



LOS TRATADOS INTERNACIONALES
Documento Preparado por Jorge Enrique Loayza Juárez
Para la novena reunión académica de 2005

- I.- Aspectos jurídicos fundamentales
 - a) La implicación de los tratados por dos órdenes jurídicos distintos
 - b) El tratado como acto jurídico y como norma
 - c) El tratado como contrato y como ley.
 - d) Las relaciones con los principios generales del derecho internacional público.

- II.- Definición y clasificación de los tratados internacionales
 - a) Definición de los tratados.
 - b) Clasificación
 - c) Sus sujetos

- III.- Los efectos de los tratados
 - a) La celebración de los tratados.
 - b) Entrada en vigor.
 - c) Las reservas.
 - d) Enmienda y modificación.

- IV.- Los Tratados en la normativa interna
 - 1. El perfeccionamiento jurídico de los instrumentos internacionales, en nuestra legislación interna.



LOS TRATADOS INTERNACIONALES

I.- Aspectos jurídicos fundamentales

a) *La implicación de los tratados por dos órdenes jurídicos distintos*

Cabe resaltar en primer lugar, que las normas que rigen la celebración de los Tratados son establecidas en parte, por las constituciones nacionales (con las respectivas variantes que podemos encontrar en cada una de ellas específicamente), y en parte por el derecho internacional consuetudinario que recientemente fue complementado en la Convención de Viena de 1969. En ciertas ocasiones el tratado parece depender principalmente del derecho internacional, como ocurre, por ejemplo, cuando un Estado se niega a reconocer una conquista territorial realizada en violación de la Carta de las Naciones Unidas; así en otros casos, la aplicación dependerá del derecho nacional, como por ejemplo cuando un tribunal nacional aplica una norma internacional relacionada con la unificación del régimen jurídico de un título cambiario por ejemplo.

Así con estos ejemplos se puede entender que estas dos órdenes jurídicas (derecho internacional y derecho nacional o derecho interno) se encuentran íntimamente entrelazadas.

De aquí tenemos que se han elaborado teorías monistas y dualistas. Los dualistas sostienen que el derecho internacional y el derecho nacional son absolutamente distintos, excepto para el jefe de Estado que es el único órgano facultado para representar al Estado en ambas esferas jurídicas. En cambio los monistas sostienen que el derecho nacional se encuentra ligado y sometido al derecho internacional con relación a todos los órganos estatales. También hay que tener en cuenta estas posturas con sus variantes, pero a nuestro parecer para poder tener una integración jurídica coherente hay que integrar al derecho internacional como al derecho nacional, para que así, estas dos órdenes jurídicas coexistan en armonía.

Actualmente en las relaciones internacionales se perfila una posición intermedia que tienen diferencias considerables entre los grupos de Estados interesados, pues algunos de estos Estados debidos a su tamaño, a su sistema político o a ambas cosas, pueden y desean vehementemente impedir la influencia extranjera descontrolada y están dispuestos a enfrentar un enfoque dualista, en donde su derecho interno no se encuentre ligado y sometido al derecho internacional. Otros Estados se abren más ampliamente a las relaciones internacionales, que se vinculan fácilmente con países del mismo carácter por tratados que conciernen a un ámbito tan vasto de relaciones sociales que sus efectos se hacen sentir en la vida de todos.



b) *El tratado como acto jurídico y como norma*

Los Estados han permitido y acordado vincularse por el Tratado. El Tratado es un Acto jurídico en el que intervienen voluntades humanas, es convencional; sin embargo, las voluntades de las partes no siempre resultan evidentes, tenemos que la Corte Internacional de Justicia ha tenido que decidir en algunos casos si un instrumento se relacionaba con un tratado o con otro o si varios constituían una transacción única. Por esto se ha referido a todos los indicios de voluntad de las partes por referencia a la forma a las cláusulas finales y en particular al fin y objeto del contrato. Sin embargo, hay tratados que tienen cláusulas finales diferentes aunque compatibles pueden constituir una “transacción” cuyo objeto y fin únicos se relacionan entre si.

Los sistemas dualistas afirman que las normas internacionales se “ transforman” para ser aplicadas por los tribunales nacionales. Esta transformación si se acepta del todo, se aplica a la norma de fondo y no a las cláusulas finales, para las que resulta difícilmente concebible. Esto explica también porque los tribunales de algunos países no tienen que considerar los diversos problemas que surgen del tratado como acto jurídico; hecho este último que a su vez puede ilustrarse por la renuencia de los tribunales a confirmar la constitucionalidad de los tratados o el cumplimiento de sus obligaciones por la otra parte cuando la aplicación de un tratado está sujeto a reciprocidad. También vemos que una norma convencional puede resultar aplicable a un Estado aún si él no llegara a ser parte en el tratado; esto ocurre por ejemplo cuando un Estado conviene expresamente en obligarse en virtud de la norma o en alguna de las partes. Así, en la sucesión de Estados donde el sucesor ha aceptado obligarse en virtud de un tratado celebrado por su predecesor, sin que primero por ello haya debido llegar a ser parte; sin embargo es difícil que la situación dure, ya que el Estado sucesor tiene interés en disfrutar todos los derechos correspondientes a sus obligaciones y en llegar a ser parte en tales tratados¹.

La norma en cuestión adquiere autonomía respecto del tratado original, en todo o en parte para ser objeto de un nuevo acuerdo entre las partes iniciales y el tercer Estado. Claro que esto ocurre si se rechaza el principio de estipulación a favor de tercero.

En todo caso determinar si predomina el aspecto de “Acto” o de “Norma” tiene sus consecuencias. Si se hace, en la interpretación del tratado, que la Norma dependa del Acto que la ha creado y que se sujeta estrictamente a este, la determinación de la intención de las partes será el factor decisivo frente a cualquier otra consideración más alejada de las circunstancias en las que se celebra el Acto. Así se tiene que el Acto es el creador del Tratado, es difícil estipular reglas para solucionar conflictos entre normas convencionales contradictorias, debido a que todos los Tratados provienen de voluntades estatales soberanas y jurídicamente iguales.

¹ Siguiendo la Convención de Viena de 1969, en donde los tratados no pueden celebrar obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin el consentimiento de éste (Artículo 34°).



Así en el relativismo convencional no hay razón para que un Tratado prevalezca sobre otro. En cambio si se considerará conveniente tomar el objeto de las normas y sus características intrínsecas podría tentarse a establecerse ciertas jerarquías.

En cuanto a los vicios de consentimiento en el Acto, si se concibe en medida que el consentimiento constituye la única base del Tratado, en el caso de vicios de consentimiento en la Norma habrá una posición más restrictiva en vista de las necesidades legislativas de la sociedad internacional.

c) ***El tratado como contrato y como ley***

Si nos referimos a “contrato ley”, podemos decir que se refiere a los tratados que en primer término establecían las normas convencionales generales que regían a la sociedad internacional. Esta distinción se refiere al contenido de los tratados, no ha su forma, si bien los tratados multilaterales generales tienen también algunas características que matizan la forma convencional de rasgos específicos y evocan un procedimiento legislativo. Cuando hablamos de “tratado contrato” o como “leyes” o como “contratos” es importante aclarar si nos situamos en un plano jurídico o sociológico.

Desde un punto de vista jurídico, debemos reconocer que la distinción entre tratados leyes y tratados contratos no es clara ni correcta. En el derecho moderno – incluso en el derecho privado –, la distinción que se hace entre el contrato y la ley ha perdido carácter obvio del que, al parecer, gozaba en el pasado. Los grandes actos colectivos de la sociedad económica moderna – como los acuerdos – que regulan las condiciones generales de un sector industrial, las regulaciones sindicales o profesionales y las grandes sociedades de capitales – ya no son contratos en el sentido original. Las grandes convenciones multilaterales abiertas se parecen más a los estatutos de una sociedad anónima a la que se ingresa o de la que se sale, cualquiera sean las otras partes, que a una ley en el sentido del derecho público.

La característica esencial de la ley en el sentido material es su *generalidad*. Quizás esta última podría en el derecho interno, pero ¿cómo definir la generalidad del tratado en un sistema como el derecho internacional, cuyos sujetos son un número limitado de entidades colectivas (cerca de 190 Estados)?, por el número de partes? ¿por la permanencia del tratado (por ejemplo, un tratado bilateral de fronteras) ¿por su carácter abstracto (por ejemplo un arreglo aduanero)? En realidad resulta muy difícil distinguir entre los tratados en función de su contenido.

La mayoría de tratados carece de un contenido homogéneo. Ellos constituyen un molde en el cual se pueden verter disposiciones que presentan caracteres muy diferentes. Aún cuando es posible elaborar una definición estricta de los compromisos contractuales, pocos tratados verían responder todos sus artículos a una definición semejante. Los cuatrocientos y tantos artículos del Tratado de Versalles (1919) incluían las Constituciones de varias organizaciones internacionales y numerosos acuerdos territoriales, así como un gran número de



cuestiones que se abordaban en los términos más variados. Si se aplicaran criterios materiales de distinción a las disposiciones de los tratados, habría que examinar de todas maneras las disposiciones separadamente; un examen superficial no sería suficiente.

Desde el punto de vista sociológico, el contrato conserva su carácter de instrumento idóneo para el ámbito social integrado por entidades libres e iguales en sentido abstracto. No es necesario recurrir en este contexto a nociones ideológicas tales como las del “contrato social”, o a concepciones históricas como la del feudalismo para hacer ver con claridad que los contratos se avienen bastante bien con la naturaleza de la sociedad internacional contemporánea integrada por los Estados iguales y soberanos. Por tanto es normal que todos los tratados - cualquiera sea su naturaleza - se ubiquen en un marco fundamental contractual. También debe dejarse constancia que resulta muy difícil mantener el régimen de los tratados dentro de una línea puramente contractual. También debe dejarse constancia de que resulta muy difícil mantener el régimen de los tratados dentro de una línea puramente contractual, la búsqueda de soluciones a las necesidades de la sociedad internacional mediante el libre consentimiento de alrededor 190 Estados, constituye una tarea ardua, y los métodos utilizados para la celebración y la revisión de los tratados debieron tomar esto en cuenta. En particular la creciente intervención de las organizaciones internacionales significa que el marco contractual de los convenios internacionales está expuesto a tensiones opuestas. En este contexto, los Estados hacen hincapié en el carácter contractual de los tratados en la medida que ello constituye la única garantía de su soberanía, si bien se trata de un carácter que se altera con frecuencia debido a las presiones mayoritarias que se ejercen en la elaboración de los textos en el seno de las conferencias u organizaciones, así como a los mecanismos técnico de las convenciones universales.

d) *Las relaciones con los principios generales del derecho internacional público*

El régimen jurídico de los tratados constituye por sí solo un tema a parte, y como tal lo hemos analizado en esta obra; no obstante, la materia mantiene lazos estrechos con todos aspectos fundamentales del derecho internacional: la teoría general de las fuentes del derecho y de los actos jurídicos y, por ende la teoría de los sujetos de derecho internacional y su reconocimiento. La materia se caracteriza por el relativismo fundamental de las normas y de las situaciones jurídicas, como consecuencia de la soberanía de los Estados. Asimismo, debe armonizarse con la teoría de la responsabilidad y de las sanciones que complementa a la teoría de las obligaciones y que, en efecto, impregna la operatividad del derecho de los tratados en su totalidad.

Esto ilustra cuán verdadero es que la mayoría de los principios generales de todo sistema de conocimientos están estrechamente relacionados. En este caso, sin embargo, se trata de algo más: la esencia misma del derecho de los tratados incluye los otros principios básicos del derecho internacional público. En efecto esto equivale a decir, en esencia, que el consentimiento es obligatorio. Por tanto siempre que en el derecho internacional se presenta el problema del consentimiento, éste se relaciona con los tratados. Hasta la fecha, el tratado sigue siendo un instrumento universal e indispensable; la justicia depende de los acuerdos, las



organizaciones se crean mediante tratados, y toda voluntad encuentra un límite a su poder en el poder de otras voluntades iguales. *En consecuencia si el derecho internacional depende de la voluntad de los Estados, la teoría de los tratados es la expresión más constructiva y racional de esa voluntad.*

El derecho de los tratados podría considerarse también como una parte de la “constitución” del derecho internacional, aunque esto es más una expresión retórica que una fórmula jurídica apropiada.

Aunque la posición de los derechos de los tratados es en efecto central para el derecho internacional, como lo mencionamos antes, el primero deberá buscar sus fundamentos jurídicos fuera de sí mismos, ya que los tratados no son obligatorios en virtud de sí mismos, sino en virtud de las normas consuetudinarias. En este sentido, *la costumbre* internacional resulta aún más fundamental que el derecho de los tratados, pues *es la piedra angular en la que descansan estos últimos.*

Si fuese pertinente hablar de una “constitución” de la comunidad internacional, tendría que tratarse de una constitución consuetudinaria. La convención de 1969 que entró en vigor el 27 de enero de 1980, es obligatorio común tratado sólo para ciertos números de Estados; pero no sólo vemos que la mayoría de normas que codifica conservan su obligatoriedad para los Estados que no son partes, sino también que estas normas evolucionan afectando de diversa manera a cada Estado y que la Convención se verá a su vez afectada por los nuevos desarrollos: así como se originó en la costumbre, ella, a su turno, volverá a ser costumbre.²

II.- Definición y clasificación de los tratados internacionales

a) *Definición de los tratados*

Citando a Guillermo García M. y Militza Franciskovic I. “ el Tratado Internacional se nos aparece como un acuerdo entre sujetos del derecho de gentes destinado a producir determinados jurídicos. Corresponde, en doble analogía, a lo que en orden interno son la ley y el contrato (Rousseau Charles)³ .

Para Carrillo Salcedo el “Tratado es todo acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional destinado a producir efectos jurídicos regulados por el Derecho Internacional”⁴

² Paul Reuter, *Introducción al Derecho de los Tratados*. Facultad de derecho Universidad Nacional Autónoma de México, 1999. Fondo de Cultura Económica México. pgs.43-44.

³ Guillermo García Montufar Militza Franciskovic Ingunza. Gráfica Horizonte. Lima Perú 2002. p. 35.

⁴ Juan Antonio Carrillo Salcedo. *Curso de Derecho Internacional Público: Introducción a su estructura, Dinámica y Funciones*. Peruvian Book Central S.R.L. 1992. p. 103.



Lo cierto es que los Estados se siguen preocupando por la forma a adoptar en los compromisos contraídos en los tratados (tal como se observó durante la conferencia de Viena de 1968 y 1969).

En cuanto a la Imputación del acto a dos o más sujetos de derecho; el acto debe ser imputado a dos o más sujetos de derecho internacional y no ha sólo uno, por lo que parece que se necesita de dos partes en un tratado para que este tenga sentido; pero vemos que nada impediría que el consentimiento en obligarse dependiera de un solo Estado.

En este sentido podríamos definir a un tratado es una *manifestación de voluntades concordantes, imputables a dos o más sujetos del derecho internacional, y destinada a producir efectos jurídicos en conformidad con las normas del derecho internacional.*

La manifestación de voluntades concordantes, en el derecho internacional, la voluntad declarada es la única voluntad real sobre la que las partes han podido llegar a un acuerdo. Esta voluntad de las partes se puede expresar tanto de forma verbal como escrita, generalmente toda conducta de las partes suele expresar una voluntad.

A través de las definiciones encontramos elementos comunes que ayudan a forma un concepto claro de lo que es un tratado, entre estos elementos tenemos: 1. Acuerdo de voluntades que crea una relación jurídica; 2. Entre Estados, asociaciones de Estados u Organizaciones internacionales con personalidad jurídica internacional; 3. Crea, modifica o extingue derechos y obligaciones; 4. Es regido por la ley internacional.

Primeramente tenemos que tanto un contrato como un tratado son acuerdos. Un contrato se celebra por personas naturales o jurídicas de derecho interno o de derecho internacional privado. En cambio nos encontramos frente a un tratado cuando el acuerdo es celebrado entre Estados u organizaciones de Estados con la finalidad de crear, modificar o extinguir obligaciones y se encuentra enmarcado dentro de las condiciones externas e internas de validez de los tratados.

El término “tratado internacional” es utilizado con frecuencia, pero dado que el tratado en sí tiene carácter internacional bastaría sólo con denominarlo “tratado”.

En el ámbito de la Convención de Viena en sus artículos 1º y 2º inc. a) define al Tratado como un “acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación en particular”, por lo que debe quedar claro que es irrelevante la denominación que se le dé. Ahora bien el artículo 5º de la Convención prescribe que se aplicarán las reglas de la Convención a los instrumentos constitutivos de una Organización Internacional (o sea el Tratado que crea una Organización Internacional), las reglas de la Convención se aplican también a los acuerdos adoptados dentro de una Organización Internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la Organización, así



también debemos indicar que la Convención entiende por “Organización Internacional” una organización intergubernamental.

Existen opiniones divididas en lo que respecta a los sujetos del tratado. La convención de Viena nos habla de Estados pero reconoce validez jurídica a los tratados celebrados entre Estados y otros sujetos de carácter internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional. Para algunos tratadistas son los Estados, para otros, también pueden ser las organizaciones de Estados. Si bien es cierto que la convención de Viena considera a los Estados como sujetos de los tratados, también es cierto que ésta reconoce a los Tratados cuyas partes pueden ser otros sujetos de derecho internacional, entre los que se encuentran las organizaciones internacionales; por lo que podríamos considerar tanto a los Estados como a dichas organizaciones “sujetos “ de los tratados.

El tratado una vez que entra en vigencia, obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe (como lo estipula el artículo 26° de la Convención de Viena). El principio “Pacta Sunt Servanda” es un principio general de derecho que impone la obligatoriedad de cumplir con lo pactado. Esta obligación es de carácter moral ya que no existe un ente superior que controle el cumplimiento de los tratados ni obligue a respetarlos y su fundamento reside en su interés moral y material de los Estados. Alberto Ulloa justifica este fundamento al decir que por el interés moral “los Estados mantienen su respetabilidad internacional, se hacen acreedores de la fe de los gobiernos y de los pueblos, adquieren características que constituyen la grandeza moral de los pueblos” y, por el interés material “se benefician con el ejercicio de los derechos que han adquirido, con las situaciones que han creado, se libran de responsabilidades y represalias”.

No podrá invocarse las disposiciones del Derecho interno de un Estado como justificación del incumplimiento de un tratado. Lo que se pacta internacionalmente prevalece sobre la legislación interna de un Estado. He aquí la importancia del procedimiento interno de los Tratados, por cuanto en algunos casos es necesario dictarse disposiciones legales internas para cumplir con los compromisos contraídos.

Debe tenerse presente que los tratados son irretroactivos y que sólo obligan a las partes desde el momento que entran en vigencia (según al artículo 28 de la Convención de Viena).

En principio el Tratado se aplica para todo el territorio de cada Parte, esto es al suelo, subsuelo, al dominio marítimo y al espacio aéreo que los cubre. En el caso de los tratados suscritos con los Estados poseedores de las colonias o con territorios dependientes de aquellos, ésta sobreentendido que los mismos no se aplicará de pleno derecho a éstos últimos, salvo que se incluya la “cláusula colonial” comprometiéndolos.



b) Clasificación y sujetos

El Criterio Material; clasifica a los tratados atendiendo a su función jurídica y los divide en Tratado-Contrato que contienen un negocio jurídico y Tratados –Leyes o Tratados Normativos que establecen reglas de derecho. Unos ejemplos de Tratado Contrato son los de límites, de alianza, sobre cesión de territorios; y sobre Tratados Ley o Tratados Normativos tenemos La Carta de la ONU, la Carta de la OEA. Pero hay que considerar que no existen Tratados –Leyes puros por cuanto junto a las reglas de Derecho Normativo suelen figurar reglas propias de un Tratado Contrato.

En principio todos los Tratados son normativos en cuanto dejan preceptuadas las normas de conducta que las partes se comprometen a seguir.

El primer ejemplo de Tratado Normativo fue el Acta final del Congreso de Viena de 09 de Junio de 1815 que estableció cuatro reglas:

- a) La neutralización permanente de Suiza
- b) La libertad de navegación de los ríos internacionales.
- c) La abolición de la trata de esclavos
- d) La clasificación de los agentes diplomáticos.

Debe de advertirse que las estipulaciones del Acta no es un Tratado Ley puro porque muchas de sus disposiciones constituyen regulaciones de asuntos determinados propias de Tratados Contrato. El Acta fue firmada por España, Gran Bretaña; Austria, Francia, Portugal; Prusia, Rusia y Suecia-Noruega.

El otro criterio de clasificación es el criterio formal; atiende al número de partes que intervienen en el Tratado. Se clasifican en Tratados Bilaterales y Multilaterales. Hasta comienzos del siglo XIX solo se pactan Tratados bilaterales. Grandes acuerdos como los de Westfalia (1648) o Utrech (1713) se hicieron mediante una serie de tratados entre las partes. Todavía el tratado de París del 30-05-1814 se compone de siete convenios idénticos. Todavía no hay Tratados universales porque, entre otros, la Carta de la ONU no comprende a todos los Estados.⁵

Por último, Carrillo Salcedo considera a los Estados como sujetos primarios del derecho internacional y, a continuación, la subjetividad, limitada y funcional, de otras entidades tales como las organizaciones internacionales, los pueblos sujetos a dominación colonial, los Movimientos de Liberación Nacional, las empresas multinacionales o transnacionales, los establecimientos públicos internacionales y las personas individuales.⁶

⁵ Guillermo García M- Militza Franciskovic. Op. Cit. pp. 39 y 40.

⁶ Juan Antonio Carrillo Salcedo. Op. Cit. pp. 27.



III.- Los efectos de los tratados

a) *La celebración de los tratados*

En la sección 1ra de la parte II una serie de actos por los cuales cobra vida un tratado : adopción del texto – que se supone precedida de la negociación –autenticación y manifestación de consentimiento del Estado en obligarse. Se refiere también la Convención en el mismo lugar a los órganos estatales competentes desde el punto de vista del derecho internacional para la realización de aquellos actos.

Debemos indicar que el proceso de celebración de los tratados se rige por el principio de *buena fe* , y este principio hace que durante aquella surjan obligaciones de comportamiento a cargo de los Estados negociadores, tal como lo ha dicho el tribunal de la Haya en la repetida sentencia en los casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte, los Estados negociadores “tienen la obligación de comportarse de tal manera que la negociación tenga sentido, lo que no sucede cuando una de ellas insiste en su propia posición sin contemplar modificación alguna”⁷. Y si la negociación viene exigida por un acuerdo anterior o por la resolución de un órgano internacional que invita a las partes a negociar. La mala fe durante la negociación, evidenciada por el comportamiento general de un Estado en el curso de esta, puede engendrar su responsabilidad internacional.

Existe también, la obligación de no frustrar el objeto y fin de un tratado antes de su entrada en vigor. En este sentido la Convención de Viena, dice: “ *Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y fin de un tratado: a) si ha firmado el tratado o ha canjado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación mientras no haya manifestado su intención de llegar a ser parte en el tratado; b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente.*” Así también, según el artículo 74° de la Convención “ *la ruptura o ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirá la celebración de tratados entre dichos Estados. Tal celebración por sí misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas y consulares*”. En lo que se refiere a los actos de celebración de un tratado, la Convención de Viena trata de la adopción del texto, autenticación del mismo y manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado; en este sentido el artículo 2.1 e) señala que se entiende por Estado negociador aquel que ha participado en la celebración y adopción del texto. Y ya sabemos que existe la obligación de proceder de buena fe en las negociaciones. Por último, como señala el artículo 9° de la Convención de Viena:

1. “La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participante en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.

⁷ Citado por José Antonio Pastor Ridruejo. Op.Cit. pp. 94.



2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que los Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente”.

b) *Entrada en vigor*

Según el artículo 24 de las Convenciones de 1969 y 1986, la manera y la fecha de entrada en vigor de un tratado se determina normalmente por las disposiciones del tratado o por un acuerdo entre los Estados y las organizaciones internacionales negociadores. En defecto de lo anterior, el tratado entra en vigor en cuanto se establece en consentimiento de todos los Estados y de las organizaciones negociadores. Mientras que los tratados bilaterales entran en vigor luego de sendos consentimientos expresados por un canje de instrumentos o una notificación, las cosas son menos simples con los tratados multilaterales : su entrada en vigor depende del consentimiento de todos los Estados u organizaciones negociadores, o de alguno de ellos solamente o de ciertos números de Estados u organizaciones, independientemente que hayan participado o no en las negociaciones. A menos que se disponga de alguna otra manera, los tratados cerrados requieren normalmente el consentimiento de todos los Estados u organizaciones negociadores, de modo que entran en vigor en cuanto se otorga el último consentimiento. Los tratados abiertos entran generalmente en vigor cuando el número de consentimientos se considera suficientemente representativo en virtud del cualquier criterio que se escoja; pero a falta de tal disposición, se requerirá de nuevo la ratificación de todos los Estados u organizaciones que adhieren a un tratado que ya está vigente, es por supuesto la fecha de adhesión la que determina su entrada en vigor respecto a ellos.⁸

c) *Las reservas*

El artículo 2.1.d) de la Convención de Viena de 1969 estipula “se entiende por Reserva una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a el con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”

Así entendidas las reservas, tienen únicamente sentido respecto de los tratados multilaterales. Pues, como dice la Comisión de Derecho Internacional, “ las reservas a los tratados bilaterales no plantean problema alguno, porque equivalen a una nueva propuesta que hace que se reanuden las negociaciones entre los dos Estados (...) si llegan a un acuerdo aceptando o rechazando la reserva se celebrará el tratado; de lo contrario no se celebrará .“ (Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. II, 1996.p. 223).

A decir de P. Reuter, la esencia de la Reserva consiste en poner una condición: el Estado o la Organización aceptan contraer obligaciones únicamente bajo la condición que no se le

⁸ Paul Reuter. Op. Cit. pp.85-86



apliquen ciertos efectos jurídicos del tratado, ya sea por la exclusión o por la modificación de una norma, o por la interpretación o aplicación de la misma. Los Estados o las Organizaciones expresan a menudo su intención en forma ambigua, de ordinario, obedeciendo a consideraciones políticas internas, en particular por medio de “declaraciones interpretativas” que no tendrían ningún sentido si no fuesen de hecho reservas. La cuestión de las reservas sigue implicando dificultades, que han sido objeto de una importante jurisprudencia internacional. Debemos tener presente que las reservas son técnicamente posible en los tratados bilaterales, pero no tienen ningún sentido práctico, ni alguna función genuina, porque equivaldrían de hecho a una reapertura de las negociaciones que acaban de terminar. Su significado pleno, entonces se tornará evidente en las convenciones multilaterales.⁹

d) Enmienda y modificación

La enmienda se concibe en el régimen de la Convención de Viena, como el cambio de alguna o algunas disposiciones del tratado que afecta a todos los estados partes. Y junto a esa figura, la modificación se refiere a un acuerdo celebrado únicamente entre algunas de las partes para modificar el tratado.

Lo referente a la enmienda de los tratados, el artículo 39 de la Convención establece la regla general de que requiere el acuerdo de las partes, al que se aplicarán las normas generales sobre celebración de tratados, salvo que el tratado disponga otra cosa. Para los tratados multilaterales, el artículo 40 formula unas reglas específicas de carácter supletorio, pues, según el párrafo 1 de dicho artículo, el tratado puede disponer otra cosa. La primera de dichas reglas establece que toda propuesta de enmienda ha de ser notificada a todos los Estados contratantes, los cuales tendrán derecho a participar en la decisión sobre las medidas que han de adoptarse en relación con la propuesta (por ejemplo en la reunión de una Conferencia Internacional)¹⁰ y en la negociación y celebración del nuevo acuerdo. También se dispone que todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado originario lo está también para ser parte en el tratado enmendado, norma que beneficia a los Estados que aún no manifestaron su consentimiento para obligarse por el primer tratado. Pero según el párrafo 4 del artículo 40, una vez celebrado el acuerdo de enmienda, éste sólo obliga a los Estados que lleguen a ser partes en el por haber manifestado su consentimiento al respecto, y no a los demás Estados partes. Los Estados partes, conservan, pues, la libertad de aceptar o no las enmiendas y por consiguiente de obligarse por ellas. Y para las relaciones entre los Estado partes se en el tratado enmendado y los que sólo lo sean en el originario, se aplica la regla ya conocida en el artículo 30 de la Convención, sobre tratados sucesivos concernientes a la misma materia.

⁹ Paul Reuter . Op. Cit. p. 98.

¹⁰ Juan Antonio Pastor Ridruejo. Op. Cit. pp. 122.



IV.- Los Tratados en la normativa interna

a) El perfeccionamiento jurídico de los instrumentos internacionales en la legislación interna peruana

En cuanto al perfeccionamiento de los instrumentos internacionales, nuestro ordenamiento jurídico sigue los siguientes lineamientos:

- 1) La Constitución Política del Perú en su Capítulo II “De los Tratados” establece los pasos a seguir en la celebración de los tratados y de que manera estos forman parte en derecho nacional.
- 2) El artículo 55° de la Constitución Política del Perú, establece que: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.
- 3) El artículo 56° de la Constitución Política del Perú, señala textualmente que: “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:
 - a. Derecho Humanos.
 - b. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
 - c. Defensa Nacional.
 - d. Obligaciones financieras del Estado.

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

Este artículo se debe concordar con el primer párrafo del artículo 2° de la Ley N°26647, que establece: “La aprobación legislativa de los tratados a que se refiere el artículo 56° de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa; y su ratificación al Presidente de la República, mediante Decreto Supremo”.

- 4) El artículo 57° de la Constitución Política del Perú, norma que: “El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo 56°. En todos estos casos debe de dar cuenta al Congreso.

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

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

Este artículo está en concordancia con el segundo párrafo del artículo 2° de la Ley N° 26647 que dice: “Cuando los tratados no requieran la aprobación legislativa, el Presidente de la República los ratifica directamente, mediante Decreto Supremo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 57° de la Constitución”.



- 5) En los casos previstos por el artículo 56° y 57° de la Constitución Política del Perú, el Presidente de la República emite, además, el respectivo instrumento de ratificación. De la misma manera, el artículo 3° de la Ley 26647 sostiene que los tratados celebrados y perfeccionados por el Estado Peruano entran en vigencia y se incorporan al derecho nacional, en la fecha en que se cumplan las condiciones establecidas en los instrumentos internacionales respectivos.
La incorporación de los tratados al derecho nacional se sujeta a lo que establezcan los propios tratados sobre el particular.
- 6) En cuanto a la publicación de los acuerdos celebrados, el artículo 4° de la Ley N° 26647 señala que el texto íntegro de los tratados celebrados y aprobados deberá ser publicado en el Diario Oficial; y que dicha publicación comprenderá los anexos que hubiere. Asimismo, deberá señalar el número y la fecha de la Resolución Legislativa que los aprobó o el Decreto Supremo que los ratificó.
- 7) La publicación del texto de los tratados se realizará en un plazo máximo de 30 días útiles contados a partir de la fecha en que sean recibidos en el Diario Oficial, en conformidad con el artículo 5° de la Ley arriba señalada.
- 8) Por último, el artículo 7° de la Ley en mención, norma que los tratados celebrados y perfeccionados por el Estado Peruano, conforme a lo señalado en sus artículos anteriores, sólo podrán ser denunciados por el Presidente de la República con cargo a dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa.

Jorge Enrique Loayza Juárez
C.M. 00113923
Derecho - UNMSM