LAS BASES HISTORICAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL PERUANO

THE HISTORICAL BASES OF PERUVIAN INTERNATIONAL CONSTITUTIONAL LAW

Óscar Andrés Pazo Pineda
Universidad San Martín de Porres (Perú)

SUMARIO: I. LAS BASES CONSTITUCIONALES HISTORICAS DEL SIGLO XIX.- 1.1 Los doctrinarios del siglo XIX.- 1.2 Los doctrinarios de la primera mitad del siglo XX.- II. LA REGULACION DEL DERECHO DE LOS TRATADOS EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES NACIONALES (1823-1933).- III. EL SILENCIO DE LOS CONSTITUYENTES EN RELACIÓN CON EL RANGO DE LOS TRATADOS EN EL SIGLO XIX Y PRIMERA PARTE DEL XX.- IV. PROHIBICIONES CONSTITUCIONALES Y TRATADOS INTERNACIONALES EN LAS CONSTITUCIONES HISTORICAS PERUANAS.– V. REFLEXIONES FINALES.

Resumen: El presente trabajo explora las bases, en el caso peruano, de lo que la doctrina ha denominado como “derecho constitucional internacional”. De esta forma, se analizará cómo es que en el siglo XIX se empezaron a establecer las bases de esta disciplina. Se demostrará que, pese al silencio de los constituyentes de esa época, existieron distintos pensadores peruanos que se preocuparon en analizar cuestiones como las relaciones entre el derecho local con el internacional y la posición de los tratados en el ordenamiento jurídico. Del mismo modo, también se examinará la visión que el Estado peruano tenía sobre los aspectos concernientes al derecho internacional.

Abstract: The present work explores the bases, in the Peruvian case, of what the doctrine has called “international constitutional law”. In this way, it will be analyzed how it is that in the 19th century the foundations of this discipline began to be established. It will be shown that, despite the silence of the constituents of that time, there were different Peruvian thinkers who were concerned with analyzing issues such as the relationship between municipal and international law and the position of treaties in the legal system. In the same way, it will also be examined the vision that the Peruvian State had on aspects concerning international law.

Palabras clave: Derecho Constitucional Internacional, Tratados, Constitución, Derecho Internacional

Key Words: International Constitutional Law, Treaties, Constitution, International Law

I. LAS BASES CONSTITUCIONALES HISTORICAS DEL SIGLO XIX

La noción "Derecho Constitucional Internacional" suele estar asociada a dos grandes pensadores del siglo XX: Boris Mirkine-Guetzévitch y Alfred Verdross, y refleja, aunque de manera incipiente por la época en la que elaboraron sus obras, los espacios de conexión que empezaban a surgir entre el derecho constitucional y el derecho internacional. Con el tiempo, esta expresión se ha relacionado con todas aquellas cláusulas constitucionales que regulan aspectos de índole internacional, tales como en rango de los tratados, la posibilidad de cuestionar su inconstitucionalidad, o la relevancia de otras fuentes del derecho internacional para las autoridades locales.

De este modo, diversos países, particularmente después de la Segunda Guerra Mundial, empezaron a incorporar distintas cláusulas que abordaban temas internacionales en sus constituciones. Esto, sin embargo, no solo trajo consigo un natural espacio de interacción entre ambas disciplinas, sino también distintas tensiones. En efecto, tanto los tribunales como los académicos empezaron a interrogarse respecto de qué medidas debían adoptarse en sede interna si es que un tratado resultaba contrario a una ley o, peor aún, en el caso que colisionara con la constitución nacional.

El escenario peruano no ha sido ajeno a la problemática de las tensiones entre disposiciones constitucionales e internacionales. De hecho, ha seguido una tendencia similar a la de distintos países de la Europa continental. Es bastante conocido que, al menos en sus inicios, la república peruana fue influenciada por el pensamiento francés, lo cual tendrá un consecuente impacto en la forma de entender a la constitución y a sus mecanismos de protección.

Es así que la cuestión relativa a la tensión entre cláusulas constitucionales e internacionales tendrá, desde sus inicios, una marcada inspiración europea. Sin embargo, es necesario precisar que, a diferencia de lo que ocurría en el viejo continente, al menos en América no existía, al momento de la independencia, experiencia en aspectos de diplomacia o relaciones exteriores, lo cual explica que fueran los mismos funcionarios de la metrópoli los encargados de dirigirla en la época colonial. De esta forma, tiene bastante sentido que, poco tiempo después de la llegada de José de San Martín, la posición que defendía la necesidad de instaurar una monarquía en el Perú empleaba como argumento el hecho de no contar con ciudadanos ilustres que pudiesen encontrarse en la capacidad de formar una nueva aristocracia y, con ella, un sólido cuerpo de funcionarios competentes.

Tiene sentido, pues, que los aspectos vinculados con las relaciones exteriores hayan sido temas no muy abordados después de la independencia. A diferencia de lo ocurrido en las antiguas Trece Colonias, en las que existió un importante margen de autonomía permitido por el imperio británico, en América Latina existió un riguroso nivel de control por parte de las autoridades de la metrópoli, lo que dificultó la formación de cuerpos autóctonos que evaluaran la problemática internacional. Ahora bien, ello no quita que existieran numerosos peruanos que, sea en el mismo territorio nacional o en el extranjero, hayan sido prestigiosos académicos involucrados en esta clase de quehaceres.

El propósito de este artículo es evidenciar cómo es que, desde los inicios de la República, se analizaron los conflictos entre los tratados y otras normas de derecho tanto interno (leyes, constituciones, etc.) como internacional (costumbre,

principios generales de derecho, normas *ius cogens*, etc.), y cómo es que ello ha ido evolucionando a lo largo de la historia peruana. Se ha tomado en cuenta este período y no cualquier otro debido a que el surgimiento de la idea de constitución se encuentra, al menos en el caso peruano, bastante vinculado con el surgimiento de la república[1]. Y es precisamente en este momento histórico en el que puede destacarse, con meridiano nivel de claridad, las tensiones entre la norma suprema del ordenamiento nacional, que es la constitución, y las obligaciones que derivan del derecho internacional. No se abordarán, pues, asuntos relacionados con el derecho que pudiera derivarse del período de los Incas o de la era precolombina.

Es también importante recordar que, a inicios de la república, el desarrollo y la noción misma del derecho internacional no ostentaban la importancia que han ido adquiriendo con el paso del tiempo. Por ello, será bastante común -sobre todo en el siglo XIX y a inicios del XX- toparse con constituciones que no contengan muchas referencias al manejo de las relaciones exteriores. El propósito de este artículo también radica en advertir cómo es que el derecho internacional ha ido encontrando un posicionamiento cada vez más gravitante, llegando al modelo de las constituciones de 1979 y de 1993, las cuales consideraron a los tratados internacionales como parte del derecho nacional.

Expuesto lo anterior, corresponde detenerse en las principales obras que abordan las cuestiones de relaciones entre derecho internacional y el local, a fin de destacar cómo este debate ha sido enfocado en nuestra doctrina. Esto permitirá explicar el posterior debate constitucional que empezará a desarrollarse en las primeras décadas del siglo XX.

1.1 Los pensadores del siglo XIX

El estudio del derecho internacional en el Perú será fuertemente condicionado por el contexto mundial. Tal y como ocurrió con el derecho constitucional, tomará cierto tiempo para que los autores nacionales se animen a efectuar publicaciones relacionadas exclusivamente a dicha temática. A diferencia de lo que ocurría en otras disciplinas, pesaba sobre el derecho internacional el hecho que, para un importante sector de la doctrina, este no era considerado ni siquiera como una ciencia jurídica. Esto se encontraba en consonancia con el panorama global, el cual recién tomará en serio esta rama del derecho en el período de entreguerras, y terminará por brindarle un sitial especial al culminar la Segunda Guerra Mundial.

En efecto, no podía ser distinto el caso peruano. En el contexto del modelo westfaliano, antes que preocuparse de la comunidad o sociedad internacional, era importante velar por los intereses del Estado, lo cual se verá reforzado por la inexistencia de organismos internacionales encargados de resguardar el equilibrio entre las potencias. De este modo, no existía, en buena parte de los siglos XIX y XX, legislación tendiente a favorecer la incorporación del derecho internacional como derecho interno, ni mucho menos alguna específica referencia a su peso o valor en el ordenamiento constitucional. Mucho menos se debatirá la posibilidad que las autoridades judiciales tengan alguna clase de competencia de intervenir

[1] No se ingresará, por cierto, al debate en torno a si es que la Constitución de Cádiz de 1812, pese a estar en vigencia en territorio nacional, sea o no la primera carta peruana. Se partirá de lo dispuesto en la Constitución de 1823.

en asuntos concernientes a la validez de los tratados internacionales o de las leyes que fueran incompatibles con ellos. Ahora bien, esto no impidió que paulatinamente se desarrollaran, a nivel de la doctrina, distintos estudios vinculados con dicha disciplina.

El propósito de este apartado radica en destacar la forma y el momento en que la doctrina nacional empezó a abordar la cuestión internacional y sus relaciones con el derecho interno, y ello precisamente ante la ausencia de disposiciones legales expresas sobre la materia. Esta primera parte tiene el propósito de examinar cómo es que se empezaron a forjar, de forma primigenia, las conexiones entre el derecho constitucional y el derecho internacional, al menos en el caso peruano. Al ser bastante profusa la obra de diversos autores nacionales, esta investigación se ceñirá a algunos aspectos muy puntuales, entre los que se destacan los siguientes: i) valor e importancia del derecho internacional; i) relaciones del derecho internacional con el derecho interno (especialmente el constitucional); y, iii) propuestas frente a un eventual conflicto entre cláusulas nacionales e internacionales. Así, el propósito de este apartado radicará en examinar en qué medida los distintos pensadores peruanos contribuyeron a la consolidación y afianzamiento del derecho internacional en el ordenamiento peruano, y cómo ello tuvo impacto en el desarrollo de nuestro sistema jurídico.

Es también importante mencionar que, en lo que a este apartado se refiere, se han destacado obras dedicadas exclusivamente al estudio del derecho internacional, sea que se le denomine como derecho de gentes, derecho público externo o derecho convencional. De este modo, no se ha hecho referencia a algunas obras de pensadores que, aunque abordan la problemática internacional en algún extremo de sus obras, no efectuaron alguna publicación con esta específica temática. Se deben destacar, entre otros, la obra de Luis Felipe Villarán (publica en 1899 su *Constitución peruana comentada*), Manuel Atanasio Fuentes (publica en 1873 su *Derecho Constitucional Filosófico*[2]), José María Químper (publica, en dos tomos, su *Derecho político general*[3] en 1887) quienes, en sus

[2] Atanasio Fuentes explica, por ejemplo, que el derecho se divide en derecho privado y público. Dentro de esta segunda existía, a su vez, una clasificación de derecho público interno y externo. En el caso del segundo, precisaba que se encarga de determinar "las relaciones de los Estados entre sí, considerándolos como personas colectivas, reposa o sobre la razón universal y se llama Derecho de Gentes primitivo, natural e inmutable; o sobre las convenciones ajustadas por las naciones y entonces se titula Derecho internacional positivo, convencional, o arbitrario". Ver: Atanasio Fuentes, Manuel, *Derecho Constitucional Filosófico*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima, 2018, p. 50.

[3] De hecho, uno de los principales tratados que, sin abordar específicamente la cuestión internacional y que, sin embargo, fue una de las que abordó de manera particular su relación con las constituciones de los Estados es justamente el *Derecho político general* de Químper. En el tomo II de su obra dedica un capítulo a todo lo concerniente a la paz, cuestión que vincula con el respeto y fidelidad a los tratados internacionales. Sostiene, desde un enfoque positivista, que "como no hay entre naciones una legislación positiva que arregle sus relaciones, pues no tiene carácter obligatorio las leyes de derecho internacional, por muy justas que sean, hay necesidad que la paz se establezca y reglamente por medio de tratados". Ver: Químper, José María, *Derecho político general*, Tomo II, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima, 2017, pp. 113-114. Sin embargo, con posterioridad también precisa que los tratados "necesitan causas lícitas y no tienen validez aquellos cuya ejecución no es moralmente posible. No serían, por ello, válidas las condiciones que dañasen el orden moral, las estipulaciones relativas al establecimiento de la esclavitud o a la exclusión de tal o cual Estado de las relaciones internacionales para satisfacer sus necesidades físicas o morales" (p. 113). De este modo, parece

tratados de derecho constitucional, hicieron distintas menciones de aspectos vinculados con la problemática internacional, especialmente en relación con los conceptos de "soberanía" o de "tratado".

Para entender estas publicaciones en su real contexto, es necesario tomar en cuenta que el derecho internacional no gozaba del prestigio y reputación que ostenta en la actualidad. De hecho, será bastante meritorio que, en distintos apartados de la obra de los juristas peruanos, van a reflejarse tendencias orientadas a lograr la conformación de un nuevo orden mundial, en el que el cumplimiento de los tratados puede ser encargado a un organismo internacional con competencia, si ello fuera posible, de alcance universal. Esto suponía una visión futurista de la materia, pues en el momento en que se efectuaron varias de estas publicaciones no existían órganos como la Sociedad de Naciones o las Naciones Unidas. Conocían bastante bien los peruanos de la época que el derecho internacional se reducía, en esencia, a lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales, pero ello no les impidió formular propuestas para incluir, como obligatorias, diversas pautas de una suerte de "derecho internacional universal", y esto no hacía sino reflejar lo que ellos esperaban de esta disciplina.

Ahora bien, uno de los primeros estudiosos del derecho internacional fue, sin ninguna duda, José María de Pando. Este destacado pensador gozó de una importante reputación internacional que le permitió trabajar al lado de importantes personalidades como Fernando VII o Simón Bolívar. Ciertamente, muchas de sus ideas y creencias no podrían defenderse en la actualidad, pero ello desde ningún punto de vista resta méritos a la dedicación y estudio que prestó a las relaciones exteriores. De hecho, como ha ocurrido en muchos casos, los servicios prestados por Pando iban, como recuerda Velásquez Castro, "más allá de países y convicciones (fue Ministro de Estado Español y en el Perú delegado ante el Congreso de Panamá, Ministro de Hacienda y varias veces Ministro de Relaciones Exteriores)"[4].

Si se parte de la premisa de analizar cronológicamente qué obra dedicada al derecho internacional en la época inicial de la república peruana fue la pionera, indudablemente que el mérito sería de Pando. Su *Elementos de Derecho Internacional* es publicada, por primera vez, tres años de su muerte, esto es, en 1843. Para la época, no existía un tratado similar en el Perú. Sin embargo, ocurrió algo bastante curioso en el caso del ex ministro de Fernando VII: diversos autores, entre ellos el mismo Andrés Bello, lo acusan de plagio, y la acusación tiene bastante respaldo si es que se repasa, sin más, el contenido de la publicación. El mismo Bartolomé Herrera haría una acusación similar en las notas que efectúa al libro de Ferreira, que serán analizadas con posterioridad. Pese a todo ello, y en honor a la verdad, lo que hasta ese momento había hecho Pando era compilar una serie de fuentes, las cuales contaban, por cierto, con la venia del mismo autor, el cual estaba por animarse a publicar un tratado sobre la materia. Como se conoce, su fallecimiento supuso que esta obra fuese publicada

---

que, según su construcción argumental, sí es posible hacer referencia a un conjunto de deberes y valores que, en todos los casos, deben ser observados, independientemente de si son regulados en tratados o no. En el resto de su obra el autor no precisa esta situación.

[4] Velásquez, Marcel, "*José María de Pando y la consolidación del sujeto esclavista en el Perú en el siglo XIX*", Boletín del Instituto Riva Agüero, nº 23, 1996, p. 309.

sin su consentimiento y revisión final. En todo caso, al tratarse de una obra difundida de manera póstuma, sería más apropiado responsabilizar al editor de esta obra, quien había efectuado un mal servicio y actuado con bastante ligereza[5].

Sin perjuicio de lo expuesto, y más allá de que se trate de una obra que compilaba desarrollos atribuibles a Andrés Bello, lo cierto es que el impacto académico de la obra fue tal que, en el gobierno de Ramón Castilla y con participación del ministro de Gobierno de Instrucción, José Dávila Condemarín, se remitieron oficios a los rectores tanto del Colegio de Guadalupe como el del Convictorio de San Carlos, a fin de que ambos pudieran informar acerca de la posibilidad de que dicha publicación pueda ser empleada por los alumnos de ambos recintos como libro de texto, lo cual contó con opinión favorable de Sebastián Lorente y discrepante de Bartolomé Herrera, autoridades encargadas en ese momento[6]. Este último remitirá una comunicación bastante dura con Pando, en la que, en esencia, lo acusa de plagio.

Lo cierto es que, dada la calidad académica del autor, era indiscutible el hecho que su propósito fue el de recabar diversas fuentes con el propósito de una posterior publicación con notas de autoría propia, por lo que mal puede hacerse referencia a un plagio deliberado en el desarrollo de sus obras. Sin embargo, debido a que dicho texto no salió a la luz en los términos que él hubiese querido, y en la medida en que, en buena parte de ella, solo se reproducen aspectos vinculados con el pensamiento del jurista Andrés Bello, solo se deseaba dejar constancia que, al menos en lo que respecta a Pando, no se efectuarán consideraciones en torno a su pensamiento internacionalista. Sí, en cambio, era imperativo destacar el afán del autor de abordar una materia que no había merecido la debida atención por parte de los pensadores de la época, lo cual ya es un mérito que no debería ser desdeñado. Uno de los autores que iniciará la difusión de esta disciplina será el gran crítico de Pando: Bartolomé Herrera.

Bartolomé Herrera fue, junto con Pando, uno de los más ilustres pensadores conservadores del siglo XIX. Es bastante conocida su participación en el Congreso Constituyente de 1860 -en el que defenderá el fuero eclesiástico y su conocida doctrina de la soberanía de la inteligencia-, así como la presentación de un proyecto de Constitución de su autoría, en el que propuso incorporar un Senado corporativo en nuestro país. Sin embargo, y a propósito del empleo de la obra *Derecho Público Interno y Externo* de Pinheiro Ferreira como libro de texto en el Real Convictorio de San Carlos, heredó a la posteridad un conjunto de notas sobre aspectos que, en la época, no habían sido objeto de mayor atención por parte de la doctrina nacional, y que tienen que ver con el derecho internacional.

Ahora bien, la influencia de este pensador no solo fue directamente a través de las aulas, sino también mediante distintas reformas en el Real Convictorio de San Carlos, especialmente a su malla curricular. Sobre ello, recuerda Jorge Basadre que Herrera ordenó modificar distintos textos de consulta. En el caso de los libros de Derecho Internacional, se reemplazó el texto de Heinecio por el de

---

[5] *Cfr.* Baltes, Peter, *José María de Pando y la utopía monárquica*, Fundación Ugarte del Pino, Lima, 2014, p. 171.

[6] *Cfr.* Altuve-Febrers Lores, *Obras de José María de Pando. La monarquía sin corona* (compilador y editor), Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, 2015, p. 658.

Ferreira, lo cual obedecía al apartamiento del empirismo rutinario de la escuela histórica con el propósito de insertarse, con mayor nivel de profundidad, al estudio de los grandes principios"[7].

En el desarrollo de sus notas, el pensador limeño no deja de verse influenciado, como no podía ser de otro modo, de sus conocidos planteamientos religiosos, y que remiten a Dios la validez de cualquier norma jurídica, sea nacional o internacional. Y es aquí en donde, precisamente, se ven los aportes de su obra. Herrera empieza por destacar que, en el momento en que vive, no existe, más allá de Dios, quién legisle sobre las naciones, por lo que, a nivel internacional, solo puede hacerse referencia a tratados o costumbres que ostenten el carácter de vincular a los Estados. Pero, a renglón seguido, apunta que esta suerte de "derecho de gentes positivo" no puede ser contrario al "derecho de gentes natural", por cuanto "las costumbres o los pactos que no expresen, sino que violen aquel derecho, no pueden ser reglas de justicia, ni producir obligación internacional, así como no lo producen entre los individuos[8].

De ello puede desprenderse que, para el obispo, es posible identificar, inclusive dentro del propio derecho internacional, un sistema de prevalencia, en el que el derecho de gentes natural ostenta una posición privilegiada que no puede ser ignorada incluso por mutuo acuerdo entre las partes. Este cuerpo de normas estaría compuesto por lo que era bastante común en la época denominar como "derechos de las naciones", entre los cuales pueden apreciarse el respeto de la independencia, la libertad, y la propiedad que ellas ostentan[9].

Es importante destacar que, en sus notas, incluso llega a destacar que la guerra es otro "derecho" de las naciones. Sin embargo, también se encarga de precisar que esto ocurrirá hasta el momento en que las mismas lleguen a descubrir el modo de establecer una autoridad de alcance internacional, la cual tendrá competencia en un orden en el que los Estados serán parte de la misma forma en que los individuos lo son de una sociedad[10]. Puede apreciarse, así, que el pensador nacional visionó que, en un futuro, sería posible crear una organización internacional con competencias a nivel global, y a la cual se podrían someter los mismos Estados.

La importancia de las notas de Herrera radica en la notable influencia que tuvieron en la élite política peruana, ya que no eran comunes en la época manuales o tratados que abordaran de manera sistémica el derecho público. Y es que el afán del pensador limeño, al publicar la obra de Ferreira, fue estrictamente pedagógico, ya que fue dirigida a los alumnos del Real Convictorio de San Carlos, por lo que esta influencia fue posible de advertir a lo largo de una considerable

---

[7] Basadre, Jorge, *Historia de la República del Perú*, Tomo III, Editorial Universitaria, Lima, 1969, p. 223.

[8] Notas de Bartolomé Herrera en: Pinheiro, Ferreira, Silvestre, *Compendio de Derecho Público Interno y Externo*, Fondo Editorial del Congreso de la República, Lima: , 2015, p. 239.

[9] Notas de Bartolomé Herrera en: Pinheiro, Ferreira, Silvestre, *Compendio de Derecho Público Interno y Externo*, *op. cit.*, p. 249.

[10] Notas de Bartolomé Herrera en: Pinheiro, Ferreira, Silvestre, *Compendio de Derecho Público Interno y Externo*, *op. cit.*, p. 270.

parte del siglo XIX[11]. Y ello no solo por compartirse sus postulados, sino también con el afán de rebatirlos, tal y como se encargarían de hacer los alumnos y profesores del Colegio de Guadalupe.

Ahora bien, es importante precisar que los apuntes de Herrera complementaron, en buena medida, los estudios del derecho público del siglo XIX. Sin embargo, la primera obra que, de manera sistemática, abordará la cuestión internacional y cómo ella impacta en el ordenamiento interno se atribuye a Silva Santisteban. En efecto, esta será la primera que, de manera orgánica y con un perfil propio, abordará esta temática. La ausencia de previsiones tanto en las constituciones como en las leyes generarán que esta sea una obra indispensable para entender cómo es que se abordaban las cuestiones vinculadas con las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno peruano. Sin embargo, este autor será más recordado por su *Curso de Derecho Constitucional*, en el que dedica diversas secciones al estudio de la Constitución de 1860, ya que él, en su condición de integrante del Congreso Constituyente de ese mismo año, tenía las suficientes credenciales para abordar dicha materia.

En lo que a esta investigación respecta, interesa detenerse en su *Curso de Derecho Internacional o de Gentes*. Bastante importante en esta obra será su enfoque respecto de los tratados y acuerdos internacionales, ya que considerará que la principal fuente del derecho internacional es el consentimiento de los Estados, pero siempre y cuando el mismo sea compatible con principios de carácter superior. Esto iba de la mano con su concepción general según la cual el derecho natural imprimía importantes límites al derecho de gentes, al civil y al constitucional, a los cuales dotaba de ciertos parámetros de justicia[12]. Estima, al respecto, que la verdadera fuerza obligatoria de las costumbres y pactos

> no emana precisamente de la convención, sino de su conformidad con la justicia; de otro modo, las naciones serían árbitras de establecer como regla de conducta los más repugnantes absurdos y hacer ilusorios los derechos intrínsecos, estableciendo pactos en contrario: las conquistas de la antigüedad, la esclavitud de los vencidos, las prácticas inicuas de la edad media, la partición de Polonia, en una palabra, todos los absurdos, todas las iniquidades, antiguas y modernas serían benéficas y justas, pues emanaban del consentimiento de las naciones[13].

[11] García Belaúnde, Domingo, "*Bartolomé Herrera, traductor de Pinheiro Ferreyra*", en Altuve-Febres Lores (edit.), *Fernán. Bartolomé Herrera y su tiempo,* Editorial Quinto Reino, Lima, 2008, p. 139.

[12] Silva Santisteban, José, *Derecho Natural o Filosofía del Derecho*, Casa de José Matías, Lima, 1858, p. 67. Es importante agregar que, ya para esa época, el derecho natural abordaba todas las cuestiones relacionadas con los principios que debían inspirar el manejo de las naciones. Por ejemplo, en una obra publicada en 1852 para el Colegio de Tacna en el Perú, ya se indicaba que las naciones, en tanto pueblos compuestos por personas, se hallaban sujetas a los mismos principios de moral y de justicia que ellas. Esto implicaba que también eran titulares de los mismos derechos y obligaciones, entre los que se encontraban los de libertad, igualdad, propiedad y seguridad. Ver, sobre ello: Ferreira, Ramón, *Derecho Natural*, Imprenta Nacional, Lima, 1861, pp. 75 y 76. El libro figura como publicado en 1861, aunque en la carátula se indica que fue escrito en 1852.

[13] Silva Santisteban, José, *Curso de derecho internacional o de gentes*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima, 2018, p. 49.

Es así que, para este pensador, el derecho internacional no reposaba únicamente en la libre voluntad de las partes, como era la usanza en el derecho civil. En efecto, a lo largo de todos sus escritos se encargará de precisar que la validez de los tratados dependerá, también, de la plena observancia de criterios elementales de justicia, sin los cuales no pueden convivir adecuadamente las naciones. Es, también, un futurista en esta materia, ya que en la actualidad es también conocido que existen ciertos asuntos sobre las cuales los sujetos de derecho internacional se encuentran imposibilitados de pactar.

Estas ideas también serán advertidas en su obra *Derecho Natural o Filosofía del Derecho*, en la que se encargó de refutar los postulados que se desarrollaban en el Real Convictorio de San Carlos. De manera particular, cuestionará el abordaje de la justicia que terminaba por equipararla con la conformidad de un acto con el ordenamiento jurídico, ya que, según señalaba, ello supone que se la rebaje de su alta esfera "de idea absoluta, hasta una simple cualidad de relación: la justicia de un acto cualquiera, esto es, la justicia realizada de un acto consiste efectivamente en su conformidad con el derecho; mas no, la justicia en su esencia, es ese mismo principio a que deben arreglarse los actos"[14].

Bastante importante es también la conexión que efectúa entre el derecho natural, internacional y constitucional, siendo uno de los primeros en advertir esta conexión, la cual se reflejará en la forma en cómo se impartían clases sobre estas materias en el Colegio de Guadalupe. Sostiene, al respecto, que todas ellas se ocupan de los principios de justicia que deben regir las relaciones con terceros, sean Estados o personas[15], lo que hace ver que, para este autor, el derecho internacional estaba destinado a gobernar los designios de la humanidad de la misma forma en que las constituciones lo hacían en relación con las personas.

Ahora bien, y al igual que en el caso de distintos tratadistas de la época, también hace referencia a los "derechos de las naciones". Destaca en su propuesta la necesidad de "un proceder sintético que determine las relaciones generales de los pueblos, con independencia de sus convenios especiales"[16] ya que ello podrá constituirse en una garantía para la fidelidad y el cumplimiento de los pactos. Esto implicaba que, en su opinión, era indispensable trazar un conjunto de reglas comunes a todos los países, con el propósito de mejorar el manejo de las relaciones internacionales[17]. Como se conoce, en el siglo XX empezaron a diseñarse distintas reglas orientadas en la misma línea que la obra de este pensador.

Finalmente, fue un visionario al precisar que "el derecho internacional no ha dicho su última palabra, que está en carrera de su perfeccionamiento; y esa diversidad de opiniones arguye nada más que los diversos aspectos bajo los cuales pueden ser consideradas las cuestiones, como sucede en todos los ramos

---

[14] Silva Santisteban, José, *Derecho Natural o Filosofía del Derecho*, *op. cit.*, p. 53.

[15] Silva Santisteban, José *Derecho Natural o Filosofía del Derecho*, *op. cit.*, p. 49.

[16] Silva Santisteban, José, *Curso de derecho internacional o de gentes*, *op. cit.*, p. 63.

[17] Dado el contexto en que se desarrolló su obra, es natural que una organización de alcance universal no existiese. En todo caso, el pensador cajamarquino subrayaba la conveniencia de mantener relaciones exteriores con otras naciones, pues ello era provechoso para la ciencia y el comercio, lo cual permite a los países obtener los fines materiales que persiguen Ver: Silva Santisteban, José, *Derecho Natural o Filosofía del Derecho*, *op. cit.*, p. 229.

del ser humano"[18]. En efecto, el Derecho Internacional de su época era bastante precario. Pero, tal y como él lo mencionaba, no había aun proferido su último aliento. Para ello la humanidad tendrá que verse expuesta al colapso que supuso el desarrollo de las dos conflagraciones mundiales. Luego de ello, empezará una nueva era para el derecho internacional, y su impacto en el Perú también se verá reflejado en varios de sus autores.

1.2 Los pensadores de la primera mitad del siglo XX

Otro pensador que, ya en el desarrollo del siglo XX, brindó importantes aportes respecto de la constitucionalización del derecho internacional fue el profesor Alberto Ulloa. El académico sanmarquino ha sido uno de primeros pensadores en brindar un enfoque humanista a las relaciones internacionales. Según afirmaba, el derecho internacional debería ser el resultado de un equilibrio "entre la tendencia de los intereses preferentemente económicos de las sociedades, que el Estado representa, desarrolla y defiende, y los superiores sentimientos morales de la convivencia humana que se expresan por las manifestaciones de la opinión"[19].

Sin embargo, uno de los mayores aportes del pensador sanmarquino será, sin ninguna duda, la contundente afirmación en el sentido que el derecho internacional tiene al hombre como sujeto internacional, y ello en la medida que las reglas de esta disciplina no deben enfocarlo como súbdito, sino también como persona. Sobre ello, afirmará que "[e]ste protege sus derechos humanos e individuales prescindiendo de la idea de Estado, que puede ser, por la naturaleza de su función, gestor o controlador de esa protección, pero que es extraño a la razón de su existencia"[20].

Estimaba el profesor limeño que este nuevo paradigma suponía superar la antigua tendencia de considerar a la persona como sujeto indirecto del derecho internacional, en la que, además, se estimaba que a ella solo se le respetaba en la medida en que era un nacional de un Estado determinado[21]. En síntesis, era pasar de un derecho de la voluntad de los príncipes a un derecho enfocado en la persona, la cual ya adquiría condición de sujeto de derecho internacional.

Por el contexto en que se desarrolló su obra, consideraba que es una labor bastante ardua la de la configurar un derecho de alcance universal. Estima que, para las grandes potencias, es más realista la posibilidad de realizar pactos regionales, ya que los países que no son potencias ofrecen una ayuda muy reducida para las garantías colectivas[22]. De este modo, su análisis humanista no le restará dosis de realismo a sus planteamientos, los cuales tenían el enorme reto de responder a las grandes interrogantes que generó el desarrollo de la

[18] Silva Santisteban, José, *Curso de derecho internacional o de gentes*, *op. cit.*, p. 58.

[19] Ulloa, Alberto, *Derecho Internacional Público*, Tomo I, Ediciones Americanas S.A, Madrid, 1957, p. 17.

[20] Ulloa, Alberto, *Derecho Internacional Público*, Tomo I, *op. cit.*, p. 355.

[21] Ulloa, Alberto, "*El nuevo Derecho del Mar*", en García Rada, Domingo (coordinador), *Biblioteca de Cultura Peruana Contemporánea*, Tomo III, Ediciones del Sol, Lima, 1963, p. 507.

[22] Ulloa, Alberto, *La Liga de las Naciones y los grandes problemas de la Política Universal. Estudios de Derecho Internacional*, Volumen III, Casa Editora Sanmartí y Cía, Lima, 1928, p. 16.

Primera Guerra Mundial. En efecto, en esta época se tendrá que repensar el rol tanto del derecho constitucional como del internacional en el establecimiento de límites al poder público.

En lo que respecta a las relaciones entre constitución y derecho internacional, no será, a diferencia de Aramburú Menchaca (autor que se analizará en el siguiente párrafo), bastante enfático en advertir una posible constitucionalización de esta disciplina. De hecho, desde su punto de vista, ni siquiera la Carta de las Naciones Unidas podría presentarse como una suerte de constitución para el mundo, ya que solo se encargaba de reconocer que, en caso una obligación internacional fuera contraria a ella, solo se aplicaría preferentemente la primera, lo cual no suponía dejar sin efecto la segunda. Sí, por el contrario, advertirá que el sistema constitucional tiene implicancias internacionales debido a que aquel orden se encarga de "establecer las relaciones diplomáticas, de declarar la guerra, de firmar la paz, de suscribir tratados, etc"[23].

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, es posible sostener que una de las figuras más destacadas del derecho constitucional internacional en el modelo peruano fue Andrés Aramburú Menchaca, el cual fue el encargado de sustentar el proyecto de artículos en materia internacional en la Asamblea Constituyente de 1978. Bastante conocida era su vida y obra dedicadas a los estudios relacionados con el derecho internacional público, disciplina de la cual brindaba cátedra en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Se ha dicho, con justa razón, que el hecho de contar con un capítulo autónomo relacionado con la temática de los tratados en la Constitución de 1979, así como los principales aportes en esta materia, son hechura suya[24].

Ahora bien, el pensamiento internacionalista de Aramburú era ya conocido con anterioridad a la realización de la Asamblea Constituyente. Sin embargo, y a diferencia de otros autores de la materia que le eran contemporáneos, el jurista limeño se encargó de destacar las cada vez más notorias conexiones entre el derecho constitucional y el derecho internacional. De hecho, como también se advertirá, será uno de los primeros en dedicar estudios específicos a las relaciones entre tratados y cláusulas constitucionales, lo cual terminará de plasmar en el texto constitucional de 1979.

En algunos de sus escritos hará referencia a la penetración del derecho internacional en el área constitucional, lo cual no era sino el hecho de advertir, como él mismo lo expondrá, "que estamos pasando del derecho de la coexistencia al derecho de la cooperación. Agregaremos por nuestra parte que a medida que se avanza en este proceso, el Derecho Internacional se aparta cada vez más del clásico derecho inter-estatal para devenir algo así como un derecho constitucional ecuménico, con primacía sobre todos los demás"[25]. No quedan dudas, así, que en su obra el derecho internacional es el llamado a regir por encima de cualquier disposición interna, aunque la misma sea de carácter constitucional, y esto obedecerá a la marcada visión monista que imprimirá a sus

[23] Ulloa, Alberto, *Derecho Internacional Público*, Tomo I, op. cit., p. 38.

[24] Chirinos Soto, Enrique, *La nueva Constitución al alcance de todos*, Editorial Andina, Lima, 1979, p. 114.

[25] Aramburú Menchaca, Andrés, "*La Constitución de la República y el Derecho Internacional*", Revista de la Academia Diplomática del Perú, nº 18 (Julio - Diciembre), 1978, p. 65.

escritos. Esto, como no podía ser de otro modo, se reflejará en sus participaciones en la Asamblea Constituyente de 1978.

Debe resaltarse que la afirmación del internacionalista, consistente en que existiría un derecho constitucional de alcance mundial, no era únicamente de carácter teórico. En otro de sus escritos detallará en qué consiste este proceso federal de envergadura universal, e indicaba que ello obedecía a la presencia de los siguientes síntomas: a) la aparición de una norma constitucional universal; b) la aparición de poderes públicos internacionales (ejecutivo, legislativo y judicial); c) la creación de servicios públicos internacionales; d) la consideración del individuo como sujeto de Derecho Internacional[26].

Esta "norma constitucional universal" a la que se refiere es la Carta de las Naciones Unidas de 1945. Expone, al respecto, que se trata de un embrión "de lo que puede considerarse como la más trascendente de las transformaciones del Derecho Internacional Público, que de ser evidentemente convencional está pasando a tener origen legislativo"[27]. Se trata, así, del primer pensador nacional que califique con el término "constitución" a la Carta de las Naciones Unidas, y ello refleja de manera indubitable la constante penetración que su formación constitucional tenía en la forma en que él entendía el derecho internacional.

Bastante llamativa también será su obra en lo que concierne al propósito del derecho. En efecto, para este autor podría ser considerado como un pleonasmo hablar de "derechos humanos", y ello en la medida en que el derecho es, ante todo "una disciplina que tiene por finalidad primordial garantizar los derechos humanos, tanto individuales como colectivos. [Por ello,] toda ley, toda norma, todo principio de Derecho tiene, como único objetivo, proteger un derecho del hombre"[28].

De estas manera, estos cuatro autores nacionales sentaron las bases para el estudio científica de las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho internacional. Sus obras no se caracterizaron por examinar aspectos puntuales de esta problemática (tales como la competencia del poder judicial para conocer de conflictos entre estas dos disciplinas, o la cuestión relativa al rango de los tratados en las constituciones nacionales), pero sentaron las bases iniciales para considerar al derecho internacional *en serio*. En el siguiente apartado, se examinará cómo es que el debate propiciado, en cada momento histórico, por estos académicos repercutió en los textos constitucionales peruanos del siglo XIX e inicios del siglo XX.

II. LA REGULACION DEL DERECHO DE LOS TRATADOS EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES NACIONALES (1823-1933)

Los aspectos vinculados con la regulación, a nivel constitucional, de cuestiones relacionadas con el derecho de los tratados tendrá una marcada

---

[26] Aramburú Menchaca, Andrés, *El nuevo contenido del derecho de gentes*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Delegatura – Base 78 Diurno, Lima, 1978, p. 33.

[27] Aramburú Menchaca, Andrés, *El nuevo contenido del derecho de gentes*, *op. cit.*, p. 34.

[28] Aramburú Menchaca, Andrés, "*La recepción de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el derecho peruano y sus efectos internacionales"*, Revista del Foro, año LIII, nº 1, 1966, pp. 93 y 98.

consecuencia respecto de la forma en que el derecho internacional era concebido en cada contexto histórico. De este modo, por ejemplo, en el caso de las constituciones peruanas del siglo XIX, es bastante sintomático el hecho que, en ninguna de ellas, se haga mención a obligaciones de derecho internacional que no sean aquellas que se derivan de la única fuente del derecho internacional que, en ese entonces, era vinculante para los Estados, y que son los acuerdos o tratados internacionales.

En efecto, en el siglo XIX, y por notoria influencia europea, era mayoritariamente aceptado el orden internacional proveniente del Congreso de Viena, y que se basaba, en esencia, en el equilibrio de fuerzas entre las potencias. El propósito central de esta clase de conferencias o reuniones era la posibilidad de retornar al absolutismo, lo cual supone, como es evidente, que los reyes por lo general no admitían un poder que no sea el que emanara de su propia voluntad, con las excepciones que se advertían en algunos países en relación con el derecho divino o a las leyes fundamentales de los reinos.

Es así que, ante dicho contexto, los tratados o acuerdos internacionales surgían como la única y manifiesta fuente del derecho internacional. Y esto será algo que, con razón, se reflejará en las constituciones peruanas, incluso al día de hoy. Claro está que, salvo el caso de las constituciones de 1979 y 1993, los asuntos vinculados con el derecho internacional no han sido abordados con rigor, lo cual resulta entendible por el estado de esta discusión en la época en que fueron adoptadas las constituciones anteriores. Como bien recuerda Ruth Gonzáles, estas "tocaban la materia sólo referencialmente y dentro de las atribuciones presidenciales o del Congreso"[29].

El propósito de este apartado radica en evidenciar, independientemente del silencio de los constituyentes durante el siglo XIX y buena parte del siglo XX, qué cuestiones relacionadas con el derecho internacional fueron reguladas en las constituciones nacionales en el período que abarca desde la carta de 1823 a la de 1933. La selección de este período de tiempo no se ha efectuado al azar, ya que se trata de evaluar el derecho nacional antes del surgimiento de un orden internacional de la cooperación, el cual empezó a edificarse luego de la Segunda Guerra Mundial con la creación de entidades como la ONU. La finalidad, en consecuencia, se relaciona con examinar en qué medida la evolución del derecho internacional anterior a esta conflagración ha impactado en el constitucionalismo peruano.

En lo que respecta a la primera constitución estrictamente nacional, que es la de 1823, se puede advertir una lacónica referencia a cuestiones sobre derecho internacional. Es bastante sintomático para la época que el artículo 80.5 de este documento estableciera que era una facultad exclusiva del presidente de la República "[e]ntrar en tratados de paz y de alianza, y otros convenios procedentes de relaciones extranjeras con *arreglo a la Constitución*" (énfasis agregado). Estos tratados, como se conoce, tenían que ser aprobados por el Congreso (art. 60.7). Lo llamativo de las disposiciones de esta constitución es que condicionaban el manejo de las relaciones internacionales del presidente de la República al cumplimiento y/o observancia de las cláusulas constitucionales.

[29] Gonzáles, Ruth, "*Tratados y Constitución*", Derecho & Sociedad, nº 10, 1966, p. 169.

La pregunta que, inmediatamente, surge a propósito de esta disposición es si la observancia de la norma suprema se relaciona con aspectos concernientes a la forma de la aprobación de los tratados, o al fondo o contenido de los mismos, lo cual podría traducirse en una eventual colisión con principios o valores recogidos en la constitución. De una revisión prolija del documento es posible concluir que la carta constitucional se refiere a ambas nociones, y particularmente a la segunda, ya que no existen disposiciones específicas que regulen el procedimiento de celebración de acuerdos internacionales, más aun cuando la participación del Congreso de la República se daba en un momento posterior a la del presidente, pues aquel era el encargado de aprobar definitivamente los tratados. Es posible concluir, así, que se establece una relación de jerarquía y subordinación de los tratados y acuerdos internacionales respecto de la constitución, cuestión que no era objeto de mayor controversia en la época.

En todo caso, algo que no podrá ser ignorado era que parte de la debilidad institucional del derecho internacional de la época radicaba en que era complejo interrogarse respecto de la posibilidad de iniciar negociaciones con Estados en los que no estaba aún garantizada su independencia, y esto podía suponer un peligro para el efectivo cumplimiento de los tratados internacionales. Sobre ello, se sostendrá que la preservación de estos acuerdos radicará en su conveniencia. En la "*Abeja Republicana*", se indicará que

> si los tratados son, como deben ser, convenientes y útiles á ambas partes, esta misma utilidad y conveniencia recíproca es la garantía más firme de su duración. La paz, la renovación de la amistad y relaciones ininterrumpidas, la seguridad en el jiro mercantil marítimo y terrestre y el deseo de descansar de una lucha tan larga y encarnizada, son otras tantas fianzas sólidas de la conservación de los tratados[30].

En el caso de la Constitución de 1826 resalta la notoria preocupación que, a diferencia de la carta anterior, se advertía respecto del cumplimiento de los tratados y acuerdos internacionales. Existen numerosas cláusulas que hacen referencia a la obligación de distintas autoridades de velar por su adecuado respeto. Así, además de disponer que una de las cámaras del Congreso, de estructura tricameral, era la encargada de velar de si el gobierno cumplía y hacía cumplir los tratados (artículo 51.1), también establecía la responsabilidad de los secretarios de despacho con el vicepresidente de todas las órdenes que se autoricen en contra de los mismos (artículo 94). Bastante llamativa también es la cláusula que facultaba a la Cámara de Censores de acusar ante el Senado a los miembros del Ejército en el caso que realicen infracciones en contra de los acuerdos internacionales (artículo 51.2).

Es pertinente recordar que la lógica y estructura de este documento constitucional no podrían ser concebidos en sus reales contornos sin la remisión al pensamiento de Simón Bolívar, principal artífice de la proclamada como "Constitución Vitalicia". En el desarrollo de su obra constitucional, él efectuaba una especial mención de la Cámara de los Censores, a los que calificaba como "fiscales contra el gobierno para celar si la Constitución y los tratados públicos se

[30] La Abeja Republicana, Edición del jueves 26 de septiembre de 1822, p. 152.

observan con religión"[31], lo cual no hacía sino confirmar la especial consideración que tenía a la palabra brindada y, en particular, a la necesidad que se respeten los acuerdos con los demás países, ya que, al menos en el caso de los países sudamericanos, los mismos podían erigirse en una importante vía para consolidar de forma progresiva una posible unión futura.

Algo bastante llamativo, y que reflejará el estado de la cuestión respecto del derecho internacional de la época podrá advertirse en el Tratado de Federación entre la República del Perú y la República de Bolivia de 15 de noviembre de 1826, el cual, como es natural, colocó a Simón Bolívar como Jefe Supremo. En el artículo XI de este instrumento internacional se dispondrá que "[n]i el Congreso Federal, ni el Jefe Supremo de la Federación pueden intervenir en la Constitución y leyes particulares de cada Estado [...]. Ello no hace sino corroborar la tendencia a estimar que, pese a su importancia, los tratados no podían colocarse por encima de la constitución respectiva.

Ahora bien, en lo que se refiere a la época de inicios de la independencia, esto es, entre los años de 1823 y 1826, la política peruana estuvo considerablemente influenciada por el pensamiento de las dos grandes figuras de los movimientos revolucionarios, José de San Martín, y Simón Bolívar, de quien ya se ha hecho referencia. Es, por ello, ciertamente complejo entender el constitucionalismo inicial peruano sin apreciar los conceptos y nociones que ambas figuran tenían, especialmente en lo que concierne al manejo de las relaciones exteriores. Al respecto, es bastante curioso que, pese a las conocidas diferencias entre ambos, hayan coincidido en la necesidad de integrar América Latina. Se ha dicho, por ejemplo, que "la visión de política internacional de San Martín, fue tal vez la última y más seria oportunidad que tuvo nuestra América de salvar su unidad por encima de regionalismos y divisiones folklóricas entre las diversas regiones de Sudamérica" [...]. Esta unidad, de haberse logrado en esa época nos habría evitado los horrores de guerras fratricidas [...]"[32].

Por su parte, la carta de 1828, considerada como la "madre de las constituciones nacionales", no inserta alguna mención especial en relación a los tratados internacionales. Lo que sí es de destacar es que, como buen documento en muchos puntos fundacional, introducirá "algunos cambios que se mantendrán casi constantes en las siguientes Constituciones, hasta la de 1933 inclusive"[33]. En efecto, la clásica fórmula, arraigada en nuestro constitucionalismo, consistente en que es el Ejecutivo el responsable de celebrar y ratificar tratados, y que el Congreso se encarga de aprobarlos, encuentra su lejano origen en esta carta constitucional, la cual, con matices, será impregnada en todas nuestras cartas políticas.

Esta fórmula, que contará con un importante viraje en la Constitución de 1979, se basaba en la idea que los tratados constituían auténticas leyes, por lo

---

[31] Fernández Segado, Francisco "*El control de la constitucionalidad en Iberoamérica: sus rasgos generales y génesis en el pasado siglo*" Pensamiento Constitucional, Año III, nº 3, 1996, p. 244.

[32] Ugarte del Pino, Juan Vicente, *"El Perú y la Política Internacional de San Martín"*, Revista Peruana de Derecho Internacional, nº 116, 2000, p. 174.

[33] Abugattas, Gattas, *"Los tratados internacionales en las constituciones del Perú"*. En: Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy; y Gutiérrez Ticse, Gustavo (edit.), *Limitación del poder y estructura del Estado*, Grijley, Lima, 2008, p. 363.

que su aprobación tenía que ser encomendada al Poder Legislativo, a lo que debía agregarse que la sola intervención del Ejecutivo podía ser enjuiciada como proveniente de un gobierno de *facto*[34], al no requerirse en ningún supuesto la concurrencia de aquel poder del Estado.

Pese a ser el primer texto que reconoce la organización bicameral del Parlamento, la carta de 1828 no delimita la responsabilidad de cada cámara en el procedimiento de aprobación de los tratados internacionales, o si es que solo una de ellas puede participar en dicho ritual. Lo que sí es importante de destacar en esta constitución es que inserta la primera prohibición constitucional vinculada con aspectos de derecho internacional. En efecto, de conformidad con el artículo 2 se establecía que "[l]a Nación Peruana es para siempre libre e independiente de toda potencia extranjera. No será jamás patrimonio de persona o familia alguna; ni admitirá con otro Estado unión o federación que se oponga a su independencia".

Esto suponía, como es evidente, que el Estado peruano se encontraba prohibido por la constitución de celebrar algún acuerdo internacional que supusiera la unión o integrarse a una federación con otro Estado. La redacción de esta disposición no obedece a ninguna casualidad, ya que fue una medida tendiente a dejar sin efecto las políticas panamericanas de Simón Bolívar, o el intento de una propuesta similar en el futuro. Comenta, al respecto, Valentín Paniagua que el "Congreso constituyente de 1827, al rechazar de modo unánime el régimen federal, aseguró no sólo la unidad e indivisibilidad del estado sino la unidad e independencia del Perú que, por virtud del numeral 2 de la Constitución, no podía admitir con otro estado unión o federación que se oponga a su independencia"[35].

El caso de la Constitución de 1834 es particular, pese a tratarse de un documento que, en un inicio, no hace más que introducir ligeras reformas a la Constitución de 1828. Quizás una de las cuestiones que más resalte del contraste de ambos textos sea que la carta del 34 no inserta alguna prohibición, como sí lo hacía la del 28, de ser parte de una unión o federación con otro Estado. Ello, evidentemente, obedecía a la existencia de un proyecto de confederación. Como bien explica Paniagua, esa "supresión dejaba expedito el camino para que Luna Pizarro y algunos de sus partidarios pusieran en marcha su proyecto de una Confederación con Bolivia"[36].

Ahora bien, dentro de los pocos trabajos que se han realizado respecto del estudio comparativo de ambas constituciones[37], ninguna se ha detenido en advertir una importante atribución que se encarga a la Corte Suprema de Justicia, y que, por cierto, no estaba contenida en las cartas predecesoras. En ese

---

[34] Gamio, Fernando, "*El Poder Legislativo y los tratados internacionales en las constituciones de los países de América*", Revista del Foro, Año LXIII, nº 1, 1976, p. 121.

[35] Paniagua, Valentín, *"La Constitución de 1828 y su proyección en el constitucionalismo peruano"*, Revista Historia Constitucional, nº 4, 2003, p. 114.

[36] Paniagua, Valentín, *"La Convención Nacional de 1833-1834 y la Constitución de 1834"*. Pensamiento Constitucional, Año X, nº 10, 2004, p. 373

[37] Entre los más importantes destaca el del maestro Manuel Vicente Villarán. Ver, al respecto: Villarán, Manuel Vicente, *Páginas Escogidas*, Talleres Gráficos P.L Villanueva S.A, Lima, 1962, pp. 55 – 69.

sentido, de conformidad con el artículo 114.2, se encomendaba a dicho órgano resolver aspectos relacionados con "los negocios contenciosos de los individuos del Cuerpo Diplomático y Cónsules residentes en la República; y de *las infracciones del derecho internacional*" (énfasis añadido). Se trata de una disposición innovadora en los textos de las constituciones peruanas, ya que es la primera que encarga a un órgano judicial el cumplimiento del derecho internacional.

Ya se había advertido que la carta del 26, por la inspiración de Bolívar, había creado la Cámara de los Censores con el propósito de resguardar la "religiosidad" de los tratados, pero no había existido, hasta ese momento, preocupación alguna en las constituciones de que dicho asunto sea encomendado a una corte de justicia. Ahora bien, no es precisa la Constitución de 1834 en lo que significa "derecho internacional", porque bien pudo tratarse simplemente del incumplimiento de los tratados internacionales, sea por parte de un funcionario o de particular, o -y ello sería mucho más complejo- de cualquier obligación del derecho internacional, lo cual comprendería, en la época, la costumbre internacional o el denominado "derecho de gentes". Por los avances de la época, es justo decirlo, parece que la disposición se refiere únicamente al primer aspecto.

Sin embargo, un caso presentado bajo su vigencia puede dar luces del significado que se le dio a esa disposición. Sobre ello, se ha recordado que el 20 de enero de 1835 se había firmado un tratado de comercio bajo el gobierno dictatorial de Salaverry. Una vez retomado el orden constitucional con José Luis Orbegoso, dicho acuerdo fue declarado nulo por un decreto de fecha 16 de mayo de 1836. La razón brindada por el Estado fue que el instrumento internacional había sido ratificado fuera de tiempo, pero que, aun cuando ello no hubiese ocurrido, esta declaratoria obedecía a lo dispuesto en el artículo 173 de la Constitución de 1834[38]. De conformidad con esta cláusula, se disponía que, en el caso que alguna persona usurpara el ejercicio del Poder Ejecutivo mediante la fuerza, ella perdería sus derechos políticos y no podía ser rehabilitada, a lo que se agregaba que todos sus actos serían nulos, con el consecuente retorno de las cosas al estado anterior. De esta forma, al haberse ratificado el tratado internacional por un usurpador en el cargo, el mismo era nulo por ser contrario a una norma expresa de la constitución.

Una situación muy parecida a la anterior se pudo advertir bajo el imperio de la Constitución de 1839, la cual, es importante decirlo, no adicionó algo importante en lo que respecta al procedimiento para la aprobación de tratados[39]. Este documento, como se recuerda, fue expedido luego de la derrota de los defensores de la Confederación Peruano-Boliviana. En ese sentido, era natural que, una vez en el poder, se buscara dejar sin efecto todo lo relacionado con el régimen anterior. Sobre ello, Carlos Wiesse recuerda que, en el año 1837, la Confederación había celebrado dos tratados internacionales, uno con Gran

[38] Una explicación detallada de este caso puede revisarse en: Wiesse, Carlos, *Reglas de Derecho Internacional aplicables a las guerras civiles*, Imprenta Viuda Galland, Lima, 1893, p. 325.

[39] Es importante destacar, en todo caso, que esta carta, al igual que la de 1834, reprodujo la fórmula consistente en brindar competencia a la Corte Suprema de Justicia de conocer de posibles infracciones al derecho internacional.

Bretaña y el otro con Estados Unidos[40]. Ambos acuerdos, una vez Agustín Gamarra asumió el poder, fueron dejados sin efecto por el Congreso de la República a través de una ley de 23 de noviembre de 1839, esto es, tan solo dos semanas de juramentada la flamante carta de 1839. En esta ley, que en realidad recién sería expedida bajo la presidencia de Ramón Castilla el 31 de mayo de 1845, se indicó que no se reconocerían todos los tratados celebrados bajo la presidencia de Andrés de Santa Cruz.

La Constitución de 1856, por su parte, se caracterizó, junto con la de 1867, por ser la más liberal del siglo XIX. Ello, como no podía ser de otro modo, supuso la inserción de importantes reformas en el funcionamiento de diversas entidades del Estado. No obstante ese peculiar detalle, esta carta no inserta ninguna cláusula novedosa relacionada con el derecho internacional. De hecho, reproduce la misma fórmula que hasta ese momento se empleaba para la aprobación de tratados: el Poder Ejecutivo iniciaba y desarrollaba las negociaciones, y era el Congreso (sin que se especifique cuál concretamente de las dos cámaras) debía proceder con la ratificación respectiva.

Fuera de ello, no se reguló en el texto constitucional alguna consideración adicional. Para aquella época, los problemas relacionados a la pertenencia a una entidad o Estado extranjero ya no eran de excesiva preocupación, pues los principales movimientos encaminados a dicho propósito habían sido sofocados. De este modo, la carta tuvo mayor preocupación por las cuestiones internas que por las internacionales.

En todo caso, una situación especial se presentó bajo la vigencia de la Constitución de 1860, la cual ha sido la que más tiempo ha regido en la historia peruana. Aunque no contuvo preceptos inéditos en relación con el derecho internacional o con el denominado derecho de los tratados, su larga vigencia le permitió presenciar distintos casos en los que la cuestión internacional estuvo presente. Uno de los asuntos diplomáticos más delicados de la época fue el de la barca italiana "*Emilio Rondanini*", ocurrido el 23 de agosto de 1868. En aquella oportunidad, una rebelión al interior de la embarcación culminó con el saldo de una persona fallecida y nueve heridas, lo que ameritó la inmediata actuación de las autoridades peruanas.

Frente a ello, los funcionarios del consulado italiano reclamaron que el caso debía ser conocido por la judicatura italiana, ya que el delito se ejecutó al interior de la barca y no generó mayores perturbaciones en el orden público peruano. El Poder Ejecutivo nacional estuvo de acuerdo don dicha posición, lo que generó airosos reclamos tanto del Poder Judicial como del Congreso de la República. Sobre ello, se ha indicado que este caso, que bien pudo ser solo una rencilla diplomática, terminó siendo un asunto de interés nacional, ya que el accionar peruano, al ceder frente a una potencia extranjera, no hacía sino incumplir el derecho de gentes y la propia constitución peruana, al haberse vulnerado la independencia del Poder Judicial[41]. El asunto, sin embargo, no generó mayores consecuencias.

---

[40] Wiesse, Carlos, *Reglas de Derecho Internacional aplicables a las guerras civiles*, *op. cit.*, p. 326.

[41] Un interesante estudio sobre este caso puede revisarse en: García Calderón, Francisco, "*Algunos aspectos internacionales de las relaciones ítalo-peruanas*", Revista del Foro, Año XLII, nº 2, 1955, pp. 323 y 324.

Del mismo modo, esta Constitución tuvo que superponerse a los estragos que se desencadenaron con ocasión de la Guerra del Pacífico, conflicto iniciado con Chile en 1879 y finalizado en 1884. El artículo 10 de aquella norma suprema regulaba una causal de nulidad de los actos de los funcionarios públicos que usurparan funciones. En virtud de aquella disposición, se expidió una ley que declaró nulos "los actos gubernativos *internos* practicados por los señores don Nicolás de Piérola y don Miguel Iglesias, quienes serán responsables militar y civilmente, conforme a las leyes" (énfasis agregado). Se ha destacado el término "internos" con el fin de enfatizar cómo es que esta ley no fue aprobada para referirse a posibles actos celebrados en virtud del derecho internacional, por entenderse que es una materia que no puede ser derogada en virtud de un acto de derecho interno, aunque se tratase de una cláusula constitucional. En ese sentido, Luis Felipe Villarán, comentando este episodio, sostuvo que

> El derecho internacional lo tiene resuelto, en la parte que le respecta, y en consecuencia, por generales que sean los términos que la Constitución emplea, ellos no destruyen los preceptos del derecho internacional, universalmente admitidos. Según estos, son indestructibles los tratados y los actos de los gobiernos, que realmente han ejercido la autoridad pública en todo o en la mayor parte del territorio y que en consecuencia, han sido reconocidos por los gobiernos extranjeros. Es por esto que las leyes de 25 de octubre de 1886 y 29 de diciembre de 1895, que declararon la nulidad de los actos de gobiernos anteriores, explícitamente se refieren a los actos gubernativos internos y a las leyes de carácter interno[42].

Se trata, como puede apreciarse, de una visión bastante particular, sobre todo si se considera que el pensador nacional vivió entre los siglos XIX e inicios del XX. En efecto, Villarán consideraba que, inclusive, las cláusulas constitucionales debían ceder ante preceptos de derecho internacional universalmente reconocidos. Esta situación, sin embargo, no podía predicarse respecto de todas las fuentes del derecho. De hecho, en la misma obra, hace referencia a la posibilidad que los tratados puedan ser incompatibles con la Constitución. Así, y refiriéndose a la posibilidad que un tratado internacional regule la concesión de derechos a extranjeros de un país con el que ha operado una ruptura de las relaciones amistosas, estimaba el jurista que "[l]os estados no podrían celebrar tales tratados, ni dictar las medidas que la ruptura de relaciones y el estado de guerra exigen, ante las fórmulas inflexibles y permanentes de la Constitución"[43].

Es posible desprender, de lo expuesto, que para Villarán existe, dentro del ordenamiento internacional, una suerte de principio jerárquico: las constituciones pueden servir para invalidar tratados bilaterales, pero aquellas no pueden contrariar lo dispuesto en el "derecho internacional universalmente reconocido". Ahora bien, fuera de este detalle, no mostró la Constitución de 1860 alguna marcada diferencia en cuanto a la regulación de aspectos concernientes a

---

[42] Villarán, Luis Felipe, *La Constitución peruana comentada*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima, 2016, p. 273.

[43] Villarán, Luis Felipe, *La Constitución peruana comentada*, op. cit., p. 194.

los tratados. La Constitución de 1867, que estuvo poco tiempo en vigor, no hizo tampoco ningún desarrollo o mención especial acerca del derecho internacional[44].

La doctrina que existía sobre los asuntos internacionales seguía, aun, fuertemente influenciada por los planteamientos de la Paz de Westfalia. Así, Carlos Wiesse, en un conocido manual, destacará que al derecho internacional no le interesan ni competen posibles infracciones a las constituciones de los Estados, como derrocar a un gobernante o colocar en el poder a un usurpador. Estas conductas podrán reflejar distintas vulneraciones de la norma suprema, pero, en la medida en que no comprometen a los demás Estados, son irrelevantes para el derecho internacional[45]. Del mismo modo, y desde una visión realista -que, por cierto, era la imperante en ese momento histórico-, el mismo autor destacaba que, en el derecho internacional de aquella época, las potencias podían obligar a los Estados débiles a cumplir con los tratados internacionales, aunque estos no sean convenientes para ellos, y que, del mismo modo, aquellas podían incumplir con los acuerdos realizados sin que se pudiera adoptar alguna medida en su contra, lo cual obedecía a que la noción según la cual los Estados eran tan soberanos en sus relaciones internas como exteriores generaba que no se pudiese someter la controversia a conocimiento de un tercero, o a algún método de solución de controversias basado en el arbitraje[46].

Este período, curiosamente, se caracterizó por la profusa producción de tratados, sobre todo de carácter bilateral. Uno de ellos, bastante conocido como uno de los motivos desencadenantes de la Guerra del Pacífico, fue el Tratado de Alianza Defensiva con Bolivia, de 6 de febrero de 1873. Bastante llamativo es el artículo II.3 de este instrumento internacional, el cual hacía efectiva la alianza si es que, entre otros supuestos, se realizara por parte de un tercero una ofensa que suponga "anular o variar la forma de Gobierno, la Constitución Política o las leyes que las Altas Partes contratantes se han dado o se dieren en ejercicio de su soberanía".

Luego de los primeros 50 años de república, es posible advertir que los tratados internacionales que suscribía el Estado peruano empezaban a contener ciertas cláusulas no dirigidas en estricto a la otra parte contratante, sino que se configurarán en clave de derechos de la persona o que incidirán en aspectos que, con anterioridad, eran exclusivamente asuntos de derecho interno. Esto, ciertamente, no tiene que ver en estricto con la problemática relacionada con el rango de los tratados, pero sí revela la cada vez más notoria importancia y conexión existente entre el derecho peruano y el internacional.

---

[44] En esta línea, y correspondiente a este periodo, es preciso que mencionar que las negociaciones de paz que realizaron Perú y Bolivia con Chile reflejaban que, para las partes, existía un derecho más allá del contenido en los tratados. Por ejemplo, ante las condiciones de paz fijadas por Chile, y que consistían en la cesión directa de territorios, los representantes de Perú y Bolivia se negaron a aceptar dicha propuesta debido a que el derecho de conquista no existía ya en América, y que el mismo era compatible con instituciones republicanas. Ver: Porras Barrenechea, Raúl, *Historia de los límites del Perú*, Fundación Manuel J. Bustamante De la Fuente, Lima, 2011, p. 107.

[45] Wiesse, Carlos, *Reglas de Derecho Internacional aplicables a las guerras civiles, op. cit.*, p. 5.

[46] Wiesse, Carlos, *Recopilación de los tratados y convenios de arbitramiento internacional*. Imprenta Torres Aguirre, Lima, 1907, p. vi.

El primer ejemplo puede ilustrarse con el surgimiento de los convenios bilaterales de extradición, en los que empezarán a mencionarse derechos de las personas involucradas en la comisión de hechos delictivos. El 20 de febrero de 1873, por ejemplo, se ratificará un tratado de extradición con los Estados Unidos de Colombia, y en él se especificará que deberá aplicarse la pena que sea más beneficiosa para el reo, en el escenario en que ambos países regulen los delitos con sanciones distintas (artículo VII), o que debían excluirse de dicho tratado todos los hechos o delitos comprendidos en la calificación de políticos (artículo IX). Esta regulación adquirirá un carácter mucho más general en el Congreso de Montevideo, en el que, con fecha 23 de enero de 1889, se adoptará un Tratado sobre Derecho Penal Internacional[47], el cual incorporó importantes derechos del *extraditurus* que incluso son posibles de advertir en la actualidad, como el de la posibilidad de exigir la aplicación de una pena que no sea la de muerte o la prohibición de entregar a personas relacionadas con delitos de carácter político. Del mismo modo, se encargó de fijar las reglas para la determinación de la jurisdicción, las cuales se encuentran bastante conexas al derecho al debido proceso.

Un tratado de carácter multilateral que terminaría por reflejar la evolución de la importancia del derecho internacional de la época y su enfoque en los derechos de la persona será la Convención relativa a los Derechos de Extranjería, de 29 de enero de 1902, la cual, en su artículo 1, reconocerá que los extranjeros gozarán de todos los derechos civiles que ostentan los nacionales, así como de los respectivos deberes. En todo caso, y como no podía ser de otro modo, este instrumento internacional también precisará que esta regulación dependerá de lo que disponga la constitución del Estado.

El segundo grupo de tratados, esto es, aquellos que empiezan a regular cuestiones que antes eran de exclusiva regulación por el derecho interno, puede evidenciarse con algunos acuerdos que, pese a que no surtieron efectos prácticos, decían mucho de la evolución del derecho internacional de la época. Así, el 11 de junio de 1880 se firmará el Protocolo sobre Bases de la Unión Federal Perú - Bolivia, el cual hacía referencia a importantes aspectos que, en otra época, no hubieran podido haber sido regulados mediante un tratado. El artículo III de dicho instrumento disponía que los Estados integrantes debían reglar su soberanía "conforme a los principios del sistema representativo republicano, a las declaraciones y garantías de la Constitución Nacional y a las leyes de la Unión

[47] Una de las materias en las que se verá una mayor interacción con los tratados internacionales será, precisamente, la extradición. Los instrumentos que la regulaban eran frecuentemente citados y observados tanto por jueces como fiscales. Así, por ejemplo, se puede citar la resolución suprema de 28 de marzo de 1916, en la que se cita el Tratado sobre Derecho Penal Internacional de Montevideo para justificar la aplicación de la ley penal argentina en un caso de falsificación de billetes. En ese caso, se cuestionaba que lo que había sido objeto de falsificación no era propiamente moneda metálica, sino que habían sido billetes. En ese sentido, el juez de primera instancia estimó que no era de aplicación el tratado internacional en la medida en que era un supuesto no regulado en nuestro código (el cual se refería a monedas). Frente a esta decisión, tanto el dictamen fiscal como los jueces superiores entendieron que sí era un supuesto punible, y que, en aplicación estricta del instrumento internacional, debía aplicarse la ley argentina, por ser más gravosa. Ver: Revista del Foro, Año III, nº 1, 1996, pp. 120-122. También serán observados estos instrumentos internacionales a efectos de determinar la no procedencia de la entrega. Sobre esto último, se puede consultar la resolución suprema de 25 de julio de 1933, a través de la cual se indicaba que el delito imputado no cumplía con los requisitos pactados en el Congreso Bolivariano para la entrega respectiva.

[…]". Debe tratarse del primer instrumento que hace una mención expresa de aspectos concernientes a la forma de gobierno que debía asumir el Estado peruano.

Otro tratado que denota la cada vez mayor presencia en aspectos que antes eran propios del derecho nacional es el Tratado para establecer Reglas Uniformes en materia de Derecho Internacional Privado de 1878, el cual regula cuestiones como los matrimonios, sucesiones o demás actos de derecho civil celebrados en el extranjero. Llamativo es el hecho que, en su artículo 64, se disponga que las leyes, contratos o sentencias expedidas en otro país no podrán ser observadas si es que fuesen contrarias a la constitución del Estado respectivo. En una línea inclusive más flexible se encontraba el Tratado de Derecho Procesal Internacional, adoptado en el Congreso de Montevideo de 1889, el cual supeditaba el cumplimiento de exhortos, sentencias y fallos arbitrales solo en la medida en que no sean contrarios a leyes de orden público del Estado en cuestión (artículo 5.d). Ello denota que estos tratados, pese a desear incidir en aspectos que antes no eran propios del derecho internacional, aun se encuentran con ese límite infranqueable que era la norma fundamental de los Estados.

Se puede advertir, así, que existieron distintos instrumentos internacionales que empezaron a alejarse de la vieja noción relacionada con el hecho que los tratados solo podían desarrollar aspectos concernientes al comercio, la guerra o la paz. En efecto, empieza, después de los primeros 50 años de república, una evidente masificación de los tratados, lo que no hace sino reflejar la importancia cada vez más notoria que iba adquiriendo el derecho internacional.

Ahora bien, es conocido el delicado contexto internacional que rodeó la aprobación de la Constitución de 1920[48]. De hecho, ya para entonces se había creado, por el Tratado de Versalles, la Sociedad de Naciones, lo cual hacía suponer que alguna consideración adicional se iba a realizar en la nueva norma suprema en todo lo concerniente al derecho internacional. Sin embargo, ello no fue así, ya que, salvo una mención específica al hecho que las dos Cámaras del Congreso debían sesionar de manera conjunta para la aprobación de los tratados, no se hizo alguna consideración distinta del resto de constituciones nacionales.

En todo caso, parecía que, al menos en lo que respecta a normas con rango de ley, existía una escrupulosa consideración a los tratados internacionales. Ya en esta época, por ejemplo, serán objeto de aplicación por los jueces algunos instrumentos de dicho carácter, particularmente en materia penal. Las autoridades no solo mostraron una estricta observancia a lo estipulado en ellos, sino que incluso se animaron a sostener que la "ley interna solo opera en ausencia de derecho convencional"[49], lo cual demuestra que, al menos para

[48] Pese a que, para ese momento, ya era conocida la Constitución de Weimar de 1919, la discusión sobre el derecho internacional para la carta nacional de 1920 fue prácticamente nula. De hecho, a nivel nacional seguían sosteniéndose (y era natural dado el contexto relacionado con la Primera Guerra Mundial) que los tratados podían ser incumplidos. Por ejemplo, el abogado Manuel M. Menoses brindó una conferencia en el Ilustre Colegio de Abogados de Lima el 12 de enero de 1915, en la que justificó que, por necesidades vitales del Estado, se justificaba el hecho que un Estado desconozca un tratado. La reseña a este evento, realizada por el mismo colegio, se encargó de precisar que "el conferencista fue aplaudido". Ver, al respecto: Revista del Foro, Año II, nº 8, 1915, p. 3.

[49] Consultar, al respecto, la resolución suprema de 3 de junio de 1916 en: Revista del Foro, Año III, nº 1, 1916, pp. 229 y 230.

algunas autoridades judiciales, en caso de concurrencia de normas debía elegirse a la de carácter internacional.

La Constitución de 1933 corrió con una suerte similar[50]. Algo llamativo es que, en esta época, ya existían importantes desarrollos relacionados con el derecho internacional, principalmente a partir de la obra de Hans Kelsen. Ello, sin embargo, no se vio explícitamente reflejado en dicha carta. Antonio Belaúnde ya advertía que, aunque para ese momento aun no se había presentado un caso a los tribunales que exigiera una decisión sobre la posición de los tratados en el ordenamiento, era evidente que la validez del derecho internacional, para el Perú, podía presumirse[51].

En realidad, ya en ese entonces existía un panorama que exigía del Estado peruano una mayor presencia en el escenario internacional, y ello se evidenciará con todas las medidas que, en ejecución de los acuerdos de la Sociedad de Naciones, se implementaron a nivel local luego de la Primera Guerra Mundial. Un gran ejemplo de esto último será el Decreto de 11 de diciembre de 1935, a través del cual se ejecutaban sanciones contra el gobierno italiano[52]. Estas medidas serán dejadas sin efecto aproximadamente medio año después, también en virtud de un acuerdo de esa misma entidad. Se demostraba, así, la progresiva inserción del Perú en la comunidad internacional.

La carta de 1933 también tuvo que coexistir con la Segunda Guerra Mundial. La conflagración generó un serio impacto en el ordenamiento jurídico nacional, particularmente en lo que respecta a las potencias del eje. La posición peruana, neutral al inicio, terminó por respaldar a los aliados, y ello se va a notar con la adopción de distintas normas perjudiciales para los nacionales de los países vencidos[53]. Un caso bastante llamativo fue el de un apoderado de una firma comercial que actuaba en Praga en contra de H. y P., en la ciudad de Lima. En dicha oportunidad, el dictamen fiscal estimaba que no era posible valorar o certificar actos que provengan de un Protectorado del Tercer Reich, ya que este certificaba y legalizaba el acto notarial que se había presentado como instrumental en el proceso. El fiscal alegaba que, en la medida en que el Perú no

---

[50] De hecho, existía en ese entonces un complicado panorama interno producido por el golpe de Estado realizado por Sánchez Cerro, lo cual va a generar que incluso la Constitución de 1920 sea constantemente inobservada. Un ejemplo de ello será el Decreto Ley 6881 de 30 de septiembre de 1930, en el que se dejaba en suspenso el artículo 156 de la norma suprema. Se presagiaba, pues, cuál sería el destino de esa carta elaborada a la medida de Augusto B. Leguía. Similar situación se advertirá con el Decreto Ley 7166 de 28 de mayo de 1931, a través del cual también se dejan en suspenso distintos artículos de la Constitución de 1920 relativos a la solución de conflictos entre capital y trabajo.

[51] Belaúnde, Antonio, "*La Constitución peruana de 1979 y el Derecho Internacional*", Revista Peruana de Derecho Internacional, 1982, nº 84, p. 32.

[52] A través de este decreto se establecían distintas prohibiciones, como la de efectuar préstamos al gobierno italiano, prohibir importaciones realizada desde ese mismo país o de alguna de sus posesiones, e incluso la de exportar productos con rumbo a esos mismos destinos. El documento se puede consultar en: Revista del Foro, Año XXIII, nº 1-6, 1936, pp. 159 y 160.

[53] En el gobierno de Oscar R. Benavides, que fue coincidente con la Segunda Guerra Mundial, se van a advertir prácticas similares. Por ejemplo, mediante Decreto Supremo de fecha 8 de noviembre de 1943, se dispuso, por acuerdo de la Tercera Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores de las repúblicas americanas, que debían suspenderse todos los trámites de naturalización para todos aquellos que fueran súbditos de las potencias del eje.

había validado la anexión de Checoslovaquia, ni tampoco reconocía al Protectorado alemán como un gobierno legítimo, no era posible jurídicamente que se exigiera el cumplimiento de los actos celebrados en aquel lugar. Estos argumentos fueron, por mayoría, reproducidos en la resolución suprema de 10 de mayo de 1944. Llama la atención el voto del magistrado Benavides Canseco, el cual estimaba que dicho instrumental era válido, debido a que en esa controversia no existía nada que "pueda afectar el orden superestatal", al tratarse de un asunto propio del derecho privado[54].

Puede notarse que, en el período que abarca desde las constituciones de 1823 a 1933, no existía algún desarrollo particular de las relaciones entre los tratados y el derecho interno. Como bien refiere Gattas Abugattas[55], ninguno de estos documentos se referirá a la incorporación de dichos instrumentos en nuestro ordenamiento, y la consecuencia de ello será que tampoco se hará ninguna referencia a la jerarquía de los tratados, lo cual era bastante entendible dada la época en que estas cartas fueron adoptadas.

Pese a la precariedad de la situación del Derecho Internacional -lo cual se dio no solamente en el Perú, sino que se trató de un fenómeno de alcance mundial-, existen numerosos pensadores que estiman que, en el balance general, nuestro país ha brindado importantes aportes para el desarrollo de esta disciplina, especialmente en América Latina. Por ejemplo, y en un período anterior al de nuestra primera constitución con visión internacionalista (que será la de 1979), Víctor Andrés Belaúnde sostenía que el Perú se había caracterizado, a lo largo de su historia, por haber encarnado los más avanzados principios del Derecho de Gentes, tales como la unidad e inviolabilidad de la personalidad del Estado, el *uti possidetis*, el respeto de los tratados suscritos, o la solución de controversias por medio de la justicia internacional[56].

III. EL SILENCIO DE LOS CONSTITUYENTES EN RELACIÓN CON EL RANGO DE LOS TRATADOS EN EL SIGLO XIX Y PRIMERA PARTE DEL XX

Como se ha podido advertir, salvo aspectos bastante genéricos relativos al procedimiento de aprobación, las constituciones nacionales no han contenido abundantes referencias al derecho internacional en el período que abarca entre 1823 a 1933. Y es entendible que así lo fuera, ya que, en ese período de tiempo, no se habían hecho importantes esfuerzos para promover el reconocimiento del rol que tiene este derecho en la jurisdicción de los Estados. Por ello, no fue sorpresa que ninguno de estos documentos contenga alguna referencia en relación con la fuerza normativa o el rango de los tratados en el derecho interno. Tendrá, así, que recurrirse a tratadistas y estudiosos del derecho constitucional e internacional para examinar cómo dicha problemática fue abordada.

[54] Se puede consultar tanto el dictamen fiscal como la resolución suprema en: Revista del Foro, Año XXXI, nº 7 al 9, 1944, pp. 498 a 500.

[55] Abugattas, Gattas, "*Los tratados internacionales en las constituciones del Perú*", op. cit., p. 370.

[56] Belaúnde, Víctor Andrés, *Peruanidad*, Ediciones Librería Studium, Lima, 1965, p. 407.

Se expusieron, en un apartado anterior, los aportes que Bartolomé Herrera había brindado al derecho peruano en sus conocidas notas al *Compendio de Derecho Público Interno y Externo* de Silvestre Pinheiro Ferreira, y que salieron a la luz en 1848. Al respecto, Domingo García Belaúnde precisa que, en la época, no se había publicado ninguna obra especializada en derecho internacional, por lo que habrá que esperar hasta que circularan las obras de Santisteban (1858) y de Atanasio Fuentes (1873) para tener algo sobre la materia[57]. Tampoco existía, en ese entonces, ninguna obra orgánica en derecho constitucional, por lo que la obra de Herrera era mucho más meritoria para la época.

En todo caso, tampoco debe olvidarse que, ya para esta época, se impartían en los principales centros de formación del país cursos sobre esta materia. Al respecto, recuerda Basadre que será Pedro Gálvez quien, en el Colegio Particular de Nuestra Señora de Guadalupe, funde y dicte sucesivamente las clases de Derecho Natural, Constitucional y de Gentes, y todo ello bajo la influencia de pensadores de tendencia liberal como Heinecio y Ahrens[58]. Lo propio ocurrirá en el Real Convictorio de San Carlos por el impulso brindado por Bartolomé Herrera, quien brindará las facilidades respectivas para el dictado de cursos relativos al derecho público interno y externo.

Las notas de Herrera empezaron a problematizar distintas cuestiones vinculadas con el derecho internacional y son, por cierto, bastante llamativas en lo que respecta a la eventual posición normativa de los tratados o de las obligaciones internacionales en el ordenamiento normativo peruano. En la obra del sacerdote limeño existen algunas consideraciones que permiten ver la importancia que le atribuía a los deberes emanados del derecho internacional, ya que daba a entender que ni siquiera los Estados pueden oponer leyes o actos internos para su incumplimiento. Por ejemplo, sostiene que "a ninguno de ellos es dado alterar el derecho de gentes universal"[59], lo que permite advertir que, en su obra, ninguna norma de derecho interno tendría la posibilidad de oponerse a este derecho. Ahora bien, pareciera que la superioridad del derecho internacional solo se reduce a lo que el pensador limeño denominó como "derecho de gentes universal"; sin embargo, en sus notas también hace referencia al principio de inviolabilidad de los tratados. De manera específica, sostiene que los "publicistas usan de la palabra santidad para expresar este carácter sagrado de los pactos de las naciones (*sanctitas pactorum Gentium publicorum*). La inviolabilidad o santidad de los tratados es tan demostrable como la de los contratos individuales". Añade, para sustentar esta afirmación, que "nadie tratará con nosotros si somos infieles a lo que prometemos"[60]. Si advertimos la conocida importancia que la cuestión religiosa tuvo en la vida de Bartolomé Herrera, es por lo demás innecesario añadir que la precisión de la idea de santidad del principio de inviolabilidad de los

[57] Ver, al respecto, la presentación de Domingo García Belaúnde a la publicación efectuada por el Congreso de la República del "Compendio de Derecho Público Interno y Externo", realizada en el año 2015.

[58] Basadre, Jorge, *Historia de la República del Perú*, Tomo III, *op. cit.*, p. 225.

[59] Notas de Bartolomé Herrera en: Pinheiro, Ferreira, Silvestre, *Compendio de Derecho Público Interno y Externo*, op. cit., p. 240.

[60] Notas de Bartolomé Herrera en: Pinheiro, Ferreira, Silvestre, *Compendio de Derecho Público Interno y Externo*, *op. cit.*, p. 258.

tratados significará, en su pensamiento, que no será oponible norma alguna a lo finalmente celebrado con otros Estados.

Ahora bien, en 1858 es publicada, como se expuso con anterioridad, el que es considerado como el primer manual especializado en cuestiones de derecho internacional público, y que es el conocido *Curso de derecho internacional o de gentes* de José Silva Santisteban. Es necesario precisar que, a lo largo de su obra, existen múltiples abordajes en lo que tiene que ver con las relaciones entre derecho internacional y nacional. Por un lado, es bastante enfático, al igual que Herrera, en reconocer el principio de "santidad" de los acuerdos internacionales. Señala, al respecto, que "una vez ligada la nación por su gobernante dentro de la esfera de sus facultades, queda con el deber de cumplir: si el gobernante obró mal, si abusó de su poder en daño de los intereses públicos, descargue sobre él todo el rigor de la justicia; pero cumpla el empeño ajustado, que los abusos de confianza cometidos por un mandatario no eximen de responsabilidad al mandante"[61].

De esta afirmación incluso pudiera desprenderse que el responsable de conducir las relaciones internacionales bien pudo, en las negociaciones o en la aprobación misma del acuerdo, apartarse de lo dispuesto en la normatividad interna, pero, frente a ello, la santidad del principio de inviolabilidad de los tratados obliga a las autoridades peruanas a ejecutar lo previamente pactado, y las responsabilidades que tuviere que asumir dicha autoridad se cumplen en el orden interno, pero en nada afectan el manejo de las relaciones internacionales. Para evitar cualquier problema como este, se encarga de precisar que el gobierno o el ministro designado para las negociaciones debe "conocer la organización política de los países que representan y las leyes peculiares que los autorizan, a fin de ver con claridad hasta qué punto pueden obligarse, esto último muy particularmente en los países constitucionales, cuyos poderes públicos tienen demarcada la órbita de sus atribuciones"[62].

Es evidente que, en la época en que Silva Santisteban desarrolló su principal obra, no existían mecanismos institucionales que permitieran garantizar la exigibilidad de lo previamente acordado en los tratados internacionales. Es así que, al referirse al empleo de los medios coactivos conducentes al cumplimiento de las obligaciones que han sido eludidas, señalaba que "en el orden internacional, no existe aquella institución revestida de autoridad para decidir las contiendas y hacer efectivos los derechos; cada nación tiene facultad de juzgar su propia causa y apelar a la coacción como consecuencia lógica de la exigibilidad jurídica: si faltara el Estado, los individuos tendrían igualmente poder bastante para emplear los medios coercitivos, cuya aplicación implica la existencia del derecho"[63].

De esta manera, para el pensador cajamarquino, al no existir en la época algún tribunal u organismo direccionado a garantizar el cumplimiento del derecho internacional, tenían que ser los mismos Estados los encargados de asumir dicha responsabilidad. De hecho, en su obra también precisa distintas formas de conducir las relaciones internacionales no amigables que no tienen que

[61] Silva Santisteban, José, *Curso de derecho internacional o de gentes*, *op. cit.*, p. 84.

[62] Silva Santisteban, José, *Curso de derecho internacional o de gentes*, *op. cit.*, p. 124.

[63] Silva Santisteban, José, *Curso de derecho internacional o de gentes*, *op. cit.*, p. 172.

ser necesariamente relacionadas con el empleo de la fuerza física, como ocurre en el caso de la guerra. Para estos casos hace referencia, por ejemplo, a la "retorsión del derecho", que supone que se pueda adoptar, respecto de los países contrarios, la misma línea de conducta o de medidas que ellas están efectuando.

Ahora bien, es llamativo que, en dicha época, uno de los tratados que, con mayor énfasis, analizó la cuestión relativa a las relaciones y a la posición del derecho internacional en nuestro ordenamiento no provenga de una publicación vinculada estrictamente al derecho de gentes, sino al derecho constitucional. En efecto, José María Químper, en el Tomo II de su *Derecho político general* sostenía que el "poder de hacer, negociar y de ratificar un tratado depende, en general, de la Constitución especial de cada Estado; y si no se observan sus prescripciones el tratado no tiene valor alguno"[64]. Por esta misma época, el profesor Manuel Vicente Villarán también se encargará, en sus lecciones del curso de derecho natural impartidas en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de precisar que el Estado no tiene un origen previo al de la persona, por lo que esta tiene derechos que son universales y comunes a todos los hombres, siendo el pilar fundamental el de realizarse a sí mismo[65]. De este modo, ningún acuerdo, sea al interior del Estado o fuera de él, podía ser válido si es que suponía una conculcación de las libertades elementales del ser humano.

La era posterior a la formación de la Sociedad de Naciones ocasionará trascendentales debates respecto de la ubicación de los tratados en el derecho interno. En todo caso, y pese a los notables avances de aquella época, la doctrina se encargará de sostener que un instrumento internacional no ostentaba, desde ningún punto de vista, rango constitucional. Un caso peculiar se dio con la vigencia de la Constitución de 1933. En aquel momento, y al no existir, como en todos los demás documentos republicanos anteriores, referencia alguna a las relaciones entre leyes y tratados, se aplicaban los criterios existentes para analizar los conflictos normativos (esto es, las conocidas antinomias).

Sin embargo, lo novedoso de ese debate es que distintos autores estimaban que, al tener los tratados rango legal, cualquier análisis sobre una eventual inconstitucionalidad debía resolverse tomando en cuenta el principio jerárquico. Al respecto, el artículo XXII del Código Civil de 1936, ante el silencio de la Constitución de 1933, establecía que, de existir algún eventual conflicto entre una disposición constitucional y legal, se prefería la primera. Esta relación jerárquica fue considerada, por varios autores, para el caso de los tratados[66].

---

[64] Químper, José María, *Derecho político general*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 113-114.

[65] Ver: Angulo, E, *Lecciones de derecho natural dictadas por el catedrático Manuel Vicente Villarán en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos,* Imprenta de J. Francisco Solís, Lima, 1965, p. 65.

[66] Aramburú Menchaca, Andrés, *"La Constitución de la República y el Derecho Internacional",* op. cit., p. 65. Dentro de la esta misma época, también puede advertirse que, para algunos constitucionalistas, la aprobación de tratados internacionales que incidieran en disposiciones constitucionales requerían, de manera previa, la reforma de la norma suprema. En ese sentido, por ejemplo, Toribio Alayza Paz Soldán sostenía, al referirse a la posibilidad de ceder territorios a través de acuerdos internacionales (cuestión que era constitucionalmente prohibida por la carta de 1933) que "dentro de esa lógica de las cosas, la aprobación de tratados internacionales que contengan tales cesiones de territorio, habrán de precisar previamente en cada caso la enmienda constitucional". Ver, al respecto: Paz Soldán, Toribio, *Derecho Constitucional del Perú y Leyes*

En este mismo sentido, y al no estar vigente la Convención de Viena del Derecho de los Tratados que recién será adoptada en 1969, se entendía que si la incompatibilidad era entre un tratado y una ley (ambas de la misma jerarquía en ese momento), se aplicaban los criterios *lex specialis derogat generali* o *lex posterior* derogat *priori.* La doctrina peruana de la época, al comentar la carta de 1933, también entendía que la nulidad de un tratado internacional podía fundamentarse en el hecho de inobservar los procedimientos y/o requisitos establecidos en la misma Constitución[67]. En su destacado *Derecho Internacional Público*, Felipe Portocarrero comentaba en aquel momento que en los Estados latinoamericanos

> la Constitución es la ley suprema y los jueces deben aplicarla en primer lugar. Dentro de ese constitucionalismo, ningún tratado es capaz de afectar válidamente ese precepto constitucional [...]. El artículo XXII del Título Preliminar del vigente Código Civil peruano consagra el régimen constitucionalista, pues establece que cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se prefiere a la primera[68].

En todo caso, y es preciso indicarlo, empezó en la doctrina ha indicarse una excepción de la primacía automática de las cláusulas constitucionales cuando la materia que era regulada en el derecho internacional estaba relacionada con los derechos humanos. Este intercambio se hizo más palpable en nuestro medio con la incorporación al ordenamiento peruano de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Así, se ha afirmado que la instauración de lo que podría ser considerada como una "Corte Internacional de Derechos Humanos" tenía que ir aparejada por la necesidad de adecuar el derecho interno a las reglas internacionales, "eliminando las normas de derecho interno que legal o constitucionalmente [las] contraríen"[69].

Del mismo modo, otro de los terrenos en los que se empezará a discutir sobre la supremacía de la constitución será el de la integración. No debe olvidarse que, ya con la Constitución de 1933, el mundo había visto el paulatino desarrollo de los procesos de integración en Europa, por lo que no llamará la atención que se busquen procesos de similar naturaleza en América Latina. Sin embargo, se temía que la vigencia de las cláusulas constitucionales, y particularmente del principio de supremacía, hicieran en la práctica inoperantes dichos acuerdos regionales. Por ello, una solución que se esbozó en la época, y que suponía de cierto modo reconocer ese principio, era el de efectuar una reforma constitucional con el propósito de incluir una norma que garantice que el derecho comunitario gozaba de una jerarquía superior al del derecho interno[70]. Se asumía, pues, que cualquier cambio trascendental tenía que provenir desde el mismo marco constitucional.

Orgánicas de la República. Curso dictado en la Universidad Católica, Sanmartía y cía, Lima, 1934, p. 4.

[67] Muñoz, Luis, *Constitución Política del Perú comentada*, Ediciones Juris, 1956, p. 233.

[68] Portocarrero, Felipe, *Derecho Internacional Público*, Ediciones Peruanas, Lima, 1966, p. 13.

[69] Benavides, Alfonso, "*La jurisdicción doméstica y la protección internacional de los derechos humanos"*, Revista del Foro, Año XLVI, nº 1, 1959, p. 102.

[70] Del Prado, Luis, *"Algunos aspectos jurídicos de la integración"*, Revista del Foro, Año LVI, nº 1, 1969, p. 102.

Es así que el periodo concerniente a las constituciones entre 1823 y 1933 culminará con un serio cuestionamiento al dogma de la supremacía absoluta de la constitución, el cual, sin embargo, era aun dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. En todo caso, ya era evidente en la época que se avecinaban importantes debates respecto de los asuntos internacionales. Una tesis, realizada en el año 1963, y que no se pudo ver complementada por la prematura muerte de su autor, ya presagiaba estas nuevas corrientes, al sostener que el

> problema de las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional es de la mayor importancia teórica y práctica. Su esencia es la de un problema jurídico que tiene en la actualidad gravitación política cada día mayor. El resquebrajamiento del antiguo dogma de la soberanía, cuyos síntomas presenciamos a diario, es un claro indicio de que el mundo se encuentra en vías a la constitución de la comunidad universal de Estados, de la "civilización máxima" [...]. La importancia práctica del problema, si bien no es tan evidente como la teórica, no necesita mayor demostración. Magistrados, tribunales, diplomáticos, cancillerías, funcionarios públicos, etc., se ven diariamente en la necesidad de tratar asuntos relacionados con los vínculos existentes entre el derecho interno y el derecho internacional[71].

Es posible concluir, entonces, que durante la vigencia de estas cartas se entenderá que la jerarquía correspondiente a los tratados era la de la ley, sin perjuicio de entender, conforme a los usos del derecho internacional, que podían prevalecer aquellos frente a disposiciones nacionales que no sean de índole constitucional. Sin perjuicio de ello, otro punto interesante, y que permitirá entender el rango infra-constitucional de los tratados tendrá que ver, como se hará a continuación, con las prohibiciones constitucionales respecto de la celebración de ciertos actos de derecho internacional.

IV. PROHIBICIONES CONSTITUCIONALES Y TRATADOS INTERNACIONALES EN LAS CONSTITUCIONES HISTORICAS PERUANAS

Se ha advertido cómo es que, particularmente en el período entre 1823 y 1933, las constituciones han mantenido un sintomático silencio en torno a la cuestión internacional. También se destacó cómo ello era explicable por la compleja situación en la que se encontraba el derecho internacional de la época, el cual, como es bien conocido, atravesó distintas fases y desafíos antes de empezar un período de evolución luego de la Segunda Guerra Mundial con la creación de la Organización de las Naciones Unidas.

Sin embargo, esta ausencia de regulación directa de la cuestión internacional o del rango de los tratados en estos textos constitucionales no implica, necesariamente, que no se era consciente en aquella época respecto de la posición del derecho internacional en el ordenamiento interno. Uno de los mejores ejemplos puede advertirse en una práctica que fue muy frecuente en el derecho latinoamericano del siglo XIX, y que tiene que ver con la inserción a nivel

[71] Arias Schreiber, Fernando, *Relaciones entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Interno. Tesis de Bachiller en la Pontificia Universidad Católica del Perú*, Talleres de Tipografía y Offset Peruanas S.A, Lima, 1963, p. 13.

constitucional de cláusulas que contenían restricciones para la celebración de determinados tratados o acuerdos.

En efecto, mucho dice de la cuestión internacional el hecho que las cláusulas constitucionales regulen limitaciones para la celebración de tratados, en la medida en que ello reflejaría la idea que la constitución era la fuente última y suprema del ordenamiento jurídico. Así, este documento podía limitar y regular el accionar exterior de los órganos estatales, y, del mismo modo, estaba habilitado para reconocer causales para la invalidez de tratados. Uno de los principales textos constitucionales de la época revolucionaria, que es la Constitución de Cundinamarca de 1812, marcó el inicio de esta era. Este documento, en el artículo 1 del Título II, establecía que "[l]a República de Cundinamarca no entrará jamas en tratados de paz, amistad y comercio, en que directa, ó indirectamente sea vulnerada su Religión, y libertad política civil, mercantil y economica".

Era también bastante usual en esta época que se dejara en claro que, en todo caso, la superioridad de los tratados en cuanto a la aplicación de normas se presentaba únicamente en relación con las leyes, mas no para el caso de disposiciones de rango constitucional. Así, la Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811, disponía en su artículo 227 que "[…] las leyes que se expidieren contra el tenor de ella, no tendrán ningún valor […]". En este mismo sentido, uno de los instrumentos que ha generado, incluso en la actualidad, una importante polémica ha sido el artículo 27 de la Constitución de la Confederación argentina de 1853, el cual establece que el gobierno federal "está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén de conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución".

En realidad, ese era el tenor de aquel momento histórico, y explica mucho del silencio de los constituyentes en relación con la posición del derecho internacional en el ordenamiento interno. Se trataba, seguramente, de normas de aplicación preferente respecto de las leyes, pero ello no operaba cuando se trataba de cláusulas constitucionales. El caso peruano entre 1823 y 1933 se insertará, así, en esta corriente. Es por ello que, cuando el artículo 80.5 de la Constitución peruana de 1823 indicaba que solo se podía entrar en tratados "con arreglo a la Constitución", no hacía sino validar dicha tendencia.

La idea de celebrar tratados internacionales de conformidad con la constitución va a destacarse, inclusive, en situaciones de anormalidad, y todo ello basado en la práctica nacional. Sobre ello, Alberto Ulloa destacaba numerosos ejemplos en los que no se han celebrado o ratificado tratados internacionales por impedimentos de facto. Por ejemplo, la Junta de Gobierno de 1914, y que derrocó al Presidente Billinghurst, se abstuvo de hacer por sí misma la ratificación de tratados internacionales. Del mismo modo, el gobierno provisional de Leguía, en el año 1919, tampoco aprobó convenios internacionales, lo cual le hubiera correspondido al Poder Legislativo.

Esto demuestra que, pese a reconocerse como integrantes de gobiernos legítimos, muchas personas que asumieron el poder entendían que existían procedimientos ya asentados en la historia constitucional que debían ser aceptados. Ahora bien, es evidente que ello no será siempre así, sobre todo en la siempre azarosa vida republicana del Perú. El mismo autor se encarga de

recordar el caso de la Junta de Gobierno que reemplazó al Presidente Leguía en 1930, la cual aprobó por Decretos-Leyes distintos convenios internacionales, o el hecho que el Poder Ejecutivo, entre 1936 y 1939, aprobara por sí mismo distintos tratados, sin que dicho procedimiento fuera objeto de alguna observación[72].

De esta forma, las limitaciones y/o prohibiciones para la celebración de ciertos tratados, así como la inserción de cláusulas relacionadas con la necesidad que los mismos sean conformes con las constituciones, se encargarán de reflejar que la posición del derecho internacional de la época solo podía ser entendida como subordinada a la norma suprema del Estado respectivo[73]. Esto, por lo demás, era absolutamente normal y entendible en el contexto de la era de la soberanía plena estatal fruto de la Paz de Westfalia, y antes que empezara a forjarse la idea de un "Estado Constitucional abierto", el cual empezara a demostrar una mayor preocupación por la cuestión internacional luego de la Segunda Guerra Mundial.

V. REFLEXIONES FINALES

El "derecho constitucional internacional" es una construcción académica del siglo XX, y que se relaciona con todas aquellas cláusulas constitucionales que regulan cuestiones de derecho internacional. De manera especial, esta disciplina se encarga de examinar aspectos relacionados con el derecho de los tratados y su relación con las normas internas. Esto, paradójicamente, no solo supuso la creación de espacios de diálogo, sino también de escenarios de conflicto.

El derecho peruano no ha sido una excepción a este desarrollo internacional, ya que, especialmente con las constituciones de 1979 y 1993, regulará diversas materias vinculadas con el derecho constitucional internacional. Sin embargo, como se ha demostrado en este artículo, el silencio de los constituyentes del siglo XIX (e inclusive de los de inicios del siglo XX) no debe ser asimilado como la ausencia de esta problemática en la obra de los pensadores peruanos de la época.

Ciertamente, durante el siglo XIX, tal y como ocurría en buena parte del mundo, no se prestaba mucha atención al derecho internacional, y ello ocasionará que las constituciones nacionales no se hayan preocupado de disciplinar las relaciones entre el derecho nacional y los tratados. Ahora bien, esto no quiere decir que no se hayan presentado casos en los estrados judiciales o en las obras académicas que se preocuparan de esta cuestión. De esta forma, aunque ciertamente el siglo XIX no se caracterizó por alguna regulación específica de la situación de los tratados en las constituciones, sí que permitió sentar las bases de lo que se ha denominado como derecho constitucional internacional, pues será en esta época en la que empezará a forjarse el pensamiento internacionalista en la república peruana.

---

[72] Ulloa, Alberto, *Derecho Internacional Público*, Tomo I, op. cit., p. 188 y 189.

[73] No puede dejar de advertirse que las constituciones de 1979 y 1993 también precisan que los tratados deben ser aprobados "de conformidad con la Constitución". Sin embargo, el contexto internacional, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, han permitido que dichas cláusulas no dejen sin ninguna clase de eficacia al derecho internacional. No han tenido, así, la misma lectura que las cartas anteriores.

BIBLIOGRAFÍA

Abugattas, Gattas, *"Los tratados internacionales en las constituciones del Perú"*. En: Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy; y Gutiérrez Ticse, Gustavo (edit.), *Limitación del poder y estructura del Estado*, Grijley, Lima, 2008.

Altuve-Febrers Lores, *Obras de José María de Pando. La monarquía sin corona* (compilador y editor), Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, 2015.

Angulo, E, *Lecciones de derecho natural dictadas por el catedrático Manuel Vicente Villarán en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos,* Imprenta de J. Francisco Solís, Lima, 1965.

Aramburú Menchaca, Andrés, "*La Constitución de la República y el Derecho Internacional"*, Revista de la Academia Diplomática del Perú, nº 18 (Julio - Diciembre), 1978.

Aramburú Menchaca, Andrés, "*La Constitución de la República y el Derecho Internacional"*, Revista de la Academia Diplomática del Perú, nº 18 (Julio - Diciembre), 1977.

Aramburú Menchaca, Andrés, "*La recepción de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el derecho peruano y sus efectos internacionales"*, Revista del Foro, año LIII, nº 1, 1966.

Aramburú Menchaca, Andrés, *El nuevo contenido del derecho de gentes*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Delegatura – Base 78 Diurno, Lima, 1978.

Arias Schreiber, Fernando, *Relaciones entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Interno. Tesis de Bachiller en la Pontificia Universidad Católica del Perú*, Talleres de Tipografía y Offset Peruanas S.A, Lima, 1963.

Atanasio Fuentes, Manuel, *Derecho Constitucional Filosófico*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima, 2018.

Baltes, Peter, *José María de Pando y la utopía monárquica*, Fundación Ugarte del Pino, Lima, 2014.

Basadre, Jorge, *Historia de la República del Perú*, Tomo III, Editorial Universitaria, Lima, 1969.

Belaúnde, Antonio, "*La Constitución peruana de 1979 y el Derecho Internacional"*, Revista Peruana de Derecho Internacional, 1982, nº 84.

Belaúnde, Víctor Andrés, *Peruanidad*, Ediciones Librería Studium, Lima, 1965.

Benavides, Alfonso, "*La jurisdicción doméstica y la protección internacional de los derechos humanos"*, Revista del Foro, Año XLVI, nº 1, 1959.

Chirinos Soto, Enrique, *La nueva Constitución al alcance de todos*, Editorial Andina, Lima, 1979.

Del Prado, Luis, *"Algunos aspectos jurídicos de la integración"*, Revista del Foro, Año LVI, nº 1, 1969.

Fernández Segado, Francisco "*El control de la constitucionalidad en Iberoamérica: sus rasgos generales y génesis en el pasado siglo*" Pensamiento Constitucional, Año III, nº 3, 1996.

Ferreira, Ramón, *Derecho Natural*, Imprenta Nacional, Lima, 1861, pp. 75 y 76. El libro figura como publicado en 1861, aunque en la carátula se indica que fue escrito en 1852.

Gamio, Fernando, "*El Poder Legislativo y los tratados internacionales en las constituciones de los países de América*", Revista del Foro, Año LXIII, nº 1, 1976.

García Belaúnde, Domingo, "*Bartolomé Herrera, traductor de Pinheiro Ferreyra*", en Altuve-Febres Lores (edit.), *Fernán. Bartolomé Herrera y su tiempo,* Editorial Quinto Reino, Lima, 2008.

García Calderón, Francisco, "*Algunos aspectos internacionales de las relaciones ítalo-peruanas"*, Revista del Foro, Año XLII, nº 2, 1955.

Gonzáles, Ruth, "*Tratados y Constitución*", Derecho & Sociedad, nº 10, 1966.

La Abeja Republicana, Edición del jueves 26 de septiembre de 1822.

Muñoz, Luis, *Constitución Política del Perú comentada*, Ediciones Juris, Lima, 1956.

Notas de Bartolomé Herrera en: Pinheiro, Ferreira, Silvestre, *Compendio de Derecho Público Interno y Externo*, Fondo Editorial del Congreso de la República, Lima, 2015.

Paniagua, Valentín, *"La Constitución de 1828 y su proyección en el constitucionalismo peruano"*, Revista Historia Constitucional, nº 4, 2003.

Paniagua, Valentín, *"La Convención Nacional de 1833-1834 y la Constitución de 1834"*. Pensamiento Constitucional, Año X, nº 10, 2004.

Paz Soldán, Toribio, *Derecho Constitucional del Perú y Leyes Orgánicas de la República. Curso dictado en la Universidad Católica*, Sanmartía y cía, Lima, 1934.

Porras Barrenechea, Raúl, *Historia de los límites del Perú*, Fundación Manuel J. Bustamante De la Fuente, Lima, 2011, p. 107.

Portocarrero, Felipe, *Derecho Internacional Público*, Ediciones Peruanas, Lima, 1966.

Químper, José María, *Derecho político general*, Tomo II, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima, 2017.

Revista del Foro, Año II, nº 8, 1915.

Revista del Foro, Año III, nº 1, 1916.

Revista del Foro, Año III, nº 1.

Revista del Foro, Año XXIII, nº 1-6, 1936.

Revista del Foro, Año XXXI, nº 7 al 9, 1944.

Silva Santisteban, José, *Curso de derecho internacional o de gentes*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima, 2018.

Silva Santisteban, José, *Derecho Natural o Filosofía del Derecho*, Casa de José Matías, Lima, 1858.

Ugarte del Pino, Juan Vicente, *"El Perú y la Política Internacional de San Martín"*, Revista Peruana de Derecho Internacional, nº 116, 2000.

Ulloa, Alberto, "*El nuevo Derecho del Mar*", en García Rada, Domingo (coordinador), *Biblioteca de Cultura Peruana Contemporánea*, Tomo III, Ediciones del Sol, Lima, 1963.

Ulloa, Alberto, *Derecho Internacional Público*, Tomo I, Ediciones Americanas S.A, Madrid, 1957.

Ulloa, Alberto, *La Liga de las Naciones y los grandes problemas de la Política Universal. Estudios de Derecho Internacional*, Volumen III, Casa Editora Sanmartí y Cía, Lima, 1928.

Velásquez, Marcel, "*José María de Pando y la consolidación del sujeto esclavista en el Perú en el siglo XIX*", Boletín del Instituto Riva Agüero, nº 23, 1996.

Villarán, Luis Felipe, *La Constitución peruana comentada*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima, 2016.

Villarán, Manuel Vicente, *Páginas Escogidas*, Talleres Gráficos P.L Villanueva S.A, Lima, 1962.

Wiesse, Carlos, *Recopilación de los tratados y convenios de arbitramiento internacional*. Imprenta Torres Aguirre, Lima, 1907, p. vi.

Wiesse, Carlos, *Reglas de Derecho Internacional aplicables a las guerras civiles*, Imprenta Viuda Galland, Lima, 1893.

Enviado el (Submission Date): 2/7/2020

Aceptado el (Acceptance Date): 23/09/2020