

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

LA REPÚBLICA DEL PERÚ ANTE EL DERECHO DE LOS TRATADOS: ALGUNAS SITUACIONES PARTICULARES DE ESTUDIO

THE REPUBLIC OF PERU UNDER THE LAW OF TREATIES: CERTAIN PARTICULAR SITUATIONS FOR STUDY

Autor: *Rosales Zamora, Pablo* ***

RESUMEN

El presente artículo tiene como finalidad examinar las situaciones jurídicas en las que la República del Perú no ha suscrito un tratado, lo ha suscrito, o lo ha suscrito y ratificado, sin alcanzar, en ninguno de los supuestos, el estatus de parte. A través de la revisión de ciertos tratados seleccionados para ese fin, se busca demostrar que es preciso un análisis casuístico que tome en cuenta el contexto específico de cada tratado para identificar los efectos jurídicos que se desprenden de un acuerdo internacional que no está en vigor para el Estado peruano. Para ello, el artículo examina tres situaciones diferenciables: en primer lugar, el supuesto de un tratado que no se ha firmado ni ratificado, la “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”; en segundo lugar, tratados que solo han sido suscritos como la “Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados”; y, en tercer lugar, un tratado que ha sido firmado y ratificado pero que no está en vigor internacional: el “Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes”. Para el examen de estos casos se toma en consideración también su relación con el derecho internacional consuetudinario.

(*) Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor de Derecho Internacional Público en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad de San Martín de Porres. Correo electrónico: pablo.rosalesz@pucp.pe / pablo.rosales@unmsm.edu.pe. Código ORCID: 0000-0003-2608-7995.

(**) El autor agradece los comentarios del par revisor, así como las sugerencias de María Ambrocio Gil. El presente artículo es de opinión exclusiva del autor y no compromete a las instituciones que representa.

Palabras clave: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados / costumbre internacional / firma / objeto y fin / ratificación / Estado peruano / Estado parte.

ABSTRACT

The purpose of this article is to examine the legal situations in which the Republic of Peru has not signed a treaty, has signed it, or has signed and ratified it, without reaching, in any of the cases, the status of party. Through the review of certain treaties selected for this purpose, the article seeks to demonstrate that a casuistic analysis that considers the specific context of each treaty is necessary to identify the legal effects that arise from an international agreement that is not in force for the Peruvian State. To this end, the article examines three different situations: first, the assumption of a treaty that has not been signed or ratified, the "United Nations Convention on the Law of the Sea"; second, treaties that have only been signed, such as the "Montevideo Convention on the Rights and Duties of States"; and third, a treaty that has been signed and ratified but is not in international force: the "Additional Protocol to the Constitutive Treaty of the Andean Parliament on Direct and Universal Elections of its Representatives". The examination of these cases also takes into consideration their relationship with customary international law.

Keywords: Vienna Convention on the Law of Treaties / international custom / object and purpose / Peruvian state / signature / ratification / State party.

1. INTRODUCCIÓN

En el caso Plataforma Continental del Mar del Norte (1969), la Corte Internacional de Justicia (CIJ) examinó la relación entre el “Convenio de Ginebra sobre la Plataforma Continental”, del 29 de abril de 1958, y la costumbre internacional, con el fin de resolver la controversia entre Alemania, Dinamarca y Países Bajos, considerando que el primero de estos Estados había solo suscrito el mencionado tratado y los otros dos eran partes de este acuerdo. Mientras que Dinamarca y Países Bajos sostenían que el criterio a seguir para la delimitación de la plataforma continental era el de equidistancia, ante la carencia de acuerdo, y que el artículo 6.2 del mencionado convenio de Ginebra era de carácter consuetudinario, Alemania rechazaba tal criterio y su estatus de costumbre internacional, lo cual implicaba negar la configuración de una práctica general uniforme y constante (elemento objetivo), aceptada como derecho (*opinio iuris*) (Cárdenas y Casallas, 2015, pp. 90 – 94).

Producto del análisis jurisprudencial que la CIJ realizó, la doctrina consagró la idea de que un tratado multilateral puede tener un efecto declarativo, cristalizador o constitutivo de la práctica aceptada como derecho o costumbre internacional (González Campos et al., 1998, pp. 156 – 161). El efecto declarativo supone que el tratado refleje la costumbre internacional ya formada. No es que el tratado participe de la configuración de la norma consuetudinaria, sino que replica la norma configurada previamente a la adopción del tratado. El efecto cristalizador sí implica una participación del tratado en términos de permitir que el derecho internacional consuetudinario se “cristalice”, es decir, que con la adopción del tratado, la costumbre internacional adquiera un estatus jurídico como fuente del derecho

internacional. Por último, el efecto constitutivo o generativo implica que el tratado inicia la formación de la costumbre internacional otorgando el elemento psicológico (*opinio iuris*) y ya será la práctica estatal posterior la que podría dar lugar a una costumbre internacional formada (Remiro Brotóns et al., 2010, pp. 219 – 223; Rosales, 2023, pp. 274 – 278). Todo este ejercicio de reflexión se debió a que Alemania solo había suscrito el “Convenio de Ginebra sobre la Plataforma Continental”, el 30 de octubre de 1958, y no era parte de ese acuerdo.

Este esquema triádico ha contribuido, pedagógicamente, a entender la relación entre un tratado (multilateral) y la cos-

“El efecto cristalizador sí implica una participación del tratado en términos de permitir que el derecho internacional consuetudinario se cristalice, es decir, que con la adopción del tratado, la costumbre internacional adquiera un estatus jurídico como fuente del derecho internacional”

“la riqueza jurídica detrás de ciertos casos en los que el Estado peruano no es parte de un tratado, sea multilateral o bilateral”

tumbre internacional, en cuanto a la participación del primero en la formación de esta última, y también ha reforzado la idea de que es pertinente examinar con cuidado los casos de tratados que no están en vigor para un Estado. Si bien la clasificación tripartita antes referida se deduce de la lectura del caso en mención, la relación de los tratados y la costumbre no es una cuestión que se considere resuelta completamente en la práctica, ni tampoco los efectos que pueden desprenderse de un tratado del cual un Estado no es parte.

Cuatro argumentos apoyan esta apreciación. Primero, que la construcción jurisprudencial de la CIJ de 1969 no agota todas las posibles maneras de relacionamiento entre tratado y costumbre, menos aún reduce el análisis sobre los efectos jurídicos que emanan de tratados de los cuales un Estado no es parte. Segundo, que la costumbre internacional sigue siendo, en palabras de Jiménez de Aréchaga et al. (2005, p. 197), una “medusa amorfa pero formidable”, no ajena a debates interminables e interrogantes constantes (Rosales, 2023, p. 272). Tercero, la costumbre no aparece siempre en el caso de un tratado que, por ejemplo, solo se ha suscrito. Otros efectos jurídicos se pueden suscitar de un tratado del que un Estado no es parte. Por último, la

lectura de la CIJ respecto de los efectos del tratado sobre la costumbre tampoco implica que no deban analizarse casos concretos. En efecto, debe recordarse que, ante todo, la tríada deducida del caso Plataforma Continental del Mar del Norte obedece al examen que la Corte realizó sobre el Convenio de Ginebra de 1958 ya citado, es decir, es una respuesta que surgió para ese caso en particular.

En esta oportunidad, quisiera prestar especial atención a los dos últimos puntos, me refiero a la práctica sobre los tratados de los cuales un Estado no es parte y los efectos jurídicos que surgen de esa configuración, aterrizando el análisis en el caso de la República del Perú. Lo que pretendo con el presente artículo es revisar la práctica peruana en derecho internacional respecto de ciertos tratados de los cuales el Estado peruano no sea parte, que den luces de cómo es que las singularidades de cada caso pueden conducir a escenarios que resultan provechosos para el análisis jurídico, más allá de si coinciden o no con los efectos declarativo, cristalizador o constitutivo antes mencionados. No es que a través de los casos seleccionados se pretenda hallar tales efectos, sino que la intención de este escrito es otra: mostrar la riqueza jurídica detrás de ciertos casos en los que el Estado peruano no es parte de un tratado, sea multilateral o bilateral. La lección de fondo es la imperiosa necesidad de revisar los ángulos concretos de cada supuesto, conservando siempre un criterio jurídico abierto a apreciar la dimensión de los efectos jurídicos que se pueden deducir de un determinado tratado que no está en vigor.

Aquí resulta provechosa la precisión de qué implica para un Estado ser parte de un tratado, en la búsqueda de manejar adecuadamente los conceptos pertenecientes al derecho de los tratados a lo largo del texto. Según la “Convención

de Viena sobre el Derecho de los Tratados” (CVDT), “parte” es “un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor” (artículo 2.1.g de la CVDT). Son dos condiciones para que se produzca esta situación jurídica: por un lado, la exteriorización de la voluntad estatal de vincularse por un tratado, lo cual se realiza con un instrumento de ratificación, de adhesión o el que permita el tratado; y, por otro lado, la entrada en vigor del tratado para ese Estado. Sin la realización de estas condiciones, el Estado será tercero al tratado. Por eso, el artículo 2.1.h de la CVDT indica que un tercero es “un Estado que no es parte en el tratado”. El literal h) es producto de un *contrario sensu* del literal g), en el plano de ese artículo 2.1.

Cómo debe producirse la manifestación de vincularse por un acuerdo internacional dependerá siempre de lo que disponga el texto convencional. Pero, comúnmente, firmar un tratado, sin ratificarlo, no implica que se haya manifestado el consentimiento en obligarse. Conforme al artículo 11 de la CVDT, son formas de manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado, *inter alia*, la ratificación y la adhesión. En este artículo, se empleará la referencia a esos términos en ese sentido¹. En otros casos, el texto del tratado sí permite que se pueda ser parte a la sola firma, como ocurrió en el caso entre Somalia y Kenia (CIJ, 2017)². No obstante, los tratados seleccionados en este artículo no le otorgan a la firma el carácter de manifestación del consentimiento en obligarse.

Con la finalidad de desarrollar el objetivo de este artículo, el presente texto se detiene a examinar seis tratados en particular, que se ordenan, en este punto, cronológicamente: la “Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados”, adoptada el 26 de diciembre de 1933; la “Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en materia de Tratados” (CVSET), adoptada el 23 de agosto

“Son dos condiciones para que se produzca esta situación jurídica: por un lado, la exteriorización de la voluntad estatal de vincularse por un tratado, lo cual se realiza con un instrumento de ratificación, de adhesión o el que permita el tratado; y, por otro lado, la entrada en vigor del tratado para ese Estado”

- 1) En esa línea, cuando se hace referencia a “ratificación” en este texto, no se está aludiendo a la ratificación interna de un tratado, la cual tiene efectos para el ordenamiento jurídico peruano y se concreta a través de un decreto supremo.
- 2) En esa ocasión, la CIJ dedujo la naturaleza de tratado de un acuerdo, cuyo título comenzaba con la frase “*Memorandum of Understanding ...*”, al poseer la siguiente cláusula de entrada en vigor: “*This Memorandum of Understanding shall enter into force upon its signature*” (CIJ, 2017, párrafo 47).

de 1978; la “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar” (Convemar), adoptada el 10 de diciembre de 1982; el “Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes”, adoptado el 23 de abril de 1997; el “Acuerdo de sede entre la República del Perú y el Comité Internacional de la Cruz Roja”, suscrito el 20 de febrero de 2003; y el “Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el

Caribe” (o Acuerdo de Escazú), adoptado el 4 de marzo de 2018. De los tratados anotados, la Convemar no ha sido suscrita por el Perú y los demás tratados sí han sido suscritos por este, pero no han sido ratificados internacionalmente, salvo el “Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes”.

A continuación, se resumen algunos de los detalles más importantes de los tratados que han sido seleccionados para estudio:

Tabla 1

Estatus jurídico de los tratados seleccionados

Tratados seleccionados	Firma por el Perú	Manifestación del consentimiento por el Perú	Entrada en vigor para el Perú
“Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados” de 1933	Sí	No	No
CVSET de 1978	Sí	No	No
Convemar de 1982	No	No	No
“Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes” de 1997	Sí	Ratificado	No
“Acuerdo de sede entre la República del Perú y el Comité Internacional de la Cruz Roja” de 2003	Sí	No	Régimen de aplicación provisional
Acuerdo de Escazú de 2018	Sí	No	No

Nota: Esta tabla ha sido elaborada considerando la UNTC y el Archivo Nacional de Tratados “Embajador Juan Miguel Bákula Patiño”.

Se escoge estos acuerdos, porque son supuestos de interés doctrinario y práctico, en tanto que arrojan algunas luces sobre los efectos jurídicos de las disposiciones de un tratado, cuando el Estado no es parte de estos instrumentos internacionales. En ese escenario, las interrogantes que surgen son varias: ¿Puede un tratado vincular, de algún modo, a un Estado no siendo parte de este? ¿La sola firma (con reserva de ratificación) genera algún efecto jurídico? ¿Qué implica que un Estado haya ratificado un tratado que no ha entrado en vigor? ¿Cómo juega la costumbre internacional en todo esto? ¿Siempre es necesario que opere en estos casos? Son algunas de las preguntas que buscan ser contestadas transversalmente, revisando los referidos casos.

Para alcanzar el fin propuesto en este artículo, el análisis de los mencionados tratados se hace con relación a la República del Perú, estructurándose este artículo en tres grandes partes. En primer lugar, se examina el caso de la “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, como tratado que el Perú no ha suscrito ni es parte. Luego, se estudian los casos de tratados que solo ha suscrito, como la “Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados”, la “Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en materia de Tratados”, el “Acuerdo de sede entre la República del Perú y el Comité Internacional de la Cruz Roja”, y el “Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe”. Por último, se analiza el caso de un tratado que el Perú ha suscrito y ratificado, pero que no ha entrado en vigor internacional, me refiero al “Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Represen-

tantes”. En suma, son tres grandes situaciones: tratados que no se han suscrito ni ratificado; tratados que solo se han suscrito; y tratados que han sido suscritos y ratificados, sin estar en vigor.

Es pertinente relieves que, teniendo una participación directa en el ejercicio profesional con varios de los tratados indicados, utilizo únicamente información pública, advirtiendo que el desarrollo de este escrito constituye un conjunto de reflexiones académicas personales, destinadas a abrir algunos debates, a partir del estudio de la práctica peruana misma.

“¿Puede un tratado vincular, de algún modo, a un Estado no siendo parte de este? ¿La sola firma (con reserva de ratificación) genera algún efecto jurídico? ¿Qué implica que un Estado haya ratificado un tratado que no ha entrado en vigor? ¿Cómo juega la costumbre internacional en todo esto? ¿Siempre es necesario que opere en estos casos?”

“Un Estado, no siendo parte de un tratado, puede, *inter alia*, emitir una declaración unilateral por la cual se comprometa respecto de determinada regulación del tratado, o reconocer, por ejemplo, el valor jurídico que el tratado tiene para sí”

2. UN TRATADO QUE EL PERÚ NO HA SUSCRITO NI ES PARTE: LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR

Comenzamos con un tratado multilateral que el Estado peruano no ha suscrito ni ha manifestado su consentimiento en obligarse por este, me refiero a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convemar), adoptada el 10 de diciembre de 1982 en Montego Bay, Jamaica, y con entrada en vigor internacional desde el 16 de noviembre de 1994, según la *United Nations Treaty Collection* (UNTC). Este tratado multilateral se adoptó con el espíritu de celebrar “una nueva convención sobre el derecho del mar que sea generalmente aceptable”, como señala su preámbulo. Es, sin dudas, el tratado más importante en derecho del mar a la fecha (Tanaka, 2019, p. 17).

La posibilidad del Perú de manifestar su consentimiento en obligarse por la Convemar ha sido un tema de polémica interminable tanto en círculos académicos como institucionales peruanos (Rosales, 2015, pp. 4 - 5). Esto ha hecho que ese Estado no haya suscrito el referido tratado multilateral, ni sea parte de este, cuestión que se comprueba de la revisión de la UNTC. Por el debate interno sobre ser parte de la Convemar, no parece haber posibilidad en un futuro cercano de que esa situación se altere. Recuérdese que tal escenario solo podrá configurarse si hay la voluntad política del más alto nivel y un trabajo multisectorial que lo respalde.

Si bien esta es la situación que sigue registrándose, esto no significa que el Perú no pueda reconocer obligaciones de la Convemar, pese a no ser parte. Este es un aspecto que puede generar apreciaciones disímiles en la opinión pública, porque resulta difícil de asimilar que un tratado del que no se es parte, pueda de algún modo ser relevante en el plano del derecho internacional aplicable al Perú. Sin embargo, conviene resaltar que esta materia es un asunto que no puede desligarse de la reflexión de los iusinternacionalistas.

Un Estado, no siendo parte de un tratado, puede, *inter alia*, emitir una declaración unilateral por la cual se comprometa respecto de determinada regulación del tratado, o reconocer, por ejemplo, el valor jurídico que el tratado tiene para sí. En esa línea, y nuevamente insistiendo en la necesidad de valorar los supuestos en su real contexto, la postura jurídica del Perú sobre la llamada “Constitución de los mares” se puede deducir, por ejemplo, de la intervención oral del embajador Allan Wagner, agente representante del Perú ante la CIJ, en las audiencias orales en el caso de delimitación marítima entre Perú

y Chile, de 3 de diciembre de 2012, poco más de un año antes de que se emitiera la sentencia que pusiera fin a la controversia (Rosales, 2015, pp. 12 - 13). En esa oportunidad, el citado agente peruano señaló lo que a renglón seguido se transmite:

Mr. President, on behalf of the Government of Peru, I wish formally to place on record Peru's commitment to the modern law of the sea as reflected in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. Peru's Constitution of 1993, its internal law, and Peru's practices are in full conformity with the contemporary law of the sea. The term "maritime domain" [*dominio marítimo*] used in our Constitution is applied in a manner consistent with the maritimes zones set out in the 1982 Convention; the Constitution refers expressly to freedom of international communication (CIJ, 2012, párrafo 26).

Sin ánimo de ser una traducción literal, de esta alocución se pueden detectar los siguientes aspectos:

- a) La declaración se hace a nombre del gobierno de la República del Perú.
- b) El Estado peruano se compromete con el actual derecho del mar, tal como se encuentra reflejado en la Convemar.
- c) La Constitución Política de 1993, el derecho interno peruano y las prácticas de este Estado son plenamente conformes con el derecho del mar contemporáneo.
- d) El término "dominio marítimo" es aplicado de manera consistente con las zonas marítimas fijadas en la Convemar.
- e) La Constitución se refiere expresamente a la libertad.

Como se ha dicho, la República del Perú no es parte de la Convemar y, sin embargo, acepta la premisa de que el actual derecho del mar, aquel que reemplaza al

de los convenios de Ginebra y a las prácticas anteriores, se refleja en ese primer tratado. La posición peruana es la de un Estado ribereño no parte de la Convemar que reconoce, además, la conformidad de su Constitución Política con el derecho internacional en la materia. En esa línea, que el agente peruano haya aseverado que "*Peru's Constitution of 1993, its internal law, and Peru's practices are in full conformity with the contemporary law of the sea*" es sumamente relevante, porque supone que la lectura del artículo 54 de la Constitución Política, disposición que señala que "(...) [e]l dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley", ha de hacerse de tal modo que se deduzca la compatibilidad del concepto jurídico "dominio marítimo" con la división que la Convemar establece respecto de los espacios marítimos (mar territorial, zona económica exclusiva, plataforma continental, etc.) (Rosales, 2015, pp. 18 - 21).

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

“El Estado peruano no tiene el estatus jurídico de parte de la Convemar, pero ha afirmado en el contexto del caso contra Chile que su legislación no es antinómica al derecho del mar actual”

En ese sentido, la intervención del embajador peruano, la cual no constituye bajo ningún concepto una manifestación de obligarse por la Convemar, en el sentido del derecho de los tratados, configura una declaración unilateral en la que el Estado peruano se está comprometiendo a dar tratamiento al dominio marítimo del artículo 54 de la Constitución Política, no como una suerte de mar territorial extendido a doscientas millas marinas desde las líneas de base, cuando el derecho internacional contemporáneo regula la extensión partiendo de estas hasta la milla marina decimosegunda, sino guiándose de los diversos regímenes jurídicos que la Convemar comprende en la distribución de las facultades soberanas y de jurisdicción. El Estado peruano no tiene el estatus jurídico de parte de la Convemar, pero ha afirmado en el contexto del caso contra Chile que su legislación no es antinómica al derecho del mar actual. Tal declaración unilateral no se comporta como una manifestación del consentimiento de obligarse por el tratado, porque solo ello sería posible remitiendo su instrumento de consentimiento con el tratado al depositario de la Convemar. No obstante, sí constituye un compromiso, que sirvió

para fines de su participación procesal ante la CIJ y que expresa, además, la posición jurídica del Perú sobre la interacción de su legislación con la Convemar.

Se ha sostenido en la doctrina y en la jurisprudencia que este tratado multilateral es el instrumento más autorizado en materia de derecho del mar. No implica que toda la Convemar sea costumbre internacional, solo que varias de sus disposiciones van en sintonía con esa otra fuente del derecho de gentes, admitiendo la posibilidad de desarrollos posteriores, ya sea de instrumentos vinculantes y no vinculantes (Tanaka, 2019, p. 47). Este carácter autorizado se deduce, *inter alia*, del proceso de negociación que demoró para arribar a la adopción del texto, el reconocimiento jurisprudencial posterior por tribunales como la CIJ o el Tribunal Internacional del Derecho del Mar de algunas de sus disposiciones y las declaraciones de los Estados sobre ese texto.

En suma, la postura peruana sobre la Convemar es aceptar su regulación consuetudinaria respecto de los espacios marítimos que comprende y, por lo tanto, admitir que no se configura una incompatibilidad entre el artículo 54 de la Constitución Política con el derecho del mar contemporáneo que la Convemar bien refleja en varias de sus disposiciones.

3. TRATADOS QUE HAN SIDO SOLO SUSCRITOS POR EL PERÚ, PERO DE LOS CUALES NO ES PARTE

En este acápite se revisará los alcances derivados de la firma de la “Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados”, la “Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en materia de Tratados”, y el “Acuerdo de sede entre la República del Perú y el Comité Internacional de la Cruz Roja”, apreciando que, en cada caso, es pertinente revisar el contexto de cada tratado.

3.1. La “Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados”

Este tratado regional fue adoptado el 26 de diciembre de 1933, en la ciudad de Montevideo, Uruguay, en el marco de la Séptima Conferencia Internacional Americana, y con entrada en vigor general del 26 de diciembre de 1934.

Es oportuno considerar que, a través de este tratado multilateral, los Estados de la región buscaron establecer cuáles eran sus derechos y deberes, en la perspectiva de su pertenencia a la comunidad internacional. Se trató del intento de Estados que surgieron a la vida independiente a comienzos del siglo XIX, para consagrar reglas de juego básicas, luego de las experiencias vividas de desafío a su soberanía por las potencias europeas. En ese tratado se recogen los requisitos para ser Estado (artículo 1), el valor de la existencia política frente al reconocimiento por otros Estados (artículo 3), la preservación de los derechos estatales (artículo 5), el alcance del reconocimiento (artículo 6), las modalidades de reconocimiento (artículo 7), el principio de no intervención (artículo 8), etc. Por lo tanto, la Convención de Montevideo es un marco jurídico que se explica en función del reto que los Estados de la región tuvieron que enfrentar para hacer frente al colonialismo y conservar sus facultades soberanas.

Según el Departamento de Derecho Internacional de la Organización de los Estados Americanos, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Venezuela son partes de la famosa convención de 1933. Perú y Uruguay la han suscrito; el primero, concretamente, el 26 de diciembre de 1933. Aquí es pertinente averiguar cuál es el alcance de la firma de un tratado como el de la Convención

de Montevideo, para ello, es conveniente considerar que, de acuerdo con la Convención de La Habana sobre el derecho de los tratados de 1928, “la falta de ratificación o la reserva, son actos inherentes a la soberanía nacional, y como tales, constituyen el ejercicio de un derecho que no viola ninguna disposición o buena forma internacional” (artículo 7). Muy posteriormente, en 1969, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) señalará, con mayor precisión, lo siguiente sobre el efecto de un tratado que fue suscrito, sin haber sido ratificado:

Artículo 18

Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor
Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

- a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o
- b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente.

“A través de este tratado multilateral, los Estados de la región buscaron establecer cuáles eran sus derechos y deberes, en la perspectiva de su pertenencia a la comunidad internacional”

“Esta lejanía temporal no impide que esa convención se considere como un texto referencial en la materia, sobre todo, en lo relativo a los elementos que configuran el Estado”

La CVDT completa lo que la Convención de La Habana había manifestado solo como posible. Los enunciados normativos comprendidos en el artículo 18 de la CVDT han sido considerados como reflejo de la costumbre internacional (Villiger, 2009, p. 252); sin embargo, no queda claro que, durante esa época y en la región, se haya tenido en consideración que la firma configure la obligación de no frustrar el objeto y fin del tratado como tal. Al menos, pese a que la analizada Convención de Montevideo haya sido adoptada treinta y seis años antes a la CVDT, para 1933 ya era aceptada, a nivel de la región, la posibilidad de la suscripción de un tratado sin ratificación.

¿Qué estatus jurídico posee, entonces, la citada Convención de Montevideo para el Estado peruano? En buena cuenta, han transcurrido más de noventa años desde la fecha en que el Perú firmó este tratado, sin ratificarlo hasta la fecha. Esta lejanía temporal no impide que esa convención se considere como un texto referencial en la materia, sobre todo, en lo relativo a los elementos que configuran el Estado (artículo 1), aunque ello también sea un aspecto debatido en doctrina (Ruda,

2023, pp. 17 – 18; Remiro Brotóns et al., 2010, p. 69). Cuando se indica que es un texto referencial es porque ha sido reconocido a nivel doctrinario y de la práctica de los Estados, sin que eso implique una sujeción obligatoria para aquellos que no son partes de esa convención.

Es preciso tomar nota que el Grupo de Trabajo sobre la elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional, perteneciente a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI), ha entrado en la materia de estatalidad y ha revisado el alcance del artículo 1 de la Convención de Montevideo. Este grupo cuenta con un insigne representante peruano como copresidente, el profesor Juan José Ruda Santolaria, reconocido entre los iusinternacionalistas peruanos por su rigor y especialización en la materia de los sujetos de derecho internacional.

En uno de los informes de este grupo, elaborado por el doctor Ruda y la profesora Patrícia Galvão Teles, se ha revisado el alcance de los cuatro elementos que el artículo 1 de la Convención de Montevideo recoge y se ha defendido el hecho que el cuarto elemento (“capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados”) es sinónimo de la soberanía externa o independencia estatal (Galvão y Ruda, 2022, párrafos 101, 102, 103). Si bien el doctor Ruda participa como miembro de la CDI, su contribución, en mi opinión, no se hace en la perspectiva de que ello constituya en sí la postura específica del Estado peruano sobre la estatalidad (*statehood*), sino en calidad de miembro de la CDI, y concretamente como copresidente del Grupo de Trabajo sobre la elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional, ejerciendo como jurista del derecho de gentes en el plano de ese órgano subsidiario permanente de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En ese sentido, de la investigación realizada, la noción de Estado no es de asunción general, aunque se tome referencialmente al artículo 1 de la Convención de Montevideo sobre Derechos y Derechos de los Estados. Ahora bien, no se puede concluir que la doctrina sea unánime con el hecho que el artículo 1 de la Convención de Montevideo refleje el derecho internacional consuetudinario y que esa sea la posición necesariamente seguida por el Perú. No es parte del tratado y eso expresa el espíritu de prudencia sobre el tema. En todo caso, esa incertidumbre brinda cierto margen de flexibilidad a la política exterior peruana respecto de los casos en los que sea necesaria examinar la configuración del *statehood*.

3.2. La “Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en materia de Tratados”

Según la UNTC, la “Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en materia de Tratados” (CVSET) fue adoptada el 23 de agosto de 1978 y entró en vigor internacional, el 6 de noviembre de 1996. Es juntamente con la CVDT y la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales y entre Organizaciones Internacionales”, adoptada el 21 de marzo de 1986, los tratados que codifican y desarrollan progresivamente la materia del derecho de los tratados. La CVSET tiene como objeto regular “los efectos de la sucesión de Estados en materia de tratados entre Estados” (artículo 1), entendiendo como “sucesión de Estados” a “la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio” (artículo 2.1.b).

El Perú firmó la CVSET, el 30 de agosto de 1978, y no es parte. Ya para entonces la CVDT había sido adoptada en 1969 y las reglas de su artículo 18 eran conoci-

das y aceptadas a nivel de la comunidad internacional, a pesar de que el Estado peruano no era parte de la CVDT en ese entonces. A diferencia de la Convención de Montevideo de 1933 (ver la sección 3.1 de este texto), la CVSET es posterior a la CVDT y no quedaba dudas que el artículo 18 ya citado reflejaba en su regulación derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, es preciso recordar que esa disposición señala que “[u]n Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) si ha firmado el tratado (...), mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado”. La firma de un tratado conduce al Estado que suscribe a respetar el objeto y fin de ese tratado, pero este acto jurídico constituye, ante todo, una obligación negativa o de *abstención*. No es que la firma, en ese caso, conlleve a que el Estado deba cumplir con el contenido del tratado, como si fuera parte de este, cuando no lo es (Villiger, 2009; Rosales 2023). En efecto, el Estado al haber solo suscrito y no ratificado la CVSET es, propiamente, tercero al tratado.

“La firma de un tratado conduce al Estado que suscribe a respetar el objeto y fin de ese tratado, pero este acto jurídico constituye, ante todo, una obligación negativa o de *abstención*”

“El fundamento de abstenerse de frustrar el objeto y fin del tratado que no ha entrado en vigor para el Estado, pero que sí lo ha suscrito, es ese principio, detallado en el preámbulo de la CVDT como principio de alcance universal”

Sobre el objeto y fin, la doctrina francesa distingue entre uno y otro concepto. En esa línea, el objeto constituye la materia sobre la cual versa el tratado y el fin es el resultado que se espera alcanzar con la celebración de ese acuerdo internacional (Abello-Galvis, 2024, pp. 122- 123). La doctrina anglosajona no pretende plantear esa distinción (Villiger, 2009). En todo caso, evitar frustrar el objeto y fin implica que el Estado suscribiente, si bien no actúe conforme a las disposiciones que el tratado prevé, sí actúe considerando la posibilidad de que será parte del tratado y que su comportamiento deberá alcanzar un fiel cumplimiento de lo que ese instrumento internacional dispone.

De una lectura sistemática de la CVDT, puede entenderse que la lectura de los artículos de esa convención debe hacerse considerando los principios que la sostienen, como el de buena fe. El fundamento de abstenerse de frustrar el objeto y fin del tratado que no ha entrado

en vigor para el Estado, pero que sí lo ha suscrito, es ese principio, detallado en el preámbulo de la CVDT como principio de alcance universal. Es esta la razón de que el Estado deba actuar de tal forma que su conducta no altere los fundamentos que el tratado contempla, pese a no ser parte de este, pero sí haberlo firmado.

La pregunta que surge aquí es ¿hasta cuándo se extiende temporalmente la obligación de no frustrar el objeto y fin de la CVSET por parte del Perú? Es una pregunta muy relevante. La interpretación del literal a) del artículo 18 de la CVDT permite deducir que el efecto jurídico de no frustrar el objeto y fin del tratado se mantiene “mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado”, es decir, si el Estado peruano no indica que no será parte del tratado, este se encuentra obligado en términos de la abstención comentada.

De la labor de investigación realizada, no existe públicamente un documento en el que la República del Perú haya negado la posibilidad de manifestar su consentimiento en obligarse a este tratado, aunque por el tiempo transcurrido a la fecha, probablemente no lo haga, escenario que permite inferir en que solo se compromete a no frustrar el objeto y fin del CVSET (obligación negativa), no a aceptar el contenido exacto de sus disposiciones (obligación positiva). Y esto lleva inmediatamente a preguntarse acerca de los efectos de la firma. Pues, con su firma, el Perú reconoce la labor de codificación y desarrollo progresivo que la CDI realizó en esa oportunidad, dándole el valor de un texto referencial, pero no vinculante. Esta postura jurídica permite al Estado peruano mantener la flexibilidad suficiente ante un tema tan complejo como el de sucesión de Estados, en el que la temperatura política es álgida y donde es

mejor mantener la libertad de decisión soberana.

Respecto de la costumbre internacional, ¿qué implica la firma de la CVSET por el Perú? Dos aspectos se pueden destacar aquí.

En primer lugar, el preámbulo de la CVSET señala que “las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención”, de manera similar a como se observa en la CVDT; por lo tanto, la CVSET no deroga la costumbre internacional que exista más allá de las reglas que contempla. Es preciso, además, no perder de vista que esta Convención es objeto de críticas por su excesivo formalismo (Sarvarian, 2016, p. 791), eso potencia la opción de considerar otras fuentes como el derecho internacional consuetudinario. En segundo lugar, la firma solo implica no frustrar el objeto y fin del tratado, por lo que si alguna disposición declara una norma consuetudinaria, o la cristalizó o consolidó con su adopción, deberá analizarse cada enunciado normativo, a fin de descubrir si ha habido tales efectos jurídicos en el caso de ciertas disposiciones de la CVSET.

La doctrina contribuye mucho en esa tarea de descubrimiento y precisión, como se observa en el caso de libros como “*La convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etat en matière de traités*” (Distefano et al., 2016), o de los mismos comentarios de la CDI sobre el borrador del texto. Al no haberse configurado un caso de objetor persistente, la costumbre internacional en la materia sigue vinculando al Estado peruano, independientemente de no ser parte de la CVSET. En suma, el escenario más adecuado es el de la flexibilidad jurídica en una materia que puede ser delicada extremadamente en el plano político.

3.3. El “Acuerdo de sede entre la República del Perú y el Comité Internacional de la Cruz Roja”

En contraste con los otros dos tratados de esta sección, este acuerdo de sede es un tratado bilateral entre la República del Perú y un sujeto de derecho internacional de carácter no estatal, que es el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Este tratado contempla el estatuto del CICR (artículo 1), su personalidad jurídica (artículo 2), privilegios e inmunidades (*inter alia*, ver artículos 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11), mecanismos de solución de controversias entre el Perú y el CICR (artículos 16 y 17), entrada en vigor (artículo 20), etc. Como señala Ruda Santolaria (2023, p. 114), tal reconocimiento de privilegios e inmunidades se hace con el objeto de viabilizar el ejercicio de su finalidad humanitaria.

No es necesario entrar aquí a las singularidades que posee el CICR en el plano del derecho internacional, pero sí destacar que posee la capacidad de celebrar tratados (*ius tractatum*) para alcanzar aquellas finalidades que persigue. De la revisión del Archivo Nacional de Tratados “Embajador Juan Miguel Bákula Patiño”, el Perú ha celebrado con el CICR los siguientes instrumentos:

“El escenario más adecuado es el de la flexibilidad jurídica en una materia que puede ser delicada extremadamente en el plano político”

“La reserva no se extiende a otros tratados en los que el Perú haya celebrado un acuerdo con un sujeto de derecho internacional de naturaleza no estatal”

- a) El “Acuerdo entre el Comité Internacional de la Cruz Roja y el Gobierno de la República del Perú sobre privilegios e inmunidades de esta organización en el Perú”, suscrito el 5 de junio de 1989, aprobado mediante Resolución Legislativa N.º 26236, y con entrada en vigor del 27 de octubre de 1993.
- b) El “Convenio de procedimiento para el desarrollo de las visitas del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) a establecimientos penales del Perú”, suscrito el 4 de marzo de 1993.
- c) El “Acuerdo de sede entre la República del Perú y el Comité Internacional de la Cruz Roja”, suscrito el 20 de febrero de 2003.
- d) El “Acuerdo entre la República del Perú y el Comité Internacional de la Cruz Roja relativo a la visita de personas detenidas”, suscrito el 27 de noviembre de 2003, ratificado internamente por Decreto Supremo N.º 031-2004-RE, y con fecha de entrada en vigor desde el 14 de mayo de 2004.

De todos ellos, llama la atención el “Acuerdo de sede entre la República del Perú y el Comité Internacional de la Cruz Roja”, el cual posee la siguiente cláusula

final titulada “Entrada en vigor”: “El presente acuerdo será aplicado provisionalmente tras su firma y entrará en vigor en la fecha en que el PERÚ [sic] haya llevado a cabo el procedimiento estipulado en su legislación para la ratificación de tratados internacionales” (artículo 20). Aunque el Perú haya planteado una reserva al artículo 25 de la CVDT, es preciso recordar que esa reserva funciona con relación a los tratados que haya celebrado con otros Estados (artículo 1 de la CVDT). Sin embargo, la reserva no se extiende a otros tratados en los que el Perú haya celebrado un acuerdo con un sujeto de derecho internacional de naturaleza no estatal (Rosales, 2023, pp. 127 – 128).

La suscripción a este acuerdo de sede se produjo el 27 de noviembre de 2003, por el lado peruano, a cargo del embajador Allan Wagner y, en representación del CICR, por Karl Mattli. Tal suscripción implicó que el tratado se aplique provisionalmente como se dispone en el artículo 20. Cuando se activa la aplicación provisional de un tratado, este será respetado en su contenido por los suscribientes, antes de su entrada en vigor. Para que opere una aplicación provisional, se requiere que esta se haya convenido así por los sujetos negociadores (Gómez Robledo, 2017, pp. 99 – 100). En el caso del acuerdo de sede en análisis, el artículo 20, aun titulándose “Entrada en vigor”, es la cláusula de aplicación provisional, por disponer esa posibilidad.

El diseño de una cláusula de aplicación provisional es de discreción de quienes celebran el tratado. Se entiende que, si se prevé una cláusula de este tipo, es para satisfacer la necesidad de que el tratado despliegue efectos jurídicos vinculantes antes de su entrada en vigor. La práctica en el diseño de cláusulas de aplicación provisional es bastante variada: pudo haberse convenido, por ejemplo, una redac-

ción en la que se plantee una aplicación provisional con un tiempo limitado, o de aplicación provisional para solo uno de los suscribientes, o incluso una aplicación parcial de las disposiciones del tratado, pero no fue ninguno de estos casos. El artículo 20 estudiado señala que el acuerdo “será aplicado provisionalmente tras su firma”, sin especificaciones adicionales. El resultado es que dejará de aplicarse provisionalmente cuando entre en vigor. La entrada en vigor requiere del perfeccionamiento interno del acuerdo de sede, según las reglas de la Ley N.º 26647 y la práctica de la cancillería peruana. Dado que no se ha conseguido el perfeccionamiento interno de este acuerdo de sede, este seguirá en aplicación provisional.

En términos de los efectos derivados de la aplicación provisional, el acuerdo de sede de 2003 prevalece sobre el contenido del “Acuerdo entre el Comité Internacional de la Cruz Roja y el Gobierno de la República del Perú sobre privilegios e inmunidades de esta organización en el Perú” de 1993, porque ambos son tratados en la misma materia y es, por lo tanto, aplicable la regla consuetudinaria reflejada en el artículo 30.3 de la CVDT que establece que “[c]uando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado (...), el tratado anterior se aplicara únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.” Esto no quiere decir que el acuerdo del 2003 dé término al del 1993, este último se mantiene en vigor, solo que no predomina sobre las disposiciones del acuerdo de sede más reciente, el cual tiene disposiciones más específicas que su antecesor. En ese sentido, no importa si el acuerdo de sede de 2003 está en aplicación provisional; eso no impide su cumplimiento ni su prevalencia jurídica respecto al tratado de 1993, que sí

se ha perfeccionado internamente y está en vigor.

Es importante dar cuenta aquí que la firma del acuerdo de sede, en virtud de su artículo 20, tiene un efecto jurídico distinto al de la suscripción de la CVSET, por ejemplo. Mientras que la firma de la CVSET implica una obligación de no frustrar el objeto y fin del tratado y que el Perú sigue ligado a la costumbre internacional en la materia más allá de ese instrumento, como se ha explicado, la suscripción del acuerdo de sede del 2003 supone que el Estado, si bien no alcanzando la calidad de parte del tratado, está obligado internacionalmente por las disposiciones que contiene.

Respecto del detalle sobre la relación del acuerdo de sede del 2003 y la costumbre internacional, es interesante preguntarse si la práctica de cumplimiento seguida por el Estado peruano, durante más de

“En ese sentido, no importa si el acuerdo de sede del 2003 está en aplicación provisional, eso no es óbice para su cumplimiento y prevalencia jurídica respecto del tratado de 1993, pese a que este sí se ha perfeccionado internamente y está en vigor”

“En ese sentido también, el hecho que el Congreso de la República haya archivado el expediente de perfeccionamiento no configura la negativa prevista en el artículo 18.a) de la CVDT”

veinte años de aplicación provisional, da lugar a algún tipo de derecho internacional consuetudinario de carácter bilateral. En principio, de la investigación realizada, no parece que ese haya sido el entendimiento seguido por el Perú: ¿por qué se reconocería la configuración de costumbre internacional, cuando se tiene un texto que cuenta con valor y eficacia jurídica en el plano del derecho internacional? En todo caso, la larga data en la que se aplica provisionalmente ese tratado puede dar la impresión de que existen algunas dificultades en torno a su perfeccionamiento interno. Adicionalmente, si el acuerdo de sede del 2003 dejara de aplicarse provisionalmente, lo cual solo sucedería si uno de los suscribientes comunica al otro esa intención, existe el respaldo del tratado de 1993, el cual está en vigor. Esa sería la respuesta desde un punto de vista exclusivamente jurídico, pero una comunicación que persiga tal finalidad generaría, más que seguramente, dificultades en el relacionamiento del Perú y el CICR, lo cual no se condice con la política exterior peruana.

3.4. El “Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe”

El famoso acuerdo regional en mención, también conocido como “Acuerdo de Escazú”, fue adoptado el 4 de marzo de 2018 y entró en vigor internacional el 22 de abril de 2021, cumpliendo con la condición establecida de su cláusula de entrada en vigor (artículo 22.1), según información del UNTC. El artículo 1 de este tratado multilateral señala como objetivo de este, el siguiente:

El objetivo del presente Acuerdo es garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

Los tres pilares esenciales del Acuerdo de Escazú son el derecho de acceso a la información, la participación pública y el acceso judicial (Niedrist y Figueroa, 2024, p. 175). De la revisión del Archivo Nacional de Tratados, el Estado peruano suscribió el tratado, el 27 de septiembre de 2018, pero no lo ratificó (internacionalmente), debido a que la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República dispuso archivar el expediente de perfeccionamiento, remitido a través de la Resolución Suprema N.º 123 – 2019 – RE. En esa línea, no se puede considerar que el Perú sea parte de este tratado multilateral, cuya finalidad es ampliar la protección de quienes actúan y trabajan en pro de la defensa del medioambiente; sin embargo, al haber suscrito el Acuer-

do de Escazú y no haber manifestado, en el plano internacional, su negativa de ser parte de este tratado, el Perú se compromete en no frustrar su objeto y fin, a la luz del artículo 18 de la CVDT.

En ese sentido también, el hecho que el Congreso de la República haya archivado el expediente de perfeccionamiento no configura la negativa prevista en el artículo 18.a) de la CVDT. Este caso permite ilustrar que el proceso de perfeccionamiento interno y la respuesta negativa congresal no es una manifestación de voluntad negativa de la República del Perú en el plano internacional de que no ratificará, en algún momento, el tratado. En un futuro, la República del Perú puede volver a iniciar el proceso de perfeccionamiento interno y conseguir ser parte de este importante acuerdo.

Respecto de la costumbre internacional en este caso, es pertinente indicar que, si bien el Estado peruano no se encuentra obligado por el Acuerdo de Escazú, al no ser parte de este, eso no implica, en primer lugar, que no tenga compromisos jurídicos que se desprendan de tratados multilaterales de derecho internacional ambiental, como la “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”, adoptada el 9 de mayo de 1992, o el “Acuerdo de París”, adoptado el 22 de abril de 2016, de los cuales la República del Perú sí es parte.

Además, es pertinente señalar que el Estado peruano es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y, por una obligación de buena fe, se compromete a cumplir con sus disposiciones, respetando la interpretación que siga la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a las disposiciones de la CADH. En ese sentido, la Corte IDH ha sostenido que el Pacto de San José de Costa Rica recoge costumbre

internacional en la materia. Por ejemplo, respecto del artículo 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la CADH, la Corte IDH ha sostenido que

la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención reconoce una norma consuetudinaria que prescribe que, cuando un Estado ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias

“Si ello lo admite la Corte como premisa general, y de sostener este tribunal que el Acuerdo de Escazú recoge en algún extremo derecho internacional consuetudinario, puede valerse de esta fuente espontánea para pronunciarse sobre algún caso contra el Perú en el que se vea conculcado algún derecho recogido en la CADH, que se vea desarrollado por la letra del Acuerdo de Escazú”

“No se trata aquí de acudir a este tratado como tal, porque el Acuerdo de Escazú no está en vigor para el Estado peruano, sino por alguna posible norma consuetudinaria que recoja”

para asegurar la ejecución de las obligaciones internacionales asumidas. (Corte IDH, 2020, párrafo 55)

Que la Corte IDH reconozca y emplee otras fuentes del derecho internacional distintas al tratado (v.gr., la CADH) abre la posibilidad de que ese tribunal, en alguna oportunidad, pueda acudir a la costumbre internacional como elemento a considerar para su función interpretativa de la CADH. Si ello lo admite la Corte como premisa general, y de sostener este tribunal que el Acuerdo de Escazú recoge en algún extremo derecho internacional consuetudinario, puede valerse de esta fuente espontánea para pronunciarse sobre algún caso contra el Perú en el que se vea conculcado algún derecho recogido en la CADH, que se vea desarrollado por la letra del Acuerdo de Escazú.

Por ejemplo, el artículo 4.1 indica que “[c]ada Parte garantizará el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano”, notable desarrollo a comparación de otros tratados en la materia (Niedrist y Figueroa, 2024, p. 179). No se trata aquí de acudir a este tratado como tal, porque

el Acuerdo de Escazú no está en vigor para el Estado peruano, sino por alguna posible norma consuetudinaria que recoja. La Corte IDH puede emplear esa costumbre, sosteniendo que forma parte del *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, con el fin de interpretar su propio derecho. Es un escenario que no está cerrado en el trabajo jurisprudencial que la Corte IDH realiza, pero este tribunal tendría que identificar con precisión cuál disposición del Acuerdo de Escazú posee ese carácter y sustentar su postura, dado el carácter complejo que posee esta fuente del derecho internacional (Cárdenas y Casallas, 2015, p. 117). Por lo pronto, ha manifestado lo siguiente:

Por otra parte, en cuanto a la interpretación del derecho internacional consuetudinario en materia de derechos humanos, la Corte ha señalado que, al ejercer su función interpretativa, recurre al derecho internacional de los derechos humanos teniendo en cuenta el esquema de fuentes de derecho internacional relevantes. En esta medida, ha precisado que el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos se compone tanto de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales, como de aquellas recogidas en el derecho internacional consuetudinario. Por ende, la Corte es competente para recurrir al derecho internacional consuetudinario dentro del esquema de fuentes utilizado con fines interpretativos y en relación con las cláusulas de los tratados que se refieren a obligaciones residuales que puedan emanar del derecho internacional general. (Corte IDH, 2020, párrafo 28).

En esa línea, la Corte IDH solo podría utilizar el Acuerdo de Escazú, o la costumbre internacional que contenga este instrumento, de haberla, como elemento de interpretación de la CADH, tratado sobre el cual sí tiene competencia. La Corte IDH no puede pronunciarse por el incumpli-

miento del Acuerdo de Escazú, ni por el desconocimiento de las normas consuetudinarias, pero sí respecto de la vulneración de la CADH, por los Estados que han reconocido su competencia contenciosa, como el Perú. De todos modos, resulta interesante cómo es que un tratado que solo ha sido firmado y no está en vigor para un Estado como el Perú tiene la potencialidad de reflejar prácticas generales aceptadas como derecho, lo cual puede ser determinado por los tribunales internacionales.

4. TRATADO SUSCRITO Y RATIFICADO POR EL PERÚ, PERO DEL CUAL NO ES PARTE: EL “PROTOCOLO ADICIONAL AL TRATADO CONSTITUTIVO DEL PARLAMENTO ANDINO SOBRE ELECCIONES DIRECTAS Y UNIVERSALES DE SUS REPRESENTANTES”

Otro caso interesante para analizar, en la línea de la presente investigación, es sobre el “Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes”, en la perspectiva de haber sido ratificado sin que el tratado esté en vigor internacional.

El Perú es país miembro de la Comunidad Andina, al ser parte del Acuerdo de Integración Subregional Andino (o Acuerdo de Cartagena), adoptado el 26 de mayo de 1969. En ese sentido, se le aplica las normas del derecho comunitario andino y reconoce los órganos del sistema de integración, entre ellos, el Parlamento Andino. De acuerdo con el artículo 42 del Acuerdo de Cartagena, se tiene que:

El Parlamento Andino es el órgano deliberante del Sistema, su naturaleza es comunitaria, representa a los pueblos de la Comunidad Andina y estará constituido por representantes elegidos por sufragio universal y directo, según procedimiento

que se adoptará mediante Protocolo Adicional que incluirá los adecuados criterios de representación nacional.

Uno de los tratados que es pertinente citar para esta investigación es el “Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes”, al que refiere la norma, el cual fue suscrito por el Perú, el 23 de abril de 1997, aprobado por Resolución Legislativa n.º 27525 y ratificado internamente por Decreto Supremo n.º 078-2002-RE. Cabe, además, apreciar que este tratado no ha entrado aún en vigor internacional, según lo identificado en el Archivo Nacional de Tratados. La razón radica en que Colom-

“El Protocolo Adicional tiene como objeto y fin establecer los procedimientos que se adoptarán en los [p]rocesos [e]lectorales que se celebren en los Países Miembros del Parlamento Andino para la [e]lección, mediante [s]ufragio [u]niversal, [d]irecto y secreto de sus [r]epresentantes (artículo 1)”

“Existe tanto en el plano del Acuerdo de Cartagena y el Protocolo Adicional la identificación del principio del sufragio universal y directo, con miras a la conformación del Parlamento Andino”

bia no ha manifestado su voluntad en obligarse por ese protocolo y eso impide que ese instrumento entre en vigor.

El Protocolo Adicional tiene como objeto y fin establecer “los procedimientos que se adoptarán en los [p]rocesos [e]lectorales que se celebren en los Países Miembros del Parlamento Andino para la [e]lección, mediante [s]ufragio [u]niversal, [d]irecto y secreto de sus [r]epresentantes” (artículo 1). En ese sentido, el Protocolo Adicional parte de lo regulado en el Acuerdo de Cartagena, el cual reconoce, en su artículo 42, que el Parlamento Andino “estará constituido por representantes elegidos por sufragio universal y directo, según procedimiento que se adoptará mediante Protocolo Adicional (...)”. Por ello, existe tanto en el plano del Acuerdo de Cartagena y el Protocolo Adicional la identificación del principio del sufragio universal y directo, con miras a la conformación del Parlamento Andino.

La manifestación de voluntad del Perú en consentir el Protocolo Adicional tardó un poco más de cinco años a su suscripción, y fue durante el periodo presidencial de

Alejandro Toledo Manrique, cuando Allan Wagner era ministro de Relaciones Exteriores. El 15 de octubre de 2002, en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, Año XIX, n.º 853, se anexó el instrumento de ratificación de la República del Perú al Protocolo Adicional de 1997, el cual declara, lo que se transcribe a continuación:

(...)

En uso de la facultad que me otorga el artículo 118º, inciso 11 de la Constitución Política del Perú y el artículo 2º de la Ley 26647, para celebrar y ratificar tratados; he venido en ratificar el “Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, Modificadorio del Tratado Constitutivo de 1979” y el “Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes”, suscritos el 23 de abril de 1997, en la ciudad de Sucre, República de Bolivia, teniéndolo como Ley del Estado y comprometiendo el honor de la República para su observancia;

EN FE DE LO CUAL:

Firmo esta ratificación, sellada con las Armas de la República y refrendada por el señor Ministro de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores, en Lima, a los veinte días del mes de setiembre del año dos mil dos.

(...)

Por medio de este instrumento de ratificación, el Estado peruano compromete “el honor de la República para su observancia”, lo cual implica que la calidad que posee es la de Estado contratante, al no haber entrado en vigor el tratado (artículo 2.1.h de la CVDT). Según el artículo 18.b de la CVDT, “[u]n Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: (...) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente.” Son tres condiciones

que generan la obligación de abstenerse de frustrar el objeto y fin del tratado: En primer lugar, la manifestación del consentimiento, el cual se concreta con un instrumento de ratificación o adhesión, según sea el caso; en segundo lugar, que esta manifestación se haga previamente a la entrada en vigor del tratado, lo cual es lógico porque una vez que el instrumento convencional entre en vigor, el Estado adquiere la calidad de parte del tratado; y, en tercer lugar, que de la fecha en que se realiza la manifestación del consentimiento no haya un retardo indebido a la fecha de entrada en vigor.

En este caso, el Perú cumple con la primera y segunda condición. Sin embargo, desde el 2002, a la fecha de esta investigación, han transcurrido más de veinte años y, al parecer, Colombia no ratificará el Protocolo Adicional. En cuanto a este punto, se está configurando un retardo indebido. En esa línea, puede pensarse que el principio de elección universal y directa a fin de conformar el Parlamento Andino se vea así debilitado, por la falta de entrada en vigor del referido protocolo. Sin embargo, es preciso observar que, pese a que el tratado no ha entrado en vigor, eso no significa que el artículo 42 del Acuerdo de Cartagena deje de consagrar el referido principio, como ya se ha explicado.

En línea con lo indicado, el principio de buena fe es el sustento del artículo 18 de la CVDT y, en general, este principio va más allá de los casos en los cuales un tratado haya entrado en vigor (Kolb, 2017). Al haberse adoptado el Protocolo Adicional en el plano del derecho comunitario andino, el carácter especial de este derecho conduce a que el principio de la buena fe se potencie respecto de la actuación del Estado en el plano internacional, de cara a las obligaciones derivadas de la normativa comunitaria andina. Por

lo tanto, pese a que el Protocolo Adicional no esté en vigor y que haya transcurrido un tiempo considerable desde que este tratado haya sido ratificado internacionalmente por el Perú, el mismo recoge valores y principios que sí se hayan plasmados en el derecho primario de la Comunidad Andina, particularmente en el artículo 42 del Acuerdo de Cartagena. Dentro del marco de la discrecionalidad del Estado, la legislación interna de la República del Perú, incluida la referida al

“Por lo tanto, pese a que el Protocolo Adicional no esté en vigor y que haya transcurrido un tiempo considerable desde que este tratado haya sido ratificado internacionalmente por el Perú, el mismo recoge valores y principios que sí se hayan plasmados en el derecho primario de la Comunidad Andina, particularmente en el artículo 42 del Acuerdo de Cartagena”

principio de elección universal y directa debe ser lo más respetuosa y ajustada a la normativa comunitaria andina, en particular al Acuerdo de Cartagena, base del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina (artículo 1, literal a) del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina).

Respecto a la costumbre internacional, el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no la contempla expresamente como una de sus fuentes. Ese aspecto hace que sea difícil determinar si es que el principio de sufragio universal y directo tenga algún es-

tatus consuetudinario. Esta averiguación no parece ser prioritaria, considerando que el quid de la discusión es más bien de carácter interpretativo sobre el contenido del artículo 42 del Acuerdo de Cartagena y, en particular, sobre el estatus jurídico del Perú con relación al Protocolo Adicional, cuestión que ha tratado de ser respondida en este acápite.

5. REFLEXIONES FINALES

Considerando las situaciones jurídicas descritas, podrían estas sintetizarse en la siguiente tabla:

Tabla 2

Efectos jurídicos identificados de los tratados seleccionados

Tratados seleccionados	Firma por el Perú	Manifestación del consentimiento por el Perú	Efectos jurídicos identificados
“Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados” de 1933	Sí	No	Texto referencial en la materia de estatalidad
CVSET de 1978	Sí	No	Texto referencial en materia de sucesión de Estados en materia de tratados
Convemar de 1982	No	No	Obligaciones jurídicas en el plano del derecho internacional consuetudinario, producto de la declaración del 2012
“Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes” de 1997	Sí	Ratificado	No estando en vigor internacional el tratado, el Acuerdo de Cartagena recoge el principio de sufragio universal y este tratado constituye derecho primario en el seno de la Comunidad Andina.

“Acuerdo de sede entre la República del Perú y el Comité Internacional de la Cruz Roja” de 2003	Sí	No	Se encuentra en aplicación provisional. Por lo tanto, en caso de desconocimiento de sus disposiciones por el Perú o el CICR puede ocasionar responsabilidad internacional
Acuerdo de Escazú de 2018	Sí	No	Texto que puede servir como base del derecho internacional consuetudinario dependiendo de la jurisprudencia internacional (en especial, la interamericana)

Nota: La presente tabla se basa en la UNTC y el Archivo Nacional de Tratados “Embajador Juan Miguel Bákula Patiño”.

Aquellos quienes nos dedicamos al derecho internacional debemos inclinarnos a apreciar la diversidad casuística y, en el caso del derecho de los tratados, no solo revisar escenarios cuando el Estado tiene el estatus de parte, sino también cuando no lo es, como he buscado demostrar con el presente estudio. El mundo del derecho internacional no se limita a los tratados en vigor internacional, como se desprende de la lectura del caso Plataforma Continental del Mar del Norte, donde la Corte Internacional de Justicia advertía, de cierto modo, que había que revisar con cuidado el “Convenio de Ginebra sobre la Plataforma Continental”, al no ser Alemania parte de ese tratado.

Seis tratados han sido seleccionados para alcanzar el propósito de demostrar que el cuidado con el que el Perú debe proceder es fundamental, en tanto que pueden surgir efectos jurídicos de la firma de un tratado o de alguna declaración con relación al tratado. Los seis supues-

tos escogidos muestran que el derecho de los tratados es una rama que merece ser estudiada rigurosamente, identificando que también en supuestos como los propuestos pueden haber consecuencias jurídicas relevantes.

El recorrido de las situaciones jurídicas analizadas en este artículo demuestra que es pertinente revisar cada tratado no suscrito, suscrito, o suscrito y ratificado, en su respectivo contexto, cuando el Perú no ha alcanzado la calidad de parte. La firma y ratificación de un tratado, sin lograr la calidad de parte, es una muestra clara que un gran eje de estudio por seguir profundizando es la determinación de los efectos jurídicos que derivan de esas situaciones. El mundo del derecho internacional ofrece, de este modo, un terreno en el que es preciso comprender los detalles de cada caso, manteniendo un buen criterio jurídico en el que se evalúe con cuidado las singularidades de cada supuesto. ◆

6. BIBLIOGRAFÍA

- Abello-Galvis, R. (2024). Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. En González, N.; Benavides, L.; Berlanga, I.; Nuño, M. (Coord.). *El derecho internacional público en la obra de Manuel Becerra Ramírez*, Universidad Nacional Autónoma de México.
- “Acuerdo de sede entre la República del Perú y el Comité Internacional de la Cruz Roja”, Lima, Perú, suscrito el 20 de febrero de 2003.
- “Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe” (o Acuerdo de Escazú), Escazú, Costa Rica, adoptado el 4 de marzo de 2018.
- Cárdenas, F.; Casallas, O. (2015). Una gran medida de ‘opinio juris’ y práctica estatal al gusto: ¿la receta de la costumbre internacional contemporánea?, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 8, pp. 87 – 130.
- “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, Montego Bay, Jamaica, adoptada el 10 de diciembre de 1982.
- “Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados”, Montevideo, Uruguay, adoptada el 26 de diciembre de 1933.
- “Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en materia de Tratados”, Viena, Austria, adoptada el 23 de agosto de 1978.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Opinión Consultiva OC-26/20 de 9 de noviembre de 2020 solicitada por la República de Colombia. “La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos”.
- Corte Internacional de Justicia. (2017). Delimitación marítima en el Océano Índico (Somalia vs. Kenia).
- Corte Internacional de Justicia. (2012). Controversia marítima (Perú v. Chile), Sesión pública (Verbatim Record), 3 de diciembre de 2012.
- Distefano, G.; Gaglioli, G.; Hêche, A. (2016). *La convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etat en matière de traités*, Bruylant (2 tomos).
- Galvão, P.; Ruda, J.J. (2022). La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional. Segundo documento temático de Patrícia Galvão Teles y Juan José Ruda Santolaria, copresidentes del Grupo de Estudio sobre la elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional, A/CN.4/752.
- Gómez Robledo, J. (2017). La aplicación provisional de los tratados. En Sánchez, J. (Ed.). *Centenario de la Constitución de 1917. Reflexiones del derecho internacional público*, Universidad Autónoma de México.
- González, J.; Sánchez, L.; Sáenz, P. (1998). *Curso de Derecho Internacional Público*, Civitas, 6° Ed.
- Jiménez de Aréchaga, E.; Arbuet-Vignali, H. ; Puceiro, R. (2005). *Derecho Internacional Público. Principios, normas y estructuras*, tomo I, Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria.

- Kolb, R. (2017). *Good Faith in International Law*, Hart Publishing.
- Niedrist, G.; Figueroa, A. (2024). El Acuerdo Ambiental Regional de Escazú: una comparación con la Convención de Aarhus, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XXIV, pp. 173 – 204.
- “Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes”, Sucre, Bolivia, adoptado el 23 de abril de 1997.
- Remiro Brotóns, A.; Riquelme, R.; Orihuela, E. et al. (2010). *Derecho Internacional. Curso General*, Tirant lo Blanch.
- Rosales, P. (2023). *Introducción al derecho de los tratados*, Derecho & Sociedad.
- Rosales, P. (2015). El Reconocimiento por el Perú de los Espacios Marítimos de la Convención Sobre el Derecho Del Mar, *Revista eletrônica do Centro de Direito Internacional (CEDIN)*, n.º 15, pp. 1 – 25.
- Ruda, J.J. (2023). *Sujetos de derecho internacional*, Fondo Editorial de la PUCP.
- Sarvarian, A. (2016). Codifying the Law of State Succession: A futile Endeavour?, *European Journal of International Law*, vol. 27, n.º 3, pp. 789–812.
- Tanaka, Y. (2019). *The International Law of the Sea*, Cambridge University Press, 3º Ed.
- Villiger, M. (2009). *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers.

Recibido: 28/02/2024
Aprobado: 22/05/2024

