

COMENTARIOS SOBRE LA RECEPCION DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LAS CONSTITUCIONES DE 1979 Y 1993

Nicolás de Piérola Balta y Carolina Loayza Tamayo

INTRODUCCION

1.- Desde antiguo se ha discutido la naturaleza del Derecho internacional público. ¿Tiene carácter jurídico? ¿Son sus normas vinculantes o representan solo la moral internacional, o la *comitas gentium* (cortesía internacional)?

Se ha discutido también la relación entre el Derecho internacional público y el Derecho interno de los Estados. Los exponentes de la doctrina "dualista", como Triepel y Anzilotti, sostienen la existencia de dos órdenes jurídicos cerrados y separados entre sí. Uno de estos órdenes es el Derecho internacional y el otro es el Derecho interno. Estos órdenes están aislados, no tienen comunicación entre sí. Una norma de Derecho interno es obligatoria para las personas y dentro del territorio sometido a la jurisdicción del Estado que la ha dictado, pero carece de obligatoriedad para el Derecho internacional: No se impone a este. De la misma manera - sostiene la doctrina "dualista"- las normas del Derecho internacional son obligatorias entre los Estados, sea entre todos los Estados cuando se trata de normas de Derecho internacional general, sea entre los Estados parte, si se trata de Derecho internacional particular o Derecho internacional convencional; pero estas normas carecen de fuerza sobre los particulares. La única forma de lograr que una norma de Derecho internacional adquiera fuerza obligatoria en el Derecho interno, es mediante el "reenvío", o sea, dictándose una norma de Derecho interno que recoja

la norma de Derecho internacional. Y lo mismo debería hacerse *mutatis mutandis*, para que una norma de Derecho interno se convierta en norma de Derecho internacional.

Frente a la doctrina "dualista" se presenta la doctrina "monista", que plantea la existencia de un solo orden jurídico, conformado por el Derecho internacional y por el Derecho interno. Ambos derechos forman parte del mismo sistema, del mismo orden. Pero entonces, surge la alternativa ¿Cuál de los dos prevalece? Algunos tratadistas como los de la "escuela de Bonn", Zorn, Erich Kaufmann, Max Wenzel en Alemania y Decenièrre-Ferrandièrre en Francia ¹, se inclinan por la prevalencia del Derecho interno: si se presenta un conflicto entre normas de Derecho internacional y normas de Derecho interno, son estas últimas las que prevalecen. En cambio, otros tratadistas como Kunz, Kelsen y Verdross en Austria, así como Duguit, Scelle, Réglade, Politis y Bourquin entre los de habla francesa ² sostienen que, en cualquier caso de conflicto de normas, el Derecho internacional prevalece sobre el Derecho interno.

La doctrina "dualista" fue la dominante durante el siglo XIX y aún bien entrado el siglo XX. Las Constituciones europeas actuales han adoptado el "monismo". No obstante, se puede encontrar aspectos "dualistas" en el Derecho interno de los Estados Unidos y de algunos países de América Latina, así como de Rusia, China y algunos otros países.

2.- Sin duda, Hans Kelsen (1883-1971) es uno de los internacionalistas más conocidos y con mayor influencia en nuestro medio y en el mundo entero. Veamos qué dice Kelsen acerca del carácter jurídico del Derecho internacional y acerca de la relación entre el Derecho internacional y el Derecho interno.

Kelsen señala que, a diferencia de los fenómenos naturales, regidos por el principio de causalidad, la sociedad, conformada por seres racionales y libres, se rige por diversos órdenes normativos o conjuntos de normas, que pueden ser morales, religiosos o jurídicos ³. Sin embargo, el orden normativo jurídico se

1 Rousseau, Charles "Derecho Internacional Público", Ediciones Ariel, Barcelona, 1966, p. 13.

2 Ob. cit. p. 14.

3 Kelsen, Hans, "Teoría Pura del Derecho", EUDEBA, Buenos Aires, 1965, p. 25-30.

distingue de los otros órdenes en que su fuerza obligatoria viene garantizada por la coerción centralizada de la Sociedad. El orden normativo moral cuenta con una sanción pero esta es de orden psicológico. Y el orden normativo religioso tiene también una coerción, posterior a la vida humana, cuya aceptación, precisa Kelsen, depende de la fe. Solo el orden jurídico cuenta con la coerción centralizada de la Sociedad, es decir del Estado, que opera en caso de incumplimiento de una norma. El Derecho es entonces un sistema de normas que se impone mediante la coerción social centralizada ⁴.

En el Derecho interno es fácil advertir la manera como actúa la coerción. El Estado moderno cuenta con tribunales que declaran los casos de incumplimiento de las normas jurídicas; y cuenta también con una fuerza pública que aplica la coerción, llegado el caso.

La Comunidad Internacional, en cambio, aún no ha establecido un tribunal internacional con jurisdicción obligatoria que pueda declarar los casos de incumplimiento de normas, ni cuenta tampoco con una policía que aplique la coerción. Por eso -señala Kelsen- el Derecho Internacional es aún primitivo, similar a las antiguas sociedades estatales, en que la víctima de un hecho ilícito, o sus familiares, estaban autorizados para hacerse justicia directamente. Lo mismo ocurre aún hoy en la Comunidad Internacional: Un Estado que se considere víctima de un hecho ilícito internacional puede adoptar medidas coercitivas adecuadas ⁵.

Queda así de manifiesto el carácter jurídico del Derecho Internacional: sus normas son obligatorias y se imponen coercitivamente. El órgano que determina la infracción y que aplica la coerción es el propio Estado agraviado; ciertamente la coerción debe ser proporcional porque, de ser excesiva, sería ilícita.

El desarrollo que ha alcanzado la organización de la Comunidad Internacional, con posterioridad a la obra de Kelsen, ha centralizado cada día más la determinación de infracciones y la aplicación de sanciones. Hoy, la Comunidad Internacional supervigila la aplicación de las represalias y de cualquier medida de fuerza -armada o no- por los Estados.

4 Kelsen, Hans "Introducción a la Teoría Pura del Derecho", Editada por Domingo García Belaunde, impreso por Luis Alfredo Ediciones, Lima, 1993, p. 21-24.

5 Kelsen, Hans "Teoría General del Estado", Editora Nacional México, 1959, p. 164.

3.- Establecido el carácter jurídico y la obligatoriedad del Derecho internacional, veamos ahora cuál es su relación con el Derecho interno de los Estados. Kelsen dice que

“Cuando la ciencia del Derecho se encuentra en presencia de normas contradictorias se esfuerza en resolver la contradicción mostrando que ella es solo aparente. Si no lo logra, considera que las normas en cuestión están desprovistas de sentido y que por este hecho no pertenecen al dominio del derecho”⁶.

Y, por consiguiente, agrega:

“En la medida en que el derecho internacional y los órdenes jurídicos nacionales son definidos como sistemas de normas válidas y por consiguiente obligatorias, y no como conjuntos de hechos naturales, es necesario reunirlos en una construcción lógicamente coherente”⁷.

De aquí resulta entonces que, o bien la validez de uno de los órdenes jurídicos depende de la del otro -el Derecho interno depende del Derecho internacional, o viceversa-, o existe un orden superior a ambos que establece las reglas de coordinación⁸.

Kelsen descarta la doctrina “dualista”, que resulta incapaz de resolver los conflictos de normas entre el Derecho internacional y el Derecho interno. Y no cumple, entonces, el objetivo esencial del Derecho que es el de establecer la paz. El “dualismo”, al no proponer soluciones jurídicas a los conflictos de normas entre el Derecho internacional y el Derecho interno, deja abierto el recurso a la violencia. El “dualismo” resulta así, proponiendo una explicación incompleta e imperfecta para el orden jurídico.

En cuanto al “monismo” con predominio del derecho interno, Kelsen señala que conduciría a la hegemonía del derecho de un Estado sobre el de todos los demás: Si los derechos internos de todos los Estados fuesen superiores al derecho internacional, entonces la construcción lógica y unitaria del Derecho, exigiría que todos los derechos internos de los Estados quedasen subordinados a uno de ellos, como único medio de establecer la unidad del orden jurídico.

6 Kelsen, Hans “Teoría Pura del Derecho”, p. 205.

7 Ibidem.

8 Ob.cit. p. 206

Solo queda admitir el "monismo" con predominio del Derecho internacional sobre el Derecho interno ⁹. El Derecho internacional señala los límites de la autoridad de los Estados pues coordina los ámbitos de validez del Derecho interno de cada uno de ellos ¹⁰. Además, el Derecho internacional establece su propia coordinación con el Derecho interno y coordina también a los distintos Derechos internos de los Estados. El orden jurídico universal tiene una estructura piramidal: en el vértice está el Derecho Internacional y en la base los Derechos internos de los Estados.

4.- En cuanto a la jerarquía de las normas del Derecho internacional, Kelsen distingue entre el Derecho internacional particular o Derecho internacional convencional, conformado por los tratados celebrados por los Estados y obligatorios solo para los Estados parte; la obligatoriedad de los tratados deriva de la norma "pacta sunt servanda" que los Estados aplican consuetudinariamente en sus relaciones recíprocas. Así pues, el Derecho internacional convencional deriva su validez del Derecho internacional consuetudinario o Derecho internacional general ¹¹. Y la validez y obligatoriedad del Derecho internacional general no dependen de la "voluntad" de los Estados. Suponer que los Estados solo están obligados por el Derecho internacional general si lo han reconocido, resulta inadmisibile ¹². Conduce a la negación del orden jurídico y a la prevalencia exclusiva de la fuerza.

5.- Veamos ahora cómo se regulan las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno en las Constituciones de 1979 y 1993.

CONSTITUCION DE 1979.-

6.- *El Derecho internacional consuetudinario.*- La Constitución de 1979 no establece normas de relación del Derecho interno con el Derecho internacional general o Derecho internacional consuetudinario. La única referencia a este último la encontramos en el artículo 98, que dice:

9 "Introducción", Ob. cit. p. 88-89.

10 "Teoría Pura", Ob. cit. p. 217.

11 "Introducción", Ob. cit. p. 93-95.

12 "Teoría Pura", Ob. cit. 208-211.

“Artículo 98.- El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley: En su dominio marítimo, el Perú ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y los convenios internacionales ratificados por la República”.

Las “libertades de comunicación internacional” en los espacios oceánicos, vienen dadas por el Derecho internacional general, es decir, por el Derecho consuetudinario. El artículo 98 reconoce la supremacía del Derecho internacional general en materia de comunicaciones marítimas internacionales y tiene por ello carácter monista. El hecho de que se agregue “de acuerdo con la ley y los tratados internacionales ratificados por la República” no impide la aplicación de las normas consuetudinarias: Desde luego, habrá que aplicar los tratados pero, a falta de normas convencionales, el derecho consuetudinario provee normas sobre “libertades de comunicación internacional” en el mar.

7.- *El Derecho internacional convencional.*- En cambio, la Constitución de 1979 se refiere más extensamente al Derecho internacional particular, o Derecho internacional convencional.

7.1 El Derecho Internacional reconoce a los Estados el *ius tractatum*¹³. Asimismo, establece que el Jefe del Estado y el Ministro de Relaciones Exteriores pueden celebrar tratados a nombre del Estado, sin necesidad de presentar plenos poderes¹⁴. En armonía con estas normas internacionales, el artículo 211¹⁴, dice:

“Artículo 211.- Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República:

14. Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, y celebrar y ratificar tratados y convenios de conformidad con la Constitución”.

Otra referencia a los casos en que el Presidente de la República puede “celebrar o ratificar tratados”, la encontramos en el artículo 104, 13 *infra*.

13 Artículo 6 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

14 Artículo 7 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

7.2 Analizando el concepto de la "celebración de tratados" La Guardia y Delpech precisan que, para algunos tratadistas, puede distinguirse entre la "celebración de tratados", -que comprendería la "negociación" y la "suscripción",- y la "ratificación", que sería un acto posterior; para otros, la "celebración" es un acto complejo, que comprende varias etapas, iniciándose con la "negociación" y culminando con la "ratificación". La Guardia y Delpech se inclinan por este último criterio ¹⁵.

Por su parte, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados ¹⁶, en su Parte II, Sección I, denominada "Celebración de los Tratados", artículos 6 al 18, incluye las etapas de "Adopción del texto" (Art. 9), "Autenticación del texto" (Art. 10), "Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado" (Art. 11), "Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación" (Art. 14). Consecuentemente, la Convención de Viena sigue la doctrina que preconiza que la "ratificación" forma parte de la "Celebración" de los tratados.

7.3 La Constitución de 1979 contiene ambos criterios, lo cual es contradictorio; así, mientras el artículo 211 (14), al igual que el artículo 104, distinguen entre la "celebración" y la "ratificación" considerandolas separadas una de otra, en cambio, el artículo 101, no hace esta diferenciación:

"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".

Obviamente, el artículo 101, al aludir a tratados "celebrados" se está refiriendo a tratados "ratificados". Los tratados aún no ratificados no pueden formar parte del derecho nacional, porque su "celebración" aún no ha concluido. Por lo tanto, este artículo parte del supuesto de que la "ratificación" forma parte y está incluida dentro de la "celebración", de donde resulta que hay contradicción entre el artículo 101 y los artículos 104 y 211 (14) de la Constitución de 1979, lo que genera confusión.

15 De la Guardia, Ernesto y Delpech, Marcelo "El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969, La Ley, Buenos Aires, 1970, pág. 194-195.

16 La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 ya en vigor, ha sido suscrita pero no ratificada por el Perú. Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia de la Haya, así como otros Tribunales Internacionales tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han referido a la Convención de Viena como la expresión del Derecho Internacional General o Consuetudinario, en materia de Derecho de los Tratados.

8.- *Supremacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno.*- Al margen de esta atinencia, no importa que el tratado celebrado por el Perú sea anterior o posterior a la ley. El artículo 101 no distingue; y por lo tanto, en ambos casos, el tratado prevalece sobre la ley.

Es decir, en materia de tratados la Constitución es claramente "monista", reconociendo la supremacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno.

9.- *Alcances del término "ley".*- Se podría cuestionar los alcances del término "ley" en el artículo 101. ¿Alcanza a todo el ordenamiento jurídico, incluyendo por tanto a la propia Constitución? O es que en caso de conflicto entre la Constitución y un tratado prevalece la primera. Para evitar esta duda, el artículo 103 establece:

"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".

En efecto, si un tratado que afecta la Constitución fuese aprobado siguiéndose el procedimiento ordinario, no podría prevalecer frente a la Constitución (al menos, en el Derecho interno). En cambio, al seguirse el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución es claro que el tratado prevalece sobre aquella.

La Constitución de 1979 optó por una solución diferente a aquella de la Constitución francesa. En Francia, un tratado que afecta la Constitución solo puede ser aprobado si previamente se modifica la Constitución.

10.- *Tratados sobre Derechos Humanos.*- Por su parte, el artículo 105 establece un régimen especial en materia de tratados sobre Derechos Humanos:

"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."

Conviene hacer tres comentarios acerca de este texto: En primer lugar, reafirma el carácter "monista" de la Constitución: los tratados sobre derechos humanos, al tener jerarquía constitucional, prevalecen sobre las "leyes". En segundo lugar, el artículo 105 no exige que se siga el procedimiento de reforma de la Constitución para la aprobación de estos tratados (lo que solo sería necesario si resultase de aplicación el artículo 103, es decir, si el tratado afecta alguna norma

constitucional). Y, en tercer lugar, el artículo 105 sí exige que se siga el procedimiento legislativo de reforma de la Constitución, *cuando se trate de la modificación de estos tratados*. Es decir, el tratado modificador deberá ser aprobado en dos primeras legislaturas ordinarias. Con esto, ha querido establecerse un procedimiento más minucioso, que evite decisiones apresuradas, por tratarse del tema de los derechos humanos al que la Constitución de 1979 concede el tratamiento de excepcional importancia que el tema requiere y que la Comunidad Internacional le otorga.

11.- *Tratados sobre integración*.- Así como el artículo 105 concede un tratamiento especial a los tratados sobre derechos humanos, el artículo 106 incluye también una norma especial para los tratados sobre integración:

"Artículo 106.- Los tratados de integración con estados latinoamericanos prevalecen sobre los demás tratados multilaterales celebrados entre las mismas partes".

La solución planteada por el artículo 106 corresponde al derecho interno y solo es aplicable en ese ámbito. En materia de Derecho internacional, la solución de cualquier conflicto de interpretación que pudiera presentarse entre dos tratados celebrados por las mismas partes, debería hacerse conforme a lo que establezcan los propios tratados, según lo contempla la Convención de Viena. A falta de norma en tales tratados, debería aplicarse otros métodos de interpretación señalados por el Derecho internacional, citados también en la Convención de Viena (Art. 31).

12.- No obstante, los artículos 105 y 106 ponen de manifiesto la importancia que la Constitución de 1979 atribuye al tema de los derechos humanos, así como a la integración latinoamericana y confirman la supremacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno.

13.- *La Aprobación Legislativa de los tratados*.- Si bien la celebración de los tratados, comprendida su ratificación, se sujeta al Derecho internacional, la ratificación suele requerir de la aprobación previa por los órganos nacionales competentes, y ésta última, la aprobación, es un acto de Derecho interno.

Así, el artículo 102, establece como regla general que:

"Artículo 102.- Todo tratado internacional debe ser aprobado por el Congreso, antes de su ratificación por el Presidente de la República".

Sin embargo, el artículo 104 establece una regla de excepción:

“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.”

14.- Una de las materias de “exclusiva competencia” del Presidente de la República, es la contemplada en el artículo 211 (22), que dice:

“Artículo 211.- Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República:

22. Regular las tarifas arancelarias”.

De acuerdo a la moderna política fiscal, los aranceles aduaneros no tienen hoy exclusivamente fines de recaudación de rentas, sino, principalmente, de política económica y de protección arancelaria. Por eso, la Constitución de 1979 deja su regulación dentro de las atribuciones del Poder Ejecutivo.

15.- *La Denuncia de los tratados.*- En cuanto a la denuncia de los tratados, el artículo 107 dispone:

“Artículo 107.- La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con aprobación del Congreso”.

Si bien el Derecho internacional reconoce al Presidente de la República el *ius representationis* del Estado, en el Derecho interno la facultad del Jefe del Estado para denunciar tratados suele estar condicionada a la aprobación legislativa. Y así lo establece el artículo 107. De este modo se mantiene la coherencia entre la facultad del Presidente de la República para ratificar tratados, previa la aprobación legislativa que establece el artículo 102, y la facultad del Jefe del Estado para denunciar los tratados, también con aprobación legislativa. Ahora bien, la aprobación del Congreso tiene que ser *previa* porque de otro modo se podría presentar la situación de que el Congreso negara la aprobación a una denuncia ya formulada, con lo cual dicha denuncia devendría irregular; ciertamente, este sería un problema de Derecho interno, porque en principio la denuncia ya habría surtido efectos internacionales, pero el Presidente de la República asumiría una seria responsabilidad política. En

tal caso, la única solución posible sería la de retirar la denuncia, si el tratado lo permite ¹⁷.

16.- *Denuncia de tratados sobre Derechos Humanos.*- Y en materia de denuncia de un tratado sobre derechos humanos, el artículo 107 no puede ser interpretado aisladamente, sino conjuntamente con el artículo 105, en forma sistemática u orgánica. Y esto lleva a la conclusión de que la denuncia de un tratado de esta naturaleza, como ya señalamos en *supra* 10, debe ser aprobada por el Congreso siguiendo el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución; es decir, la denuncia del tratado debe ser aprobada en dos primeras legislaturas ordinarias.

CONSTITUCION DE 1993.-

17.- *El Derecho internacional consuetudinario.*- Tampoco la Constitución de 1993 establece normas sobre la relación con el Derecho internacional general o Derecho consuetudinario, salvo en el artículo 54, cuyos párrafos segundo, tercero y cuarto, señalan:

“El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley.

En su dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y los convenios internacionales ratificados por el Estado.

El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y mar adyacente hasta el límite de las doscientas millas, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de conformidad con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.”

17 El Art. 56 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados se refiere a los casos en que procede la denuncia de los Tratados. Nada dice la Convención sobre el retiro de la denuncia. Desde luego, esta puede hacerse aunque supeditada a la aceptación de los demás Estados parte. Así ocurrió con el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca que fue denunciado por el Perú en 1989, retirándose luego la denuncia en 1990.

Los párrafos segundo y tercero reproducen el texto del artículo 98 de la Constitución de 1979, con los únicos cambios de las palabras "Perú" por "Estado" y "República" por "Estado" en el tercer párrafo, cambios que no modifican el sentido de la norma de 1979. El cuarto párrafo reproduce el texto del artículo 99 de la Constitución de 1979, agregando el concepto de las "libertades de comunicación internacional, de conformidad con la ley y los tratados ratificados por el Estado" para el espacio aéreo, que no aparecía en la Constitución de 1979. Caben pues los mismos comentarios que hicimos, *supra* 6, al artículo 98 de la Constitución de 1979.

18.- *El Derecho internacional convencional.*- En relación al órgano del Estado facultado para celebrar tratados, el artículo 118 (11), con un texto similar al que trata el artículo 211 (14) de la Constitución de 1979, consagra la facultad del Presidente de la República para "celebrar y ratificar" tratados, en los términos siguientes:

"Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:

11. Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; y celebrar y ratificar tratados".

Se hace aquí la misma distinción entre la "celebración" y la "ratificación" de los tratados, que incluía el artículo pertinente de la Constitución de 1979; a su vez el artículo 55, que transcribimos *19 infra*, dice que "los tratados celebrados por el Estado y en vigor, forman parte del derecho nacional". Entre este y el artículo 118 (11), se mantiene la misma contradicción que antes señalamos, *supra* 7, entre los artículos correspondientes de la Constitución de 1979.

Y esta contradicción no desaparece por el hecho de que ahora se haga referencia a los tratados "en vigor", ya que la "entrada en vigor" es distinta de la "ratificación": La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados se ocupa de la "entrada en vigor", en la Parte II, Sección 3, artículo 24 y 25, indicando los modos y la oportunidad en que un tratado entra en vigor. Y ya vimos, *supra* 7, que la misma Convención se refiere a la ratificación como parte de la celebración de los tratados, (Parte II, Sección 1, artículos 6 al 18).

No hay identificación entre los conceptos de "entrada en vigor" y "ratificación": la "ratificación" es un "acto jurídico" y la "entrada en vigor" es un "hecho jurídico"; puede darse el caso de que un tratado haya sido "ratificado", por algunos Estados, pero que no esté "en vigor" por no haberse producido el número de

ratificaciones requerido por el tratado. En todo caso, la expresión "en vigor" se refiere al tiempo en que el tratado puede ser *invocado* en las instancias u órganos nacionales, e internacionales Monroy Cabra dice:

"un Estado puede haber celebrado un tratado, pero puede no estar todavía obligado, si el tratado no ha entrado todavía en vigor, ostentando sólo existencia provisoria" ¹⁸.

Los tratados solo son vinculantes desde que entran -y mientras se mantienen en- vigor, conforme al Art. 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados ¹⁹. Y la norma de dicho artículo 26 es imperativa, como lo señala Monroy Cabra:

"El Art. 26 de la Convención de Viena reconoce una norma de *lege lata* y no de desarrollo progresivo, ya que se codificó y adoptó por unanimidad" ²⁰.

Por consiguiente, cuando el artículo 55 menciona los tratados "en vigor" se está refiriendo a aquellos que, habiendo entrado en vigencia, no han terminado por denuncia o por cualquier otro medio contemplado por el Derecho de los Tratados. Un tratado "terminado" ya no es un tratado "en vigor" y, por lo tanto, no puede formar parte del Derecho nacional.

19.- *La celebración de tratados.*- La Constitución de 1993 establece normas sobre la celebración de tratados en sus artículos 55, 56 y 57, que dicen:

"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:

18 Monroy Cabra, Marco Gerardo "Derecho de los Tratados", Editorial Temis, Bogotá, 1978, pág. 38.

19 Sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 18 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, relativo a la "obligación de no frustrar el objeto y fin de un tratado antes de su entrada en vigor".

20 Ob. cit. pág 77.

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 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 estos sin el requisito de la aprobación previa por el Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos los 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 este".

En el párrafo 18 *supra* hemos examinado la relación entre el artículo 55 y el artículo 118 (14) en cuanto a la expresión "celebración de tratados". Veamos ahora la relación que establece el artículo 55 entre el Derecho internacional convencional y la legislación interna.

El citado artículo 55 se limita a un enunciado general, coincidente con el aforismo del Derecho inglés "International law is a part of the law of the land", señalando que: "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional", sin precisar cómo se resuelve el conflicto entre una ley y un tratado que se opongan. Sin embargo, esta precisión viene en la parte final del artículo 56, el cual establece que requieren aprobación legislativa los tratados "que crean, modifican o suprimen tributos", así como los "que exigen modificación o derogación de alguna ley" (énfasis agregado). De donde resulta que no puede darse oposición entre un tratado y una ley previa ya que, es de suponer, la ley previa que se oponga a un tratado será modificada antes de aprobarse el tratado. Este es el

sentido de la norma incluida en el artículo 56. Desde el punto de vista del Derecho internacional, el tratado prevalece sobre el Derecho interno -Constitución o leyes-. Cualquier norma interna que se le oponga debe considerarse sin efecto cuando un país decide obligarse por un tratado; así lo establece el artículo 27 de la Convención de Viena, que dice

“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Sin embargo, al no señalarse expresamente en la Constitución de 1993 la primacía del tratado sobre la ley en caso de conflicto, tal como se hacía en la Constitución de 1979 (Art. 101), podría plantearse la duda en caso de oposición entre un tratado y una ley posterior. En tal supuesto debe tenerse presente que si el Perú contrae una obligación internacional por tratado celebrado con otro Estado o Estados, esta obligación no puede ser desconocida unilateralmente por una ley posterior que apruebe el Congreso. Desde el punto de vista del Derecho internacional, ello no es posible; un tratado no puede ser modificado unilateralmente²¹. Y desde el punto de vista del Derecho interno, la ley que afectase un tratado, es decir un compromiso que el país se ha obligado a respetar, solo podría ser aprobada luego de la denuncia del tratado. Siempre que la denuncia sea posible. De no ser así, habría que proceder a la previa modificación del tratado, de común acuerdo con el Estado o Estados que sean parte en tal tratado, conforme a los artículos 39 y 40 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. En caso contrario, es decir, si se aprueba una ley que contraviene un tratado, se configura la responsabilidad internacional del Estado. Y ello es así, aunque no se viole el tratado al aplicarse la ley en casos concretos; el solo hecho de aprobarse una ley violatoria acarrea la responsabilidad del Estado, tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC/13²². Desde luego, en cualquier caso de conflicto debe preferirse la norma internacional por tener prelación sobre el Derecho interno.

A mayor abundamiento, debe tenerse presente que, si una ley posterior contraviene un tratado, no es de aplicación el principio de que la ley posterior deroga la anterior, por no tratarse de normas del mismo rango o nivel, sin perjuicio de lo dispuesto por el Art. 200 de la Constitución de 1993 pues, si bien el tratado y la ley

21 Artículo 27 de la Convención de Viena.

22 Aunque la OC/13 se refiere a tratados sobre Derechos Humanos, el mismo criterio puede ser aplicado a otros tratados.

forman parte del derecho nacional, difieren en su origen: El origen del tratado es la voluntad o acuerdo de dos o más Estados, en tanto que la norma interna emana de la voluntad de un solo Estado.

En materia de tratados sobre Derechos Humanos, se establece con mayor precisión la prevalencia del tratado sobre el Derecho interno, pues la Cuarta de las Disposiciones Finales y Transitorias, dice:

“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”.

20.- *Tratados que afectan normas constitucionales.*- Para la aprobación de un tratado que afecte disposiciones constitucionales, se establece un régimen similar al de la Constitución de 1979: el tratado “debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República”, es decir, debe ser aprobado en dos legislaturas ordinarias. La Constitución de 1993 no dispone que sean dos **primeras** legislaturas ordinarias como lo hacía la Constitución de 1979, sino solo dos legislaturas ordinarias. Sin embargo, se mantiene el carácter “monista” de la relación entre el Derecho internacional y el Derecho interno, con prevalencia del Derecho internacional, que establecía expresamente la Constitución de 1979.

21.- *La aprobación legislativa de tratados.*- En materia de aprobación de tratados, como acto de Derecho interno previo a la ratificación, que es la expresión del consentimiento del Estado en obligarse por dichos tratados, la Constitución de 1993 opta por una fórmula de redacción opuesta a aquella de la Constitución de 1979. En esta, la regla era la de exigir la aprobación legislativa; y la excepción consistía en que el Presidente de la República podía “celebrar y ratificar” tratados “en materias de su exclusiva competencia” sin requerir la aprobación legislativa. En cambio, la Constitución de 1993 adopta la regla inversa: El Presidente de la República puede “celebrar y ratificar tratados”; sin requerir la aprobación legislativa; solo requiere esta aprobación cuando se trate de ratificar tratados o adherir a ellos en los casos enumerados en el artículo 56²³.

23 Sin embargo, debe mantenerse una estricta reciprocidad. En recientes negociaciones sobre consideraron que el Perú queda obligado por los Acuerdos tan pronto como estos son suscritos, no así Alemania que solo quedará obligada cuando los Acuerdos reciban aprobación legislativa y sean luego ratificados por Alemania. Esta interpretación coloca al Perú en situación de desventaja.

22.- En cuanto a los aranceles aduaneros, el artículo 118 (20), dice:

"Art. 118.- Corresponde al Presidente de la República:

20. Regular las tarifas arancelarias".

Se mantiene así el régimen del artículo 211 (22), *supra* 14, de la Constitución de 1979. No se requiere aprobación legislativa para la celebración de tratados en materia arancelaria.

23.- *Tratados sobre Derechos Humanos y sobre integración.*- La Constitución de 1993 suprime el tratamiento especial que la Constitución de 1979 concedía a los tratados sobre derechos humanos y a los tratados sobre integración, en los artículos 105 y 106. Los preceptos contenidos en los tratados sobre derechos humanos ya no tienen jerarquía constitucional y nada se dice en la nueva Constitución sobre los tratados de integración.

Esto resulta sorprendente. Cuando la Comunidad Internacional concede creciente importancia al tema de los derechos humanos, la nueva Constitución elimina el tratamiento especial que le otorgaba la Constitución de 1979²⁴.

Asimismo, cuando Europa Occidental está comprometida en un proceso de integración como es la Comunidad Europea; Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay están integrándose en el llamado "Mercosur"; y los Estados Unidos, Canadá y México inician un proceso de integración llamado "North American Free Trade Association (NAFTA)", la Constitución peruana de 1993 suprime el propósito de integración latinoamericana que animaba a la Constitución de 1979.

24.- *Acción de inconstitucionalidad de tratados.*- Acerca de la relación entre el Derecho internacional con el Derecho interno, hay que hacer referencia a una "innovación" de la Constitución de 1993, incluida en el artículo 200 (4), que dice:

"Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, **tratados**, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas

24 El tratamiento que la Constitución de 1979 otorgaba al tema de los Derechos Humanos inspiró a otras Constituciones, como la de Guatemala.

municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo" (énfasis agregado).

Conforme a este dispositivo, procede la Acción de Inconstitucionalidad contra los tratados "que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo". Es improbable que se ratifique un tratado que contravenga en el fondo una norma constitucional. Máxime, cuando el segundo párrafo del artículo 57 contempla el procedimiento para aprobar un tratado que "afecte disposiciones constitucionales".

Siendo así, la contravención solo podría venir de un defecto en la aprobación o ratificación del tratado. O sea, en dos casos: primero, si el Presidente de la República ratifica un tratado sin la aprobación del Congreso, estando obligado a obtener tal aprobación conforme al artículo 56; y segundo, si el Congreso aprueba un tratado que afecte disposiciones constitucionales, sin seguir el procedimiento que establece el segundo párrafo del artículo 57.

De ocurrir alguna de estas situaciones, es decir, en caso de declararse inconstitucional un tratado por no haberse seguido el debido trámite constitucional para su aprobación, antes de la ratificación o adhesión, habría que rectificar el procedimiento y obtener la aprobación consitutcional que corresponda. Alternativamente, se podría denunciar el tratado.

Sin embargo, si el tratado no fuese denunciabile y no se rectificara el procedimiento de aprobación legislativa, se presentaría una situación extraña, ya que el tratado continuaría obligando al país conforme al Derecho internacional, aunque no tuviese efecto en el Derecho interno. Y es que la declaración de inconstitucionalidad efectuada conforme al derecho interno, no es causa de terminación del tratado. En todo caso, podría iniciarse un procedimiento internacional si se presentasen las situaciones contempladas por los artículos 46 y 47 de la ya citada Convención de Viena, que dicen:

"Artículo 46.- Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta obviamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

Artículo 47.- Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado.

Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento a los demás Estados negociadores”.

Acerca de la prevalencia del Derecho internacional sobre el Derecho interno, el jurista colombiano Monroy, en su ya citada obra, dice:

“Nuestra Corte Suprema de Justicia ha sostenido desde 1914 la prevalencia del derecho internacional sobre el interno, al abstenerse de conocer de demandas de inconstitucionalidad contra leyes aprobatorias de tratados públicos”²⁵.

Como puede apreciarse, resulta verdaderamente insólito que en el artículo 200 (4) se incluya a los tratados en un elenco de normas “con rango de ley”; y que se les mencione después de “la ley, los decretos legislativos y los decretos de urgencia”: Aparte de los tratados, todas las normas mencionadas en el citado artículo 200 (4) son de carácter interno, adoptadas por las autoridades nacionales. En cambio, los tratados son compromisos internacionales, asumidos voluntariamente por el país: En efecto, ningún Estado queda obligado por tratados que no haya ratificado, o a los cuales no se haya adherido voluntariamente. Ningún país puede ser obligado a formar parte de un tratado que no haya ratificado o al que no se haya adherido voluntariamente. Adicionalmente, la mayor parte de los tratados pueden ser denunciados. Hay algunas excepciones, ciertos tratados no pueden ser denunciados como es el caso de los tratados de fronteras, que solo pueden ser modificados de común acuerdo entre los Estados parte.

La ley interna es expresión de la voluntad de un Estado, siendo generalmente aprobada por su órgano legislativo; los procedimientos para declararla inconstitucional, si fuere el caso, son de orden interno. En cambio, los tratados son

25 Monroy, Ob. cit. pág. 107.

compromisos internacionales libremente concertados. En caso de nulidad de un tratado, el procedimiento para así declararlo no puede venir del ordenamiento interno de un Estado parte, sino que viene del Derecho internacional.

Lo que se plantea en el artículo 200 (4), al equiparar el tratado con la ley interna, envuelve una situación riesgosa y al margen del Derecho internacional, ya que cuando se incumple una obligación internacional, el Estado incurre en responsabilidad internacional, sin que pueda invocarse la legislación interna como excusa del incumplimiento, como lo señala el artículo 27 ya citado de la Convención de Viena. Por lo demás, así lo ha establecido reiterada jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en diversos casos, entre los cuales cabe mencionar los siguientes: Dictamen sobre el intercambio de poblaciones griegas y turcas, Dictamen sobre el trato de los nacionales polacos en Danzig, Caso del Canal de Kiel, Dictamen sobre la Cuestión de las Comunidades Greco-Búlgaras, Dictamen sobre la legislación fiscal francesa; así como la Corte Internacional de Justicia de la Haya en el Caso Nottebohm y en el Caso del Templo de Preah Vihear²⁶.

25.- En todo caso, el párrafo séptimo del artículo 200, dispone:

“Una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas”.

Es de desear que la ley orgánica prevista, cuando sea dictada, resuelva la situación en que quedarán los tratados que eventualmente se declaren inconstitucionales, y el modo de regularizar la situación. Desde luego, la mejor solución sería la de modificar la norma constitucional para eliminar el problema, porque la ley orgánica no puede modificar ni exceder la Constitución.

26.- *Denuncia de tratados.*- En cuanto a la denuncia de los tratados, se modifica también el régimen constitucional anterior. Solo se requiere aprobación previa del Congreso para la denuncia de tratados cuya celebración está sujeta a la aprobación legislativa. En cambio, los tratados cuya celebración no requiere aprobación legislativa pueden ser denunciados directamente por el Presidente de la República, “con cargo de dar cuenta al Congreso”, es decir, dando cuenta después de la denuncia.

26 Dictámenes y Casos citados por Pastor Ridruejo, José Antonio en “La Jurisprudencia del Tribunal Internacional de la Haya (Sistematización y Comentarios)”, Ediciones Rialp, Madrid, 1962, p. 25-28.

En cuanto a la denuncia de los tratados sobre derechos humanos, ya no se requiere que sea aprobada por el Congreso siguiendo el procedimiento que rige la modificación de la Constitución, como lo exigía la Carta de 1979. Basta ahora con la aprobación simple.

27.- *Técnica de redacción del artículo 57.*- Para concluir el comentario sobre estos artículos, hay que señalar que en el artículo 57 se ha utilizado una técnica de redacción *sui generis*, pues en cada párrafo se hace referencia a temas independientes entre sí: En el primer párrafo se trata sobre la facultad del Presidente de la República para "celebrar y ratificar" tratados sin el requisito de la aprobación legislativa, (incurriéndose en el error de considerar que la ratificación es distinta de la celebración, cuando es la parte final de esta). En el segundo, se trata sobre la aprobación de tratados que afecten disposiciones constitucionales. Y en el tercer párrafo, sobre la denuncia de los tratados.

Estimamos que más adecuado hubiera sido numerar cada párrafo como un artículo separado, tal como se hacía en la Constitución de 1979.

28.- *Pena de muerte.*- Mención especial debe hacerse al artículo 140 de la Constitución de 1993, que dice:

"Artículo 140.- La pena de muerte solo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada".

Este dispositivo modifica el régimen establecido por el artículo 235 de la Constitución de 1979, que establece:

"Artículo 235.- No hay pena de muerte, sino por traición a la patria en caso de guerra exterior"

El nuevo régimen amplía la posibilidad de aplicar la pena de muerte en dos casos: primero, en caso de "guerra" no exterior, es decir, guerra civil²⁷; y segundo, en caso de delito de terrorismo. Sin embargo, el Perú es parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en tal virtud, se ha comprometido a no extender la aplicación de la pena de muerte a nuevos supuestos, no considerados en

27 Conflicto armado sin carácter internacional, regulado por el Protocolo II de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra, así como por el artículo 3, común a los 4 Convenios de Ginebra de 1949.

la legislación anterior ²⁸. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en la Opinión Consultiva O/C 3 "Restricciones a la Pena de Muerte", de 8 de Setiembre de 1983, que el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser interpretado en el sentido de que prohíbe extender la aplicación de la pena de muerte "respecto a delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente". Asimismo la Corte, a través de la Opinión Consultiva OC/13 de 16 de julio de 1993 ya citada, *supra* 15, ha establecido que el solo hecho de dictar una disposición legal que contraviene la Convención Americana de Derechos Humanos, constituye una violación de esta, sin que sea preciso que la norma legal sea efectivamente aplicada en casos concretos. No puede entonces mantenerse esta disposición, y menos dictarse una ley que modifique el Código Penal contemplando la aplicación de la pena de muerte a los casos señalados en el artículo 140 de la Constitución de 1993, pues eso agravaría la responsabilidad internacional por violación de un tratado; a menos que previamente se denuncie la Convención Americana de Derechos Humanos. Pero esto nos colocaría en una situación sumamente incómoda: el Perú sería el primer país en denunciar el tratado interamericano celebrado para la protección de los Derechos Humanos. Lo que resultaría muy grave, no solo desde el punto de vista interno sino también por la situación internacional del Perú. Además, si bien el Perú es parte en otros tratados sobre Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, en consecuencia, los nacionales pueden acceder a otras instancias internacionales, como el Comité de Derechos Humanos, el sistema regional interamericano permite que un caso llegue hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que garantiza la protección del individuo.

Por otra parte, la guerra, que antes fue un instrumento de política internacional, por medio de la cual un Estado intentaba imponer sus condiciones por la fuerza, está hoy prohibida por el Derecho internacional y es por lo tanto un ilícito internacional ²⁹. El uso de la fuerza solo está autorizado por la Carta de Naciones Unidas, en caso de legítima defensa ³⁰ y en caso de acción colectiva aprobada por Naciones Unidas ³¹. Una tercera excepción fueron las luchas de liberación nacional, o de los pueblos,

28 Art. 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

29 Art. 2 (4) de la Carta de Naciones Unidas.

30 Art. 51 de la Carta de Naciones Unidas.

31 Art. 42 de la Carta de Naciones Unidas.

contra el colonialismo, la discriminación y/o el apartheid y la ocupación territorial³², pero el colonialismo ha sido prácticamente erradicado de la Tierra.

Aún así, el mundo no se ha librado del flagelo de la violencia armada. Ocurre en ciertos casos que dos Estados se acusan recíprocamente de actos de agresión. Se presenta entonces un conflicto armado. Por ello, Christophe Swinarski, Asesor Jurídico del Comité Internacional de la Cruz Roja, dice que "el concepto de conflicto armado internacional es más amplio que el concepto clásico de guerra"³³.

La expresión que hoy se utiliza, tanto en Derecho Internacional como en Derecho Internacional Humanitario, para referirse a los litigios entre dos o más Estados, con uso de la fuerza armada, es la de "conflicto armado internacional". Y si se trata de un conflicto que surge en el territorio de un Estado, entre sus fuerzas regulares y un grupo o grupos beligerantes, se tratará de un "conflicto armado sin carácter internacional". Así, los Protocolos de 1977 se denominan "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) del 8 de junio de 1977" y "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) del 8 de junio de 1977". En el mismo sentido, el 8 de diciembre de 1977 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó una Resolución sobre "el respeto a los derechos humanos en los conflictos armados".

29.- *Tribunales independientes.* - También violan compromisos internacionales los artículos 141 y 173 que establecen:

"Artículo 141.- Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley. **Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173 (énfasis agregado).**

Artículo 173.- En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de éste no son aplicables a los civiles, salvo

32 Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra.

33 Swinarski, Christophe "Introducción al Derecho Internacional Humanitario", San José, Costa Rica, 1984.

en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina. La casación a que se refiere el artículo 141 solo es aplicable cuando se imponga la pena de muerte.

Quienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están asimismo sometidos al Código de Justicia Militar'' (énfasis agregado).

En efecto, el artículo 8 (1) de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen que toda persona acusada de delito tiene derecho a ser juzgada por un tribunal independiente. Ahora bien, los tribunales militares son órganos administrativos de las Fuerzas Armadas. Y por consiguiente, no son tribunales independientes.