



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00021-2009-PI/TC

LIMA

33 CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 5 de noviembre de 2009

VISTA

La demanda de inconstitucionalidad signada con el N° 00021-2009-PI/TC, interpuesta por treinta y tres congresistas de la República y en la cual actúa como apoderado don Sergio Carlos Baltazar Tapia Tapia, contra la Resolución Legislativa N° 27998, mediante la cual se aprueba la adhesión del Perú a la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, publicada el 12 de junio de 2003 en el diario oficial *El Peruano*; y,

ATENDIENDO A

1. Que los procesos de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución Política frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.
2. Que una demanda de inconstitucionalidad puede ser presentada por los congresistas de la República, siempre y cuando esté suscrita por el 25% del número legal de los mismos. En el presente caso, son treinta y tres los congresistas firmantes, cumpliendo con lo establecido en el numeral 4) del artículo 203° de la Constitución Política.
3. Que al texto de la demanda se ha anexado la certificación de las firmas de los congresistas por el Oficial Mayor del Congreso, de acuerdo con el numeral 2) del artículo 102° del Código Procesal Constitucional.
4. Que asimismo se ha nombrado un apoderado de acuerdo con el 99° del Código Procesal Constitucional y el contenido de la demanda cumple con los requisitos establecidos en el artículo 101° del Código acotado.
5. Que la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” fue adoptada por la Asamblea General de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Naciones Unidas mediante la Resolución N° 2391 (XXIII), del 26 de noviembre de 1968, entrando en vigor el 11 de noviembre de 1970.

6. Que el objeto de este tratado es dotar a los Estados de mecanismos que permitan investigar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario que se constituyen como crímenes internacionales, en la cual la obligación de prevención y sanción es una norma de *Ius Cogens* en el Derecho Internacional.
7. Que el Estado peruano se adhirió a este tratado a través de la Resolución Legislativa N° 27998, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de junio de 2003. Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 100° del Código Procesal Constitucional, el plazo prescriptorio para entablar una demanda de inconstitucionalidad contra un tratado internacional es de seis meses, por lo que vencido este término, prescribe la pretensión.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú con el fundamento de voto del magistrado Calle Hayen, que se agrega

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de inconstitucionalidad contra la Resolución Legislativa N° 27998, mediante la cual se aprueba la adhesión del Perú a la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad", por haber operado la prescripción y dar por concluido el proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico



FRANCISCO MORALES SARAYIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00021-2009-PI/TC

LIMA

33 CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto de la opinión vertida por los colegas magistrados, si bien comparto los fundamentos expuestos en la resolución de mayoría puesta a mi consideración, estimo oportuno añadir los siguientes:

1. De acuerdo a la Constitución (artículo 200º, inciso 4) la acción de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo. A su vez, el artículo 75º del Código Procesal Constitucional establece que el proceso de inconstitucionalidad tiene por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.
2. El recurrente señala que la Resolución Legislativa N.º 27998, que aprueba la adhesión del Perú a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, ha sido aprobada contraviniendo el *segundo párrafo* del artículo 57º y el artículo 206º de la Constitución, que establecen que, si un tratado afecta disposiciones constitucionales, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige para la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Presidente de la República. En efecto, señala que el referido instrumento internacional afecta el artículo 139º, inciso 13 de la Constitución *-que recoge la institución de la prescripción para toda clase de delitos-*, toda vez que excluye el derecho a gozar de la prescripción de la acción penal para aquellos delitos considerados como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, lo que importa una modificación de la Constitución.

La naturaleza jurídica de la resolución legislativa que aprueba los tratados

3. El artículo 200º, inciso 4 de la Carta Fundamental, señala expresamente que la acción de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen **rango de ley** (leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales). Una interpretación literal de esta disposición constitucional podría generar la conclusión de que las resoluciones legislativas expedidas por el Congreso no tendrían rango de ley, y que, por lo mismo, no podrían ser impugnadas a través de un proceso de inconstitucionalidad. Sobre el particular, cabe señalar que este Tribunal en anterior oportunidad ya ha precisado que las resoluciones legislativas tienen *rango de ley* porque el inciso 1 del artículo 102º de la Norma Suprema y el artículo 1º del Reglamento del Congreso le confieren implícitamente una jerarquía homóloga a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ley¹; sin embargo, para el caso concreto, resulta necesario establecer si es que éstas, además, tienen *fuerza de ley*.

4. El concepto de **rango de ley** alude a que “*las fuentes a las que se ha calificado como tales, se ubican en el ordenamiento en el grado inmediatamente inferior al que ocupa la Constitución*”², mientras que a **fuerza de ley** la doctrina lo concibe como un principio que tiene dos facetas. En su faceta *activa* reconoce a la ley la capacidad de innovar, regular o modificar aquellos ámbitos que no le han sido vedados en forma expresa por la Constitución; mientras que, en su faceta *pasiva*, reconoce la capacidad de resistencia específica de la ley para no ser modificada ni derogada sino por otras normas que tengan el mismo rango u otra superior. En concreto, la fuerza de ley, es una característica que engloba a distintas disposiciones que tienen muy diferente fuerza de innovar y muy diferente fuerza de resistir, y **una disposición puede tener rango de ley sin tener fuerza de ley**³.
5. Asimismo, sobre el concepto de fuerza de ley, este Tribunal ha precisado que “la multiplicación de fuentes normativas con el mismo rango de la ley ha supuesto que, en el Estado constitucional de derecho, ya no se pueda hablar de fuerza de ley como una cualidad adscribible *únicamente* a la ley en sentido formal, sino como *una que se puede predicar de todas las categorías normativas que con el rango de ley se hayan previsto en la Constitución*. Una capacidad de innovar el ordenamiento, pero también de resistir modificaciones, derogaciones o suspensiones, que varía según la fuente de que se trate”⁴.
6. Ahora bien, de acuerdo al derecho internacional, corresponde a cada Estado decidir el procedimiento de cómo celebrar un tratado para lograr su incorporación en el ordenamiento jurídico interno. En el caso peruano, la regla es que los tratados deben ser previamente aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República (artículo 56° de la Constitución), con la excepción del tratado-administrativo (artículo 57° de la Constitución). Bajo tal perspectiva, se entiende que la aprobación de un tratado-ley por el Congreso constituye *sólo* un acto parlamentario del proceso complejo de celebración de un tratado, el mismo que culminará cuando se cumplan todas las condiciones establecidas en los instrumentos internacionales y el Ministerio de Relaciones Exteriores comunique de esta circunstancia al Diario Oficial “El Peruano”, así como sobre la fecha de entrada en vigor de dicho tratado, a partir de la cual se incorpora al derecho nacional⁵.

¹ Exp. N.º 00047-2004-AI/TC, fundamento 17.

² Exp. N.º 00005-2003-AI/TC FJ 10. El énfasis es nuestro.

³ RUBIO LLORENTE, Francisco. “Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley: Sobre el problema del concepto de ley en la Constitución”. En: *Revista de Administración Pública* N.º 100-102, Madrid, Enero-Diciembre de 1983, pp. 422 y 423. El énfasis es nuestro.

⁴ Exp. N.º 00005-2003-AI/TC, fundamento 14. El énfasis es nuestro.

⁵ Ley N.º 26647, que regula los actos relativos al perfeccionamiento nacional de los tratados celebrados por el Estado peruano.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. En efecto, según el Reglamento del Congreso de la República, son varios los actos parlamentarios que se aprueban mediante resoluciones legislativas. Así pues, entre otros, tenemos:

- a) La concesión de la prórroga del estado de sitio, la que deberá contener la nómina de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende, conforme al inciso 2 del artículo 137° de la Constitución,
- b) La autorización del ingreso de tropas extranjeras al territorio de la República sin afectar la soberanía nacional, conforme al inciso 8 del artículo 102° de la Constitución,
- c) La declaración de guerra y firma de la paz conforme al inciso 16 del artículo 118° de la Constitución,
- d) La autorización al Presidente de la República para salir del país, conforme al inciso 1 del artículo 102° de la Constitución,
- e) La aprobación de tratados, conforme al artículo 56 de la Constitución,
- f) La ratificación del Presidente del Banco Central de Reserva, y la designación de los demás miembros del Directorio, conforme al artículo 86 de la Constitución,
- g) La designación del Defensor del Pueblo, conforme al artículo 161 de la Constitución,
- h) La designación de los miembros del Tribunal Constitucional, conforme al artículo 201 de la Constitución,
- i) La designación del Contralor General de la República, a propuesta del Poder Ejecutivo, conforme al artículo 82 de la Constitución,
- j) La concesión de pensión de gracia a ciudadanos cuyos merecimientos han sido debidamente calificados.

Sobre la base de todo lo antes expuesto se aprecia de manera objetiva que no todos los actos parlamentarios que se aprueban mediante resoluciones legislativas tienen fuerza de ley (*en su versión activa*), siendo una de ellas la resolución legislativa que aprueba los tratados, conforme al artículo 56° de la Constitución.

El grado de vinculación entre el tratado y la resolución legislativa que lo aprueba

8. La relación entre el tratado y la resolución legislativa que lo aprueba es una de naturaleza *indisoluble*, pues así como la resolución legislativa *per se* carece de contenido jurídico, el tratado sin aquélla tampoco forma parte siquiera del proceso de celebración del mismo por parte del Estado, quedándose en tales circunstancias, por entero en el ámbito del derecho internacional. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal en anterior oportunidad ha precisado que “entre uno y otro existe una vinculación manifiesta, pues los alcances de la (...) resolución legislativa se concretan y desarrollan en dicho tratado. Es el tratado, y sólo a través de él, que la norma impugnada en la demanda adquiere contenido jurídico, que pueda ser sometido a un examen sobre su constitucionalidad”⁶.

⁶ Exp. N.º 00036-2007-PI/TC FJ 5. El énfasis es nuestro.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. Ahora bien, dado que la Resolución Legislativa N.º 27998 carece del requisito de fuerza de ley, y dada la relación indisoluble entre ésta y el tratado, considero que en el caso, lo que en puridad se cuestiona es el instrumento internacional (tratado). Esta afirmación, además, se sustenta en la propia demanda cuando expresamente se señala que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad **afecta** el artículo 139º, inciso 13, de la Constitución de 1993, por cuanto excluye la institución de la prescripción de la acción penal para los delitos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad (*inconstitucionalidad por el fondo*).
10. Es oportuno remarcar que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad entró en vigor para el caso del Estado peruano el 9 de noviembre de 2003, esto es, luego de haberse realizado el procedimiento complejo de celebración del mismo y la comunicación por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas en el tratado, a fin de se publique la fecha de entrada en vigor, y consecuentemente, forme parte del derecho nacional⁷. Así pues, advirtiéndose que la demanda de inconstitucionalidad ha sido interpuesta con fecha 5 de junio de 2009, se tiene que el plazo prescriptorio de seis (6) meses para solicitar la inconstitucionalidad del tratado antes mencionado ha vencido en demasía, habiéndose producido la prescripción de la pretensión.
11. Bajo las circunstancias antes descritas, estimo que declarar la inconstitucionalidad de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad supondría, además, el vaciamiento del contenido axiológico y jurídico de los principios de *pacta sunt servanda* (los pactos son ley entre las partes), y su cumplimiento de acuerdo al principio de buena fe, que incluye la obligación de las partes de abstenerse de realizar actos destinados a frustrar el objeto y fin de los tratados⁸.

El control previo de constitucionalidad de los instrumentos internacionales

12. La doctrina constitucional reconoce dos tipos de control de constitucionalidad de los instrumentos internacionales, uno previo o preventivo y otro posterior o represivo. El *control previo* supone la realización del examen de constitucionalidad de un tratado por un órgano *ad hoc*, especializado y autónomo, antes de su celebración, ratificación o entrada en vigor, mientras que el *control posterior* supone la realización de dicho examen de constitucionalidad una vez producida la incorporación del tratado en el derecho interno. Ahora bien, no obstante que la tendencia del derecho internacional comparado se inclina por el *control previo* de constitucionalidad de los instrumentos internacionales, la Constitución del Perú ha

⁷ Diario Oficial "El Peruano" del 21 de agosto de 2003 (Sección Convenios Internacionales).

⁸ **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**, del 23 de mayo de 1969. Artículo 26º: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

optado por el *control posterior* de Constitucionalidad de los tratados. Cabe precisar que lo dispuesto en el *segundo párrafo* del artículo 57° de la Constitución – *referido a que si un tratado afecta disposiciones constitucionales, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige para la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Presidente de la República*–, no constituye en estricto un control previo de constitucionalidad de los tratados, ya que el examen de constitucionalidad no está a cargo de un órgano *ad hoc* y especializado.

13. La diferencia sustancial entre los sistemas radica en que el *control previo* busca prevenir precisamente las eventuales contradicciones que pudieran surgir luego de la entrada en vigor o incorporación del tratado en el ordenamiento jurídico, lo que supondría la afirmación de la coherencia normativa y lógica del sistema de fuentes, así como evitaría la inseguridad jurídica y la potencial responsabilidad internacional del Estado, además de fortalecer la supremacía constitucional; ello, desde luego, no sería posible con un control posterior de constitucionalidad de los tratados, siendo, por tanto, conveniente la implementación en estricto de un sistema de *control previo* de constitucionalidad de los instrumentos internacionales.
14. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto en la RTC N.º 00036-2007-PI/TC, precisando en el fundamento 5 que “entre uno y otros existe vinculación manifiesta, pues los alcances de la (...) resolución legislativa, se concretan y desarrollan en dicho tratado. Es el tratado, y solo a través de él, que la norma impugnada en la demanda adquiere contenido jurídico, que pueda ser sometido a un examen sobre constitucionalidad”.

Por estas consideraciones adicionales mi voto es por que se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de inconstitucionalidad.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL