

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA N° 2004-10

TEMA : DETERMINAR SI A PARTIR DE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993, EL DECRETO SUPREMO N° 016-91-AG, DICTADO CON FUERZA DE LEY Y CUYA VIGENCIA FUE RESTITUIDA MEDIANTE EL DECRETO LEY N° 25528, MODIFICÓ LAS DISPOSICIONES ADUANERAS PREVISTAS EN EL PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL CONVENIO DE COOPERACIÓN ADUANERA PERUANO COLOMBIANO DE 1938, APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN LEGISLATIVA N° 23254.

FECHA : 27 de abril de 2004
HORA : 4.30 p.m.
LUGAR : Calle Diez Canseco N° 258 Miraflores

ASISTENTES :

Ana María Cogorno P.	Mariella Casalino M.	Oswaldo Lozano B.
Marina Zelaya V.	Renée Espinoza B.	Rosa Barrantes T.
Silvia León P.	Juana Pinto de Aliaga	José Manuel Arispe V.
Gabriela Márquez P.	Lourdes Chau Q.	Zoraida Olano S.
Doris Muñoz G.	Elizabeth Winstanley P.	María Eugenia Caller F.

NO ASISTENTES : Ada Flores T. (vacaciones: fecha de votación)
Marco Huamán S. (vacaciones: fecha de suscripción)

I. ANTECEDENTES:

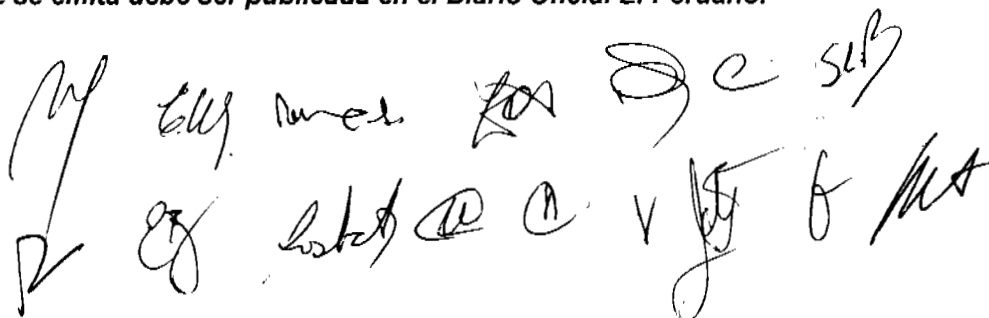
Informe que sustenta el acuerdo adoptado.

II. AGENDA:

Suscripción de la presente Acta de Sesión de Sala Plena, que contiene los puntos de deliberación, los votos emitidos, el acuerdo adoptado y su fundamento, tal como se detalla en el cuadro que se transcribe a continuación, siendo la decisión adoptada la siguiente:

"Durante la vigencia de la Constitución de 1993, el Decreto Supremo N° 016-91-AG (dictado con fuerza de ley y cuya vigencia fue restituida mediante el Decreto Ley N° 25528 de fecha 6 de junio de 1992) no modificó las disposiciones aduaneras previstas en el Protocolo Modificadorio del Convenio Peruano Colombiano de 1938, aprobado mediante Resolución Legislativa N° 23254.

El acuerdo que se adopta en la presente sesión se ajusta a lo establecido en el artículo 154° del Código Tributario, y en consecuencia, la resolución que se emita debe ser publicada en el Diario Oficial El Peruano."



TEMA: DETERMINAR SI A PARTIR DE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993, EL DECRETO SUPREMO N° 016-91-AG, DICTADO CON FUERZA DE LEY Y CUYA VIGENCIA FUE RESTITUIDA MEDIANTE EL DECRETO LEY N° 25528, MODIFICÓ LAS DISPOSICIONES ADUANERAS PREVISTAS EN EL PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL CONVENIO DE COOPERACIÓN ADUANERA PERUANO COLOMBIANO DE 1938, APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN LEGISLATIVA N° 23254.

PROPUESTA 1			PROPUESTA 2		PUBLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA EN EL DIARIO OFICIAL EL PERUANO.	
Durante la vigencia de la Constitución de 1993, el Decreto Supremo N° 016-91-AG (dictado con fuerza de ley y cuya vigencia fue restituida mediante el Decreto Ley N° 25528 de fecha 6 de junio de 1992) no modificó las disposiciones aduaneras previstas en el Protocolo Modificadorio del Convenio Peruano Colombiano de 1938, aprobado mediante Resolución Legislativa N° 23254.			Durante la vigencia de la Constitución de 1993, el Decreto Supremo N° 016-91-AG (dictado con fuerza de ley y cuya vigencia fue restituida mediante el Decreto Ley N° 25528 de fecha 6 de junio de 1992), modificó las disposiciones aduaneras previstas en el Protocolo Modificadorio del Convenio Peruano Colombiano de 1938, aprobado mediante Resolución Legislativa N° 23254.		PROPUESTA 1 El acuerdo que se adopta en la presente sesión se ajusta a lo establecido en el artículo 154º del Código Tributario, y en consecuencia, la resolución que se emita debe ser publicada en el diario oficial El Peruano.	
Fundamento: ver propuesta 1 del informe.			Fundamento: ver propuesta 2 del informe.		PROPUESTA 2 El acuerdo que se adopta en la presente sesión no se ajusta a lo establecido en el artículo 154º del Código Tributario.	
Vocales	SIN VOTO SINGULAR	CON VOTO SINGULAR				
Dra. Caller	X			X		
Dra. Cogorno	X			X(*)		
Dra. Casalino	X			X(*)		
Dr. Lozano	X			X(*)		
Dra. Zelaya	X			X		
Dra. Espinoza		X (1)		X		
Dra. Barrantes		X (1)		X		
Dra. León	X			X		
Dra. Pinto			X	X		
Dr. Arispe	X			X		
Dra. Flores	(VACACIONES)	(VACACIONES)	(VACACIONES)	(VACACIONES)	(VACACIONES)	(VACACIONES)
Dra. Márquez	X			X(*)		
Dra. Chau		X (2)		X		
Dra. Olano		X (2)		X		
Dra. Muñoz			X	X		
Dr. Huamán			X	X		
Dra. Winstanley	X			X		
Total	9	4	3	16		

(*) Si se cambia de criterio.

(1) y (2) En la página siguiente se detallan los votos singulares

[Handwritten signatures and notes]

VOTOS SINGULARES

(1) Voto Singular:

Es por la Propuesta 1, en tanto el Protocolo Modificadorio del Convenio Peruano Colombiano de 1938, aprobado mediante Resolución Legislativa N° 23254, permite a los gobiernos exceptuar del régimen, mercancías que en su concepto pudieran afectar, entre otros, su economía.

El Decreto Supremo N° 016-91-AG estableció un régimen de sobretasa compensatoria con la finalidad de estabilizar las variaciones de los precios internacionales de diversos productos alimenticios e insumos importados, cuando tales productos gozan de medidas proteccionistas en sus países de origen o se presentan medidas discriminatorias respecto de los productos nacionales.

En tal sentido, se comparte el criterio esbozado por el voto discrepante del vocal de la Corte Suprema emitido respecto de la sentencia de fecha 19 de octubre de 2000.

(2) Voto singular:

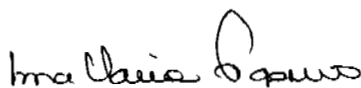
Si bien se comparten los fundamentos de la propuesta 1 en cuanto a que bajo el contexto de la Constitución Política de 1993 la ley no puede exceder un tratado, los derechos establecidos en el Decreto Supremo N° 016-91-AG no contravienen lo dispuesto en el Convenio Peruano Colombiano, pues se enmarcó dentro de su Norma VII que a la letra estableció que "se adoptará un régimen de libre importación para las mercaderías que se importen para la zona de aplicación del presente protocolo; sin embargo los gobiernos exceptuarán de dicho régimen las mercancías que en su concepto pudieran afectar su seguridad económica o contravengan sus disposiciones sanitarias y fitosanitarias", por lo que mantiene validez.

[Handwritten signatures and initials]

III. DISPOSICIONES FINALES:

Se deja constancia que forma parte integrante del Acta el informe que se indica en el punto I de la presente (Antecedentes).

No habiendo otro asunto que tratar, se levantó la sesión procediendo los vocales asistentes a firmar la presente Acta en señal de conformidad.



Ana María Cogorno Prestinoni



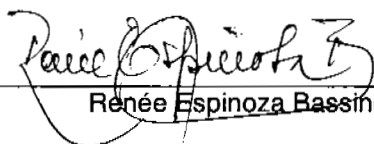
Mariella Casalino Mannarelli



Oswaldo Lozano Byrne



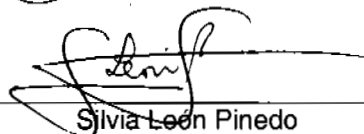
Marina Zelaya Vidal



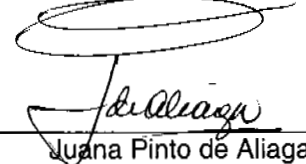
Renée Espinoza Bassino



Rosa Barrantes Takata



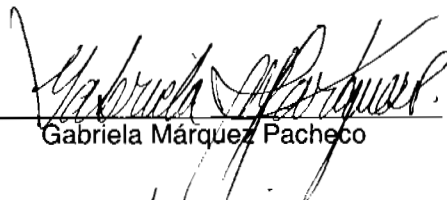
Silvia León Pinedo



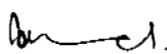
Juana Pinto de Aliaga



José Manuel Arispe Villagarcía



Gabriela Márquez Pacheco



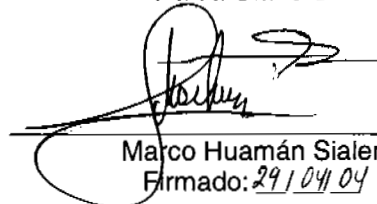
Lourdes Chau Quispe



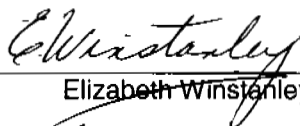
Zoraida Olano Silva



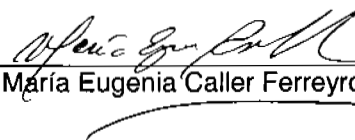
Doris Muñoz García



Marco Huamán Sialer
Firmado: 29/04/04



Elizabeth Winstonley Patio



María Eugenia Caller Ferreyros

INFORME FINAL

TEMA : DETERMINAR SI A PARTIR DE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993, EL DECRETO SUPREMO N° 016-91-AG, DICTADO CON FUERZA DE LEY Y CUYA VIGENCIA FUE RESTITUIDA MEDIANTE EL DECRETO LEY N° 25528, MODIFICÓ LAS DISPOSICIONES ADUANERAS PREVISTAS EN EL PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL CONVENIO DE COOPERACIÓN ADUANERA PERUANO COLOMBIANO DE 1938, APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN LEGISLATIVA N° 23254.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Mediante el presente informe se pretende dilucidar si a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1993, que no contiene expresamente un artículo que solucione los conflictos entre el tratado y la ley, el Decreto Supremo N° 016-91-AG, dictado con fuerza de ley y cuya vigencia fue restituida mediante el Decreto Ley N° 25528, modificó las disposiciones aduaneras previstas en el Protocolo Modificadorio del Convenio de Cooperación Aduanera Peruano Colombiano de 1938, aprobado mediante Resolución Legislativa N° 23254.

2. ANTECEDENTES

2.1 ANTECEDENTES NORMATIVOS

El marco normativo se encuentra contenido en el Anexo 1 del presente informe.

2.2 ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

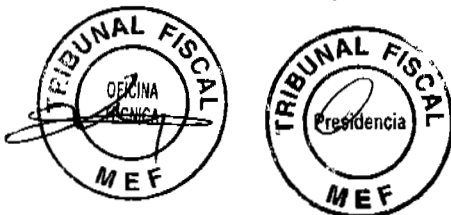
- JURISPRUDENCIA DE TRIBUNAL FISCAL

RTFs que establecieron que a partir de la vigencia de la Constitución de 1993 el Decreto Supremo N° 016-91-AG modificó las disposiciones aduaneras previstas en el Protocolo Modificadorio del Convenio Peruano Colombiano de 1938.

RTF N° 1196-A-98 (23-06-98).

Se confirma la apelada que declara improcedente la solicitud de devolución del pago realizado por concepto de derechos específicos por una importación realizada el 12 de enero de 1994, debido a que no resulta aplicable a la importación cuestionada el beneficio arancelario otorgado en el marco del Protocolo Modificadorio del Convenio de Cooperación Aduanera Peruano Colombiano (y que está referido a la no aplicación de ningún otro gravamen que el señalado en el Arancel Común); por cuanto el Decreto Supremo N° 016-91-AG y Decreto Ley N° 25528, establecen un derecho específico para determinados productos alimenticios que ha de ser aplicado a todas las importaciones sin restricción alguna, sin distinción de procedencia e incluso cuando provengan de países con los que el Perú haya celebrado convenio o acuerdos con ventajas arancelarias (como sucede en el presente caso), normas que al tener rango o fuerza de ley y ser posteriores al convenio inicialmente mencionado, prevalecen sobre éste, de acuerdo con el nuevo criterio que ha adoptado la actual Constitución Política del Perú de 1993.

Voto Discrepante: Señala que no obstante compartir el criterio del dictamen en el sentido que los derechos establecido en el Decreto Supremo N° 016-91-AG son de naturaleza arancelaria y que al establecerse que se aplican a toda importación se está contraviniendo lo dispuesto en el Convenio Peruano Colombiano, discrepa en lo que



se refiere a que el Decreto Supremo N° 016-91-ATG dictado con fuerza de ley puede modificar el convenio, según la Constitución Política de 1993.

Otras resoluciones de la Sala de Aduanas del Tribunal Fiscal que adoptan el criterio de la RTF N° 1196-A-98.

Año 1998: 1197 a 1245-98-Sala de Aduanas (23.06.1998), 1264 a 1226-98-Sala de Aduanas (23.06.1998), 1288 a 1296-98-Sala de Aduanas (23.06.1998)

Año 2000: 1321 a 1326-A-2000 (04.09.2000), 1350 a 1363-A-2000 (07.09.2000)

Año 2001: 9353 a 9359-A-2001 (23.11.2001), 9366 a 9388-A-2001 (23.11.2001)

Año 2002: 1096 a 1108-A-2002 (08.02.2002), 2362 a 2348-A-2002 (29-04-2002)

- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Resolución de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, emitió la sentencia de fecha 19 de octubre de 2000 que recayó sobre la demanda contencioso administrativa que interpusiera Tiendas Correa S.A. contra la RTF N° 1236-98 Sala de Aduanas, emitida el 23 de junio de 1998.

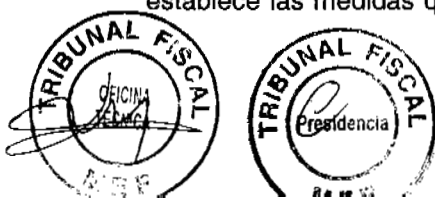
En dicha sentencia se establece que "conforme al artículo 200° numeral 4 de la Constitución Política del Estado es posible interponer la acción de inconstitucionalidad de un tratado y, conforme al mismo texto, éstos tienen rango de ley, por lo que de acuerdo con el artículo 204° siguiente, si la acción se declara fundada, dicha norma queda sin efecto; más de éstos preceptos, que se refieren a un caso puntual de inconstitucionalidad, no se puede inferir que el tratado pueda ser derogado por una ley posterior, pues para dejar un tratado sin efecto es necesario que el Presidente de la República formule su denuncia, como establece el artículo 57° in fine de la misma Carta, y es precisamente el primer mandatario quien según el artículo 118° del mismo texto, que enumera sus funciones, debe en primer lugar cumplir la constitución, los tratados, leyes y demás disposiciones legales".

Asimismo, se señala "que un tratado a diferencia de una ley ordinaria, es producto del imperio de dos o más Estados, que se obligan a su cumplimiento y del que no se pueden sustraer unilateralmente, que es lo que en doctrina del Derecho Internacional se denomina "pacta sunt servanda", y "que, en ese sentido, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita por el Perú el 23 de mayo 1969, que informa la doctrina sobre la materia, y que ha sido ratificada por el Decreto Supremo N° 029-2000-RE, en su artículo 27° claramente estipula que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

Resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia.

Mediante sentencia de fecha 20 de septiembre de 2001, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia emitida por la Sala Civil Transitoria de fecha 19 de octubre de 2000 que había declarado fundada la demanda contencioso administrativa interpuesta por Tienda Correa y la invalidez jurídica de la RTF N° 1236-98-Sala de Aduanas. Esta sentencia recoge las mismas consideraciones que estableciera la Sala Civil Transitoria.

Voto Discrepante: El Decreto Supremo N° 016-91-AG no modifica el Convenio Peruano Colombiano porque se trata de un mecanismo de estabilización de precios para productos agropecuarios amparado en el artículo VII del referido convenio, el cual permite exceptuar del régimen de libre importación adoptado en el mismo, a las importaciones de mercancías que pudieran afectar su economía y seguridad. Asimismo, dicho decreto se ampara en el artículo 63° de la Constitución, que establece las medidas que puede adoptar el Estado cuando otro país aplica medidas



proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, indicando al respecto que amparado en una decisión de la Comunidad Andina, el gobierno colombiano estableció en 1995 un sistema de franja de precios con el objetivo de estabilizar el costo de importación de un grupo de productos agropecuarios.

2.3 MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

En el Anexo 2 del presente informe, se incluye un marco teórico referencial.

3. PROPUESTAS

3.1 PROPUESTA 1

DESCRIPCIÓN

Durante la vigencia de la Constitución de 1993, el Decreto Supremo N° 016-91-AG (dictado con fuerza de ley y cuya vigencia fue restituida mediante el Decreto Ley N° 25528 de fecha 6 de junio de 1992) no modificó las disposiciones aduaneras previstas en el Protocolo Modificadorio del Convenio Peruano Colombiano de 1938, aprobado mediante Resolución Legislativa N° 23254.

FUNDAMENTO

El Protocolo Modificadorio del Convenio de Cooperación Aduanera Peruano Colombiano de 1938, estableció una zona de tratamiento aduanero especial sobre la cual se regula la exención y el gravamen de las importaciones de productos originarios de los territorios señalados en dicho protocolo.

El referido protocolo fue suscrito el 9 de enero de 1982 en Bogotá, Colombia, por los plenipotenciarios del Perú y Colombia, señalando en su artículo XIII que dicho Protocolo Modificadorio sería sometido para su aprobación a los procedimientos legales establecidos en cada país, y *entraría en vigor* en la fecha en que se efectuara el canje de los respectivos instrumentos de ratificación. Posteriormente, fue sometido a los procedimientos legales de control establecido en el artículo 102º de la Constitución de 1979, pues fue aprobado por el Congreso Peruano mediante la Resolución Legislativa N° 23254 del 21 de mayo de 1981¹ y ratificado por el Presidente de la República el 15 de diciembre de 1981².

Dicho protocolo entró en vigencia, el 17 de febrero de 1982, fecha en que se efectuó el canje de los respectivos instrumentos de ratificación de los dos países³, y a la que alude el artículo XIII del Protocolo para que éste entre en vigor⁴; por lo que, dicho tratado fue incorporado como fuente normativa del sistema jurídico peruano en la referida fecha.

El Artículo 101º de la Constitución de 1979 establecía que "Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero".

¹ La Resolución Legislativa N° 23254 fue publicada el 22 de mayo de 1981.

² Según el texto del Protocolo culminado de publicar el 4 de abril de 1982 en el Diario Oficial "El Peruano", el Presidente de la República luego de la aprobación del convenio realizada por el congreso mediante la Resolución Legislativa N° 23254, lo ratifica, teniéndolo como ley del Estado. Compromete para su observancia el honor de la república, y lo firma el 15 de diciembre de 1981. Debe indicarse que el Texto del Protocolo Modificadorio del Convenio de Cooperación Aduanera Peruano Colombiano de 1938 fue publicado en partes, empezando el 21 de marzo de 1982 (página 4 del diario Oficial El Peruano) y terminando el 4 de abril de 1982 (página 11 del diario Oficial El Peruano).

³ El Decreto Supremo N° 069-82-EFC, publicado el 2 de marzo de 1982, señaló en su tercer considerando que el 17 de febrero de 1982 se efectuó el canje de los instrumentos de ratificación del Protocolo Modificadorio del Convenio de Cooperación Peruano Colombiano de 1938.

⁴ El Artículo XIII del Protocolo Modificadorio del Convenio de Cooperación Aduanera Peruano Colombiano de 1938 señala que: El presente protocolo será sometido para su aprobación a los procedimientos legales establecidos en cada país, y entrará en vigor en la fecha en que se efectúe el canje de los respectivos instrumentos de ratificación.



El Decreto Supremo N° 016-91-AG publicado el 2 de mayo de 1991, dictado al amparo del inciso 20 del artículo 211° de la Constitución de 1979⁵ y por lo tanto con fuerza de ley, dispuso la aplicación de un derecho específico a las importaciones provenientes de todos los países sin excepción alguna, inclusive de aquellos con los que el Perú haya celebrado acuerdos comerciales con ventaja económica; sin embargo, a la entrada en vigencia del referido decreto supremo, se hallaba en vigor el antes referido protocolo Modificatorio del Convenio de Cooperación Aduanera Peruano Colombiano de 1938; por lo tanto, estando a lo dispuesto en el artículo 101° de la Constitución de 1979 que establecía que, “En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero”, no era de aplicación lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 016-91-AG ni lo dispuesto en el Decreto Ley N° 25528 que restituyó su vigencia, en cuanto pudieran colisionar con lo establecido en el referido tratado.

La Constitución de 1993 no establece expresamente una solución ante un posible caso de colisión de los tratados con normas internas, como sí lo tenía previsto el artículo 101° de la Constitución de 1979, por lo que nos encontramos frente a una situación de indefinición normativa conocida también como laguna legal.

Ahora bien, la referida laguna legal puede ser colmada mediante: la aplicación de los Principios Generales del Derecho, siendo de aplicación en este caso los principios de *pacta sunt servanda* y primacía del derecho internacional convencional sobre el derecho interno.

- Principio *pacta sunt servanda*:

El principio *pacta sunt servanda*, es aquél en virtud del cual lo estipulado por las partes, cualquiera sea la forma de estipulación, debe ser fielmente cumplido⁶, es decir, se consagra la eficacia de todo lo convenido verbalmente o por escrito, una vez manifestado el concierto de voluntades.⁷

Este principio se encuentra recogido a lo largo del texto de la actual Constitución de 1993, así por ejemplo podemos citar el artículo 57° (cuando alude a la denuncia del Presidente como medio general para que el Estado deje de obligarse por un tratado), el artículo 62° (que garantiza la libertad de contratar y que los términos contractuales no podrán ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase y al precisar que los contratos-ley no podrán ser modificados legislativamente), el artículo 63° (según el cual el Estado somete sus controversias derivadas de contratos celebrados con extranjeros domiciliados a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor), el artículo 75° (según el cual el Estado garantiza el pago de la deuda pública contraída por gobiernos constitucionales de acuerdo a la constitución y la ley) y el artículo 118° numeral 1 (según el cual corresponde al Presidente de la República cumplir y hacer cumplir los tratados), advirtiéndose de los artículos mencionados que los contratos o tratados obligan a las partes, aun en los casos de contratos entre particulares y el Estado.

En el derecho internacional público, el principio *pacta sunt servanda* prescribe la obligatoriedad de los tratados, otorgando así seguridad jurídica al derecho internacional y es recogido en los artículos 26° y 27° de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, el cual ha sido ratificado por el Perú mediante el Decreto Supremo N° 0209-2000-RE, publicado el 21 de septiembre de 2000. Así, el artículo 26° de la referida convención establece que “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”, y el artículo 27°, cuando regula el derecho interno y la observancia de los tratados, prescribe expresamente que “*Una parte (Estado) no podrá invocar las*

⁵ El inciso 20 artículo 211° de la Constitución de 1979 señalaba que: Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República : Administrar la Hacienda Pública; negociar los empréstitos; y dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso.

⁶ Diccionario Jurídico Omeba, Tomo XXI, página 237.

⁷ Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual , Tomo VI, página 5.



disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"⁸, a lo que la doctrina del derecho internacional denomina como el principio de primacía del derecho internacional convencional sobre el derecho interno.

Asimismo, debe señalarse que nuestra propia legislación interna garantiza el principio del *pacta sunt servanda* en el primer párrafo del artículo 7º de la Ley N° 26647, que aprobó las normas que regulan los actos relativos al perfeccionamiento nacional de los tratados celebrados por el Estado Peruano, publicada el 28 de junio de 1996, cuando establece que "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"; impidiéndose que mediante acto interno se deje sin efecto, se modifique o suspenda los alcances de los tratados suscritos por el Estado.

- Principio de primacía del derecho internacional sobre el derecho interno:

Este principio surge del hecho de que el Estado queda obligado por el derecho internacional mediante un tratado en vigor, en tal sentido no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para disculpar la falta de cumplimiento de sus obligaciones internacionales, o para escapar a las consecuencias de ella; es decir, no puede unilateralmente modificar los términos convenidos.

El criterio de prevalencia de los tratados sobre las normas internas no tiene efectos derogatorios sobre las normas internas que les sean opuestas, sino únicamente las deja inaplicables a efectos de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del Estado derivadas de su condición de parte de un tratado. En tal sentido, la ley resultará aplicable en todos los supuestos en que no contraponga con lo dispuesto en el tratado.

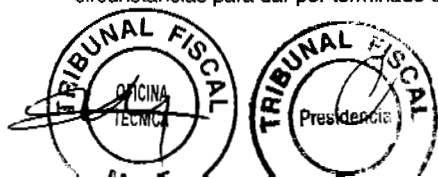
En consecuencia, de lo antes expresado se puede concluir que, de acuerdo a los principios del *pacta sunt servanda* y de la primacía del derecho internacional convencional sobre el derecho interno, los tratados que versan sobre materias de soberanía tributaria prevalecen sobre las normas internas con rango de ley.

Adicionalmente, en apoyo de esta posición cabe tener en cuenta lo afirmado por Jorge Danos Ordóñez, cuando analizando las disposiciones de la Constitución de 1993 referidas a los tratados que versan sobre materia tributaria, afirma que:

"Con relación a las normas que se dicten o aprueben con posterioridad a la entrada en vigencia de los tratados, debe resaltarse que todos los tratados sin excepción ostentan una fuerza pasiva resistente frente a las leyes. (...) Es cierto que la constitución vigente a diferencia de la anterior no ha recogido la norma que establecía que "En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero". (art. 101º, segunda parte).

De allí que en la Constitución de 1993 se carece de un precepto que zanje en forma contundente la cuestión. Sin embargo, consideramos que hay tres argumentos que avalan nuestro criterio:

⁸ Debe señalarse que la doctrina internacional sostiene que la regla del *pacta sunt servanda* no debe ser entendida de modo mecanicista ya que no puede ser desligada de los factores de cambio capaces de alterar el contenido de una regla internacional. Así el artículo 62º de la Convención de Viena dispone que un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes, no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él a menos que: a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado. Asimismo, dicho artículo establece los supuestos por los cuales no podrá alegarse el cambio fundamental en las circunstancias para dar por terminado un tratado.



- a) El último párrafo del artículo 57º prescribe que **el legislador sólo podrá intervenir** respecto de tratados vigentes **a través de los procedimientos de denuncia** diseñados por el Derecho Internacional. De este modo si el órgano legislativo pretende imponer su voluntad sobre la plasmada en los tratados internacionales sin distinción alguna, en lugar de transcurrir directamente por la senda del procedimiento legislativo ordinario, ha de recurrirse previamente al procedimiento de denuncia, en cumplimiento de lo establecido por la constitución.
- b) Cabe argumentar que sobre las materias cubiertas por los tratados internacionales queda acotada una verdadera **reserva de competencia** que impide su invasión por normas del derecho interno, porque tales instrumentos están sometidos a un procedimiento especial propio del derecho internacional. *El legislador pierde la potestad para normar aquellas materias contenidas en un tratado o para alterar su regulación, porque carece de la competencia para hacerlo, la que sin embargo, le pertenecía antes de formalizarse el tratado*⁹.
- c) Finalmente, en el plano internacional es indiscutible la inderogabilidad de los tratados por normas de derecho interno. Para la doctrina internacional las contradicciones entre un tratado y las leyes deben resolverse dando **primacía a la aplicación de los tratados**, tal es el espíritu del artículo 27º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que aunque no ha sido suscrito por el Perú, constituye prueba indiscutible de un criterio aceptado por la comunidad internacional.¹⁰

Más adelante el mismo autor agrega, que los tratados no ostentan una condición supralegal, pero es indiscutible que en los supuestos de colisión normativa, el tratado se impone sobre la ley, pero no la deroga ni invalida, sino que suspende sus efectos incompatibles, determinando su inaplicación la que debe ser decidida por los jueces en ejercicio de la potestad de control normativo prevista por el segundo párrafo del artículo 138º de la Constitución.¹¹

En mérito a lo expuesto anteriormente, cabe concluir que **el Protocolo Modificador del Convenio de Cooperación Aduanera Peruano Colombiano de 1938** que establece una zona de tratamiento aduanero especial sobre la cual se regula la exención y el gravamen de las importaciones de productos originarios de los territorios que señala dicho protocolo, **prevalece sobre el Decreto Supremo Nº 016-91-AG, dictado con fuerza de ley y cuya vigencia fue restituida por el Decreto Ley Nº 25528**, en cuanto establece la aplicación de un derecho específico a todas las importaciones provenientes de todos los países sin excepción alguna, inclusive de aquéllos con los que el Perú haya celebrado acuerdos comerciales con ventaja económica.

3.2 PROPUESTA 2

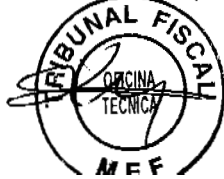
DESCRIPCIÓN

Durante la vigencia de la Constitución de 1993, el Decreto Supremo Nº 016-91-AG (dictado con fuerza de ley y cuya vigencia fue restituida mediante el Decreto Ley Nº 25528 de fecha 6 de junio de 1992), **modificó** las disposiciones aduaneras previstas en el Protocolo Modificador del Convenio Peruano Colombiano de 1938, aprobado mediante Resolución Legislativa Nº 23254.

⁹ GARCIA DE ENTERRIA E. y FERNANDEZ T. "Curso de Derecho Administrativo" Tomo I Civitas, Madrid, 1990, pág. 172. También REDONDO B. Victorio "La integración y aplicación del tratado en la Constitución Española de 1978". En el Colectivo "Las Fuentes del Derecho", Barcelona, 1983, pág. 79. SANCHEZ RODRÍGUEZ L. Ob. Cit. pág. 98. En contra del criterio de competencia opina DE OTTO Ob. Cit. pág. 125.

¹⁰ Danos Ordóñez, Jorge. La incidencia de la nueva Constitución en las fuentes del Derecho Tributario. En: Revista del Foro. Lima, 1994, Nº 39, pág. 43.

¹¹ Danos Ordóñez, Jorge. ob cit, pág. 44.



FUNDAMENTO

Los artículos II y III del Protocolo Modificador del Convenio de Cooperación Aduanera Peruano Colombiano de 1938 aprobado por Resolución Legislativa N° 23254 publicado el 22 de mayo de 1981, establecen que el Perú y Colombia convienen en adoptar un arancel común y que los gravámenes en él estipulados se aplican a las importaciones de productos, cualquiera sea su origen y procedencia.

Por su parte, el numeral 6 del artículo VIII dispone que los gravámenes de importación fijados en el arancel común son de carácter *ad valorem* aplicables sobre la base del valor CIF de las mercancías.

El numeral 9° del citado artículo VIII señala que “los gravámenes que fija el arancel común son únicos y **no podrán establecerse otra clase de gravámenes** aplicables a la importación, excepto los pagos correspondientes a tasas por servicios prestados y los impuestos internos establecidos por la legislación de cada país”.

Mediante Decreto Supremo N° 016-91-AG publicado el 02 de mayo de 1991, dictado con fuerza de ley al amparo del inciso 20) del artículo 211° de la Constitución de 1979, se estableció un derecho específico a la importación de productos alimenticios, el mismo que fuera derogado por el Decreto Supremo N° 5-92-AG publicado el 25 de marzo de 1992.

Posteriormente, el Decreto Ley N° 25528 publicado el 06 de junio de 1992, restituyó la plena vigencia del Decreto Supremo N° 016-91-AG y dispuso, además, la aplicación de este a todas las importaciones sin distinción de procedencia, inclusive cuando provengan de países con los que el Perú haya celebrado acuerdos y/o convenios con ventajas arancelarias.

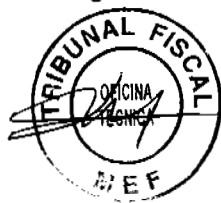
Los gravámenes aplicables a la importación pueden ser de naturaleza arancelaria o no arancelaria. Respecto de los de naturaleza arancelaria éstos son denominados indistintamente “derechos arancelarios”, “derechos de aduana” o “derechos de importación”.

Los derechos arancelarios se dividen en “derechos *ad valorem*” que se expresa en un porcentaje que se aplica sobre el valor en aduana y, en “derechos específicos” que se expresan en una cantidad que se aplica sobre unidad de peso, cuenta o medida. Asimismo, a manera de ilustración cabe señalar, que existe la posibilidad de aplicar derechos arancelarios mixtos que implican la aplicación conjunta de los derechos arancelarios *ad valorem* y específicos.

En el Perú predominó la aplicación de los derechos arancelarios específicos y recién a partir de la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 116-79-EF, expedido conforme a las facultades otorgadas por Decreto Ley N° 22619, se tiene un arancel de aduanas conformado íntegramente por derechos arancelarios *ad valorem*.

En este sentido, la naturaleza jurídica de los derechos específicos establecidos en el Decreto Supremo N° 016-91-AG ha sido precisada en los Decretos Leyes N°s. 25509 artículo 4°, 25528 y 26140 artículo 1°, cuando señalan que los derechos específicos a la importación, sean fijos o variables, de productos e insumos alimenticios, son derechos arancelarios.

De las normas antes señaladas se puede concluir que, si bien es cierto que los gravámenes establecidos en el arancel común por el Convenio Peruano Colombiano son derechos arancelarios de carácter *ad valorem*, ello no implica que la prohibición del numeral 9 del artículo VIII, de no poder aplicar otra clase de gravámenes, se refiera sólo a gravámenes de carácter *ad valorem*; toda vez que, dicha prohibición es de carácter



amplio y por lo tanto se refiere a gravámenes en general, sean o no *ad valorem*, es decir la prohibición alcanzaba a los derechos específicos.

En consecuencia, el Decreto Supremo N° 016-91-AG publicado el 02 de mayo de 1991, dictado con fuerza de ley al amparo del inciso 20) del artículo 211º de la Constitución de 1979, derogado por el Decreto Supremo N° 5-92-AG publicado el 25 de marzo de 1992 y restablecida su vigencia mediante Decreto Ley N° 25528 publicado el 06 de junio de 1992, al crear derechos específicos aplicables a la importación, se contrapone al Convenio Peruano Colombiano, que prohibía establecer otros gravámenes, distintos a los ya fijados en el convenio.

Ahora bien, establecido el conflicto existente entre el Convenio Peruano Colombiano y la norma interna con rango de ley, corresponde determinar si el Decreto Supremo N° 016-91-AG y el Decreto Ley N° 25528 que restableció su vigencia, modificaron lo establecido en el convenio antes mencionado.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 101º de la Constitución de 1979, en caso de conflicto entre un tratado y la ley interna, prevalecía el tratado. Sin embargo, la Constitución Política de 1993, no contiene un artículo similar que regule en forma expresa la manera como se debe solucionar este conflicto normativo.

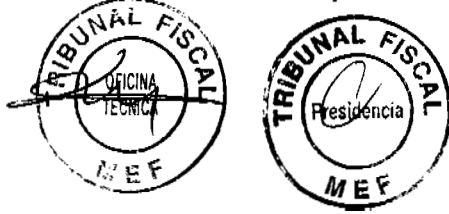
Existen ordenamientos jurídicos que equiparan los tratados con las leyes, con lo cual se entiende que un tratado puede ser derogado, modificado, suspendido o sustituido, por una ley interna posterior, y viceversa. La solución al presente caso dependerá de determinar si el sistema peruano se equipara o no con estos ordenamientos jurídicos; de ser esto así, deberá aplicarse la norma con rango o fuerza de ley, posterior en el tiempo.

La Constitución de 1993 (a diferencia de la anterior) regula expresamente que los tratados tienen rango de ley. Del análisis e interpretación sistemática del numeral 4 del artículo 200º y del artículo 204º de la Constitución de 1993, verificamos que el Tribunal Constitucional tiene la facultad expresa de dejar sin efecto un tratado mediante sentencia. Esta situación constituye un ejemplo que, con meridiana claridad, nos permite determinar que nuestro sistema jurídico equipara a los tratados con las leyes.

Teniendo el tratado y la ley la misma jerarquía, y habiéndose regulado expresamente en el texto constitucional, la posibilidad de que un tratado pueda ser dejado sin efecto mediante un acto legislativo interno (el Tribunal Constitucional tiene potestad legislativa negativa), sin lugar a dudas la solución del conflicto entre tratado y ley debe resolverse conforme a los criterios de aplicación en el tiempo de las normas legales de la misma jerarquía: la norma posterior modifica, sustituye, suspende o deja sin efecto, a la norma anterior del mismo rango, que regula la misma materia.

El Decreto Supremo N° 16-91-AG y el Decreto Ley N° 25528 son normas legales que tienen rango o fuerza de ley, y que entraron en vigencia con posterioridad al Convenio de Cooperación Aduanera Peruano Colombiano por lo que, teniendo en cuenta los criterios jurídicos antes señalados, estos dejaron sin efecto internamente lo dispuesto en el Convenio Peruano Colombiano.

En consecuencia, las importaciones ocurridas bajo el imperio de la Constitución de 1993, conforme a lo normado en el artículo 3º del Decreto Supremo N° 016-91-AG y el artículo 4º del Decreto Ley N° 25528, en concordancia con lo establecido en el último párrafo de la Norma III y el primer párrafo de la Norma VI del Título Preliminar del Código Tributario, así como en la Norma I del Título Preliminar del Código Civil, los derechos específicos se aplican a todas las importaciones sin distinción de procedencia, inclusive cuando provengan de países con los que el Perú haya celebrado acuerdo y/o convenios comerciales con ventajas arancelarias.



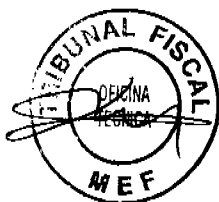
4. CRITERIOS A VOTAR

4.1 PROPUESTA 1

Durante la vigencia de la Constitución de 1993, el Decreto Supremo N° 016-91-AG (dictado con fuerza de ley y cuya vigencia fue restituida mediante el Decreto Ley N° 25528 de fecha 6 de junio de 1992) **no modificó** las disposiciones aduaneras previstas en el Protocolo Modificador del Convenio Peruano Colombiano de 1938, aprobado mediante Resolución Legislativa N° 23254.

4.2 PROPUESTA 2

Durante la vigencia de la Constitución de 1993, el Decreto Supremo N° 016-91-AG (dictado con fuerza de ley y cuya vigencia fue restituida mediante el Decreto Ley N° 25528 de fecha 6 de junio de 1992), **modificó** las disposiciones aduaneras previstas en el Protocolo Modificador del Convenio Peruano Colombiano de 1938, aprobado mediante Resolución Legislativa N° 23254.



**ANEXO 1
MARCO NORMATIVO**

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1979

CAPÍTULO V: DE LOS TRATADOS

Artículo 101°

Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero.

Artículo 102°

Todo tratado internacional debe ser aprobado por el Congreso, antes de su ratificación por el Presidente de la República.

Artículo 103°

Cuando un tratado internacional contiene una estipulación que afecta una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.

Artículo 104°

El Presidente de la República puede, sobre materias de su exclusiva competencia, celebrar o ratificar convenios internacionales con Estados extranjeros u organizaciones internacionales o adherir a ellos sin el requisito previo de la aprobación del Congreso. En todo caso debe dar cuenta inmediata a éste.

Artículo 105°

Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución.

Artículo 106°

Los tratados de integración con estados latinoamericanos prevalecen sobre los demás tratados multilaterales celebrados entre las mismas partes.

Artículo 107°

La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con aprobación del Congreso.

Artículo 298°

El Tribunal de Garantías tiene jurisdicción en todo el territorio de la República. Es competente para:

- 1.- Declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravienen la Constitución por la forma o por el fondo.

2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

CAPÍTULO II: DE LOS TRATADOS

Artículo 55°

Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.



Artículo 56°

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

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.

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

Artículo 57°

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. En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso.

Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.

La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de éste.

TITULO V: DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

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.

...

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

Cuarta

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.

3. LEY N° 26435, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EL 10 DE ENERO DE 1995

Artículo 20°

Mediante el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad regulado en este Título, el Tribunal garantiza la primacía de la Constitución; y declara si son constitucionales o no, por la forma o por el fondo, las siguientes normas que sean impugnadas:

1. Las Leyes;
2. Los decretos legislativos;
3. Los decretos de urgencia;



4. Los tratados internacionales que hayan requerido o no la aprobación del Congreso conforme a los artículos 56º y 57º de la Constitución;
5. Los reglamentos del Congreso;
6. Las normas regionales de carácter general; y
7. Las ordenanzas municipales.

4. PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL CONVENIO DE COOPERACIÓN ADUANERA PERUANO COLOMBIANO DE 1938, APROBADO POR LA RESOLUCIÓN LEGISLATIVA Nº 23254 DEL 20 DE MAYO DE 1981

Artículo I

El territorio en el cual debe aplicarse este Protocolo será el siguiente:

En el Perú: El comprendido actualmente por los departamentos de Loreto, San Martín y Ucayali.

En Colombia: El comprendido actualmente por la Comisaría Especial de Amazonas y la Intendencia Nacional de Putumayo.

Artículo II

Los dos países convienen en adoptar un arancel común, cuyo texto fotocopiado y debidamente rubricado se anexa al presente Protocolo

Artículo III

Los gravámenes estipulados en el Arancel Común son aplicables a las importaciones de productos, cualquiera que sea su origen y procedencia.

Artículo VI

Los dos países convienen en exonerar totalmente de gravámenes a las importaciones de productos originarios y provenientes de los territorios en que tienen aplicación el presente protocolo

Artículo VIII

Numeral 4

Las mercancías importadas con aplicación del Arancel Común serán exclusivamente para el uso y consumo en los territorios señalados en el artículo I del Protocolo. El internamiento de tales mercancías en los territorios de los dos países no comprendidos dentro de los alcances del presente protocolo deberá observar las disposiciones generales vigentes en cada país.

Numeral 9

Los gravámenes que fija el Arancel Común son únicos y no podrán establecerse otra clase de gravámenes aplicables a la importación, excepto los pagos correspondientes a tasas por servicios prestados y los impuestos internos establecidos por la legislación de cada país.

5. RESOLUCIÓN LEGISLATIVA Nº 23254, publicada el 22 de mayo de 1981

El Congreso, en ejercicio de la atribución que le confiere el inciso 3 del artículo 186º de la Constitución Política del Estado, ha resuelto aprobar el Protocolo Modificadorio del Convenio de Cooperación Aduanera Peruano-Colombiano de 1938 y su arancel común anexo suscrito por el Perú, en Bogotá-Colombia, el 9 de enero de 1981.

6. DECRETO SUPREMO Nº 069-82-EFC, PUBLICADO EL 2 DE MARZO DE 1982

....
Que previa aprobación por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa Nº 23254, del 21 de mayo de 1981, y de conformidad con su artículo XIII, **se efectuó el 17 de febrero de 1982** en la ciudad de Bogotá, Colombia, **el Canje de los Instrumentos de**



Ratificación del Protocolo Modificadorio del Convenio de Cooperación Aduanera Peruano-Colombiano de 1938...

7. DECRETO SUPREMO Nº 016-91-AG, PUBLICADO EL 2 DE MAYO DE 1991

Artículo 1º

"Establézcase un derecho específico a la importación de los productos clasificados en las partidas arancelarias que se detallan a continuación y cuyas tablas, que forman parte del presente Decreto Supremo, se encuentra en el Anexo.

Partida Arancelaria	Descripción
0402.10.00.00	Leche en polvo
0405.00.20.00	Mantequilla deshidratada
1001.10.90.00	Trigo duro, excepto para la siembra
1001.90.20.00	Los demás trigos, excepto para la siembra
1005.90.00.10	Maíz amarillo duro
1005.90.00.90	Los demás maíces
1006.20.00.00	Arroz descascarillado
1006.30.00.00	Arroz blanqueado, incluso pulido
1006.40.00.00	Arroz Partido
1007.00.90.00	Sorgo
1101.00.00.00	Harina de trigo y de morcajo o tranquillón
1103.11.00.00	Grañones y sémola de trigo
1701.11.90.00	Azúcar de caña, en bruto
1701.12.00.00	Azúcar de remolacha
1701.99.00.90	Los demás azúcares, refinado
1902.11.00.00	Pastas alimenticias sin preparar que contengan huevos
1902.19.00.00	Las demás pastas alimenticias sin preparar
1902.30.00.00	Las demás pastas alimenticias

Este derecho específico, expresado en dólares americanos por tonelada métrica, se determinará conforme a las respectivas tablas aduaneras consignadas en el anexo, sobre la base menor precio FOB del producto en el mercado internacional, al a fecha del embarque de la mercadería, evidenciada por la fecha del conocimiento de embarque o guía de embarque..."

Artículo 3º

El derecho específico a que se refiere el artículo 1º de este Decreto Supremo sustituye a la sobretasa compensatoria creada por los Decretos Supremos Nº 053-91-EF y 054-91-EF, y se aplicará al momento en que sean exigibles los derechos de importación y será depositado por las Aduanas de la República en una cuenta especial que se apertura en el Banco de la Nación.

El derecho específico será aplicado a las importaciones provenientes de todos lo países sin excepción alguna, inclusive aquellos con los que el Perú haya celebrado Acuerdos Comerciales con ventajas arancelarias

8. DECRETO LEY Nº 25528, PUBLICADO EL 6 DE JUNIO DE 1992

Artículo 2º

Restitúyase la plena vigencia de los derechos específicos variables creados por el Decreto Supremo Nº 016-91-AG, así como su modificatoria dispuesta en el Decreto Supremo Nº 032-91-AG cuya tabla aduanera para el arroz se aplicará a los arroces distintos de las semillas para la siembra.



Asimismo, restitúyase la vigencia del Decreto Supremo N° 039-91-AG.

Artículo 4°

Lo dispuesto en el presente Decreto Ley se aplica a todas las importaciones sin distinción de procedencia, inclusive cuando provengan de países con los que el Perú haya celebrado Acuerdos y/o Convenios Comerciales con ventajas arancelarias.

9. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, RATIFICADA POR DECRETO SUPREMO N° 029-2000-RE EL CUAL FUE PUBLICADO EL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2000

Artículo 27°.- El derecho interno y la observancia de los tratados

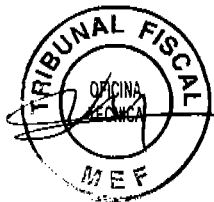
Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46°.

10 LEY N° 26647, NORMAS QUE REGULAN LOS ACTOS RELATIVOS AL PERFECCIONAMIENTO NACIONAL DE LOS TRATADOS CELEBRADOS POR EL ESTADO PERUANO Y QUE FUE PUBLICADA EL 28 DE JUNIO DE 1996

Artículo 7°

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.

La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República con cargo a dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere su aprobación previa.



ANEXO 2 MARCO TEÓRICO

1. TRATADOS: CONCEPTO, FUNCIONES, PRINCIPIOS DEL DERECHO DE LOS TRATADOS, FASES DE CELEBRACIÓN DE TRATADOS

Definición de Tratado

Un tratado es un acuerdo de voluntades entre sujetos de derecho internacional dirigido a producir efectos jurídicos regulados por el derecho internacional¹.

Los tratados son celebrados entre sujetos de Derecho Internacional, sean Estados u organizaciones internacionales, entre otros. Asimismo, las denominaciones y formas adoptadas por las partes al celebrar el acuerdo con las características anotadas en su definición señalada en el párrafo precedente, no afectan su naturaleza ni sus efectos jurídicos.

Funciones de los Tratados:

Los tratados en el derecho internacional llevan a cabo, simultáneamente, dos funciones que en los ordenamientos jurídicos estatales corresponden a dos instituciones jurídicas: los contratos y la ley².

Por tanto, se puede sostener que los tratados son acuerdos destinados a producir efectos jurídicos entre los Estados, que sólo cuando entren en vigor, producirán efectos y obligarán a los estados partes en el ámbito de sus propias soberanías; es decir, tendrán la condición de fuente de derecho en el sistema jurídico de los Estados pactantes.

Fases de la Celebración de los Tratados Internacionales

Según Manuel Díez de Velasco³, las fases de celebración de tratados por orden cronológico guardan por lo general las siguientes fases:

a) Otorgamiento de los plenos poderes

El otorgamiento de los plenos poderes para negociar, autenticar o adoptar el futuro tratado constituye una fase previa durante la cual las autoridades nacionales competentes designan a sus representantes, fase que transcurre dentro de cada Estado y no trasciende todavía al exterior⁴.

b) Negociación

- Desarrollo de la negociación

A diferencia con la fase anterior, la fase de negociación transcurre en un marco internacional, ya que durante ella los representantes se reúnen en un lugar y en una época preestablecida a fin de estudiar conjuntamente las posibilidades efectivas de llegar a un entendimiento en una determinada materia; buscan acercar sus posiciones sobre puntos concretos, objeto de la negociación misma y elaboran un proyecto de acuerdo⁵.

- Adopción y autenticación del texto

La fase de la negociación culmina con la adopción y la autenticación del texto, actos que acreditan que el texto adoptado es el convenido, pero que no lo convierte en obligatorio para los Estados⁶.

¹ Carrillo Salcedo, Juan Alonso, Curso de Derecho Internacional Público, Madrid: Tecnos, 1994, p. 103

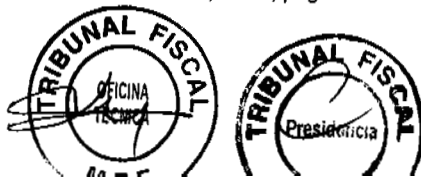
² Carrillo Salcedo, ob. cit., p. 105

³ Díez de Velasco, ob. cit., págs. 130-138, y 157y 158

⁴ Díez de Velasco, ob. cit., pág. 130

⁵ Díez de Velasco, ob. cit., pág. 131

⁶ Díez de Velasco, ob. cit., pág. 131



c) Manifestación del Consentimiento Pleno

La manifestación del consentimiento es la más importante, porque sin la prestación del consentimiento por parte del sujeto internacional negociador el Tratado no le obliga. La prestación del consentimiento lo transforma en parte contratante, y con la entrada en vigor, en parte del tratado o acuerdo⁷.

El consentimiento pleno puede manifestarse de varias formas: mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

d) Manifestación del consentimiento con reservas

El consentimiento de un Tratado puede manifestarse en forma incompleta mediante reservas.

La reserva es una declaración de voluntad de un Estado que va a ser parte de un tratado, formulada al momento de su firma, de su ratificación o adhesión – o en el de aceptación o aprobación - con el propósito de no aceptar íntegramente el régimen general del Tratado - excluyendo de su aceptación determinadas cláusulas o interpretándolas para precisar su alcance respecto del Estado autor de tales declaraciones - y que una vez aceptada expresa o tácitamente por todos los demás contratantes o algunos de ellos, forma parte del Tratado mismo⁸.

e) Entrada en vigor del Tratado

Se entiende por entrada en vigor de un tratado el momento en que comienza su vigencia. En los tratados bilaterales, la entrada en vigor suele coincidir con la prestación del consentimiento.⁹

Efectos de la vigencia de los Tratados

Efecto General: La obligatoriedad

De la definición de los tratados se advierte que su finalidad es generar efectos entre las partes pactantes, finalidad que sustenta la obligatoriedad de los mismos.

Efectos Específicos

En el tiempo

El momento inicial en la que un Tratado empieza a producir sus efectos suele coincidir con la entrada en vigor - en virtud del principio de irretroactividad, que a su vez se encuentra previsto en el artículo 28º de la Convención de Viena de 1969¹⁰

“ Artículo 28º

Irretroactividad de los tratados

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”.

En el espacio

El espacio físico o territorial al que alcanzan los efectos del tratado es por regla general, la “totalidad del territorio de cada una de las partes” regla reconocida por el artículo 29º del Convenio de Viena de 1969, y que admite excepciones¹¹.

“Artículo 29

Ámbito territorial de los tratados

Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.”

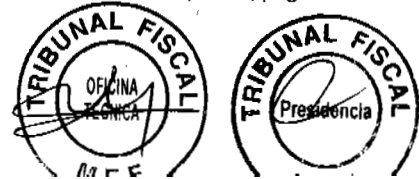
⁷ Díez de Velasco, ob cit, pág. 132

⁸ Díez de Velasco, ob cit, pág. 133

⁹ Díez de Velasco, ob cit, pág. 138

¹⁰ Díez de Velasco, ob cit, pág. 158

¹¹ Díez de Velasco, ob cit, pág. 158



2. RECEPCIÓN O INCORPORACIÓN DE LOS TRATADOS EN LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS: Durante la vigencia de las Constituciones de 1979 y 1993

2.1 Constitución Política del Perú de 1979

La recepción de los tratados en el ordenamiento peruano se encuentra constitucionalmente regulada en el artículo 101º por el cual los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados **formaban parte del derecho nacional** y establecía en su artículo 102º un procedimiento de control sobre los tratados prescribiendo que, todo tratado internacional debía ser aprobado por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República.

Por su parte, debe tomarse en cuenta que los tratados mientras no entren en vigor no obligan a las partes, tal como lo ha reconocido el artículo 26º de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados suscrita por el Perú durante la vigencia de la Constitución de 1979¹², que considera que sólo los tratados **en vigor** obligarán a las partes **debiendo ser cumplidos** de buena fe; precisando el inciso 1 de su artículo 24º que un tratado entrará en vigor **de la manera** y en la fecha que en él se disponga o **que acuerden los Estados negociadores**.

De lo expuesto se puede concluir que, para que un tratado sea incorporado como fuente de derecho en el ordenamiento jurídico peruano debe seguir el procedimiento de control establecido en la Constitución y encontrarse en vigor en los términos estipulados en dicho tratado.

Sobre la incorporación de los tratados en el sistema jurídico peruano durante la vigencia de la Constitución de 1979, Fernández Maldonado¹³ ha señalado que:

“La Constitución de 1979 establece dos instancias, dirigida la primera a la aprobación por parte del Parlamento, requisito necesario para que el Presidente de la República, en una segunda instancia, proceda a la ratificación respectiva...”

La ratificación que realiza el Presidente de la República debería ser el acto mediante el cual las normas de derecho internacional convencional contenidas en el tratado, ingresan a formar parte del ordenamiento jurídico interno. No obstante, la ratificación no es suficiente para que el Estado se vea obligado internacionalmente, es necesario todavía que manifieste al exterior su consentimiento. En efecto, es preciso que la ratificación o, en su caso, la adhesión sea comunicada a las demás partes del tratado. Incluso es posible que la comunicación mediante el intercambio o depósito del instrumento de ratificación, no baste para la entrada en vigor del tratado y, en consecuencia, para que las obligaciones que contiene el instrumento sean exigibles entre las partes.

Finalmente, como se sabe, un tratado entra en vigor en la fecha que en él se disponga o acuerden las partes, tal como aparece dispuesto en el artículo 24º de la Convención de Viena de 1969, aunque en los tratados multilaterales, es frecuente que la entrada en vigencia se supedita al depósito de un determinado número de instrumentos de ratificación.

En tal virtud, mientras el acuerdo de voluntades que supone el tratado no se perfeccione y tenga vigencia efectiva, no existe tratado en propiedad y las normas constitucionales relativas a los “tratados” no pueden ser aplicadas”.

¹² La Convención de Viena sobre Derecho de Tratados fue suscrita por el Perú el 23 de mayo de 1969 y ratificada mediante Decreto Supremo N° 0209-2000-RE el 14 de setiembre de 2000. Si bien durante la vigencia de la Constitución de 1979 dicha Convención se encontraba suscrita por el Estado Peruano, resultaba aplicable en tanto codifica la costumbre internacional, fuente de derecho de las relaciones entre Estados.

¹³ FERNÁNDEZ MALDONADO, Guillermo: Los tratados Internacionales y el Sistema de Fuentes de Derecho en el Perú. En: Derecho, PUCP, N° 43, 1990, Diciembre 1989-diciembre de 1990, p.345 y 346.



2.2 Constitución Política del Perú de 1993

Debe señalarse que la actual Constitución de 1993 recoge el criterio de la vigencia de los tratados para considerarlos parte del derecho nacional, toda vez que su artículo 55º señala que "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional".

3. VALOR NORMATIVO DE LOS TRATADOS (Constitución 1979)

En cuanto al valor jerárquico de los tratados durante la vigencia de la Constitución Política de 1979, debe señalarse que ésta regulaba los tratados y distinguía su rango según el procedimiento mediante el cual eran aprobados y las materias contenidas en ellos.

El artículo 103º de la citada Constitución señalaba que cuando un tratado contenía una estipulación que afectara una disposición constitucional debía ser aprobado por el procedimiento de reforma de la Constitución; y su artículo 105º que los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tenían jerarquía constitucional, y no podían ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución. Debiendo señalarse que según el artículo 306º toda reforma constitucional debía ser aprobada en una Primera Legislatura Ordinaria y ratificada en otra Primera Legislatura Ordinaria consecutiva.

El artículo 102º de la citada Carta Magna establecía que todo tratado internacional debía ser aprobado por el Congreso, antes de su ratificación por el Presidente de la República.

Por su parte, el artículo 104º señalaba que el Presidente de la República podía, sobre materias de su exclusiva competencia, celebrar o ratificar convenios internacionales sin el requisito previo de la aprobación del Congreso, debiendo en todo caso dar cuenta inmediata a éste.

De las normas citadas en el párrafo precedente, Marcial Rubio ha señalado que:

- Los **tratados** que versaban sobre derechos humanos así como los que se referían a asuntos que afectaban la Constitución y que ameritaban para su aprobación el procedimiento de reforma de la Constitución, **tenían rango constitucional**.¹⁴
- Los **tratados** relacionados a otras materias y que eran aprobados por el Congreso antes de ser ratificados por el Presidente, **tenían rango de ley**.¹⁵
- Los convenios internacionales aprobados directamente por el Presidente de la República tenían el rango de decreto.¹⁶

En cuanto a los tratados, que no siguen el procedimiento de reforma de la Constitución, pero requieren la **aprobación previa del Congreso** antes de la ratificación presidencial, Marcial Rubio¹⁷ señala que, la aprobación del Congreso tiene por objeto comprobar la compatibilidad y concordancia del tratado con los compromisos internacionales contraídos con anterioridad por el país y con la legislación interna del Estado, refiriéndose por esta última no a los decretos y resoluciones que emite el Poder Ejecutivo, sino precisamente a las normas de rango de ley, por ello concluye dicho autor que el Congreso aprueba los tratados que caen en el ámbito de aprobación con potestad legislativa y por consiguiente, al aprobarlos ejerce dicha potestad. Es decir, cuando aprueba un tratado mediante resolución legislativa está utilizando su potestad legislativa.

¹⁴ Rubio Correa, Marcial: El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho, Cuarta Edición, Lima: Fondo Editorial, PUCP, 1988, pág. 136.

¹⁵ Rubio Correa, Marcial: Estudio de la Constitución Política de 1993, Lima: Fondo Editorial, PUCP, 1999, tomo III, pág. 103.

¹⁶ Rubio Correa, Marcial: Estudio de la Constitución Política de 1993, tomo III, ob cit., pág. 103.

¹⁷ Rubio Correa, Marcial: Estudio de la Constitución Política de 1993, tomo III, ob. cit., páginas 157 y 160.



En virtud de lo anterior, se concluye que la aprobación de un tratado por el Congreso en ejercicio de su potestad legislativa, le atribuye a dicho tratado, una vez incorporado como fuente en el ordenamiento peruano, el rango de ley.

Debe precisarse que la calidad normativa con la que ingresa una norma al ordenamiento jurídico no sufre alteración por el devenir del tiempo ni por la dación de normas posteriores.

4. CONFLICTO DE LOS TRATADOS CON LAS NORMAS INTERNAS

Según señala Max Sorensen los conflictos entre tratado y derecho interno han merecido a grandes rasgos tres soluciones distintas, pudiendo estas resumirse en el sistema británico, el norteamericano y el de Europa Occidental, tal como lo citamos a continuación.

"En los Estados en donde el poder legislativo es la autoridad suprema, los tribunales tienen que aplicar la ley que les ha sido establecida, aunque contradiga al derecho internacional. En otras palabras, tiene que prevalecer el derecho interno. Este es el sistema británico, de acuerdo con el cual la legislación incompatible con un tratado debe continuar siendo aplicada a menos o hasta que sea modificada o derogada por una nueva legislación (...). El sistema no es diferente en aquellos Estados en donde se considera que los tratados tienen la fuerza del derecho interno. Puesto que el tratado y la ley están equiparados, un tratado nuevo prevalece sobre una ley anterior y de igual manera una nueva ley prevalece sobre un tratado anterior. Esa es la posición existente en los Estados Unidos (...), y es la que ha sido tradicional por mucho tiempo en Europa occidental.

En las constituciones más recientes de Europa occidental, sin embargo, se afirma la primacía del tratado sobre el derecho interno (ver el artículo 55º de la Constitución francesa). Esto quiere decir que el tratado prevalecerá tanto sobre la legislación siguiente como sobre la anterior. Algunas constituciones contienen la misma regla en relación con el derecho internacional consuetudinario (cf. La Ley Fundamental de la República Federal Alemana, Art. 25º)"¹⁸.

El artículo 101º de la Constitución Política de 1979 señalaba que los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados forman parte del derecho nacional y que en caso de conflicto entre tratado y la ley, prevalece el primero.

Según Fernández Maldonado¹⁹, el constituyente peruano estableció expresamente la supremacía de las normas internacionales en el texto constitucional, en tal sentido la obligada observancia de esta prevalencia por parte de los órganos del Estado, especialmente de los jueces no fluye de un tratado o de un principio de derecho internacional, sino de la norma de mayor jerarquía en el derecho interno (la Constitución).

Finalmente, cabe señalar que en la Constitución de 1993 no existe dispositivo que en forma expresa regule el conflicto que pudiera presentarse entre un tratado y una norma interna.

¹⁸ SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Público. México, Fondo de cultura económica, 1973, p. 194.

¹⁹ FERNÁNDEZ MALDONADO, Guillermo, ob cit, p.370

