

LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ



César Landa

*Magistrado del Tribunal Constitucional del Perú
Profesor de Derecho constitucional en la Pontificia Universidad
Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*

SUMARIO: 1.- PRESENTACIÓN. 2.- POSICIÓN DE LOS TRATADOS EN LA CONSTITUCIÓN. 2.1. TESIS DEL RANGO SUPRACONSTITUCIONAL. 2.2. TESIS DEL RANGO CONSTITUCIONAL. 2.3. TESIS DEL RANGO SUPRALEGAL. 2.4. TESIS DEL RANGO LEGAL. 2.5. TESIS DEL RANGO ADMINISTRATIVO. 3.- CARÁCTER VINCULANTE DE LOS TRATADOS. 3.1. FUERZA NORMATIVA DE LOS TRATADOS. 3.2. EFICACIA DE LOS FALLOS CONSTITUCIONALES SOBRE TRATADOS. 3.3. DE LA COSA JUZGADA A LA COSA INTERPRETADA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 4. CONCLUSIONES.

1. Presentación

Durante la década de los ochenta y comienzos de los noventa en el Perú se produjeron miles de detenciones, procesos y condenas en la lucha antiterrorista, no sólo contra los que delinquirían, sino también contra personas que siendo inocentes fueron condenados por el delito de terrorismo; en base a una legislación penal de emergencia que promovía una justicia vindicativa. El resultado de dicha legislación y la aplicación judicial ordinaria y militar trajo como consecuencia que aproximadamente un millar de inocentes fueran víctimas de la injusticia y del error judicial.

Sin embargo, pocos años más tarde el propio Estado tuvo que enmendar su desafortunada política en cuanto al respeto a los derechos a la libertad y al debido proceso, creando la Comisión Ad-Hoc presidencial, como la instancia encargada de examinar las condenas y/o procesos judiciales con reo en cárcel y recomendar la liberación de los presos inocentes, a través del otorgamiento del indulto y derecho de gracia presidencial, según lo estableció la ley N.º 26655. Este beneficio fue

concebido no como el perdón del culpable, sino como una vía de liberación de los injustamente presos: pero, también cabe señalar que, cientos de víctimas en vía de recurso extraordinario de revisión requirieron a la justicia ordinaria y militar reabrir sus procesos condenatorios, para que los tribunales merituen las pruebas de su inocencia que ya habían ofrecido y así obtener la absolución y la libertad.

Posteriormente, si bien la Ley N° 26994 otorgó ciertos beneficios administrativos a los indultados -por lo general son personas de escasos recursos- no se les aseguró la solución de la pérdida del empleo, de estudios, salud, bienes materiales e incluso de sus relaciones familiares; motivo por el cual, los demandantes por derecho propio y en representación de todos los indultados al amparo de la Ley N.º 26655, interpusieron una acción de cumplimiento ante la renuencia de las autoridades gubernamentales de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 6) del Art. 14º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en virtud del cual los funcionarios deben cumplir con el mandato indemnizatorio de dicho tratado internacional, a favor de los ciudadanos que habiendo sido inocentes fueron injustamente condenados por el Poder Judicial y el Fuero Privativo Militar por los delitos de terrorismo y traición a la patria.

El Poder Judicial desestimó dicha acción de garantía constitucional; motivo por el cual, en vía de recurso extraordinario plantearon la revisión de su caso ante el Tribunal Constitucional, quien en el mes de julio del 2000, revocó el fallo del Poder Judicial y declaró fundada la demanda, ordenando que los funcionarios emplazados cumplan con el mandato indemnizatorio, reconocido en el inciso 6) del Art. 14º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una vez que en sede judicial ordinaria se haya determinado el monto de reparación correspondiente a cada uno de los demandantes beneficiados con la Ley N.º 26655.

Sin embargo, con la sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente N.º 1277.99-AC/TC, del 27-X-99) que declara fundada la acción de cumplimiento, se replantea el álgido tema de la posición constitucional de los tratados en el sistema de fuentes del derecho peruano y se plantea el problema del carácter vinculante de los tratados en el ordenamiento judicial nacional. Esto es así, en la medida que este fallo supone un quiebre parcial de la premisa positivista «*quod non in lege, nec in iure*», es decir de la prevalencia de la ley sobre el derecho; que es lo mismo a plantear la primacía de la ley nacional sobre el derecho internacional. Motivo por el cual, es necesario poner el énfasis sobre cuál es la posición jurídica que ocupan los tratados internacionales en relación a la Constitución, así como también determinar cuál es el grado y carácter vinculatorio que asumen los tratados internacionales en el quehacer jurídico nacional.

2. Posición de los Tratados en la Constitución

La Constitución de 1993 no aborda sistemáticamente el problema de las fuentes del derecho; a lo más establece algunos artículos dispersos relativos a los tratados, su control constitucional y carácter de fuente interpretativa del ordenamiento jurídico. Este déficit del constituyente, se ha

convertido en un desafío para la doctrina y la jurisprudencia; en la medida que la integración del derecho nacional y el derecho internacional tiene una importancia jurisprudencial y dogmática, es decir práctica y teórica.

Esta situación replantea el viejo debate académico de la primacía del tratado sobre la ley o de la ley sobre el tratado, pero que en función de la interpretación constitucional, puede ser visto desde las siguientes posiciones:

2.1. Tesis del rango supraconstitucional

Esta tesis uniformiza el derecho y la jurisprudencia nacional e internacional, bajo la primacía del derecho internacional. En tal sentido, siguiendo las tesis monistas se asume la supremacía del tratado internacional sobre la Constitución –*treaties supreme law of land*–, postulado que adquiere plena vigencia para la defensa de los derechos humanos, en la medida que la persona humana constituye un sujeto del derecho internacional. Esta doctrina es la antípoda de los defensores de una noción clásica de la soberanía de los Estados y condiciona la validez de la ley nacional a su concordancia con el tratado internacional. Lo que no es óbice para mencionar que antiguamente el monismo también otorgaba la primacía, pero del derecho estatal sobre el derecho internacional.

El artículo 57° de la Constitución de 1993 al establecer que “cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige para la reforma de la Constitución antes de ser ratificada por el Poder Ejecutivo”; deja abierta la posibilidad de la prevalencia de los tratados internacionales de derechos humanos respecto de la Constitución del Estado, cuando la adopción de un tratado de esta materia implique una modificación constitucional.

Este cambio operaría con la misma fuerza de ley de una *ley constitucional* capaz de reformar por sí misma la Constitución, en virtud de la autorización del poder constituyente. En el caso contrario que se aprobase el tratado sin el requisito del procedimiento agravado de votación para una reforma constitucional, dicho tratado sería inconstitucional. Y desde ya podría deducirse su nulidad en sede constitucional.

2.2. Tesis del rango constitucional

Si bien la Constitución de 1993 no ha mantenido el antiguo artículo 105° de la Constitución de 1979, según el cual “los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tiene jerarquía constitucional...”; una parte de la doctrina concluye que los tratados sobre derechos humanos ya no gozan de la misma jerarquía que la Constitución. Sin embargo, otro sector de la doctrina, señala que la cláusula de los derechos implícitos recogida en el art. 3° de la Constitución, dispone que “la enumeración de los derechos establecidos en el capítulo relativo de los derechos fundamentalmente no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

En consecuencia, los tratados que versan sobre derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al regular materia de nivel constitucional -equivalente a lo dispuesto fundamentalmente en el Capítulo I De la persona y de la sociedad, del Título I De la persona y la sociedad, de la Constitución de 1993- tienen por su contenido material una jerarquía de carácter constitucional; motivo por el cual, gozan del rango constitucional por la materia constitucional que abordan.

2.3. Tesis del rango supralegal

Se basa en el valor superior que tienen los tratados internacionales sobre las normas legales del derecho interno, pero inferior a la Constitución. Este era el caso del Artículo 101º de la Constitución de 1979, que disponía que: "En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero". Si bien la Constitución de 1993 no mantuvo este artículo; en cambio sí mantuvo el referido a 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 Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú".

Esta tesis busca armonizar el derecho interno con el derecho internacional; subordinando la ley nacional a los tratados. Es decir que el ámbito o espacio propio del derecho y la jurisdicción basados en la ley se subordinan a los tratados y sentencias internacionales. En función de lo cual se establece una integración esencial entre el derecho internacional y el derecho nacional - infraconstitucional-, en la medida que al regular una misma materia por el principio de jerarquía, el tratado prevalece sobre la ley.

2.4. Tesis del rango legal

Esta tesis positivista en la medida que se basa en que el artículo 200º-4 de la Constitución al disponer que "la Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tiene rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados...", estaría otorgándoles a estas últimas normas igual jerarquía normativa que a la ley. Ahora bien, como los tratados internacionales aprobados y ratificados forman parte del derecho nacional, según el artículo 55º de la Constitución, las colisiones entre los tratados y las leyes nacionales, se resolverían no por el principio de jerarquía, sino por los principios de prevalencia de la norma especial sobre la general y de la norma posterior sobre la anterior.

Esta concepción es propia de la antigua idea liberal del Estado nacional y soberano, que asumió el viejo principio de que no podía darse relaciones sobre similar materia entre el Derecho Internacional y el derecho interno, por que los hechos que normaban ambos derechos eran distintos. En esa medida, el derecho internacional constituye la norma entre los Estados soberanos, mientras que la ley nacional se aplica al interior de cada Estado y regula las relaciones de sus ciudadanos entre sí y con el gobierno.

2.5. Tesis del rango administrativo

Los tratados simplificados son los acuerdos internacionales sobre materias de dominio propio del Poder Ejecutivo, como acuerdos arancelarios o de libre circulación de personas y mercaderías entre países, asuntos del Poder Ejecutivo. En efecto, el primer párrafo del artículo 57° de la Constitución de 1993 las define como competencia del Poder Ejecutivo; al disponer que “el Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente...”.

Los tratados simplificados definen su competencia por razón de la materia y la función que son propias del gobierno y la administración; las cuales delimitan el ámbito de responsabilidad; en temas tales, como los acuerdos de cooperación técnica internacional, bilaterales o multilaterales, que incorporan preferencias arancelarias, de libre circulación de personas o mercaderías, entre países o de organismos internacionales. Estos tratados simplificados mediante Ley N° 26647 se ha uniformizado para que sean aprobados sólo por decretos supremos del Poder Ejecutivo.

En relación a estas tesis el fallo del Tribunal señala que cuando nuestra Constitución Política del Estado reconoce “en su artículo 55° que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional y el Artículo 200° inciso 4) consigna entre las diversas normas con jerarquía legal, a los tratados (sin distinción alguna), no cabe sino admitir que los mismos tienen valor normativo indiscutible y en consecuencia son plenamente aplicables por los jueces y tribunales peruanos”. En esta medida, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N.º 22128 y ratificado por la décimo sexta disposición final y transitoria de la Constitución de 1979 forma parte del ordenamiento jurídico nacional.

Asimismo, es evidente que el Tribunal Constitucional en el presente caso ha establecido la tesis del rango legal de los tratados sin mayor esfuerzo de razonamiento constitucional, que la identificación unilateral en base al Artículo 200° inciso 4) de la Constitución. Lo cual representa una rigidez jurídica frente a las otras tesis que la doctrina e incluso la jurisprudencia –aunque singular- ha reconocido a los tratados, de ocupar una posición prevalente sobre la ley.

Pero, finalmente, la posición constitucional de los tratados en la Constitución de 1993 no esta exenta de asumir una opción mixta, con elementos monistas o dualistas, que caracteriza al derecho internacional como un derecho de integración, en base a la responsabilidad internacional. De modo que, no se postularía la derogación automática de las normas internas, en caso de conflicto con sus obligaciones en el plano internacional, sino su armonización en base a un neiusnaturalismo integrador.

Ello es relevante en tanto permite una solución razonada y adecuada a las circunstancias; es decir que, unas veces la norma internacional prevalecerá sobre la norma nacional, o, en otras la norma nacional prevalecerá sobre la norma internacional, en función de la norma que mejor proteja a la persona humana y a su dignidad, de conformidad con el principio democrático *indubio pro homine* o *favor libertatis*, que postula el Artículo 1° de la Constitución de 1999: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

3. Carácter vinculante de los tratados

La Constitución de 1993 ha delineado dos sistemas de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales: una jurisdicción constitucional a nivel nacional, mediante el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial y; otra jurisdicción supranacional, mediante la el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Sobre la base de estas instituciones, lentamente se ha iniciado una etapa de control constitucional del poder y de protección jurisdiccional nacional e internacional de los derechos fundamentales, dado el limitado rol racionalizador del poder que lleva a cabo la justicia nacional, las víctimas en general encuentran en el sistema interamericano un ámbito de protección de los derechos fundamentales violados.

Sin embargo, la resolución del Tribunal Constitucional al otorgarle validez y vigencia directa al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , sin que medie resolución o recomendación de organismo jurisdiccional alguno, abre la reflexión acerca del carácter vinculante de los tratados internacionales.

3.1. Fuerza normativa de los tratados

La Constitución de 1993 ha establecido en la Cuarta Disposición Final y Transitoria que “las normas relativas a lo derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. Sin embargo, cabe precisar, si la posición que la Constitución asigna a los tratados internacionales sobre derechos humanos - siguiendo al art. 10°-2 de la Constitución española- como categoría de fuente de interpretación de los derechos fundamentales, significa reconocer a dichos tratados un nivel de norma de cumplimiento obligatorio. O, tan sólo son principios generales del derecho o del derecho consuetudinario, que se aplican supletoriamente ante el vacío o duda en la aplicación de una norma constitucional o legal positiva?

Al respecto, se podría partir de señalar que en la Constitución peruana, como ya se señaló, la enumeración de los derechos fundamentales no excluye los demás que la Constitución garantiza - vgr. incorporados en los tratados internacionales de derechos humanos y demás artículos constitucionales-, ni otros derechos de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno, según dispone el artículo 3° de la Constitución de 1993,

Es cierto, que en la doctrina jurídica existe un antiguo debate sobre la naturaleza de los derechos humanos: como derechos positivos o morales o, como derechos objetivos, subjetivos o

intersubjetivos. Pero, si se partiese de reconocer de acuerdo a la teoría constitucional institucional el doble carácter de los derechos humanos, se podría señalar que: “de un lado, los derechos humanos son exigencias éticas; de otro, sólo derechos en la medida en que forman parte de un ordenamiento jurídico-positivo”, se tendría que señalar que, los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Perú, por un lado, forman parte del derecho nacional (Art. 55° de la Constitución), y, en consecuencia, por otro lado, son normas jurídicas de cumplimiento obligatorio para los órganos constitucionales y los ciudadanos.

Entonces, se puede señalar que los tratados internacionales a los cuales alude la cuarta disposición final y transitoria, exigen la interpretación de los derechos fundamentales por parte de los órganos judiciales nacionales; ya sea directamente o en función de los tratados internacionales, como a través de las sentencias, opiniones y recomendaciones, que la justicia internacional haya establecido para la tutela de los derechos humanos. De esta forma se cumplen los artículos 27° y 26° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), según los cuales, una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de su incumplimiento de un tratado y que todo acuerdo internacional en vigor obliga a las partes – *pacta sunt servanda*- y, que debe ser cumplido por ellas de buena fe –*bona fide*-.

Bajo este criterio hermeneúutico, la disposición que ordena la indemnización consagrada en el inciso 6) del Art. ° de del PICP es una norma jurídica de aplicación directa e inmediatas –*self executing*-; es decir que, no es un mero derecho moral de naturaleza ética, a la cual se encuentran sometido residualmente quienes interpreten y apliquen los derechos fundamentales de la Constitución; sino que, son normas jurídicas vinculantes y de aplicación obligatorias por los poderes públicos y de respeto por los poderes privados, en la medida que contenga normas más favorables a los derechos fundamentales de la persona demandante, que las contenidas en la Constitución.

3.2. Eficacia de los fallos constitucionales sobre tratados

Si en caso de conflicto entre una norma constitucional y una ley nacional, prima la primera en función del principio de jerarquía normativa, que no es otro que el de la supremacía constitucional, reconocido en el art. 51° de la Constitución; con la misma razón se puede señalar que una sentencia constitucional prevalece sobre una sentencia basada en la ley. En consecuencia, en la medida que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege los derechos fundamentales por sobre una ley, en todo lo que la favorezca o promueva, también prevalece sobre una sentencia nacional basada en la ley, que la limite o la afecte.

Esto es así, en la medida que el mandato constitucional de la cuarta disposición final y transitoria es vinculante para los jueces y cortes; pero, cabe precisar que le corresponde al Tribunal Constitucional expedir sentencias acordes con los tratados y sentencias internacionales de derechos humanos, con un carácter vinculante para la justicia ordinaria y especializada, en tanto supremo intérprete de la Constitución,.

Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es vinculante y exigible de cumplimiento en vía jurisdiccional ordinaria o especializada a nivel nacional, pero de conformidad con la resolución del Tribunal Constitucional, en la medida que este se haya pronunciado como es el presente caso. Por cuanto: “los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”, según dispone la primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

3.3. De la cosa juzgada a la *cosa interpretada* del Tribunal Constitucional

El fallo del Tribunal Constitucional no sólo es cosa juzgada, es decir que no cabe revisión judicial alguna a nivel nacional, sino que también produce la **cosa interpretada**; es decir, constituye una sentencia constitucional vinculante sobre las decisiones judiciales del Poder Judicial, del Fuero Privativo Militar o de los tribunales administrativos. El efecto de la cosa interpretada constitucional es inseparable del valor de la jurisprudencia como fuente del Derecho (*stare decisis*). En este sentido, una resolución de dichos tribunales contraria a la realizada por el Tribunal Constitucional, se considerará como violatoria de la Constitución Política, con todas las consecuencias judiciales y administrativas que ello acarrearía.

En tal sentido, el fallo del Tribunal Constitucional sobre el incisos 6) del artículo 14º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debe ser asumido con fuerza activa, dado su carácter innovativo en el ordenamiento jurídico nacional y, con fuerza pasiva, por cuanto dicha resolución constitucional resiste a cualquier modificación que pretenda realizar una sentencia infraconstitucional.

La razón del principio constitucional de la cosa interpretada se deriva de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución; en la medida que, si a la justicia ordinaria –que se funda básicamente en la ley- se les permitiera invocar las normas legales internas, podrían excusarse de dar satisfacción a obligaciones establecidas en los tratados internacionales, y, probablemente la tutela de los derechos de la víctimas resultaría desoídas y los tratados y las resoluciones que de ella se derivan se tornarían completamente ineficaces.

Con lo cual los reclamantes de la acción de cumplimiento pueden demandar en vía judicial ordinaria el establecimiento de los montos indemnizatorios que le reconoce el inciso 6) de Art. 14º del PIDCP, en base al carácter vinculante del fallo del Tribunal Constitucional que es cosa interpretada. Dichos montos indemnizatorios se deberán definir no sólo en base a la legislación nacional, sino en función de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sentando precedente jurisprudencial de cumplimiento obligatorio para los Estados, tanto en la determinación de su responsabilidad internacional, como en la interpretación de su monto.

4. Conclusiones

La protección y desarrollo de los derechos fundamentales hay que encontrarlos en los tratados de derechos humanos y las sentencias internacionales y/o constitucionales que incorporen los valores propios de la dignidad del hombre, que no deben estar al libre arbitrio de la interpretación del juez común, sino en concordancia con una interpretación judicial correcta, que se derive de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en el marco de los tratados internacionales de los derechos humanos, que el Perú se ha comprometido internacional y nacionalmente a cumplir.

De lo expuesto, queda establecido entonces que los tratados en materia de derechos humanos tienen una jerarquía no sólo constitucional, sino también que gozan de una fuerza material supraconstitucional, lo cual se extiende formalmente cuando al incorporar al derecho interno, un tratado modificador de disposiciones constitucionales, debe ser aprobado previamente por el Congreso siguiendo las normas para la reforma constitucional, antes de su ratificación por el Presidente de la República. Lo cual, ciertamente, se condice con la tendencia histórica de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno –en particular sobre la ley-, planteada en la actualidad y que se viene aplicando progresivamente en el sistema jurídico internacional.

Sin embargo, el fallo del Tribunal Constitucional con un sentido práctico ha otorgado amparo constitucional a los presos inocentes, siguiendo la posición del rango legal de los tratados. En consecuencia, la prevalencia de los tratados en relación a las normas del Derecho interno, no se definen *a priori*, sino en razón de la norma que mejor proteja a los derechos fundamentales, como es el caso del presente fallo.