

LA ACCIDENTADA RUTA CONSTITUCIONAL DE LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO INTERNO

Piero Vásquez Agüero*

Los tratados, como fuente del Derecho Internacional, llegan a ser interiorizados y asumidos como parte de la legislación interna de cada país, adquiriendo no sólo la capacidad de otorgar derechos y obligaciones a los ciudadanos de los países que los celebran, sino incluso, tomando una jerarquía propia dentro del ordenamiento jurídico.

En este didáctico artículo, el autor nos permite vislumbrar cómo este proceso se ha encontrado con una serie de dificultades al ser abordado por la jurisdicción interna, tomando como base la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

* Abogado. Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asesor Legal del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.

I. INTRODUCCIÓN: LA IRRUPCIÓN DEL INDIVIDUO EN LA ESFERA INTERNACIONAL Y LOS RETOS PARA LOS ORDENAMIENTOS DE LOS ESTADOS

Como es conocido, el Derecho Internacional y la sociedad internacional se condicionan recíprocamente¹. Este vínculo evolutivo e indisoluble es una marca de creación que direcciona una especial atención sobre la realidad que el Derecho Internacional pretende regular². Desde esta constatación, el gran cambio acontecido en la sociedad internacional contemporánea es la irrupción del ser humano como sujeto de Derecho Internacional. Y utilizo el término **irrupción** adrede, con la clara intención de subrayar la constante tensión generada con su emergencia en la esfera jurídico internacional.

Sin duda, el fenómeno de la humanización del Derecho Internacional es el corolario de una serie de conquistas que parten desde las primeras apariciones de límites a los poderes soberanos, con la confección de catálogos de derechos³ que conocerían su climax con las revoluciones americana y francesa y las sendas declaraciones producto de dichos procesos políticos de transformación. El efecto dominó que se produciría en adelante, “a pesar de los déficit conocidos, los peligros permanentes, también los dolorosos retrocesos y debilidades”⁴, dio paso a la progresiva consagración de los derechos civiles, políticos y, finalmente, sociales que abrieron camino a los textos constitucionales modernos⁵ que conocemos hoy en día⁶.

En este proceso revolucionario de humanización de lo jurídico, en palabras de Häberle⁷, “lleno de heridas y utopías concretas”, podríamos decir que el más afectado ha sido el Estado en tanto sujeto de Derecho Internacional. Es decir, el Estado como entidad independiente, soberana y autárquica, cedió buena porción de su soberanía, para autolimitar sus competencias sobre uno de sus elementos constitutivos fundamentales: La comunidad humana asentada sobre su territorio, tal como lo señala Carrillo Salcedo en las siguientes líneas: “La afirmación de que la persona humana es titular de derechos propios, oponibles jurídicamente a todos los Estados, incluso al Estado del que sea nacional, constituye sin duda una extraordinaria innovación en el Derecho Internacional que consiste, fundamentalmente, en que a diferencia del Derecho Internacional clásico, la persona no puede ya ser considerada como un mero objeto del Orden Internacional”⁸.

De acuerdo con el citado autor, se trata de la constatación del surgimiento de un nuevo principio constitucional del Orden Internacional contemporáneo que se ubica, frente a frente, a otro clásico principio, de corte y apariencia infranqueables: La soberanía⁹. Esta tensión generada por la irrupción del ser humano ha desencadenado una contracción de la soberanía, una erosión¹⁰ de sus bordes más filudos. El deber de cumplimiento y garantía de los tratados de Derechos Humanos supone un *modus vivendi* de la comunidad internacional, ante cuyo incumplimiento se genera responsabilidad internacional.

¹ REEVES, Jesse. “International Society and International Law”. En: The American Journal of International Law 15. 1921. p. 368.

² PASTOR RIDRUEJO, José. “Curso de Derecho Internacional y Organizaciones Internacionales”. Novena edición. Madrid: Tecnos. 2003. p. 34 y siguientes.

³ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago. “Sistemas Políticos Actuales”. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. 1993. pp. 29-35.

⁴ HÄBERLE, Peter. “El Estado Constitucional”. Lima: Fondo Editorial PUCP. 2003. p. 46.

⁵ Se identifican como hitos fundantes las Constituciones de Querétaro (1917) y de la República de Weimar (1919).

⁶ PECES-BARBA, Gregorio. “Derechos Sociales y Positivismo Jurídico: Escritos de filosofía jurídica y política”. Madrid: Dykinson. 1999. p. 47.

⁷ HÄBERLE, Peter. Op cit. p. 45.

⁸ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. “Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo”. Madrid: Tecnos. 1995. p. 15.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

Ahora bien, una vez que se consagra o cristaliza algún tipo de obligación estatal en materia de Derechos Humanos en el plano internacional, el impacto en el Derecho interno de los Estados es potente. Tal como señala la profesora Salmón, el Derecho Internacional establece el contenido de las obligaciones, pero es el ordenamiento jurídico interno el que debe encontrarse preparado “para cooperar con su cumplimiento”¹¹. De hecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte Interamericana), se ha referido al deber general de implementación, recogido en el artículo 2¹² de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, Convención Americana) en los siguientes términos: “[...] El deber general [de implementación] del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”¹³.

Dicho esto, y siguiendo a la profesora Salmón, la implementación es *conditio sine qua non* de efectivo cumplimiento de las obligaciones internacionales, y esto conllevará la puesta en práctica de medidas nacionales de distinta naturaleza destinadas a que las normas internacionales tengan plena vigencia en el Derecho interno¹⁴. Ahora bien, por lo general, por “implementación” se ha entendido la referencia a los aspectos de la adopción de medidas legislativas (aprobatorias o derogatorias) para el cumplimiento efectivo de las normas del Derecho Internacional y el tema específico del rango de estas obligaciones ha sido dejado al pleno dominio reservado de los Estados. Sin embargo, cabe

preguntarse si es que en el actual escenario de humanización del Derecho Internacional y la proliferación de obligaciones de Derechos Humanos, en el espectro comprensivo de la implementación, también se encuentra ahora la jerarquía –y otras características– de este tipo específico de obligaciones.

Es cierto que la jerarquía normativa del Derecho de un Estado es una competencia que recae en el rubro del dominio reservado del mismo. Determinar el nivel jerárquico para las obligaciones del Derecho Internacional y, en especial, de las normas de Derechos Humanos, a la fecha, no genera responsabilidad internacional. Sin embargo, en esta idea del mejor y mayor cumplimiento posible de las obligaciones internacionales, indirectamente, sospechamos que existe una exigencia lógica que permite plantear la necesidad de contar con una pirámide normativa que esté en armonía con los compromisos internacionales.

Es una exigencia interna, que tiene un efecto directo y un correlato evidente, en última instancia, del principio del cumplimiento de buena fe de los tratados. En la línea de Cassese, se trata de la “cooperación y apoyo constantes”¹⁵ del sistema legislativo interno; exigencias que podríamos decir, se encuentran agudizadas a la luz de la importancia de las obligaciones de primer orden que imponen los Derechos Humanos, en tanto principio constitucional del Derecho Internacional contemporáneo.

Dicho lo anterior, conviene aclarar qué estamos entendiendo en este trabajo cuando decimos “rango” o “jerarquía”. En la Teoría General del Derecho, el tema ha sido abordado en distintas épocas y con distintos resultados¹⁶. Sin embargo, para los fines que

¹¹ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. “El Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho interno de los Estados”. Lima: Palestra Editores. 2007. pp. 29-30.

¹² CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Artículo 2.- “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Castillo Petruzzi y otros v. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C 52, foja 207.

¹⁴ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. Op. cit. Loc. cit.

¹⁵ CASESSE, Antonio. “International Law”. Segunda edición. Oxford: Oxford University Press. 2005. p. 9.

¹⁶ Para una buena síntesis de las teorías jerárquicas de Kelsen, Merkel, Hart, Pizzorusso y Tarello, ver: GUASTINI, Ricardo. “Lecciones de Teoría del Derecho y del Estado”. Lima: Communitas. 2010. pp. 57-69.

nos convocan, entenderemos la jerarquía en los términos materiales y sustanciales que refiere Guastini en los siguientes términos: “[S]on aquellas que acaecen entre dos normas cuando una tercera norma establece que una de las primeras dos es inválida cuando colisione con la otra. En otras palabras: Dos normas, N_1 y N_2 , mantienen entre ellas, una relación jerárquica material, cuando una tercera norma positiva, N_3 , establece que N_2 es inválida cuando esté en conflicto con N_1 . En estos casos, diremos que N_1 es materialmente superior a N_2 ”¹⁷. Es decir la norma inferior, como se desprende del texto citado, no puede asumir un contenido que colisione con lo estipulado por la norma superior. Este es el tipo de jerarquía al que nos referiremos en el presente trabajo.

Advertido lo anterior, la estructura de este texto apunta, en un primer momento, a dejar constancia de que el ordenamiento peruano no se encontraba preparado para cooperar con el cumplimiento de obligaciones en materia de Derechos Humanos procedentes del Derecho Internacional dado que la jerarquía de las mismas era incierta y se encontraba en un escenario de desregulación, producto del quiebre democrático constitucional de 1993. Este hecho generó incertidumbre en la aplicación directa de las normas de Derechos Humanos.

En un segundo momento, se mostrará que fue el Tribunal Constitucional el encargado de subsanar estas deficiencias. Para ello estableceremos sus líneas jurisprudenciales en relación con el tratamiento del rango, aplicación directa e interpretación de los tratados (tanto simplificados como de Derechos Humanos). Asimismo, se mostrará que desde el Poder Legislativo, casi de contrabando, con la intención de aclarar la Constitución, se generó un impacto no

esperado en relación a la jerarquía del Derecho Internacional. Finalmente, se concluirá formulando algunas conclusiones e identificando tareas pendientes.

II. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL PERUANA DEL DERECHO INTERNACIONAL Y LA DESREGULACIÓN DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS CON EL QUIEBRE DEMOCRÁTICO DE 1993

Es recién desde la Constitución de 1979 que es posible encontrar un desarrollo complejo relativo a la interacción del Derecho Internacional y el Derecho interno. Antes de eso, entre las constituciones de 1823 y 1933 toda la regulación jurídica que encontramos apunta de modo muy escueto y reducido tan sólo a la incorporación de los tratados internacionales mediante una fórmula que encargó desde siempre a los presidentes de la república la ratificación de tratados y al Congreso (o las cámaras) la aprobación o no de algunos convenios en específico.

En el período señalado anteriormente, no existe una regulación expresa con respecto a la jerarquía de los tratados o el Derecho Internacional en general. Como hecho aislado, en la Constitución de 1826, con su corta vigencia, se señaló en una triada de normas, cuyo contenido no se repitió nunca más en nuestra historia: Responsabilidades ante el incumplimiento de “la constitucion, las leyes y los tratados públicos”¹⁸.

Sin embargo, como ya se indicó líneas arriba, la vigencia de la llamada Constitución Vitalicia de Simón Bolívar tuvo efectos bastante limitados¹⁹. Después de este hecho aislado, toda la regulación hasta 1979 solo hace referencia a la aprobación de tratados de paz y concordatos, pero ningún tipo de referencia,

¹⁷ Ibid. p. 70.

¹⁸ Artículo 51: “Las atribuciones de la cámara de censores son:
1. Velar si el gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes y los Tratados públicos.
2. Acusar ante el senado, las infracciones que el Ejército haga a **la Constitución, las leyes y los tratados públicos**” [El énfasis es nuestro].

Artículo 83: “Atribuciones del Presidente de la República:

5. Autorizar los reglamentos y órdenes para el mejor cumplimiento de **la Constitución, las leyes y los tratados públicos**” [El énfasis es nuestro].

Artículo 94: “Los secretarios del despacho serán responsables con el vicepresidente, de todas las órdenes que autoricen contra **la Constitución, las leyes y los tratados públicos**” [El énfasis es nuestro].

¹⁹ MORON URBINA, César. “Bolívar y su propuesta constitucional de 1826”. En: Pensamiento Constitucional 7. Lima: Fondo Editorial PUCP. 2000. p. 436 y siguientes.

siquiera aislada, a la jerarquía de las normas del Derecho Internacional en el Derecho interno.

Es recién en la Constitución de 1979 que se puede identificar regulación sistemática con respecto a la relación de la normatividad internacional en el Derecho interno, en dos temas específicos: La incorporación y la jerarquía. Similar regulación es la que se plasma en la Constitución de 1993. Si se comparan la regulación de la jerarquía, en ambos textos constitucionales, encontraremos lo siguiente:

En la comparación de ambos textos constitucionales, podremos notar un retroceso en cuanto a la jerarquía del Derecho Internacional en general (tratados y normas de Derechos Humanos). La Constitución de 1979 era clara con respecto al nivel jerárquico que ocupaban los tratados y las normas de Derechos Humanos. La pirámide normativa podía ser imaginada del siguiente modo:

Gráfico 1: Pirámide normativa desde 1979



Sin embargo, la Constitución de 1993 realizó una copia incompleta de dicha fórmula, que pareciera totalmente direccionada a rebajar el rango de los Derechos Humanos en el sistema normativo nacional. De hecho, en el diario de debates de la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente Democrático²⁰ el debate referido a los tratados es corto. En esta discusión se evidencia el reclamo de algunos comisionados debido a que el texto en consulta para la nueva Constitución no asignaba rango constitucional a las normas de Derechos Humanos.

La mayoría oficialista justificó que en tanto el artículo 2 contenía todos los derechos no era necesario regresar a la fórmula anterior. Varios comisionados pidieron que se debata este asunto, sin embargo, se decidió postergar el debate y consultar con especialistas.

Ahora, si nos remitimos al diario de debates del Pleno del Congreso²¹, en el que se aprueba este capítulo específico, existe discusión sobre la jerarquía del Derecho Internacional en el Derecho nacional y la oposición defiende la posición de que se mantenga la referencia del rango diferenciado de los preceptos relativos a los Derechos Humanos. Sin embargo, ninguna intervención del oficialismo o de los miembros de la Comisión se encargó de sustentar el porqué del cambio. La votación aprobó el capítulo relativo de los tratados extirpando el rango jerárquico a las normas del Derecho Internacional en la Constitución. La pirámide normativa queda configurada en un doble nivel:

Gráfico 2: Jerarquía normativa desde 1993



En la comparación gráfica, se hace evidente que se rebajó el rango de los tratados de supralegal a legal y que se omitió la referencia explícita en relación con las obligaciones de Derechos Humanos. Retomando la pregunta inicial: ¿El sistema jurídico nacional se encontraba listo para cooperar con el cumplimiento de las obligaciones internacionales con respecto de la jerarquía de las normas internacionales? La primera conclusión parcial a la que podemos llegar es que nuestro sistema jurídico, desde 1993, sufrió un proceso de desregulación claramente direccionado a rebajar el *status* del Derecho Internacional en el Derecho

²⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. "Congreso Constituyente Democrático. Debate Constitucional. Comisión de Constitución y Reglamento". Tomo V. Lima: Diario de los Debates. 2007. p. 2965. Consultado el 01 de abril de 2013 en: http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Constitucion_1993/ComConstReglam93/Tomo_V.pdf.

²¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. "Congreso Constituyente Democrático. Debate Constitucional, Plenos - 1993". Tomo I. Lima: Diario de los Debates. 2007. p. 720 y siguientes. Consultado el 01 de abril de 2013 en: http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Constitucion_1993/DebConst-Pleno93/DebConst-Pleno93TOMO1.pdf.

interno. Un despropósito que requirió medidas correctivas, como veremos más adelante.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE JERARQUÍA: MEDIDAS CORRECTIVAS A LA REGULACIÓN

A continuación, se construirá la línea jurisprudencial utilizada por el Tribunal Constitucional para establecer la jerarquía de fuentes en nuestro ordenamiento. En estos terminos, la ruta tiene dos hitos fundamentales. El primero establece una nueva pirámide normativa. El segundo, realiza un giro jurisprudencial, cambiando dicha pirámide, como se explicará en las siguientes líneas.

A. Primer hito

Como se evidenció anteriormente, un vacío grande quedó consolidado con la desregulación del rango de las disposiciones de Derechos Humanos y la disminución del *status* de los tratados en general. Es por eso que desde el año 2003, el Tribunal Constitucional ha propuesto y perfeccionado el catálogo jerárquico de nuestro ordenamiento sobre la base de dos criterios: Las categorías y los grados. En la sentencia 005-2003-AI/TC señaló cinco categorías.

La primera categoría se encuentra ocupada por las normas constitucionales y las normas con rango constitucional; la segunda está conformada por la Ley y normas con rango de Ley; la tercera está constituida por los decretos y normas de naturaleza ejecutiva; la cuarta por las resoluciones; y la quinta por las normas con interés de parte. Éstas últimas incluyen las decisiones del Estado surgidas a petición de los particulares, o actos de éstos sin intervención estatal, que generen derechos y deberes de carácter personal²².

Asimismo, el Tribunal Constitucional refiere que las normas de la segunda categoría (aquellas sobre las cuales es posible interponer una acción de inconstitucionalidad), son

las siguientes: “Las leyes y normas con rango de ley, donde se incluye a las leyes orgánicas, las leyes ordinarias en sus distintas denominaciones [leyes generales, de bases, de desarrollo constitucional, etcétera], **los tratados (aprobados por el Congreso)**, los decretos legislativos, las resoluciones legislativas, el Reglamento del Congreso, las ordenanzas municipales, las normas regionales de carácter general, las ordenanzas regionales, el decreto de urgencia y los decretos leyes” [El énfasis es nuestro].

Finalmente, el Tribunal Constitucional establece, con respecto de estas últimas normas, que pese a tener la misma categoría, no todas tienen el mismo grado. El grado es aquella característica que impone jerarquía entre normas de una misma categoría. Con estas previsiones iniciales, la pirámide normativa quedó configurada del siguiente modo.

Gráfico 3: Jerarquía normativa desde 2003

Primera categoría	Constitución y normas con rango constitucional
Segunda categoría	Ley y normas con rango de ley: Leyes orgánicas, leyes ordinarias, tratados aprobados por el Congreso, decretos legislativos, resoluciones legislativas, reglamento del Congreso, ordenanzas municipales, ordenanzas regionales, decretos de urgencia y decretos leyes (no se establece el grado).
Tercera categoría	Decretos y normas de naturaleza ejecutiva
Cuarta categoría	Resoluciones
Quinta categoría	Normas con interés de parte

Al 2003, podemos advertir que el rango que ocupaban los tratados era el de segunda categoría. Extrañamente, el Tribunal Constitucional se refirió a los tratados aprobados por el Congreso, es decir aquellos reseñados en el artículo 56 de la Constitución de 1993, entre los cuales se encuentran los tratados de Derechos Humanos.

Podemos afirmar, entonces, que para el año 2003, el rango de los tratados era legal. De hecho esta posición es bastante coheren-

²² Expediente 005-2003-AI/TC. Foja 7.

te con lo que ya se había afirmado para el caso particular del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre el que se señaló, en el año 1999, que ostentaba dicho rango legal²³.

“Que en la medida en que el artículo 14 inciso 6) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce un mandato indemnizatorio como consecuencia de la comisión de un error judicial a propósito de quienes han sido beneficiados con una medida de indulto, esto es, crea una obligación como correlato de una determinada situación jurídica, no cabe la menor duda, que al tratarse de derecho aplicable en nuestro país y que como se ha dicho, tiene el mismo rango que el de una ley, le asiste el mismo régimen jurídico que opera respecto de la Acción de Cumplimiento”.

B. Segundo hito

Poco tiempo después, el Tribunal Constitucional emitió una sentencia que profundiza sobre la categoría y el rango y al mismo tiempo modifica su línea jurisprudencial. En el caso “Nina-Quispe” (Expediente 0047 2004-AI/TC) el Tribunal realiza este giro jurisprudencial, y separa los tratados en dos tipos: Tratados de Derechos Humanos y tratados con rango de ley. Dicha distinción, evidentemente, solo tiene efectos en el plano del Derecho nacional, en tanto que la vinculación del Perú frente a la comunidad internacional, con respecto de la totalidad de tratados en vigor, es la misma.

La distinción realizada es útil en tanto dicho rango otorga a los Derechos Humanos la posibilidad de ser tutelados mediante un proceso constitucional de amparo, en el que se requiere que la violación del derecho alegado tenga sustento constitucional directo, como se señala en el artículo 38 del Código Procesal Constitucional:

“No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo”.

Gráfico 4: Pirámide normativa desde 2004

Primera categoría	Primer grado: La Constitución.
	Segundo grado: Leyes de reforma constitucional.
	Tercer grado: Los tratados de Derechos Humanos.
Segunda categoría	Las leyes y las normas con rango o de ley. Allí aparecen las leyes, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, el Reglamento del Congreso, las resoluciones legislativas, las ordenanzas regionales las ordenanzas municipales y las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una ley o norma con rango de ley, así como los decretos-ley
Tercera categoría	Los decretos y las demás normas de contenido reglamentario.
Cuarta categoría	Primer grado: Las resoluciones ministeriales, las resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados (Banco Central de Reserva, Superintendencia de Banca y Seguros, Defensoría del Pueblo, entre otros).
	Segundo y demás grados descendentes: Las resoluciones dictadas con sujeción al respeto del rango jerárquico intra-institucional.
Quinta categoría	Los fallos jurisdiccionales y las normas convencionales.

Ahora bien, esta nueva jerarquización propuesta por el Tribunal Constitucional, nos permite plantear al menos tres problemas. El primero se trata de la definición y naturaleza de lo que se debe considerar como un tratado de Derechos Humanos. En segundo lugar, nos preguntamos qué pasa en el supuesto de conflicto o contradicción entre las normas del Derecho Internacional y las normas de segundo y tercer grado de la primera categoría. En otras palabras, ¿cómo se soluciona la contradicción entre un tratado (cualquiera que sea) con una ley de reforma constitucional o la Constitución a luz del principio de la supremacía del Derecho Internacional?

Finalmente, el tercer problema es la determinación del origen y el sustento constitucionales para establecer una jerarquía diferenciada a favor de los tratados de Derechos Humanos.

²³ Expediente 1277-99-AC/TC. Foja 7.

1. Primer problema: ¿Qué entiende el Tribunal Constitucional por “tratado de Derechos Humanos”?

La solución del Tribunal Constitucional, abre la evidente pregunta de ¿qué es un tratado de Derechos Humanos? En términos de la identificación del mismo, resulta problemático que el rango constitucional se haya dirigido a la fuente de Derecho “tratado” como un todo, pues esta denominación no existe como tal en el Derecho Internacional. Las fuentes convencionales reciben varios nombres que definen una fuente del Derecho Internacional que se caracteriza por representar la fusión de dos o más voluntades de sujetos del Derecho Internacional con el propósito de regular sus intereses por las reglas internacionales²⁴.

Del alcance de esta definición, no es posible encontrar con claridad, una delimitación clara y distinta de lo que cabe en lo que el Tribunal Constitucional está imaginando como “tratados de Derechos Humanos”. Es por eso que la fórmula de la Constitución de 1979 resultaba más beneficiosa. El rango constitucional no se asigna a un instrumento legal, sino “a los preceptos contenidos en los tratados de Derechos Humanos”. Aunque imperfecta, la fórmula señala que es de los tratados de Derechos Humanos de los que es posible deducir preceptos normativos.

Hoy en día, en general, es posible extraer obligaciones en materia de Derechos Humanos de algunos tratados que no serían calificados como “de Derechos Humanos”. Por ejemplo, en los tratados de libre comercio, se incluyen hoy en día las llamadas “cláusulas democráticas”. Se trata de “norma o disposición dentro de un tratado de libre comercio o asociación comercial que busca asegurar un marco de protección para los Derechos Humanos y el respeto del Estado Democrático de Derecho entre las Partes del Acuerdo”²⁵. Es decir, existe una tendencia de incorporar en los textos de este tipo de

acuerdos menciones, explícitas o implícitas, a los Derechos Humanos, en tratados que no serían identificados como de esa materia necesariamente. Por ejemplo, en el artículo 17.2 del Tratado de Libre Comercio Perú-Estados Unidos de Norteamérica²⁶:

Artículo 17.2.- “Derechos laborales fundamentales:

1. Cada Parte adoptará y mantendrá en sus leyes y reglamentos, y su correspondiente aplicación, los siguientes derechos, tal como se establecen en la “Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento” (1998) (Declaración de la Organización Internacional del Trabajo):
 - a. La libertad de asociación;
 - b. El reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva;
 - c. La eliminación de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio;
 - d. La abolición efectiva del trabajo infantil y, para fines de este Acuerdo, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil; y
 - e. La eliminación de la discriminación con respecto a empleo y ocupación”.

Es decir, en materia laboral, este tratado de libre comercio estableció en su cuerpo normativo, obligaciones de Derechos Humanos entre ambas partes. No estamos en frente de un instrumento que sería denominado como de Derechos Humanos, pero estamos sin duda ante obligaciones de esta materia, que deberían seguir la suerte jerárquica de otro tipo de obligaciones que podrían desprenderse en materia de protección al individuo.

Como se puede ver, en el vasto universo de tratados, es posible deducir obligaciones de Derechos Humanos. Tanto más, sería posible deducir obligaciones en materia de Derechos Humanos en otras fuentes del Derecho

²⁴ CASSESE, Antonio. “International law”. Segunda edición. Nueva York: Oxford University Press. 2005. p. 172.

²⁵ MUJICA PETIT, Javier. “Integración, comercio y Derechos Humanos. Cláusula democrática”. Lima: Cuaderno Globalización con equidad 3. 2008. p. 41.

²⁶ Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, suscrito el 12 de abril de 2006, aprobado por el Congreso mediante Resolución Legislativa 28766, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de junio de 2006 y ratificado mediante Decreto Supremo 030-2006-RE, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de junio de 2006. Fue puesto en ejecución mediante Decreto Supremo 009-2009-MINCETUR, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 17 de enero de 2009. Fecha de entrada en vigor: 1 de febrero de 2009.

Internacional como la costumbre o los actos unilaterales. Es por ello que resultaría más que positivo que el Tribunal Constitucional continúe perfeccionando la pirámide explicitando que el rango constitucional se asigna al contenido de la obligación no por su fuente, sino por la materia que regula.

2. Segundo problema: ¿Cómo se resuelven los conflictos normativos entre normas constitucionales de primera categoría y las normas del Derecho Internacional?

Se ha encontrado, que existe una “ficticia” distinción eleva a los tratados de Derechos Humanos a la primera categoría, mientras que el resto de tratados sigue ostentando la segunda categoría. Tal como ya se manifestó anteriormente, dentro de una misma categoría, las normas tienen distinto grado entre sí. En estos términos, los tratados de Derechos Humanos ostentan el tercer grado dentro de la primera categoría. Eso agota la mayoría de los conflictos normativos entre los tratados de Derechos Humanos y el resto de fuentes del Derecho interno, salvo en el caso de las tres normas que ostentan el mismo grado, dentro de la primera categoría.

Es decir, la Constitución (primer grado), las leyes de reforma constitucional (segundo grado) y los tratados de Derechos Humanos (tercer grado). ¿Qué pasa entonces en caso de conflicto entre una norma consagrada en un tratado de Derechos Humanos y una norma constitucional? El Tribunal Constitucional enfrentó este problema a través del análisis de constitucionalidad de las Leyes de Amnistía 26479 y 26492, para el caso de Santiago Martín Rivas en el marco del Caso La Cantuta.

Cabe recordar que antes de que el caso de Martín Rivas se ventile en el Tribunal Constitucional, la Corte Interamericana se había pronunciado sobre las mencionadas leyes en su sentencia “Barrios Altos”²⁷. Entre las consideraciones vertidas, más allá de las vulneraciones encontradas, la Corte Interamericana evidenció que existía un

quiebre entre la Convención Americana y las leyes de amnistía, y señaló lo siguiente en la sentencia de fondo de dicho caso: “[L]as leyes de amnistía 26479 y 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos”.

Ante esta afirmación, y para estar segura del alcance de lo que la Corte Interamericana señalaba, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos preguntó lo siguiente en su escrito de demanda de interpretación en los términos del artículo 67 de la Convención Americana: “¿Tiene la Sentencia en el caso Barrios Altos, con referencia a la incompatibilidad de las leyes 26479 y 26492 con la Convención Americana, alcance general o se limita solamente al caso indicado?”.

En la sentencia de interpretación, la Corte Interamericana responde lo siguiente: “Dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía 26479 y 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales”.

Es decir, la Corte Interamericana aplica una suerte de control concentrado a las leyes de amnistía. Lo que se objeta principalmente a esta declaración, como resulta evidente, es si una corte internacional, cuya razón de ser es la vigilancia del cumplimiento de un tratado de Derechos Humanos, puede arrogarse una de las clásicas funciones de un Tribunal Constitucional, como “expulsar” normas del ordenamiento por encontrarse en contradicción con el bloque de constitucionalidad.

La identificación de normas que se contraponen a la Convención Americana no es un comportamiento exótico de la Corte Interamericana. De hecho, como señala Hitters²⁸, es desde el año 2003 que este nombre se evidencia como tal, pero la comparación de legislación interna con el Pacto de San José es una tarea natural de su función de guardián. La Corte Interamericana no tiene el poder general de abrogación. Una cosa

²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Barrios Altos v. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C 75.

²⁸ HITTERS, Juan Carlos. “Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”. En: *Estudios Constitucionales* 2. 2009. pp. 109 y siguientes.

es la identificación de la inconvencionalidad y otra muy distinta es el efecto que dicho pronunciamiento produce. Sin embargo, en “Barrios Altos” encontramos un criterio distinto al que se ha producido en los otros casos de control de constitucionalidad. ¿La razón de la diferencia? Hitters identifica que este perfeccionamiento jurisprudencial (aplicable también al caso La Cantuta²⁹) responde a la distinta temática que estos casos acarrearán: Delitos de lesa humanidad.

En este sentido, el pronunciamiento de la Corte Interamericana podría entenderse exagerado. Sí entendemos que existe una invasión de la soberanía, no justificado en términos jurídicos. Pero la interpretación correcta de dicho pronunciamiento, no debe ser igualado a un control concentrado. La expulsión de las normas de amnistía explícita o tácita es un efecto natural que corresponde al Estado Peruano ante la vulneración del *pacta sunt servanda*: En tanto la norma no cumple el requisito internacional, el Estado estaría incumpliendo el tratado y por lo tanto, él mismo, mediante sus mecanismos internos tiene el deber de acabar con sus efectos –*sine die*– bajo amenaza de incurrir en responsabilidad internacional, por el incumplimiento del tratado. Otro tipo de interpretación, acarrearía que la Corte Interamericana se arrogó facultades que no estarían ni en formación en el ordenamiento internacional.

Con esta tensión de por medio, el Tribunal Constitucional sostuvo lo siguiente en el caso Martín Rivas³⁰:

“35. La primera cuestión, esto es, la determinación de si estas leyes son compatibles con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Constitución, no es un asunto que deba resolverse de manera aislada, sino a partir de su integración. Ello es así por cuanto es necesario entender al Derecho internacional como un Derecho de integración sobre la base de la responsabilidad internacional de los Estados. Así, en función de dicha responsabilidad no

se postula la derogación automática de las normas internas, en caso de conflicto con sus obligaciones en el plano internacional, ni el desconocimiento de estas últimas en el orden nacional, sino su armonización e integración.

36. No cabe, pues, asumir una tesis dualista de primacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno y a la inversa; se requiere, por el contrario, una solución integradora y de construcción jurisprudencial, en materia de relaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Derecho Constitucional nacional. Se precisa de un sistema de articulación competencial entre las jurisdicciones internacional y constitucional, en virtud del cual no resulta aceptable fijar una competencia de competencias privativa, sino establecer la voluntad del Estado peruano, en concordancia con las obligaciones internacionales asumidas como miembro de dicho Sistema; siendo que la confluencia teleológica, dada la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos, determina esta relación de cooperación entre ambas jurisdicciones [...]”.

Si bien el presente artículo busca indagar sobre la jerarquía del Derecho Internacional en el Derecho interno, resulta imposible no hacer, aunque sea, una breve referencia a la incorporación, dados los fundamentos jurídicos de la jurisprudencia constitucional acabada de citar. En este sentido, cuando se trata de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho interno, respecto de la incorporación del primero en el segundo, la doctrina reconoce tres teorías fundamentales.

La teoría monista de raigambre Kelseniana que “proclama la unidad de esencial de todos los ordenamientos jurídicos”³¹, en tanto todas las normas se encuentran jerarquizadas y provienen de una norma fundamental. Desde esta doctrina, se han inspirado el desarrollo de la responsabilidad internacional del Individuo. El Derecho Penal Internacional, por ejemplo, deja sin efecto legislación nacional e impone su propia normativa sobre los individuos, más

²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *La Cantuta v. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C 162.

³⁰ Expediente 679-2005-PA/TC. Foja 37.

³¹ PASTOR RIDRUEJO, José. “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”. Octava Edición. Madrid: Tecnos. 2001. pp. 170 y siguientes.

allá de que la legislación nacional, apruebe, inmune o persiga el acto delictivo. Asimismo, campos como los del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, demuestran una actual tendencia en la que se están comportando de modo mucho más monista³².

La teoría dualista, por su parte, señala que el Derecho Internacional y el Derecho interno tienen fuentes distintas que regulan supuestos de hecho distintos también: El ordenamiento internacional regula las relaciones interestatales, y el Derecho interno regula las relaciones entre individuos, y entre el Estado y ellos. Lo fundamental del dualismo, es que exige para su aplicación en el Derecho nacional, un acto de transformación de tipo legislativo. De hecho, autores como Gaetano Arangio-Ruiz³³ defienden la validez del dualismo como punto de partida del Derecho Internacional encontrando como base para ello el principio soberano de igualdad de los Estados.

Finalmente, se reconoce la existencia de doctrinas coordinadoras o de la coordinación, que tienen raíz monista, pero que se diferencian de ellas en tanto consideran al ordenamiento internacional superior al nacional, sino que identifican normas superiores sobre el que debe existir coordinación y diálogo entre ambos ordenamientos. Profesores³⁴ como Miaja de la Muela, Verdross y Kunz señalan desde mediados del siglo pasado que será posible encontrar contradicciones entre el Derecho Internacional y el Derecho interno,

pero que aún el esfuerzo para declarar su carácter unitario radica en la posibilidad de encontrar una solución al conflicto. ¿Dónde se encuentra el criterio unificador? De acuerdo con los autores, en los principios derivados del Derecho natural. Sin embargo, este argumento solo sirve como criterio unificador del Derecho Internacional y el Derecho interno, no resulta útil como herramienta para solucionar el conflicto.

Pese a lo útil de esta clasificación, no podemos dejar de ver que, en la actualidad, sostener la vigencia del irreconciliable divorcio entre las posturas monistas y dualistas está siendo dejado cada vez más de lado. Elizabeth Salmón³⁵, en tono moderado, habla de la “insuficiencia” de estas teorías para explicar el fenómeno de la interacción de los ordenamientos jurídicos nacionales con el sistema internacional. Armin Von Bogdandy, en tonos más preocupados, señalará que el monismo y el dualismo “tal vez puedan ser útiles para indicar una disposición política más o menos abierta hacia el Derecho Internacional, pero desde una perspectiva jurídica y académica son unos ‘zombis’ intelectuales de otro tiempo que deben descansar en paz o deconstruirse. La concepción general de la relación entre las normas inter-nacionales y las del Derecho interno debería asentarse en otra base conceptual”³⁶. Dinah Shelton³⁷ concuerda con estas afirmaciones, y nos permite concluir, desde la evidencia, que es muy difícil encontrar un Estado que sea realmente dualista o monista³⁸ a rajatabla.

³² SHELTON, Dinah. “International Law and Domestic Legal Systems. Incorporation, Transformation, and Persuasion”. Oxford: Oxford University Press. 2011. p. 1 y siguientes.

³³ ARANGIO-RUIZ, Gaetano. “International Law and Interindividual Law”. En: New Perspectives on the Divide between National and International Law. Oxford: Oxford University Press. 2007. p. 15 y siguientes.

³⁴ MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. “Introducción al Derecho Internacional Público”. Tercera edición. Madrid: Ediciones Atlas. 1960. pp. 183 y siguientes.

³⁵ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. Op. cit. p. 33.

³⁶ VON BOGDANDY, Armin. “Configurar la relación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional Público”. En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2895/19.pdf>.

³⁷ SHELTON, Dinah. Op. cit. p. 4.

³⁸ De acuerdo con Shelton la evidencia que existe para cuestionar la artificialidad de ambas teorías reside en los siguientes argumentos: (i) Ambos tipos de Estados, monistas y dualistas, aceptan que existen reglas que son vinculantes de modo automático. Las normas de *ius cogens* coexistirán con aquellas que sólo se convierten en vinculantes después de ser adoptadas por los Estados de acuerdo con sus procesos constitucionales internos (por incorporación directa o por algún acto legislativo); (ii) algunos sistemas se podrán considerar monistas para un tipo de fuentes (por ejemplo, costumbre) y dualistas para otro (por ejemplo, tratados); (iii) las cortes nacionales de Estados dualistas han dado un efecto directo a normas de Derecho Internacional en casos relativos a asuntos transnacionales; y (iv) Estados dualistas en su incorporación a los tratados pueden aplicar automáticamente enmiendas o decisiones de comités supervisores de tratados que definen obligaciones establecidas en los mismos.

Enunciadas estas tres teorías y sus actuales atingencias, el Tribunal Constitucional se pliega a la teoría de la coordinación. Sin embargo, nos preguntamos: ¿El problema de la aceptación de los argumentos de la Corte Interamericana por parte del Tribunal Constitucional es de incorporación o es un problema de jerarquía? Desde nuestro punto de vista, el problema es de jerarquía, pero se pretende utilizar una tesis que apunta a solucionar los problemas de incorporación. Probablemente el nombre resultó útil y seductor: La tesis de la coordinación parece ser entendida como una herramienta de conciliación, pero que para ser utilizada en su efecto real, debió invocar el principio unificador subyacente tanto la lógica jurídica nacional o internacional. Si se trata más bien, tal como nosotros entendemos, que es un problema de jerarquía, pues los argumentos del Tribunal Constitucional debieron apuntar en otra dirección.

Ahora bien, si aplicamos el criterio de jerarquía del Tribunal Constitucional (el del gráfico 4), debería primar la norma constitucional. Sin embargo, esta sencilla solución implicaría desconocer una obligación internacional bastante consolidada en el Derecho Internacional contemporáneo. Hoy en día, queda claro que en el Derecho Internacional, existe la regla de la supremacía del mismo. Formulada en los términos del artículo 27 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, ningún Estado podrá invocar Derecho interno para exculparse del incumplimiento del Derecho Internacional, el efecto que esta norma produce la automática supremacía de las normas internacionales en el marco de acción del Derecho Internacional. Como es lógico, el incumplimiento de una norma de dicho ordenamiento conllevará la subsecuente atribución de responsabilidad internacional. Esta regla de Derecho Internacional, codificada en 1969 por la mencionada Convención, tiene una sólida raíz consuetudinaria reflejada en la jurisprudencia internacional de la Corte Internacional de Justicia que reconoce su existencia incluso desde vieja jurisprudencia como se recuerda aquí: “[T]he fundamental principle of international law that international law prevails over domestic law [...] was endorsed

by judicial decision as long ago as the arbitral award of 14 September 1872 in the Alabama case between Great Britain and the United States, and has frequently been recalled since, for example in the case concerning the Greco/Bulgarian ‘Communities’ in which the Permanent Court of International Justice laid it down that ‘it is a generally accepted principle of international law that in the relations between Powers who are contracting Parties to a treaty, the provisions of municipal law cannot prevail over those of the treaty’³⁹.

Es en este sentido que, desde nuestro punto de vista, cobra relevancia que el Tribunal Constitucional invoque la teoría de la coordinación, según las cuales se afirma la unidad de ambos ordenamientos, que parten de un Derecho natural fundante y común a ambos. En el caso en cuestión, el principio compartido que comparten ambos ordenamientos, es el mandato de la protección del ser humano. En esta tarea interpretativa, el Tribunal Constitucional encuentra en el razonamiento de la Corte Interamericana, puntos de contacto fundamentales que luego hace propios. De algún modo, nacionaliza la opinión de la Corte Interamericana, la hace suya, coordina y luego consciente con el efecto de inaplicación de dichas normas.

Sin embargo, en el Perú contamos con procedimiento *ad hoc* para la expulsión de normas de nuestro ordenamiento: El proceso de inconstitucionalidad. Este proceso no se ha llevado a cabo, las normas no han sido derogadas, y pese a ello ningún juez se atrevería a invocarlas sin ser calificado, por lo menos, de distraído. ¿Presenciamos un nuevo modo de expulsión de normas de nuestro ordenamiento distinto del proceso de inconstitucionalidad? Una interesante pregunta que desborda los objetivos de este trabajo.

El esfuerzo de armonizar las normas del Derecho Internacional y del Derecho interno cuando son contradictorias es especialmente arduo, sobre todo cuando no se cuenta con un modelo armónico en términos de jerarquía. De hecho, este mismo problema es el que afrontarían los tratados referidos en la segunda categoría, con respecto de cualquier norma de primera categoría.

³⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. “Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947”. Reports. 1988. pp. 34-35.

3. Tercer problema: ¿De dónde proviene el rango asignado por el Tribunal Constitucional a los tratados?

Ahora bien, cabe preguntarse ¿De dónde proviene el rango constitucional de los tratados de Derechos Humanos? De acuerdo con el Tribunal Constitucional, los tratados de Derechos Humanos ostentan este rango diferenciado sobre la base de la interpretación del artículo 3 de la Constitución, que dispone que “la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo 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.”

Nuestro texto constitucional reconoce un catálogo de derechos enunciado en el artículo 2, pero abre dicho artículo con la previsión del artículo 3. Es decir, los derechos fundamentales pueden ser tanto explícitos como implícitos. Es la suma de los artículos 2 y 3, como mínimo, lo que determina nuestro bloque de constitucionalidad. En estos términos, el Tribunal Constitucional señaló en el caso “Manuel Anicama” que: “La enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, y la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se derivan de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales”⁴⁰.

Reitera esta posición el año 2006⁴¹, al afirmar que: “Conforme a esta disposición el catálogo de derechos constitucionales no excluye ‘otros de naturaleza análoga’ o que ‘se fundan’ en determinados principios fundamentales del ordenamiento constitucional. Es decir, existe otro conjunto de derechos constitucionales

que está comprendido tanto por ‘derechos de naturaleza análoga’ como por los que se infieren de los principios fundamentales”.

Mediante esta interpretación, el Tribunal Constitucional deduce que en nuestro ordenamiento interno es el artículo 3 el que otorga un rango diferenciado a los tratados de Derechos Humanos. Se incorporan a la primera categoría de modo análogo que los derechos enunciados. Sobre esto ha señalado:

Los “derechos de naturaleza análoga” pueden estar comprendidos en cualquier otra fuente distinta a la Constitución, pero que ya conforma el ordenamiento jurídico. Dentro de las que pudieran identificarse como tales, no cabe duda que se encuentran los tratados internacionales sobre Derechos Humanos de los que el Estado peruano es parte. En efecto, si en las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico se indaga por aquella donde se pueda identificar derechos que ostenten “naturaleza análoga” a los derechos que la Constitución enuncia en su texto, resulta indudable que tal fuente reside, por antonomasia, en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos que conforman nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, dichos tratados, todos ellos de consuno, enuncian derechos de naturaleza “constitucional”⁴².

En conclusión, el rango diferenciado de los tratados de Derechos Humanos se deduce del artículo 3 de la Constitución. Ahora bien, cuando se trata del rango del resto de tratados, la línea jurisprudencial no es del todo clara. Existen pronunciamientos en los que el Tribunal Constitucional ha señalado que el rango de ley de los tratados proviene del artículo 200-4 de la Constitución que señala lo siguiente:

Artículo 200.- “Son garantías constitucionales: [...] 4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: Leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo”.

⁴⁰ Expediente 1417-2005-PA/TC. Foja 3.

⁴¹ Expediente 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC. Foja 29.

⁴² Expediente 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC. Foja 30.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional también ha señalado que el carácter del 200-4) es solamente enunciativo, y que no pretende otorgar jerarquía a las normas que reseña:

En efecto, el Tribunal no sólo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la compatibilidad constitucional de los decretos ley, pese a que no se encuentran comprendidos entre las normas que señala el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución, sino que, además, ha entendido, implícitamente, que las normas comprendidas en dicho dispositivo constitucional sólo tienen un carácter enunciativo y no taxativo de las normas que son susceptibles de ser sometidas al control en una acción de inconstitucionalidad⁴³.

Señala, además, que la función de dicho artículo es mencionar, de modo incompleto, las normas susceptibles de ser cuestionadas mediante un proceso de inconstitucionalidad. Solamente eso. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, pretender abstraer el rango de los tratados de esta norma generaría que se le asigne, de modo mecánico, rango de ley a todo el conjunto de tratados, lo que resultaría contradictorio si es que sostenemos la posición de que los tratados de Derechos Humanos ostentan un rango superior al legal. De hecho esta posición fue confirmada el año 2006 del siguiente modo⁴⁴:

En consecuencia, debe descartarse la tesis según la cual los tratados internacionales sobre Derechos Humanos detentan jerarquía de ley debido a que la Constitución, al haber enumerado las normas objeto de control a través de la “acción de inconstitucionalidad” (artículo 200, inciso 4), ha adjudicado jerarquía de ley a los tratados en general. Tal argumento debe ser desestimado debido a que dicha enumeración tiene como único efecto el enunciar las normas que constituyen objeto de control a través de la acción de inconstitucionalidad.

Entonces, como reglas jurisprudenciales, identificamos que existe un rango diferen-

ciado entre tratados de Derechos Humanos y el resto de tratados, pero que dicha distinción no afecta la aplicación del artículo 200-4, que dispone que todo tipo de tratado se encuentra sujeto a control de constitucionalidad vía proceso de Inconstitucionalidad. Sobre esto último, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente⁴⁵:

“El que los tratados sobre Derechos Humanos detenten rango constitucional no implica sustraerlos en cuanto objeto de control del proceso de inconstitucionalidad. El rango constitucional de una norma no es óbice para que, de ser el caso, tales sean objeto de control a través del mencionado proceso.”

Sin embargo, dichas afirmaciones colisionan de modo explícito con otros pronunciamientos, reiterados y anteriores, en los cuales se afirman que “el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución establece las normas que, en el sistema de fuentes normativas diseñado por ella, tienen rango de ley: Leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas”⁴⁶.

Encontramos, pues, que el Tribunal Constitucional para evitar el equívoco de asignar rango legal a todos los tratados, rebaja el contenido del 200-4, yendo en contra de sus propios pronunciamientos. Efectivamente, el 200-4 no es un catálogo cerrado de normas que pueden ser susceptibles del control de constitucionalidad, pero la redacción de dicho artículo es clara. De su texto literal se desprende que dicha norma intenta determinar un mínimo de normas que ostentan rango de ley, las mismas que pueden ser sujetas a control de constitucionalidad.

Existe un doble contenido en dicha norma constitucional que no es excluyente. No cierra la lista, pues como es sabido, por ejemplo los decretos-ley –no contemplados en dicho dispositivo– también son susceptibles de ser analizados a la luz de un proceso de constitucionalidad.

⁴³ Expediente 010-2002-AI/TC. Foja 21.

⁴⁴ Expediente 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC. Foja 32.

⁴⁵ *Ibidem*. Foja 34.

⁴⁶ Expediente 0022-2004-AI/TC. Foja 13.

C. Otras precisiones del Tribunal Constitucional relativas a la correcta implementación de las normas del Derecho Internacional: La doble función de los tratados de Derechos Humanos en el ordenamiento interno

De acuerdo con la jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional los tratados de Derechos Humanos en el Perú tienen una doble función. Una función normativa, es decir que forman parte del ordenamiento jurídico interno, que encuentran sustento constitucional directo y que generan obligaciones al Perú exigibles en los tribunales nacionales. Esta característica es compartida por todos los tratados en general, no sólo de los Derechos Humanos. Existe una segunda característica que sí es privativa de los tratados de Derechos Humanos, y corresponde a su función hermenéutica. A continuación desarrollaremos ambas funciones:

1. Función normativa

Con respecto a la función normativa, el artículo 55 de la Constitución dispone que los tratados en vigor y celebrados por el Estado peruano forman parte del Derecho nacional. Este artículo encuentra un antecedente directo en la Constitución de 1979, tal como hemos visto. La diferencia entre ambos dispositivos constitucionales es que el de 1979 señala que los tratados celebrados por el Perú forman parte del Derecho nacional, sin referirse a si el tratado ya entró en vigor o no. En ese sentido, el artículo 55 mejora la formulación de 1979 al explicitar el requisito de la entrada en vigor.

En este extremo, los tratados de Derechos Humanos (y en general el resto de tratados también) se integran de modo positivo al ordenamiento jurídico peruano. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha descrito que esta disposición constitucional implica que “los tratados sobre Derechos Humanos ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al

interior del Estado”⁴⁷ lo que parece emular la interpretación de la Corte Suprema de Estados Unidos, que para el caso del Paquete Habana y Lola señaló que “international law is part of our law”⁴⁸.

Ahora bien, dentro de la función normativa común a todos los tratados, encontramos un efecto propio únicamente de los tratados de Derechos Humanos, insertos en nuestro bloque de constitucionalidad, relativa a su relación con otras normas en el sistema nacional de fuentes y su capacidad de surtir efectos una vez entrado su vigor: De acuerdo con el Tribunal Constitucional tendrán una fuerza pasiva y fuerza activa. La primera supone la posibilidad de resistir infracciones o contravenciones provenientes de fuentes infraconstitucionales. La segunda supone la capacidad de innovar nuestro ordenamiento jurídico, “incorporando en este, en tanto Derecho vigente, los derechos reconocidos por aquél a título de derechos de rango constitucional”⁴⁹.

2. Función hermenéutica

Sobre la función hermenéutica de los tratados de Derechos Humanos (función exclusiva de dichos tratados), las normas que resultan punto de partida son la Cuarta Disposición Final y Transitoria: “Las normas relativas a los 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”.

Y el Código Procesal Constitucional que señala lo siguiente: Artículo V.- “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 Declaración Universal de 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”.

⁴⁷ Expediente 5854-2005-PA/TC. Foja 22.

⁴⁸ CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA. The Paquete Habana 175 U.S. 677. 1900.

⁴⁹ Expediente 05427-2009-PC/TC. Foja 9 y Expediente 0022-2009-PI/TC. Foja 10.

En su abundante jurisprudencia⁵⁰ sobre el tema, el Tribunal Constitucional básicamente ha confirmado lo que se deduce con propia claridad de los dos dispositivos legales. El catálogo de derechos constitucionales debe ser leído siempre en armonía y consonancia con el contenido de los tratados de Derechos Humanos y tomando como base el pronunciamiento de los tribunales internacionales.

En estos términos, lo que resulta abiertamente vinculante, al menos en un primer momento, para los operadores jurídicos peruanos son los pronunciamientos de órganos jurisdiccionales supranacionales. Sobre la obligatoriedad de las interpretaciones de estos foros no existe duda alguna. Sin embargo, encontramos que ya para el año 2002⁵¹, el Tribunal Constitucional reconocía la función hermenéutica también en los siguientes términos:

“De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, 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 en la Región”.

Con esta sentencia, el Tribunal Constitucional parece ampliar las fuentes hermenéuticas, al mencionar el término “órganos supranacionales de protección” y no “cortes supranacionales”.

De este modo, podemos apreciar que el canon de interpretación de los derechos y libertades fundamentales fue ampliado de lo que se desprende literalmente de la norma constitucional y se nutre de las siguientes fuentes:

- a. Tratados de Derechos Humanos suscritos por el Perú.
- b. **Interpretación que las cortes supranacionales** realizan de los tratados de Derechos Humanos.
- c. Interpretación que los órganos de protección de Derechos Humanos.

Es necesario señalar que la tercera fuente de interpretación anotada (los órganos de protección de los Derechos Humanos) ha recibido pronunciamientos especiales por parte de la jurisprudencia constitucional que podría parecer contradictorio con lo señalado en el año 2002.

Para comenzar, ya en el año 2005⁵², el Pleno del Tribunal Constitucional se pronunció con respecto al principio de progresividad del derecho a la pensión, utilizando para ello el contenido de la Observación General 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Sobre el principio de progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló lo siguiente: “Esta disposición internacional, si bien no constituye un mandato vinculante para el Estado, dado su carácter de derecho débil –*soft law*–, permite interpretar razonablemente, a la luz del principio del paralelismo jurídico de las formas, que el principio de progresividad no es absoluto”.

Años más tarde, el Tribunal Constitucional retomaría el concepto de *soft law* de modo explícito. El 4 de setiembre de 2009, el Pleno del Tribunal Constitucional dictó la sentencia 00005-2008-PI/TC⁵³ sobre la demanda de in-

⁵⁰ Pronunciamientos recientes y sentencias relevantes: Expediente 1417-2005-PA/TC; Expediente 0020-2005-PI/TC-0021-2005-PI/TC; Expediente 5854-2005-PA/TC; Expediente 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC; Expediente 0005-2007-PI/TC; Expediente 00005-2008-PI/TC y Expediente 00465-2009-PHC/TC.

⁵¹ Expediente 218-02-HC/TC. Foja 2. En otros pronunciamientos también: Expediente 0217-2002-HC/TC; Expediente 4587-2004-AA/TC; Expediente 5854-2005-PA/TC. Foja 23. y Expediente 00465-2009-PHC/TC. Foja 9, entre las más constantes y recientes.

⁵² Procesos acumulados 0050-2004-AI, 0051-2004-AI, 0004-2005-AI, 0007-2005-AI, 0009-2005-AI.

⁵³ Que reitera el criterio jurisprudencial de las sentencias 00008-2008-PI/TC y Expediente 00026-00-PI/TC. Cabe señalar que existe un pronunciamiento anterior sobre el *soft law* recaído en las sentencias 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados) en el que, básicamente, se señala que un tratado del que el Perú no es parte constituye *soft law* de todas formas.

constitucionalidad presentada contra la Ley 28988 - Ley que declara a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial, y la Ley 29062 - Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial.

Entre los motivos invocados por los accionantes, se mencionó que, al declarar la Educación Básica Regular como un servicio **público esencial**, prohibía su derecho a la huelga inconstitucionalmente. El Tribunal Constitucional rechazó esta hipótesis (pues en efecto el derecho no se suspendía, solo se restringía legítimamente su ejercicio) y señaló que la interpretación del derecho a la huelga debía realizarse conforme a los Convenios 81 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo y “a partir de la interpretación dada a lo dispuesto en los referidos convenios por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, la misma que reviste el carácter de *soft law* para el Derecho interno; en materia de la relación entre el derecho de huelga y los servicios públicos esenciales”⁵⁴.

Como seguro ya fue advertido, existe una clara contradicción. Si el derecho a la huelga debe interpretarse a la luz de los estándares del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, entonces no corresponde que los categorice como *soft law*. ¿Cuál es el problema del *soft law*? El problema de dicha categoría es que sus instrumentos no ostentan fuerza vinculante por sí mismos. No obligan jurídicamente a los Estados en ningún extremo. Por lo tanto, calificar los pronunciamientos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas o de Libertad Sindical, como interpretaciones integrantes de la categoría del Derecho blando podría conducirnos a la conclusión de que el Estado peruano puede interpretar una obligación convencional de algún tratado de Derechos Humanos por debajo del estándar que alguno de estos

órganos no jurisdiccionales de protección de Derechos Humanos hubiera proclamado.

Es necesario diferenciar, en este punto, que no estamos afirmando la obligatoriedad de las resoluciones o decisiones de dichos órganos no jurisdiccionales, que podría ser, en suma cuenta, cuestionable. Lo que tratamos de afirmar es que la interpretación de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución no puede formularse por debajo de los estándares marcados por los órganos de protección de los Derechos Humanos, sean estos jurisdiccionales o no, tal como se señaló en la sentencia citada del año 2002⁵⁵.

Entonces, si posteriormente el Tribunal Constitucional, de modo contradictorio, señala que las interpretaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas y el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo no vinculan de ningún modo la interpretación que los foros nacionales realicen de los derechos fundamentales, entonces se corre el riesgo de que su buen parecer no respete el mínimo propuesto por los órganos de protección, sea cual fuere su naturaleza jurisdiccional, más aún si cada vez se vuelve más recurrente que cuando el Tribunal Constitucional se refiere al contenido de obligaciones internacionales se apoya en instrumentos de *soft law*, producidos en el seno de los diferentes comités de protección o foros temáticos especializados para reforzar su argumentación en temas relacionados con los derechos laborales⁵⁶, las personas en situación de reclusión⁵⁷, derechos de los pueblos indígenas⁵⁸ y Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵⁹.

En conclusión, y para sintetizar lo dicho hasta este punto, el Tribunal Constitucional, con la intención de precisar mejor el impacto y características de los tratados de Derechos Humanos en el ordenamiento interno, ha definido la doble función

⁵⁴ Expediente 00005-2008-PI/TC. Fojas 20 y siguientes.

⁵⁵ Expediente 218-02-HC/TC. Foja 2.

⁵⁶ Expediente 00005-2008-PI/TC. Fojas 20 y siguientes.

⁵⁷ Expediente 01575-2007-PHC/TC. Fojas 12-17 y Expediente 02464-2011-PHC/TC Fojas 10-12.

⁵⁸ Expediente 0022-2009-PI/TC. Fojas 6-9 y Expediente 05427-2009-PC/TC. Foja 24.

⁵⁹ Expediente 0033-2010-PI/TC Fojas 13-15; Expediente 0091-2005-PA/TC. Foja 6 y Expediente 4232-2004-AA/TC Fojas 10 y siguientes.

de los tratados de Derechos Humanos del siguiente modo: “[En la] protección de la Constitución en sentido material (*pro homine*), en el que se integra la Norma Fundamental con los tratados de Derechos Humanos, tanto a nivel positivo (artículo 55 de la Constitución), cuanto a nivel interpretativo (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución); y con las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran. Tales disposiciones conforman el denominado cánón de control constitucional o ‘bloque de constitucionalidad’”⁶⁰.

3. La ley 26647 y su no calculado efecto regulador

En el año 1996, se aprobó en el Congreso de la República la Ley 26647, que establece las normas que regulan actos relativos al perfeccionamiento nacional de los tratados celebrados por el Estado Peruano. Esta ley, aprobada sin mayor debate en la sesión del Pleno del 15 de junio de 1996, debe su origen al Proyecto de Ley 762⁶¹ del 29 de noviembre de 1995, que sustenta en su exposición de motivos algunas preocupaciones que de hecho encontramos consistentes.

En el año 1994 se promulgó la Ley 26315⁶², que establecía en su artículo 1 que “el Diario Oficial El Peruano publicará el texto íntegro de los tratados celebrados por el Estado y en vigor que pasen a formar parte del Derecho nacional”. En este sentido, la preocupación del legislador giraba en torno a que de acuerdo con los artículos 56 y 57 de la Constitución de 1993, las normas mediante las cuales se aprueban y ratifican los tratados en el Derecho interno, también tienen que ser publicadas en El Peruano, lo que podría generar conflicto en los siguientes dos escenarios: El primero es el caso de un tratado que aún no ha entrado en vigor y sobre cuyas disposiciones se pretendiera

exigir cumplimiento vía judicial bajo el argumento de que su contenido ya es aplicable dado que la norma que lo ratificó (o aprobó su ratificación) se encuentra vigente tras su publicación.

El segundo caso es nuevamente el problema entre un tratado no en vigor, el artículo 109⁶³ de la Constitución de 1993 sobre la vigencia de las normas al día siguiente de su publicación y lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 26315 (la publicación del texto íntegro del tratado) y, nuevamente, la supuesta aplicación de normas convencionales de tratados ratificados por el Perú que aún no se encontraran en vigor. En estos términos, el legislador considera que ambos conflictos, si bien ya se encuentran regulados por el Derecho Internacional, es en los textos de los propios tratados internacionales donde se establecen las condiciones para sus entradas en vigor, más allá de las estipulaciones del Derecho nacional.

Para solucionar el vacío de regulación, se aprobó la derogación de la Ley 26315, y se aprobó la 26647, que de modo más orgánico establecía la secuencia para el perfeccionamiento nacional de los tratados celebrados por el Estado Peruano, mediante las normas de aprobación interna de los tratados, la publicación del texto íntegro de los mismos y la difusión de su entrada en vigencia e incorporación al Derecho nacional.

De la Ley 26647, dentro de los nueve artículos que la componen, el artículo 7 ha llamado la atención. En su texto señala lo siguiente: “Los tratados celebrados y perfeccionados por el Estado Peruano, conforme a lo señalado en los artículos anteriores, sólo podrán ser denunciados, modificados o suspendidos, según lo estipulen las disposiciones de los mismos, o en su defecto de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional”. Ahora bien, tal como señala la profesora

⁶⁰ Expediente 1417-2005-PA/TC. Foja 9. Pronunciamiento similar en el Expediente 0020-2005-PI/TC-0021-2005-PI/TC. Foja 126.

⁶¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley 00762.

⁶² Derogada por según la Primera Disposición Final de la Ley 26647 y excluida del ordenamiento jurídico vigente con la Ley 29477 del 18 de noviembre de 2009.

⁶³ Artículo 109.- “Vigencia y obligatoriedad de la Ley: La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”.

Salmón⁶⁴, mediante esta norma se estaría consagrando (¿de contrabando?) la primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno. Siguiendo este razonamiento, de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución de 1993, “la ley se deroga sólo por otra ley”.

Es decir, si el artículo 7 de la de la Ley 26647 estableció que los tratados –que ostentan rango legal por el artículo 200-4 de la Constitución como ya analizamos líneas arriba– no pueden ser transformados por otra ley, sino por otro tipo de disposiciones, está afirmando que los tratados, entonces, no tienen naturaleza legal. *Contrario sensu*, en tanto los tratados no presentan naturaleza legal, no pueden ser modificados por otra ley.

En efecto, resultaría bastante absurdo pretender modificar el contenido obligacional de un tratado mediante una ley, y esto es consistente de acuerdo con la Convención de Viena de 1969 y el Derecho de los Tratados en general. Esto abre la pregunta, con la entrada en vigencia de la Ley 26647, ¿qué rango obtuvieron los tratados? Al menos supralegal. Sin embargo, en una interpretación sistemática de la Constitución, tomando en consideración los artículos 103 y 200-4, así como el principio de supremacía del Derecho Internacional, con la entrada en vigencia de esta ley, solo se afirmó un principio del Derecho Internacional ya vigente para el Perú. ¿Se podría afirmar que existe un rango supralegal de los tratados? En el ámbito internacional, sí que lo tienen.

Sin embargo, encontramos que en el plano jurídico interno, dicha afirmación no podría ser sostenida, ya que con las sentencias del Tribunal Constitucional del 2003 y 2004⁶⁵ se perfecciona un sistema de prelación de fuentes bastante claro.

IV. CONCLUSIONES

El punto de partida del presente artículo fue la constatación de la aparición de un nuevo principio constitucional del Derecho Internacional: Los Derechos Humanos, cuyos efectos tienen un impacto agudo en el Derecho interno de los Estados, que encuentra

su corolario en el deber de implementación de las normas del Derecho Internacional en la esfera jurídica nacional. Asimismo, señalamos que existe un deber de dar el mejor y mayor cumplimiento con la recepción de estas obligaciones jurídicas internacionales, lo que incluiría hoy en día, incluso, el otorgamiento de una jerarquía idónea, para el diálogo armónico entre ambos sistemas.

Sobre esos presupuestos, repasamos que la regulación constitucional de la jerarquía del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos encontró en la Constitución de 1979 un rango constitucional que reducía la contradicción y orientaba al cumplimiento. Sin embargo, con la Constitución de 1993, la jerarquía de dichas obligaciones sufrió un proceso de desregulación, al punto de dejar un vacío incierto que fue llenado por jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional se dio a la tarea de darle un rango a las obligaciones del Derecho Internacional en materia de tratados, con especial énfasis en las obligaciones de Derechos Humanos. Con avances y retrocesos, hoy en día, contamos con un sistema de fuentes perfeccionado, en el que se designó a los tratados de Derechos Humanos un rango constitucional, y se dedujo para el resto de tratados un rango legal.

Sin embargo, la línea jurisprudencial ha dejado tres zonas grises que es necesario que sean mejor definidas. ¿Qué entiende el Tribunal Constitucional por “tratados de Derechos Humanos”? ¿Cómo se resuelven las contradicciones entre normas que ostentan categoría constitucional, pero en diferente grado, para evitar que el Estado peruano incurra en responsabilidad internacional? Y ¿de dónde provienen el rango –y la diferencia del mismo– de los tratados de Derechos Humanos y de los tratados simplificados?

Asimismo, en el análisis jurisprudencial analizado, se advirtió que el Tribunal Constitucional se encargó también de poner en blanco y negro, las funciones de los tratados en nuestro ordenamiento. De este segundo análisis, se advirtió que todos los tratados

⁶⁴ SALMON GÁRATE, Elizabeth. “Debate: Derecho internacional de los Derechos Humanos y Derecho interno”. En: <http://www.portafio.org/inicio/repositorio//CUADERNOS/CUADERNO-2/PERU.pdf>.

⁶⁵ Ver gráficos 3 y 4.

tienen una función normativa al formar parte del Derecho nacional; pero que los tratados de Derechos Humanos tienen una exclusiva función hermenéutica.

Ahora bien, existen nuevamente tareas pendientes con respecto de este canon de interpretación, pues no encontramos exhaustividad en relación con el valor para el Derecho interno de los estándares que fijan los órganos de protección de derechos humanos no jurisdiccionales, lo que podría generar, en el peor de los casos, que se interpreten normas los derechos y libertades

que detentan sustento constitucional directo por debajo de su real contenido.

Finalmente, quiero cerrar este trabajo llamando la atención de los costos del quiebre institucional de 1992. Calculados o no, su efecto dejó al Estado en una precaria posición respecto del cumplimiento de sus obligaciones internacionales. El camino para la corrección de los vacíos constitucionales ha sido, sin embargo, productivo y beneficioso, aunque resulte lamentable constatar que, veintiún años después, el (auto) golpe sigue doliendo.