

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y sus efectos en el Derecho Peruano

The Vienna Convention on the Law of Treaties and its effects on the Peruvian law

José Antonio Ñique De la Puente

Docente Principal de la Facultad de Derecho de la UNMSM

SUMARIO:

- I. Introducción.*
- II. Objetivos.*
- III. Metodología y técnicas de investigación utilizadas.*
- IV. El Derecho de los Tratados: Obra de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU.*
- V. Los Tratados como fuentes del Derecho Internacional Público. Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.*
- VI. Las relaciones entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Interno o Nacional. Tesis Dualista. Tesis Monista. Principio Pro Homine.*
- VII. Definición de Tratados Internacionales. Interpretación de los Tratados.*
- VIII. Principios que regulan el Derecho de los Tratados.*
- IX. Efectos de los Tratados.*
- X. Los Tratados y la Responsabilidad Internacional de los Estados.*
- XI. El Derecho Internacional Público y el Derecho Constitucional después de Viena 1969.*
- XII. Interpretación de datos.*
- XIII. Conclusiones.*
- XIV. Referencias bibliográficas.*
- XV. Recomendaciones con producto de estudio.*

RESUMEN

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados del 23 de mayo de 1969 es la mayor obra elaborada por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU. Es el Tratado de los Tratados, la *norma normarum*, el derecho de gentes contemporáneo o el Derecho Internacional Público. En el presente siglo se viene haciendo evidente su impacto e influencia sobre los sistemas jurídicos de la humanidad y los ordenamientos jurídicos, lo que ha permitido a través de sus principios y normas *ius cogens* y el principio *pacta sunt servanda*, afirmar la protección de los derechos humanos y el garantismo constitucional, y nutrir de nueva vida a la llamada Pirámide de Kelsen. Los efectos de la Convención de Viena en el derecho peruano se originan a partir de la influencia de las polémicas tradicionales entre dualismo y monismo, entre la escuela italiana, francesa, alemana y austriaca del monismo kelseniano, esto es, de predominio del derecho internacional sobre el derecho interno.

PALABRAS CLAVE

derecho internacional público - derecho de los tratados - derecho interno o nacional - normas *ius cogens* - control de convencionalidad - derecho constitucional.

ABSTRACT

Vienna Convention on the law of treaties (VCLT) concluded at Vienna on 23 May 1969 is the greatest project developed by the International Law Commission (ILC) of the United Nations. It is the treaty of treaties, *norma normarum*, contemporary *ius gentium* or international law. In this century it has been making clear its impact and influence on legal of humanity and legal systems, which enabled affirm through its principles and *ius cogens* rules and the principle *pacta sunt servanda*, the protection of human rights and the constitutional garantismo, nurturing this way of new life into the so-called Pyramid of Kelsen. The effects of the Vienna Convention in Peruvian law originate from the influence of traditional controversies between dualism and monism, between the Italian school, French, German and Austrian of Kelsen's monism, this is, the prevalence or primacy of international law over domestic law.

KEY WORDS

public internacional law – law of treaties – domestic or national law – *ius cogens* rules – conventionality control – constitutional law.

I.- INTRODUCCIÓN

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969 es la objetivación o plasmación del desarrollo del Derecho de Gentes desde Hugo Grocio en la doctrina del Derecho Internacional Público positivo. En términos hegelianos viene a ser la realización de la idea absoluta como en el Estado prusiano. El ius internacionalista francés Paul Reuter la ubica en el tercer momento de la evolución del Derecho de los Tratados¹ que si bien comienza con la anterior Congreso de Viena de 1815, se remonta a los tratados acadio-babilónicos de Lagash y Ulm sobre arbitraje (3200 a.C.), pasando por el tratado hitita-faraónico sobre extradición (1272-1276 a.C.) al salto dialéctico en las fuentes del derecho interestatal que puso fin a las guerras de religión católicas, protestantes, calvinistas, arrianistas, como la Guerra de los 30 años, que culminó con el mayor tratado multilateral hasta entonces visto, el Tratado de Paz de Westfalia (Münster y Osnabrück, 24 octubre de 1648), celebrado en base a párrafos completos de la obra de Hugo Grocio *De iure belli ac pacis*. El Derecho de los Tratados de Viena recoge la impronta grociana como acto, norma de normas, como contrato y como ley y establece los principios fundamentales del Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y que constituyen Principios fuentes y Principios normas del Derecho de Gentes, a saber el principio *pacta sunt servanda* (art.25 de la CV) y el principio de la *bona fide*, inspirador de todo el derecho incluyendo la obra de Hans Kelsen *El contrato y el Tratado*.

Los principios y normas positivizadas en la referida Convención que surte efectos sobre la comunidad internacional y sobre el derecho interno de los Estados, afirmando el *Estado de los Derechos Humanos* o *Estado Constitucional garantista de los Derechos Humanos Fundamentales* expresada en la norma o artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789 "Aquel estado donde los derechos de la persona no están garantizados y no existe la separación de poderes. Ese Estado no tiene una Constitución"².

-
- 1 El primer momento a) Del Congreso de Viena de 1815 a la primera guerra mundial, el segundo b) De la primera guerra a la segunda guerra mundial y tercera c) Después de la segunda guerra mundial. (Paul Reuter)
 - 2 Ferrajoli, Luigi. Derecho razón. (1998) Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta. Madrid

El estudio dogmático y exegético de la Convención de Viena de 1969 recurre a los antecedentes doctrinarios de los grandes juristas de la Comisión de Derecho Internacional que representan a los cinco continentes y a los más variados sistemas jurídicos. El panorama constitucional comparado y las influencias recibidas por los lineamientos teóricos, principios y normas de la Convención de Viena de 1969, siguen los principios de Derecho Internacional Público de Hans Kelsen y a otros tratadistas revisados en la investigación sobre la materia.

El fundamento de los principios y normas *ius cogens* se plantean desde la visión de los romanos en su derecho quirritario o civil, en la pandectística alemana y en la profundidad del derecho en la historia, en la admonición e imputación de Nabucodonosor a Sedecías, rey de Judá, por algo equivalente a violar normas esenciales para el mundo.

Constatamos en el estudio no solo la necesidad de regirse bajo el Derecho interno o nacional, pues el derecho constitucional se ha internacionalizado, en gran parte por obra de la Comisión de Derecho Internacional con la codificación del Derecho de los Tratados entre los Estados y el Derecho Internacional se ha constitucionalizado como reflejo del principio *pro homine* y del desarrollo progresivo del derecho de gentes (art. 13 de la carta de la ONU) sin pasar pro alto la brecha existente el sistema de Naciones Unidas y la realidad mundial, lo mismo en el Derecho Nacional y el subsecuente divorcio entre la vigencia y la eficacia.

En la actualidad no solo se trata tan solo de garantizar el control de la constitucionalidad de las leyes, sino además el control de convencionalidad y responsabilidad del Estado como proyección de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, y que plantea el problema de la transformación e incorporación de los Tratados Internacionales sobre todo de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario para desarrollar el Estado Constitucional de Derecho, irradiando su influencia y obligatoriedad a todo el ordenamiento jurídico con la preeminencia³ o prevalencia de los Tratados Internacionales de Derecho Humanos y el garantismo constituido en el troquelado normativo de la Convención de Viena, sobre todo en los artículos 26,27,31,46,53,64 y 66

3 Confrontar: Villegas Delgado, César. (2013) *La preeminencia del derecho en Derecho Internacional*. Editorial Aranzadi. Navarra. Págs.175 y ss.

En el Estado constitucional se consolidan la jerarquía normativa y la teoría monista de Hans Kelsen del predominio del Derecho Internacional Público sobre el Derecho nacional o interno⁴. De la misma manera, los principios y normas *ius cogens*⁵ vigentes a través del artículo 53 de la Convención de Viena cuyos efectos son inmediatos y plenos sobre los derechos internos o nacionales en una verdadera irradiación de principios y normas de obligatorio cumplimiento, enlazando el Derecho de los Tratados con el Derecho Constitucional y garantizando el Derecho de Naciones Unidas así como el control de convencionalidad de las leyes. Tanta ha sido su fuerza vinculante que aproximadamente seis meses después de la Convención de Viena se aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica del 22 de noviembre de 1969, logrando que el derecho constitucional se internacionalice y el derecho internacional se constitucionalice⁶.

En ese sentido podemos entrar en materia planteándonos las siguientes interrogantes que van a orientar nuestra investigación: ¿Cuál es la relación entre derecho internacional y derecho interno? ¿Por qué la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados es el tratado de los Tratados? ¿Por qué el principio *ius cogens* tiene la mayor importancia en la Convención de Viena sobre los derechos internos de los Estados? ¿Cuáles son los efectos de la Convención de Viena sobre los derechos internos de los Estados? ¿Cómo protege la Convención de Viena los derechos humanos de manera imperativa? ¿Cuáles son los efectos de la Convención de Viena sobre el derecho peruano y su ordenamiento

-
- 4 Ver: Kelsen, Hans (1982) *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Eudeba. Buenos Aires. Capítulo 13. Asimismo: Monroy Cabra. Marco Gerardo. (1978) *Derechos de los tratados*. Primera edición. Ed Themis. Bogotá. Págs. 11 y ss.
 - 5 Ver: Giraldo Suárez, Juan de Dios. (1976) *El derecho de los tratados*. Ediciones Tenaces. Medellín. Es un estudio de la Convención de Viena y de la interpretación *ius cogens* y el principio *pacta sunt servanda*, aplicado por Naciones Unidas y el Pacto Andino
 - 6 Ver: Capaldo, Griselda; Sieckmann, Jann y Clerico, Laura (Directores) (2012) *Internacionalización del Derecho Constitucionalización del derecho constitucional. Constitucionalización del Derecho internacional*. 1ª edición. EUDEBA. Fundación Alexander von Humboldt. Buenos Aires. También "...En palabras recientes de la Corte Interamericana... el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte interamericana, intérprete última de la Convención Americana" Ver: Albanese, Susana (Coordinador) (2008) *El control de la convencionalidad*. Editorial EDIAR. Buenos Aires. Pág. 15, al referirse a la sentencia del caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile del 26 de setiembre del 2006. Párr. 124.

jurídico? ¿Cómo fortalece la convención de Viena el derecho constitucional de cada país? ¿Cómo genera la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados responsabilidad internacional en los Estados? ¿Cómo afirma la Convención de Viena la tesis kelseniana del monismo con predominio del derecho internacional y obliga al control de convencionalidad de las leyes?

II.- OBJETIVOS

En ese sentido los objetivos que se plantea nuestra investigación son los siguientes:

1. Estudiar el Derecho de los Tratados a partir de la ingente obra de los juristas de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, desde su creación en 1947 hasta la Convención de Viena de 1969.
2. Enmarcar la obra de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional en los objetivos y propósitos de la Carta de San Francisco conscientes de la realización de sus principios que protegen y garantizan el desarrollo de los pueblos, base para la plena vigencia de los derechos humanos, fundada en el humanismo planetario.
3. Estudiar los principios y normas de la Convención de Viena sobre la materia de tratados celebrados entre Estados como las normas imperativas del derecho de gentes y su irradiación en la protección internacional de los derechos humanos.
4. Apreciar el aspecto epistemológico del derecho de los tratados, los principios que lo regulan, los efectos sobre el derecho interno o nacional, en el antiguo debate *dualismo o monismo* y en este último, el predominio del monismo kelseniano sobre el monismo prusiano o hegeliano.
5. Describir la interpretación y efectos de las normas de derecho de los tratados sobre las fuentes del derecho internacional, sobre la responsabilidad internacional de los Estados y sobre el Derecho Constitucional garantista de los derechos fundamentales.
6. Procurar que los principios y normas del derecho de los tratados sirvan para afirmar los derechos humanos, la supremacía constitucional, al soberanía de la ley y la igualdad de los hombres ante ella.

III.- METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS

Por el carácter y naturaleza del estudio e investigación jurídico-dogmática, utilizamos la técnica descriptivo-comparativa, aplicando el método exegético, teleológico y funcional. En el caso de los tratados, aplicamos el criterio de Hugo Grocio, que junto a los citados métodos de Friedrich Karl von Savigny y Rudolf von Ihering, se inspiran en la dogmática del Derecho Internacional Público, buscando determinar la doctrina elaborada por los iusinternacionalistas de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Utilizamos también las técnicas del positivismo jurídico, sin obviar las del post positivismo para comprender las relaciones de nuestro tiempo entre el derecho de los tratados y el derecho interno o nacional.

IV.- EL DERECHO DE LOS TRATADOS: OBRA DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA ONU

La Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas⁷ fue fundada el 21 de noviembre de 1947 por Resolución 174 (II), para realizar el objetivo de las Naciones Unidas prevista en el artículo 13 de buscar la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

La codificación⁸ es la actividad máxima que realizan los juristas y consiste en regular y reunir en un mismo libro o código normas de una misma

7 Sus antecedentes más conocidos se encuentran en los intentos de codificación de la Liga de Naciones o Sociedad de Naciones fundada el 28 de junio de 1919 y en la obra codificadora de la Universidad de Harvard de 1935.

8 Para juristas como Juan de Dios Gutiérrez Baylón (2010), crítico de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y de su codificación observa que "...La arrogancia de la Comisión de Derecho Internacional en la época de redacción, de pretender que una convención en materia de tratados deviniese en una codificación civil de tipo justiniano, hizo pasar por normas jurídicas convencionales internacionales ahí donde sólo había meras proposiciones normativas. La ingenuidad de algunos internacionalistas, principalmente del tercer mundo, ha sido extrema y se ha usado esa Convención como si fuera un derecho civil totalizador y vigente para la comunidad internacional, derecho cuya completitud normativa estuviese lograda. Meras permisiones se han mal reconocido como reglas obligatorias o supletivas. La verdad es otra: algunas de sus definiciones son *petitio principii* que cuando más sólo describen prácticas aisladas del fenómeno convencional" En: Gutiérrez Baylón, Juan de Dios. (2010) *Derecho de los tratados*. Editorial Porrúa. Facultad de derecho. UNAM. Pág. XIII

materia, como por ejemplo: Derecho del Mar, Derecho Diplomático, Derecho Consular, Derecho Internacional Humanitario, Derechos Humanos, etc., y que en el contexto de nuestro tema es materia asignada a la CDI de la ONU.

Cabe resaltar que la obra de los juristas post segunda guerra mundial estuvo bastante influenciada por la crítica al llamado *paleopositivismo* o *positivismo excluyente* que justifica y explica como derecho el derecho inhumano y racista del Tercer Reich y otros totalitarismos similares es contrario al ideal de la humanidad y frente al cual, el gran jurista alemán Gustav Radbruch (1878-1950) elaboró su famoso criterio que considera que un derecho excesivamente injusto no es derecho, pues todo derecho positivo debe tener un mínimo de moral o derecho natural.

Entre los principios fundamentales del derecho de los tratados tenemos el principio *pacta sunt servanda* que se conjuga con el principio de la *bona fide* o *bona fides*, que al igual que las normas *ius cogens*, son principios y normas que irradian a la comunidad internacional como correas de transmisión normativa vía tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, que impulsan con sus efectos el desarrollo progresivo del derecho internacional público en la teoría y la práctica internacional de los Estados, como fue el espíritu de la Conferencia de san Francisco del 25 de abril al 26 de junio de 1945.

Los efectos sobre el derecho interno o nacional de los principios y las normas *ius cogens*, y por su carácter imperativo frenan y limitan el poder del Leviathan hobessiano a favor de la consolidación de los Estados constitucionales, cuya mayor ventaja es el menor índice de desigualdad social y el haber logrado pasar de una república de habitantes a una república de ciudadanos, permitiendo que la Convención de Viena se convierta en la *norma normarum* o el tratado de los tratados. En la versión de Hans Kelsen, en el capítulo 13 de su *Teoría Pura del Derecho* se explica y establece la necesidad del predominio del derecho internacional sobre el derecho nacional, para alcanzar el ideal de la Carta de la ONU y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948 Asamblea General de la ONU) que constituye una declaración de naturaleza *ius cogens* y forma parte de las fuentes del derecho internacional público previsto en el artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, anexa y parte de la Carta de San Francisco.

La idea precursora de Jeremías Bentham (1748-1832) de una codificación completa del derecho internacional de las naciones fue tomando forma y se desarrolló en los inicios de la Sociedad de Naciones y en el intento de la Universidad de Harvard para codificar el derecho internacional público. La ONU por mandato del artículo 13 de su Carta constitutiva, hace realidad la visión benthamiana estableciendo el 21 de noviembre de 1947 mediante resolución 174 (II) la Comisión de Derecho Internacional (CDI) emprendiendo la tarea codificadora en el caso del derecho de los tratados desde el año de 1950 con la obra del inglés James Leslie Brierly (1881-1955) autor entre otras obras de *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*, que es continuada por el jurista polaco Hersch Lauterpacht (1897-1960) el jurista inglés Gerald Fitzmaurice (1901-1982) y posteriormente por otro jurista de la misma nacionalidad Humphrey Waldock (1904-1981)⁹.

V.- LOS TRATADOS COMO FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. ARTÍCULO 38 DEL ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.

Partiendo de una aproximación exegética y dogmática, la definición de Paul Reuter es muy descriptiva: "Un tratado es una manifestación de voluntades concordantes imputables a dos o más sujetos de derecho internacional, y destinada a producir efectos jurídicos de conformidad con las normas del derecho internacional"¹⁰. En el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se va a mencionar como fuentes del Derecho Internacional Público a) Los Convenios y Tratados; b) La costumbre jurídica internacional; c) los principios generales del Derecho Internacional, y d) la jurisprudencia y la doctrina. Pero estas fuentes no son taxativas sino enunciativas, pudiéndose recurrir a la Corte Internacional de Justicia, a la equidad *lex aequo et bono* y a otras fuentes.

9 Con los mejores juristas del mundo se preparó la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados aprobada el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia el 27 de enero de 1980. En el Perú, tuvo su aprobación por el Congreso el 14 de septiembre del año 2000. Sobre el impacto de la Convención ver: De la Guardia, Ernesto y Delpech, Marcelo (1970) *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969*. La Ley Buenos Aires. Cap. IV. Págs. 121 a 142.

10 Reuter, Paul (1999) *Introducción al Derecho de los Tratados*. Primera edición en español. Traducción de Eduardo L. Suárez. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. Pág. 45

Los tratados internacionales y la costumbre constituyen en un principio las fuentes más importantes, sobre todo a partir del Tratado de Paz de Westfalia que puso fin a la llamada Guerra de los Treinta Años (1618-1648), conocidas también como guerras de religión¹¹. Pero es con el desarrollo de las fuentes escritas del Derecho Internacional que se consigue “la positivización de las normas” pues “es aspiración de todo sistema jurídico sustituir la costumbre por derecho escrito, las normas espontáneas por normas codificadas...”¹².

El tratamiento que se da en el artículo 38 del Estatuto a “los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas” cuando se utiliza la expresión “naciones civilizadas” puede parecer una aberración, casi un insulto el día de hoy... (pero) viene del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional¹³. Sin embargo, en la actualidad empleamos simplemente principios generales de derecho internacional por el creciente desarrollo de la doctrina de la protección de los derechos humanos y la lucha contra la discriminación de todo género.

En el caso de la equidad internacional se resolverá por ex aequo et bono (38.2) cuando las partes así lo convinieren y no se aplicará a las normas internacionales con la rigidez del lecho de Procusto sino de manera flexible como la espada de Lesbos en Aristóteles¹⁴.

11 En: De la Guardia, Ernesto y Delpech, Marcelo (1970) Págs. 19 a 28.

12 Remiro Brotons, Antonio y otros (1997) *Derecho Internacional*. Editorial Mc Graw Hill. Madrid. Pág. 331. En el mismo sentido: Travieso, Juan Antonio (2012). *Derecho Internacional Público*. Editorial Abeledo Perrot. 1ª edición. Buenos Aires. Pág. 29. “Uno de los temas que hacen a la ingeniería del derecho internacional es la que se refiere a la formación de normas de este ordenamiento”

13 Ver: Vallarta, José Luis (2006) *Derecho Internacional Público*. Editorial Porrúa. Facultad de Derecho. UNAM. Pág. 47. Citado por: Uribe, Gloria P. y otros. (2011) *Derecho Internacional Público. Una visión casuística*. Editorial Limusa. Pág. 39.

14 Ver: Jiménez de Aréchaga, Eduardo (1958) *Derecho Constitucional de las Naciones Unidas. Comentario teórico práctico de la Carta*. Editorial Escala de Funcionarios Internacionales. Madrid.

VI. LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y EL DERECHO INTERNO O NACIONAL. TESIS DUALISTA. TESIS MONISTA. PRINCIPIO *PRO HOMINE*.

En la antigüedad las costumbres y leyes extranjeras constituían- como decía Platón- las fronteras de la ciudad. En Grecia, por tanto, no se permitía copiar o recepcionar leyes extranjeras lo cual se convirtió desde ya en un obstáculo a superar en las relaciones internacionales. Con el impacto de los anuncios de las expediciones de Colón y posteriormente en el espíritu de Francisco de Vitoria y de Hugo Grocio, se desarrolló la etapa moderna interestatal que favoreció al derecho internacional y los tratados, encontrándose un terreno fértil para la polémica entre las diversas concepciones que giran en torno a la aplicación del derecho internacional público y el derecho interno en una época de auge de los Estados nacionales y la noción de soberanía e independencia, impulsándose asimismo el derecho a la autodeterminación de los pueblos como principio básico o fundamental del Derecho de Naciones Unidas¹⁵.

a) La tesis dualista

La doctrina dualista o pluralista es defendida por juristas como Stupp y Anzilotti. Preconiza la separación total entre el orden jurídico internacional y el orden jurídico interno. Como señala la profesora venezolana Angelina Jaffé “En estos Estados para dar efecto en el derecho interno a reglas de origen internacional se requiere de un mecanismo especial”¹⁶.

Esta tesis -enunciada en un principio por Heinrich Trieppe, seguida por el italiano Dionisio Anzilotti y el francés Charles Rousseau-, sostenía que ambos derechos eran dos sistemas jurídicos diferentes de desarrollo dual o paralelo, por ser diferentes los sujetos, su naturaleza y la materia que regulan¹⁷.

15 “La controversia se plantea en base a las teorías del dualismo y el monismo” En: Gaviria Liévano, Enrique (2005) *Derecho Internacional Público*. Sexta edición. Editorial Temis. Bogotá. Pág. 13.

16 Jaffé Carbonell, Angelina. (2008) *Derecho Internacional Público*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 1ª edición. Serie Estudios 70. Caracas. Pág.229.

17 “De acuerdo con la teoría dualista cada norma, la interna y la internacional rige en su correspondiente ámbito” En. Arellano García, Carlos. (2006) *Primer Curso de Derecho*

b) La tesis monista

Para los monistas en cambio, el derecho es uno sólo. Para Eduardo Jiménez de Aréchaga el derecho tiene un aspecto *lex foro doméstico* (derecho interno) y otro aspecto *lex foro ecuménico* (el derecho constitucional ecuménico o de las Naciones Unidas)

El monismo prusiano con Hegel sostenía en 1806 que el Estado prusiano como realización de la idea absoluta tiene un derecho nacional externo o derecho exterior de las naciones o derecho internacional pero con supremacía del derecho nacional, es decir que era un monismo con predominio del derecho nacional sobre el derecho internacional.

El monismo que Hans Kelsen en su *Teoría Pura del Derecho* (capítulo 13)¹⁸ señala el predominio o supremacía del derecho internacional público sobre el derecho nacional o interno para hacer posible una Sociedad de Estados o de Naciones Unidas manejando correctamente el problema de la soberanía de los estados en pro de la existencia de la comunidad internacional.

La Comisión de Derecho Internacional de la ONU adoptó esta tesis para aprobar la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969), como lo afirma en artículos como el art. 25, sobre la aplicación y cumplimiento *pacta sunt servanda* de los tratados en base al principio de la *bona fide* y el artículo 27 de la misma sobre la materia que impone el predominio de los tratados internacionales aprobados y ratificados sobre el derecho interno. Es relevante destacar los artículos 46, 53 y 64 sobre el principio y normas imperativas del ordenamiento internacional y *ius cogens* que Viena I consagra sobre derecho interno¹⁹.

Internacional Público. Editorial Porrúa. Sexta edición. México. Pág. 86. Ver también: Rousseau, Charles. (1966) *Derecho Internacional Público*. Editorial Ariel. Tercera edición. Traducción de Fernando Giménez Artigues. Barcelona. Págs. 9-18

18 Ver también: Kelsen, Hans (1965) *Principios de Derecho Internacional Público*. Traducción de Hugo Caminos y Ernesto Hermida. Editorial El Ateneo. Buenos Aires.

19 Al respecto debemos destacar la posición del profesor cubano Miguel D' Estéfano, que considera a ambas tesis contrapuestas como parte de una misma unidad orgánica. Ver: D' Estéfano Pisani, Miguel Ángel. (1985) *Fundamentos del Derecho Internacional Público Contemporáneo*. Ministerio de Educación Pública. La Habana. Tomo I. Págs. 8 y 9.

Modesto Seara Vásquez subraya que la supremacía del derecho internacional en Kelsen “es la consecuencia lógica de su sistema piramidal de normas que al partir de *normas originarias* como base de todo el derecho, nos lleva necesariamente a afirmar la unidad del sistema del derecho”²⁰ y en este punto es necesario destacar dentro del predominio que orienta la Convención de Viena la influencia en países vecinos como Colombia que ubica los tratados internacionales dentro del “bloque de constitucionalidad”²¹.

c) La tesis *pro homine*

La Convención de Viena no se puede entender sin el aporte de Hugo Grocio (1583-1645) y sin su iusnaturalismo racionalista²². Inspirador del Tratado de Paz de Westfalia, aprobado y firmado tres años después de su fallecimiento, promueve una concepción del humanismo protestante que afirma el libre albedrío y un *ius gentium voluntarium*. El principio *pro homine* coincide con el monismo kelseniano de supremacía del derecho internacional pero deja una salida para los casos en que una norma de algún ordenamiento interno sea más humana o proteja mejor la condición humana en el tiempo de los derechos (Bobbio)

Este principio defiende la primacía de la persona humana y se inspira en el humanismo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La *humanitas* romana como lo expresaba Hermogeniano en el Digesto, señalaba que todo el fundamento del derecho está en el hombre. De manera que el principio *pro homine* se basa en la aplicación de lo más favorable para el ser humano, con criterio hermenéutico²³. Este logro no hubiera sido posible sin el consenso de la naciones; en palabras de Paul Reuter: “se recurrió al

20 Seara Vásquez, Modesto. (1986) *Derecho Internacional Público*. Editorial Porrúa. Undécima edición. México. pág. 45.

21 Goytortúa Chambon, Francisco Jesús. (2013) *Derecho Internacional Público*. Editorial Limusa. Pág. 66

22 “Grocio estableció en el siglo XVII los principios de la interpretación de los tratados en términos similares a los de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados” Reuter, Paul (1999) Pág. 13.

23 Ver: Ferrajoli, Luigi. (1999) *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Editorial Trotta. Madrid. pág. 37. También: Henderson Humberto. (2004) *Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine*. Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. N°. 39. San José. Pág. 89. Nota 27.

tratado multilateral con un propósito enteramente nuevo: el de la defensa de los intereses comunes de la humanidad”²⁴.

VII. DEFINICIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES. INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

Un tratado es, a decir de Kelsen, “un convenio normalmente celebrado entre dos o más Estados bajo el derecho internacional general”²⁵. Antes de la Convención de Viena los tratados se regulaban por el derecho consuetudinario²⁶ y en la década del treinta existía el antecedente de la Convención de La Habana sobre Tratados aprobada en la VI Conferencia de las Repúblicas Americanas en 1928.

En el artículo 2° de la Convención de Viena se define al tratado bajo términos de alcance general²⁷. Estos deben ser interpretados en base al principio *pacta sunt servanda* y de la *bona fide* entre los Estados. Su tradición viene según Kelsen-, del derecho de los contratos, pero si miramos más atrás, de la costumbre jurídica y de los *mores maiorum*, base de la *opinio iuris sive necessitatis* expresada como *consuetudo est servanda*, y que luego se acuñaría como *pacta sunt servanda*, el respeto de la palabra empeñada y *bona fide*, que los tratados se

24 Reuter, Paul (1999) Pág.14.

25 “Así pues, los tratados son para el derecho internacional lo que los contratos son para el derecho interno” Kelsen, Hans (1965) Pág.31

26 Confrontar: Villagrán Kramer, Francisco. (2003) *Derecho de los tratados*. 2da edición. F y G Editores .Guatemala. Capítulo III. Asimismo con Gutiérrez Baylón, Juan de Dios (2019) Pág. XIV, al criticar la Convención: “Es cierto, muchas veces ha inducido la conducta de los Estados, y a lo mejor algún día terminaremos por reconocer la paradoja de que dicho tratado habrá servido para coadyuvar a la instauración de reglas consuetudinarias en el ámbito del derecho de los tratados. La principal conclusión con la Convención de Viena a la vista, es que el derecho internacional de los tratados sigue siendo en el momento actual fundamentalmente Consuetudinario” Gutiérrez Baylón, Juan De Dios (2010) Pág .XIV.

27 “Art 2 Términos empleados 1. Para los efectos de la presente Convención a) Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regidos por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más conexos y cualquiera que sea su denominación particular”(…) “El término “tratado” ...se utiliza en todo el proyecto en un sentido genérico para determinar toda clase de acuerdos internacionales celebrados y consignados por escrito” Informe CDI,22 En: De la Guardia, Ernesto y Delpech, Marcelo(1970) Pág.147.

cumplen de buena fe, siguiendo el artículo 26 de la Convención de Viena (1969) y de su artículo 27 que prohíbe que Estado alguno puede alegar disposiciones de su derecho interno para incumplir tratados del que forma parte.

Como ya hemos señalado, la interpretación²⁸ de los tratados de la Convención de Viena tiene su fundamento en la obra de Hugo Grocio y en el Tratado de Paz de Westfalia²⁹. Al estudiar el derecho de los tratados De la Guardia y Delpech (1970) resaltan el principio de contemporaneidad para la interpretación de los tratados internacionales (arts. 31, 32 y 33) de la Convención de Viena³⁰. En esa dirección la Comisión se percató y determinó los principios básicos de interpretación:

1. El criterio objetivo. El texto como expresión de la auténtica voluntad de las partes.
2. El criterio subjetivo, que acude a la voluntad de las partes.
3. El criterio teleológico, que atribuye importancia fundamental al objeto y fin del tratado.

En el artículo 31 de la Convención de Viena se orientan por el criterio objetivo. Al respecto, Pastor Ridruejo expresa que los elementos primordiales de interpretación “son el sentido corriente de los términos, el contexto, el objeto y fin del tratado, el acuerdo entre las partes...la conducta de estas y las normas de derecho internacional”³¹.

28 “...En palabras recientes de la Corte Interamericana...el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte interamericana, intérprete última de la Convención Americana” Ver: Albanese, Susana (Coordinador) (2008) El control de la convencionalidad. Editorial EDIAR. Buenos Aires. Pág.15, al referirse a la sentencia del caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile del 26 de setiembre del 2006. Párr.124.

29 Confrontar: Reuter, Paul (1999)

30 “a) Como dijo la Comisión de Derecho Internacional al preparar el proyecto de artículos que sirvió de base a la Convención de Viena la interpretación de los tratados es hasta cierto punto un arte no una ciencia exacta”...(donde) “se redactó un número relativamente pequeño de reglas “que parecen constituir el fundamento general de la interpretación de los tratados” En: *Anuario de la Comisión de Derecho internacional*. Vol. II. 1968. Pág. 240. Citado por Pastor Ridruejo, José Antonio.(2010) *Curso de Derecho internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Décimo cuarta edición .Editorial Tecnos. Madrid. Pág. 113.

31 Pastor Ridruejo, José Antonio (2010) Pág.114.

Finalmente en el artículo 32, se señala que “se podrá recurrir a medios de interpretación complementarios (trabajos preparativos) y las circunstancias de su celebración y el artículo 33 (...) para resolver la interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas”³².

VIII.- PRINCIPIOS³³ QUE REGULAN EL DERECHO DE LOS TRATADOS

- a. El principio *pacta sunt servanda*. Es el cumplimiento de la palabra empeñada en los tratados, se refiere al cumplimiento escrupuloso y fiel de la palabra dada³⁴. Proviene del principio *consuetudo est servanda* (la costumbre se respeta), que está positivada en el artículo 26 de la Convención.
- b. El principio *ex consensu advenit vinculum*. Se refiere al consentimiento libre y mutuo entre las partes. En el mismo sentido está el principio derivado *res inter alios acta*, por el cual no crea obligaciones ni derechos en un tratado a un tercero que no ha sido parte del mismo³⁵. El Estado debe prestar su consentimiento en acto escrito para vincularse jurídicamente al Tratado.
- c. Los principios y normas *ius cogens*. En el artículo 53 de la Convención se establece el *ius cogens* vigente y en el artículo 64 de la misma el *ius cogens* emergente, normas imperativas que algunos teóricos- como Reuter- ponen en duda su aplicación. Consideramos que esas normas constituyen un blindaje que la Comisión de Derecho Internacional ha concretado positivamente para proteger imperativamente los tratados de derechos

32 Ibidem. Págs. 114 y 115.

33 Miguel Reale distingue en su *Introducción al derecho* entre principios fuente y principios norma, en un comienzo son principios fuente y al ser codificados deviene en principios norma. Ver: Reale, Miguel. *Introducción al derecho* (1982) Ediciones Pirámide S.A. Madrid. Págs. 110 y ss.

34 Víctor Andrés Belaúnde, concurrente a la Conferencia de San Francisco representando a nuestro país le llamó la santidad de los tratados en su cumplimiento

35 “Los dos principios básicos de todo tratado son la norma *pacta sunt servanda* y el *res inter alios acta*. Los tratados obligan a las partes y deben ser ejecutados de buena fe” consagrados en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, y el párrafo 2 del artículo 2° que dice que sus miembros cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas de conformidad con dicha Carta. En: Gaviria Liévano, Enrique. (2009) *Derecho Internacional Público*. Sexta edición. Editorial Temis S.A. Bogotá. Pág. 38.

humanos y de derecho internacional humanitario, para hacer posible la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional previsto por el jurista suizo Emerich de Vattel (1714-1767) en el antiguo derecho de gentes influenciados por la ilustración y su dialéctica, con la derrota del nazismo y del fascismo, la fórmula de Gustav Radbruch y el trabajo de los internacionalistas inspirados en Jacques Maritain y René Cassin, autores finalmente de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948 y que después de Viena adquiere el carácter de instrumento jurídico *ius cogens* vigente, de acuerdo al artículo 53 de la Convención.

IX. EFECTOS DE LOS TRATADOS

Los tratados surten efectos entre las partes y la Convención regula las relaciones de los tratados y los terceros Estados en sus artículos 34 a 38, señalando como norma general en el artículo 34, concerniente a los terceros el principio *res inter alio acta*. También señala que es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

El artículo 53 de la Convención citado anteriormente en el texto, espíritu y letra, es interpretada a la luz de la doctrina de Hugo Grocio, que influye e irradia todo el panorama del orden público de las Naciones Unidas. La norma y principio *ius cogens* del referido artículo es obligatoria para los Estados en materia de derechos humanos, del derecho internacional de derechos humanos, del derecho humanitario e irradia su fuerza sobre el derecho constitucional y los ordenamientos jurídicos estatales y el panorama mundial de los sistemas legales³⁶.

36 Es muy importante en este punto señalar el estudio que ha realizado Vallarta Marrón, José Luis (2010) *La argumentación jurídica en torno al ius cogens internacional*. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional. ISSN-e 1870-4654. N° 10. Págs. 11-47., donde se

Para Antonio Gómez Robledo, el *ius cogens* es una institución tan antigua por los menos como el derecho romano, mencionando que fue el profesor Erik Suy quien lo encuentra en un texto de Papiniano “DONARI VIDETUR QUOD NULLO IURE COGENTE CONCEDITUR”³⁷ y desde los clásicos del derecho Internacional, de Vitoria a Vattel, en la mayoría por lo menos, el derecho natural asume la función que en la actualidad corresponde al *ius cogens* y nos atreveríamos a decir que lo suple con ventaja³⁸. Esta hipótesis es más plausible si tenemos en cuenta la profecía de Vitoria y su defensa de los indígenas de América objeto de la polémica indiana, que puso en marcha el ideal de una comunidad internacional cristiana regulada por el derecho de gentes. Gómez Robledo ya encontraba hace algunos años “un parentesco entre el *ius cogens* y derecho natural”³⁹.

El artículo 53⁴⁰ de la Convención se conoce como el *ius cogens* vigente y asegura el orden jurídico internacional y los tratados internacionales de la primera, segunda y tercera generación de los derechos humanos en su vigencia normativa. Nos deja a todos como comunidad la tarea pendiente de hacer realidad su vigencia real o eficacia para bien de la humanidad y el desarrollo de los pueblos, impulsando la protección de la dignidad humana en todos los órdenes, pues el progreso del derecho es parte del progreso social.

estudia la obra de don Antonio Gómez Robledo (1908-1994) sobre el *ius cogens* internacional, la historia a de esa institución empleando la obra de Aristóteles en la formulación sobre el tema. “Quienes promovieron la-inclusión de un artículo sobre las normas imperativas en la Convención de Viena, buscaban hacer prevalecer el valor justicia incorporado en las normas de *ius cogens* y limitar el poder de los Estados para concertar tratados violatorios de principios de validez universal” Vallarta Marrón José Luis (2010) Pág. 4.

37 Suy, Erik. (1967) *The concept of ius cogens in international law*. Genova. Pág 18. Citado por Gómez Robledo, Antonio (2003) *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*. Primera reimpression. México. Pág. 1 y siguientes. Biblioteca Jurídica Virtual. UNAM. Consultada 2 de abril del 2015.

38 Gómez Robledo, Antonio (2003) Pág. 8-10.

39 *Ibidem*.

40 Confrontar: Casado Raigón, Rafael. (1999) *Notas sobre el Ius Cogens internacional*. Editorial Universidad de Córdoba. Córdoba. Para este autor es importante señalar las características principales de las normas *ius cogens* imperativas como excepción al voluntarismo del derecho internacional público y como límite de la autonomía de la voluntad, así como la nulidad de las normas opuestas al art. 53 y al art. 64 en el futuro.

Por otro lado, el *ius cogens* emergente del artículo 64 de la Convención, variante del *ius cogens vigente*, cumple un rol garantista en el derecho de los tratados pues establece que un tratado opuesto a estas normas será nulo en el presente y en el futuro, pues iría en contra de los avances de la humanidad, a contrasentido por ejemplo de la encíclica *Gaudium et Spes* (Gozo y esperanza) en lanzar un puente hacia el mundo contemporáneo, abrir el diálogo entre nosotros mismos y crear una nueva tierra y un nuevo cielo⁴¹.

El reconocimiento universal de la Convención ha transformado no solo el Derecho Internacional Público sino también el derecho constitucional, la teoría del derecho, el derecho penal, el derecho civil y en general todo el ordenamiento jurídico interno de los Estados; ha transformado las mismas fuentes del derecho al desarrollar la prevalencia de los principios y normas *ius cogens* y del principio *pro homine* en todos los campos del derecho, replanteando la anterior concepción de las fuentes de derecho basadas en la legislación civil. Dentro de los efectos de los tratados respecto de los tribunales locales como el peruano pueden distinguirse: la invalidez de la norma descalificada por inconvencional, el deber de adoptar disposiciones internas, los efectos generales para casos análogos con carácter preventivo de la responsabilidad internacional, los efectos inmediatos y vinculantes, así como la determinación de la “cosa interpretada” para el caso concreto y sus efectos expansivos; y respecto de los medios de ejercicio del control convencional: según el control de convencionalidad provenga de un órgano jurisdiccional o de aquellos que no tengan atribuida dicha competencia, y según que el control de convencionalidad provenga de la competencia consultiva o contenciosa de la Corte supranacional⁴². En conclusión, los efectos de un tratado o una norma constitucional o legal, aún en las dispuestas en la Pirámide de Kelsen serán nulas de pleno derecho si contravinieren los artículos 53 y 64 de la Convención por efecto de la irradiación inmediata de los principios y normas *ius cogens* en el ordenamiento jurídico internacional.

41 Encíclica y Constitución pastoral del Concilio Vaticano II, promulgada por Pablo VI, 7 de diciembre de 1965.

42 Eduardo Raúl Olivero y Yanira Verónica Fernández. *El control convencional (Sistema Interamericano)* En: Carnotta, Walter F. Maraniello, Patricio A. (Directores) Sosa, Leontina (Coordinador) (2012) *Tratado de los tratados internacionales comentados*. Tomo I. Págs. 453-465.

X. LOS TRATADOS Y LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS

La Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la ONU ha aprobado el proyecto de responsabilidad internacional de los Estados para concretar la plena validez, vigencia y eficacia⁴³ de la Convención que considerando su función reparadora ⁴⁴refuerza las normas de imperativas, así como los convenios o tratados de derecho internacional de los derechos humanos y de derecho internacional humanitario en las vertientes de La Haya, Ginebra y Nueva York, al distinguir entre:

- a) Los crímenes internacionales, es decir los que son un agravio a la comunidad internacional *erga omnes* como son la esclavitud, el genocidio, el apartheid, etc, y
- b) Delitos internacionales, que son imputables *interpartes* o *vis a vis* y no *erga omnes*.

XI.- EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL DESPUÉS DE VIENA 1969

La Convención de Viena como Tratado de los Tratados tiene efectos e influencia en el derecho constitucional de cada país, pues no habría ni se daría la supremacía constitucional si se dieran normas contrarias a las normas imperativas de derecho internacional *ius cogens*, que sirven para controlar el exceso de poder y las políticas de los gobiernos, para contrarrestar la violación al derecho de gentes y los derechos humanos como ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada de personas, la tortura, la discriminación racial y étnica, el genocidio y, para afirmar los derechos de las mujeres, de los pueblos indige-

43 Sobre la eficacia interna de las normas internacionales y la incorporación al derecho interno de las normas convencionales. Confrontar: Villarroel Villarroel, Darío. (2004) *Derecho de los Tratados en las Constituciones de América Latina*. Editorial Porrúa. Págs.313-316.

44 En el mismo sentido, como lo plantea la CDI, el Estado no podrá alegar normas de derecho interno para justificar el incumplimiento del daño causado. Tal como lo comenta César Moyano Bonilla: "Esta prohibición específica, no es otra distinta que la aplicación del principio de la primacía del derecho internacional" Ver: Moyano Bonilla. (1995) *Principio de la primacía del derecho internacional*. En: Jurídica. Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana. 1995-I. Número 24. México D.F. Pág.334.

nas y sociedades tribales, y en el futuro para hacer avanzar la humanidad y el ordenamiento jurídico interno, establecer el Estado Constitucional con plena vigencia de los derechos humanos, la supremacía constitucional, la igualdad de los hombres (persona humana) ante la ley y la vida, y la separación de poderes o funciones con un sistema de pesos y contrapesos y un pluralismo de medios e información.

XII.- INTERPRETACIÓN DE DATOS

Para el presente trabajo se recurrió a numerosas fuentes histórico-jurídicas que nos ayudaron a investigar el tema que da unidad y sentido a los ordenamientos y sistemas jurídicos del mundo, así como a nuestro ordenamiento en particular. El estudio de la Convención de Viena y su efecto en el derecho peruano ha sido llevado a cabo siguiendo el espíritu de Hugo Grocio, buscando en cada línea de nuestra investigación la misma inspiración que siguieron los iusinternacionalistas de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, tomando nota de nuestras ideas e impresiones en fichas textuales, de resumen y crítica, interpretando los datos en función de sus aportes principales:

Científico: La Convención de Viena ha transformado la ciencia del derecho, en particular el derecho constitucional y el derecho internacional de los estados, internacionalizando el primero y constitucionalizando el segundo.

Ético: La Convención de Viena ha desarrollado el humanismo jurídico de nuestro tiempo basado en el respeto y protección de la dignidad humana, el principio *pro homine* y la protección internacional de los derechos humanos.

Social: Promueve la paz, el respeto a los tratados y a los derechos fundamentales como el derecho al trabajo, a la no discriminación y el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa.

Económico: Promueve acuerdos internacionales que desarrollen la cooperación económica entre los Estados a favor no solo de un libre comercio sino de un comercio justo y que respete el derecho ambiental.

Cultural: La Convención de Viena es el marco ideal y positivo para el desarrollo cultural y educativo entre los diversos pueblos de la humanidad protegiendo las identidades nacionales dentro de una macrocultura globalizada.

XIII.- CONCLUSIONES

1. La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) fue elaborada por los mejores juristas e internacionalistas al crearse la Comisión Internacional de Derecho Internacional (CDI) de la ONU.
2. La experiencia de la humanidad y de los juristas de los más variados sistemas jurídicos y los diversos espacios geográficos, se orientan por la costumbre jurídica internacional, los principios generales de derecho y la doctrina, desde el iusnaturalismo griego y romano al periodo pre-grociano y post-grociano, después del Tratado de Paz de Westfalia (1648), que puso fin a las guerras de religión e impuso la coexistencia pacífica religiosa entre los Países Bajos, Alemania y Francia en el mayor tratado de la historia.
3. La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) establece principios, normas e instituciones que producen efectos sobre las fuentes del derecho internacional encumbrando la importancia de los tratados previos de Westfalia (1648) del Congreso de Viena (1815) y de la misma Carta de la ONU (1945)
4. Los efectos de los tratados regulados por la Convención de Viena (1969), irradian e influyen en los ordenamientos jurídicos nacionales en base a la tesis kelseniana de la supremacía o predominio del derecho internacional sobre el derecho interno o nacional en materia de derechos humanos y del derecho internacional humanitario y del principio *pro homine* para la protección internacional de los derechos humanos.
5. El derecho constitucional después de 1969, ya no puede tener una visión paleopositivista como expresaba Luigi Ferrajoli, sino que es su ideal establecer el estado Constitucional garantista de un positivismo reforzado a favor del más débil o de un neoconstitucionalista post positivista protector de los derechos fundamentales y de un verdadero Estado Constitucional, donde las normas imperativas o *ius cogens* constituyen el instrumento jurídico para blindar los derechos fundamentales en manos de *diké*, la justicia operativa, y de la aplicación de la justicia como equidad de John Rawls.

6. Cuando se violan los tratados internacionales de naturaleza *ius cogens*, esos tratados y esas normas internacionales o nacionales son nulas y procede en el derecho nacional en todo caso, el control de convencionalidad.
7. El corpus jurídico de la Convención de Viena está compuesta de 85 artículos en ocho partes y siete anexos complementarios de la Convención entre Estados y organismos internacionales del 21 de mayo de 1986 y la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados del 23 de agosto de 1978.

XIV.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albanese, Susana (Coordinador) (2008) *El control de la convencionalidad*. Editorial EDIAR. Buenos Aires.
- Arellano García, Carlos. (2006) *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. Editorial Porrúa. Sexta edición. México.
- Capaldo, Griselda; Sieckmann, Jann y Clerico, Laura (Directores) (2012) *Internacionalización del Derecho Constitucionalización del derecho constitucional. Constitucionalización del Derecho internacional*. 1ª edición. EUDEBA. Fundación Alexander von Humboldt. Buenos Aires.
- Carnotta, Walter F.; Marianello, Patricio A. (Directores) Leontina Sosa, Guillermo (Coordinador) (2012) *Tratado de los derechos internacionales comentados*. 3 tomos. Editorial La Ley. Buenos Aires.
- Casado Raigón, Rafael. (1999) *Notas sobre el Ius Cogens internacional*. Editorial Universidad de Córdoba. Córdoba.
- De la Guardia, Ernesto; Delpech, Marcelo. (1970) *El derecho de los tratados y la Convención de Viena*. Ed. La Ley. Sociedad Anónima Editora e imprenta. Buenos Aires.
- D'Estéfano Pisani, Miguel Ángel. (1985) *Fundamentos del Derecho Internacional Público Contemporáneo*. Ministerio de Educación Pública. (2 tomos) La Habana.
- Ferrajoli, Luigi. (1998) *Derecho razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta. Madrid.
- Gaviria Liévano, Enrique. (2009) *Derecho Internacional Público*. Sexta edición. Editorial Temis S.A. Bogotá
- Giraldo Suárez, Juan de Dios. (1976) *El derecho de los tratados*. Ediciones Tenaces. Medellín.

- Gómez Robledo, Antonio (2003) *El ius cogens internacional*. Estudio histórico-crítico. UNAM. Primera reimpresión. México.
- Goytortúa Chambon, Francisco Jesús. (2013) *Derecho Internacional Público*. Editorial Limusa
- Gutiérrez Baylón, Juan de Dios. (2010) *Derecho de los tratados*. Editorial Porrúa. Facultad de derecho. UNAM.
- Jaffé Carbonell, Angelina. (2008) *Derecho Internacional Público*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 1ª edición. Serie Estudios 70. Caracas
- Jiménez de Aréchaga, Eduardo (1958) *Derecho Constitucional de las Naciones Unidas. Comentario teórico práctico de la Carta*. Editorial Escala de Funcionarios Internacionales. Madrid
- Kelsen, Hans (1965) *Principios de Derecho Internacional Público*. Traducción de Hugo Caminos y Ernesto Hermida. Editorial El Ateneo. Buenos Aires
- Kelsen, Hans. *Teoría Pura del derecho*. (1982) Eudeba. Buenos Aires.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo. (1978) *Derechos de los tratados*. Primera edición. Ed Themis. Bogotá.
- Moyano Bonilla. (1995) *Principio de la primacía del derecho internacional*. En: Jurídica. Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana. 1995-I. Número 24. México D.F
- Remiro Brotons, Antonio y otros (1997) *Derecho Internacional*. Editorial Mc Graw Hill. Madrid.
- Reuter, Paul. (1999) *Introducción al derecho de los tratados*. Primera edición. FCE. México.
- Rousseau, Charles. (1966) *Derecho Internacional Público*. Editorial Ariel. Tercera edición. Traducción de Fernando Giménez Artigues. Barcelona.
- Seara Vásquez, Modesto. (1986) *Derecho Internacional Público*. Editorial Porrúa. Undécima edición. México
- Travieso, Juan Antonio (2012). *Derecho Internacional Público*. Editorial Abeledo Perrot. 1ª edición. Buenos Aires
- Uribe, Gloria P. y otros (2011) *Derecho Internacional Público. Una visión casuística*. Editorial Limusa. Pág.39.
- Villagrán Kramer, Francisco. (2003) *Derecho de los tratados*. 2da edición. F y G Editores. Guatemala.
- Villarroel Villarroel, Darío. (2004) *Derecho de los Tratados en las Constituciones de América Latina*. Editorial Porrúa.

- Villegas Delgado, César. (2013) *La preeminencia del derecho en Derecho Internacional*. Editorial Aranzadi. Navarra.

XV.- RECOMENDACIONES CON PRODUCTO DE ESTUDIO

Debemos adecuar nuestro ordenamiento jurídico a la plena vigencia y validez de los tratados internacionales de los que forma parte el Perú de acuerdo al artículo 27 de la citada Convención y observando de buena fe el artículo 26 de la misma convención.

El Estado está obligado por el art 26, 27, 31, 63 y 64 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados a dar prevalencia a los tratados de derechos humanos sobre otras disposiciones o normas del derecho interno con un criterio supraconstitucional e interpretándolos como normas *ius cogens* (art 53 y 64 de la Convención) que son disposiciones de un orden público internacional que se impone para proteger los derecho fundamentales.

Como utilidad práctica, esta adecuación progresiva pero inmediata permite a los operadores del derecho (abogados, legisladores y jueces) una innovación más allá del control constitucional: el control convencional de las leyes en base a los tratados internacionales para que la Convención Americana de Derechos Humanos obtenga vigencia plena y eficaz.