la Convención Americana de Derechos Humanos para establecer importantes criterios para admitir la utilización del hábeas corpus de tipo correctivo para discutir y modificar las condiciones de detención y reclusión, equiparando dicho tratado de derechos humanos a la constitución:

Este tipo de hábeas corpus, denominado en la doctrina como “correctivo”, se deriva de la interpretación conjunta de los artículos 5.4 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. [...] El primero de ellos garantiza el derecho a que los procesados estén separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y que sean sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas; mientras que el segundo, porque garantiza el derecho de contar con un recurso sencillo, rápido y eficaz para la protección de los derechos reconocidos en la Constitución o en la Convención: recurso que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que esencialmente está constituido por el hábeas corpus y el amparo⁷⁸.

En el antes citado caso, el TC también se remitió directamente a la *Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* para darle contenido a una norma constitucional,

7. El derecho a no ser objeto de tratos inhumanos no debe confundirse con el derecho a no ser sometido a torturas, tratos crueles o degradantes. Por este último, cuya violación no se ha alegado en el caso, se entiende de conformidad con el artículo 1º de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, “todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospecha que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

La aplicación directa de los tratados de derechos humanos para evaluar y analizar las acciones de garantía, se sustenta además de la cláusula de interpretación en que dichos tratados forman parte del derecho nacional; al respecto la sentencia que comentamos señala:

8. Similar criterio interpretativo se deduce, si ahora el parámetro para evaluar la procedencia del hábeas corpus contra resoluciones judiciales se analiza de acuerdo y conforme con los tratados sobre derechos humanos

⁷⁶ Alejandro Rodríguez Medrano, ex magistrado de la Corte Suprema destituido y procesado por estar sindicado como principal coordinador del aparato de intervención política y corrupción montado en el Poder Judicial por el asesor presidencial de Fujimori, Vladimiro Montesinos.

⁷⁷ Tribunal Constitucional. Expediente N° 0726-2002-HC/TC.

⁷⁸ *Ibid.*, párr. 6

especialmente, respecto al artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así, en materia de derechos fundamentales, las normas que los reconoce, regulan o limitan deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos. Aquel criterio de interpretación de los derechos no solo es una exigencia que se deriva directamente de la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, sino también del hecho de que los tratados una vez ratificados por el Estado peruano, forman parte del derecho nacional.

En el caso Silva Checa, el Tribunal Constitucional⁷⁹ invocó la Convención Americana sobre Derechos Humanos para determinar la conducta a seguir por ese tribunal, aplicándola de modo directo:

Por ello, si bien en el presente caso se ha rechazado in limine la demanda, lo cual coloca al Tribunal Constitucional en el dilema de, o bien declarar la nulidad de todo lo actuado y, en consecuencia, ordenar se admita a trámite la acción de hábeas corpus; o bien, pronunciarse sobre el fondo del asunto, este Supremo Tribunal, opta por hacer esto último pues del derecho constitucional a la protección judicial de los derechos fundamentales reconocido por el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, exige al operador constitucional una especial sensibilidad y dejar de lado cualquier comportamiento que pueda significar un exceso formal de ritualismo procedimental en particular si en autos se encuentran suficientes elementos probatorios para expedir una sentencia de mérito.

Tal proceder en materia de hábeas corpus se deriva del artículo 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal”. Por ello, en el presente caso, el Tribunal Constitucional procederá a analizar las razones de fondo.

El TC no solo viene invocando tratados de derechos humanos sino también otros instrumentos internacionales de naturaleza consuetudinaria como es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁸⁰, como lo hizo en el Caso Grace Riggs Brousseau⁸¹, en el que el Tribunal Constitucional se pronunció definiendo los alcances y fundamentos de una detención judicial preventiva dispuesta en el curso del proceso, así como los supuestos en que ésta puede ser cuestionada por el procesado:

Alcances constitucionales de la libertad personal

2. En cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, la libertad locomotora, ya sea

⁷⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. N° 1091-2002-HC/TC, Hábeas corpus promovido por Vicente Silva Checa. El Tribunal Constitucional invocó normas de tratados de derechos humanos para justificar no solo conocer del asunto sino resolver sobre el fondo de él (a pesar de los rechazos *in limine* previos) sin devolver la causa a los órganos judiciales para que la tramitaran y resolvieran nuevamente.

⁸⁰ El hecho que la interpretación de los derechos humanos que la Constitución consagra de acuerdo a la misma debe hacerse conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo ratifica la aceptación del derecho internacional consuetudinario en materia de derechos humanos.

⁸¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. N° 791-2002-HC/TC.

mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad comprenden, frente a cualquier supuesto de privación de la libertad, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado. Garantiza, pues, ante cualquier restricción arbitraria de la libertad personal, según señala el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.[énfasis agregado].

En el caso Gabriel Orlando Vera Navarrete, el Tribunal Constitucional ha sostenido que las obligaciones en materia de derechos humanos son de naturaleza erga omnes, así como que no sólo encuentran un asidero claramente constitucional, sino su explicación y desarrollo en el derecho internacional. El mandato imperativo de la interpretación en derechos humanos implica

“que toda actividad pública debe considerar la aplicación directa de normas consagradas en tratados internacionales de derechos humanos, así como en la jurisprudencia de las instancias internacionales a las que el Perú se encuentra suscrito”⁸²

Otro caso de aplicación directa de las normas de tratados de derechos humanos es el Socorro Vallejo Cacho de Valdivia⁸³ en el que el TC señaló en su Fundamento 3 que:

De conformidad con el artículo 8, inciso 2), literal “c” de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica [...] durante un proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”. Este derecho constitucional por su naturaleza, compone el derecho al debido proceso garantizado en el artículo 139, inciso 3) de la Constitución Peruana e implica el derecho a un tiempo “razonable” para que la persona inculpada pueda preparar u organizar una defensa o, eventualmente, recurrir a los servicios de un letrado para articularla y prepararla de manera plena y eficaz. El enunciado “Durante el proceso” mencionado en el citado artículo 8° debe entenderse que se proyecta, en el caso de procesos penales, también al ámbito de su etapa prejurisdiccional, es decir, aquél cuya dirección compete al Ministerio Público (artículo 159, inciso 4), Constitución.

Otros casos en el se puede constatar una aplicación directa de los tratados de derechos humanos son:

- El Caso de Carlos Vega Ardila⁸⁴. En este caso el TC concluyó que “por consiguiente, habiéndose acreditado que el actor sufre detención judicial desde [...], resultan de aplicación los artículos [...], así como el párrafo tercero del artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

⁸² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia de 9 de diciembre de 2004, Expediente No. 2798-2004-HC/TC Caso Gabriel Orlando Vera Navarrete, párr. 8.

⁸³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. N° 1268-HC/TC.

⁸⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. N° 798-2002-HC/TC.

- Los casos de Roberto Carlos Poémape Chávez⁸⁵, Róger Poémape Chávez⁸⁶ y Pedro Wurttele Verde⁸⁷ en los que el TC al pronunciarse sobre la protección del derecho a ser juzgado en un plazo razonable declara que este derecho esta,

... reconocido por el Artículo 9, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el Artículo 7, numeral 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos,...

- De la misma manera el TC en los casos de Betty Ramírez Camargo⁸⁸, Julio Fretel Colqui⁸⁹, Henry Orosco León⁹⁰, William Infante Agurto⁹¹ y Jaime Aliaga Hinostraza⁹², se pronuncia sobre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y reconoce que tal derecho está también reconocido en

[e]l artículo 9, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el artículo 7, numeral 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por esta razón, es de aplicación lo establecido por el artículo 11 de la Ley N° 23506, respecto a las autoridades que conocieron el citado proceso penal en el fuero militar

Una interesante remisión a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de la práctica de la Comisión y de aplicación directa de las normas contenidas en los tratados de derechos humanos, puede encontrarse en la sentencias del TC en los casos Grace Riggs citado supra, Alfredo Crespo Bragayrac⁹³, Jorge Cartagena Vargas⁹⁴ y Juan Carlos Quispe Gutiérrez⁹⁵

Respecto a la jerarquía de los tratados de derechos humanos

La sentencia del TC en el caso del derecho a la indemnización de los indultados, si bien reafirmó la aplicación y exigibilidad judicial (por medio de la acción de cumplimiento) de las normas de un tratado del que es parte el Perú, *les atribuyó rango similar a las leyes*⁹⁶ con base en el artículo 200 inciso 4) de la Constitución. Según Eguiguren la posición del TC refleja una interpretación rígida y desatiende otras tesis que la doctrina e incluso la jurisprudencia (aunque singular) reconocían a los tratados de ocupar una posición prevalente sobre la ley y a los tratados sobre derechos humanos un rango constitucional, con base en la cuarta de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Carta de 1993.

⁸⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exp. N° 309-2002-HC/TC.

⁸⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. N° 310-2002- HC/TC.

⁸⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exp. 318-2002-HC/TC.

⁸⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. N° 282-2002-HC/TC.

⁸⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exp. N° 523-2001-HC/TC.

⁹⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exp. N° 177-2002-HC/TC,

⁹¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exp. N° 178-2002-HC/TC.

⁹² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exp. 314-2002-HC/TC.

⁹³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. N° 0217- 2002-HC/TC.

⁹⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. N° 218-02-HC/TC.

⁹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exp. N° 1261-2002-HC/TC.

⁹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Silva Checa, ob.cit., fundamento 8.

Sin embargo, en el caso Silva Checa, el Tribunal Constitucional⁹⁷ invocó una norma de un tratado sobre derechos humanos para oponerlo a lo dispuesto por una ley y aplicar ésta en función de la primera,

Si el inciso a) del artículo 16 de la Ley 25398 establece que no procede el hábeas corpus “cuando el recurrente tenga instrucción abierta o se halle sometido a juicio por los hechos que originan la acción de garantía”, pero por otro lado, el artículo 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona privada de su libertad “a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o su detención fueran ilegales”; entonces, dicho inciso a) del artículo 16 de la Ley 25398 debe entenderse en el sentido de que no procede el hábeas corpus si la detención ordenada por un juez no es arbitraria. O, lo que es lo mismo, que no procede este proceso constitucional cuando se trate de una detención ordenada en forma debida.

Un precedente importante sobre el reconocimiento del nivel constitucional de los tratados de derechos humanos, lo encontramos en la resolución de 16 de junio de 1995 dictada por la Jueza Antonia Saquicuray, en el proceso penal que tramitara contra militares por la detención y desaparición de un profesor y nueve estudiantes de la Universidad de La Cantuta ocurrido a mediados de 1991⁹⁸. En su resolución la Jueza Saquicuray declaró inaplicable a los procesados el artículo 1 de la ley 26479 que otorgó amnistía general a los militares, policías o civiles que se encontrasen denunciados, procesados o condenados, en el fuero común y en el fuero privativo militar, por cualquier hecho que se vinculase con la lucha contra el terrorismo, ya sea que se hubiese cometido individualmente o en grupo, desde mayo de 1980 hasta el 14 de junio de 1995. La Jueza argumentó que los jueces prefieren la Constitución sobre la ley en caso de incompatibilidad entre ambas, según dispone el artículo 138 de la Constitución de 1993, debiendo prevalecer los tratados internacionales sobre derechos humanos (en virtud de los artículos 55, 57 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución) que ordenan la investigación y sanción de las violaciones de los derechos humanos.⁹⁹

La Jueza Saquicuray sostuvo la prevalencia de los tratados de derechos humanos sobre la ley de Amnistía, en virtud que la Constitución del Estado dispone en su

⁹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. N° 1091-2002-HC/TC, Hábeas corpus promovido por Vicente Silva Checa. El Tribunal Constitucional invocó normas de tratados de derechos humanos para justificar no solo conocer del asunto sino resolver sobre el fondo de él (a pesar de los rechazos *in limine* previos) sin devolver la causa a los órganos judiciales para que la tramitaran y resolvieran nuevamente.

⁹⁸ En el contexto de incremento y agudización de los actos terroristas en Lima, a mediados del año 1991 se produjo la detención y desaparición de un profesor y nueve estudiantes de la Universidad de La Cantuta, a manos de un grupo integrado por militares del Servicio de Inteligencia del Ejército que actuaban en un comando irregular (denominado Colina) para realizar ejecuciones sumarias y actos de aniquilamiento de presuntos subversivos. En el mes de agosto de ese mismo año, estudiantes universitarios de Huancayo empezaron a ser detenidos-desaparecidos o simplemente se encontraron sus cadáveres a las afueras de la ciudad, acción atribuida a personal militar. Al Grupo Colina también se le atribuyó haber ejecutado un operativo en el que quince personas de la zona de Barrios Altos (ubicada en pleno Centro de Lima) fueron acribillados a balazos y otros cuatro quedaron heridos mientras compartían una reunión social al interior de un inmueble.

⁹⁹ LANDA, César: “El control constitucional difuso y la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en la sentencia de la jueza Saquicuray”, en revista *Ius et Veritas*, año VI, n° 11. Lima, noviembre de 1995. Véase también EGUIGUREN PRAELLI. Ob.cit.

artículo 138 la preferencia de la Constitución respecto de la ley en caso de incompatibilidad, en concordancia con los artículos 55, 56 y 57 de dicha Carta. Aun cuando las instancias judiciales superiores anulaban la resolución que comentamos, posteriormente la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Barrios Altos¹⁰⁰, señaló que dichas leyes eran incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos y sus obligaciones, por lo que carecían de efecto jurídico, debiendo el Estado realizar las investigaciones sobre los hechos ocurridos, divulgar los resultados de ellas y sancionar a los culpables, permitiendo la reapertura de los procesos penales contra los responsables. La Corte no se pronunció sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Constitución peruana, ni sobre la prevalencia de ésta última sobre las primeras, por carecer de competencia para ello.

En el caso de José Pereyra Gram¹⁰¹, el Tribunal Constitucional al analizar un supuesto de restricción a la libertad de tránsito, aplicó el artículo 32.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos para complementar el contenido de la norma constitucional, de esta manera infirió la jerarquía constitucional de dicho tratado de derechos humanos,

Aunque la Constitución no haya establecido otros supuestos limitantes del ejercicio de la libertad de tránsito, ello no quiere decir que no exista, pues como dispone el artículo 32.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, “los derechos de cada persona están limitados por los Derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

Es evidente que el TC desea que sus sentencias no sólo sean constitucionales sino que estén conformes a los tratados de derechos humanos. Dada la naturaleza de ese órgano jurisdiccional, esa posición confirma la jerarquía constitucional que le otorga el Tribunal Constitucional a los tratados de derechos humanos o al menos de las normas contenidas en ellos. En un proceso de amparo promovido por trabajadores afiliados al Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú y a la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú¹⁰² que cuestionaban el despido realizado por su empleador, el TC además de realizar una amplia interpretación de normas constitucionales y legales involucradas en el caso, invoca diversos fundamentos para sustentar su decisión entre ellos a normas de tratados de derechos humanos,

La sentencia se ajusta a las disposiciones de los artículos 1 y 6, incisos 1) y 2), 7, inciso d; 8, inciso 1-a, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y

¹⁰⁰ CorteIDH. Sentencia de 14 de marzo del 2001, Caso Barrios Altos. El Estado peruano en dicho caso, con fecha 19 de febrero del 2001 se allanó a la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y reconoció su responsabilidad por los sucesos de Barrios Altos, lo que no fue óbice para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunciara sobre la responsabilidad internacional del Estado por la violación de de los derechos a la vida, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial, perpetrados por la aprobación y aplicación de las leyes de amnistía 26479 y 26492. Asimismo, señaló que dichas leyes eran incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos y sus obligaciones, por lo que carecían de efecto jurídico, debiendo el Estado realizar las investigaciones sobre los hechos ocurridos, divulgar los resultados de ellas y sancionar a los culpables.

¹⁰¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. 0362-2002-HC/TC.

¹⁰² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. 1124-2001-AA/TC. El Tribunal Constitucional dispuso la reincorporación al trabajo de los accionantes.

Culturales (“Protocolo de San Salvador”) aprobado por Resolución Legislativa N° 26448, por cuanto garantizan el derecho al trabajo, la “estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación.

En esta línea, cabe mencionar la sentencia que a inicios de enero del 2003, el Tribunal Constitucional expidió en una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los principales decretos leyes antiterroristas dictados durante el periodo de facto del gobierno de Fujimori. Esta sentencia declara inconstitucional el Decreto Ley 25659 que tipificó como delito de traición a la patria el delito de terrorismo agravado, y adecua a los estándares internacionales el Decreto Ley 25475 interpretando sus disposiciones a la luz de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana en los casos Castillo Petruzzi y Loayza Tamayo, así como lo expresado en informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre terrorismo. De este modo la constitucionalidad de la leyes en el Perú depende de su coherencia con los tratados de derechos humanos, lo que ratifica su jerarquía al menos constitucional.

4. RELEVANCIA DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y LA LUCHA POR LA NO IMPUNIDAD

En la actualidad, el derecho internacional y el derecho estatal coinciden en objetivos: la protección de la persona humana; tanto a nivel universal como regional. los Estados han adoptado tratados de derechos humanos como un reconocimiento que su protección trasciende el derecho estatal.

Los tratados de derechos humanos no sólo constituyen un listado de los derechos que la Comunidad Internacional reconoce a los seres humanos, sino también un sistema de protección, prevención y sanción. El artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece deberes que constituyen la piedra angular del sistema de protección interamericano de derechos humanos y son de naturaleza imperativa: la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos que la Convención consagra. Estos obligaciones constituyen un deber positivo para los Estados, y prima sobre las disposiciones de derecho interno¹⁰³.

El deber de respetar implica que los Estados deben asegurar la vigencia de todos los derechos contenidos en la Convención mediante un sistema jurídico, político e institucional adecuado para tales fines. El deber de garantía implica que los Estados deben asegurar la vigencia de los derechos fundamentales procurando medios jurídicos específicos de protección que sean adecuados, sea para prevenir las violaciones, sea para restablecer su vigencia y para indemnizar a las víctimas o a sus familiares. El deber de garantía comprende el deber de investigar, prevenir y de establecer la verdad¹⁰⁴.

¹⁰³ FAPPIANO y LOAYZA, Carolina. Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1971 a 1995. Abaco de Rodolfo Desalma, Buenos Aires, 1998 págs. 170 y ss.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

En consecuencia, el Estado tiene la obligación de investigar toda violación de los derechos humanos que permita el esclarecimiento de los hechos, identificar, y juzgar a los responsables.¹⁰⁵

Delitos como el genocidio, la tortura, la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada de personas constituyen graves violaciones a los derechos humanos y han sido tipificados por el Derecho Internacional a través de un proceso que se inicia normalmente con el reconocimiento por la Comunidad Internacional que determinadas prácticas estatales violan los derechos humanos y la necesidad de su sanción, en algunos casos a través de resoluciones adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas como la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes¹⁰⁶, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas¹⁰⁷ y en el caso de nuestros países a través de resoluciones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos como la Declaración sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer¹⁰⁸, sin que ello implique que los derechos humanos que lesionan tales prácticas no estuvieren ya protegidas y garantizadas por los tratados de derechos humanos de naturaleza general¹⁰⁹. En otros casos, a través de la adopción de un tratado específico que tipifique la grave violación de los derechos Humanos, como la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura¹¹⁰, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹¹¹, entre otros.

En este contexto los tratados de derechos humanos juegan un rol fundamental en la tipificación de los delitos contra los derechos humanos y han tenido un impacto en los ordenamientos nacional, permitiendo determinar el contenido de los delitos, interpretar los tipos delictivos y precisar su aplicación temporal.

Como hemos señalado supra, los tratados de derechos humanos, atribuyen una función capital a los tribunales nacionales, al disponer que los Estados deben proveer a los individuos recursos internos eficaces en concordancia con la naturaleza subsidiaria de la protección de los derechos humanos, lo que genera la obligación de dichas instancias jurisdiccionales de conocer e interpretar disposiciones de los tratados de derechos humanos, como lo vienen haciendo, para garantizar los derechos humanos en el territorio nacional, para dar contenido a los delitos que se encuentran tipificados en nuestro código penal, como lo hizo el Tribunal Constitucional en el caso *el caso Villegas Namuchi*¹¹² y *la Sala Penal Nacional* en el caso Castillo Paéz; o, para levantar cualquier obstáculo que impida la investigación y sanción de tan graves violaciones a los derechos humanos, en el caso de Augusto Luis Cano Polo

En el caso Vilegas Namuche el Tribunal Constitucional determinó:

- la naturaleza del delito de desaparición forzada al calificarlo como un delito permanente mientras no se establezca el destino de la víctima, característica que

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975.

¹⁰⁷ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de Diciembre de 1992.

¹⁰⁸ Adoptada por la Vigésimoquinta Asamblea de Delegadas de la Comisión Interamericana de Mujeres

¹⁰⁹ Nos referimos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Europea de los Derechos Humanos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos entre otros.

¹¹⁰ Adoptada el 12 de septiembre de 1985.

¹¹¹ Adoptada el 9 de Junio de 1994.

¹¹² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente 2488-2002-HC/TC, considerando número 7, inciso 26 cuarto párrafo.

no se encuentra de manera taxativa en el tipo penal del código penal peruano, invocando para ello el artículo 3° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.

- La posibilidad de investigar y procesar a presuntos responsables de la comisión del delito de desaparición forzada aún si hubiese sido cometido antes de la tipificación de este delito en la legislación peruana¹¹³.

En el caso Luis Augusto Cano Polo, la Sala Nacional determinó la naturaleza imprescriptible del delito de ejecución extrajudicial, basándose en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad¹¹⁴, que establece que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hubiesen sido cometidos, por ser un tratado que forma parte del derecho nacional. La Sala Penal Nacional agregó que,

“Ninguna Reserva o Interpretación que contravenga su aplicación puede ser observada, en la medida que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados señala que ‘no se podrá invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado’. Conforme al principio pacta sunt servanda contenido en el artículo 26 del Convenio acotado todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Así como se debe tener presente que los tratados celebrados forman parte del derecho nacional a tenor de lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución”.

Si los tratados forman parte del derecho nacional, y en consecuencia se aplican directamente en la resolución de conflictos del ámbito interno, sus normas procesales o sustantivas se aplican directamente, teniendo efectos a partir del momento en que haya sido determinado por los mismos, es decir por el derecho internacional.

Respecto a la aplicación directa de los tratados incluso aquellos que tipifican delitos contra los derechos humanos, algunos podrían argumentar que tal tipificación es y debe ser efectuada a través de una ley. Sobre el Principio de Legalidad Penal, el Tribunal Constitucional¹¹⁵ ha precisado que “El Principio de Legalidad supone una subordinación del Poder Ejecutivo al Legislativo, la Reserva [legal]... es que el Ejecutivo no puede entrar a través de sus disposiciones generales en lo materialmente reservado por la Constitución al Legislativo. De ahí que se afirme la necesidad de la Reserva, ya que su papel no se cubre con el Principio de Legalidad, en cuanto solo es límite, mientras que el de Reserva implica exigencia reguladora”.

La Constitución ha otorgado rango de ley a diversas normas entre ellas a los tratados¹¹⁶, de forma tal que un tratado podría tipificar un delito, por tener un valor “legal”¹¹⁷.

Es evidente la utilización del Principio Pro Homine en los casos citados supra. Como ha señalado Mónica Pinto¹¹⁸ “El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa

¹¹³ “... si bien el principio de legalidad penal, reconocido en el artículo 2.24.d de la Constitución incluyó entres sus garantías la de la lex previa, según las cual la norma prohibitiva deberá ser anterior al hecho delictivo, en el caso de delitos de naturaleza permanente, la ley penal aplicable no necesariamente será la que estuvo vigente cuando se ejecutó el delito”.

¹¹⁴ Aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa No 27998 de 12 de junio de 2003.

¹¹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia de 13 de abril de 2005, Expediente 2302-2002.

¹¹⁶ Véase artículo 200.4 de la Constitución Política de 1993.

¹¹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia de 3 de enero de 2003, Expediente 010-2002-AI, Marcelino Tineo y otros, párr. 67. El Tribunal Constitucional ha señalado que “en la noción de ley, a la cual se refiere el Principio de Legalidad, para reservar la hipótesis del delito, incluso debe considerarse las sentencias del Tribunal Constitucional que por su propia naturaleza tienen valor de ley ...”

todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma mas amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trate de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trate de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”.

Agrega Mónica Pinto que, en consecuencia este principio impone que “por ejemplo, una norma específica sobre tortura- que anuncia detalladamente los derechos de las víctimas y las obligaciones asumidas por el Estado- supere y prevalezca sobre las disposiciones genéricas sobre el tema...”¹¹⁹.

Estas son consideraciones que deben ser tomadas en cuenta cuando se trate de sancionar las violaciones a los derechos humanos, que aún encuentran escollos para su judicialización, como la tortura.

San Borja, 26 de Julio de 2006

¹¹⁸ PINTO, Mónica. El Principio Pro Homine. Criterios de Hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos.

¹¹⁹ *Ibíd.*.