

# PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

## FACULTAD DE DERECHO



### CAPACIDAD PARA CELEBRAR TRATADOS Y PLENOS PODERES EN EL PERÚ: EL CASO DE LOS ACUERDOS COMERCIALES

Tesis para optar el título de Abogado, que presenta el  
Bachiller

**GUILLERMO ALEJANDRO PARDAVÉ RETO**

Asesor

**VÍCTOR SACO CHUNG**

Lima, febrero de 2016



A mis padres por enseñarme la importancia de la educación.

A Elena por su permanente apoyo.

A Valentina por la motivación que me despierta.

## INDICE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INTRODUCCION.....</b>  | <b>i</b>  |
| <br>  |           |
| <b>CAPITULO 1: Capacidad para celebrar tratados.....</b>                  | <b>1</b>  |
| 1.- Los tratados como fuente de derecho internacional.....                | 2         |
| 2.- Definición de tratado.....  | 4         |
| 3.- Capacidad de los Estados para celebrar tratados.....                  | 7         |
| 4.- Actos relacionados a la celebración de un tratado.....                | 9         |
| 5.- Competencia para celebrar tratados.....                               | 15        |
| 5.1.- Competencia del Jefe de Estado.....                                 | 16        |
| 5.2.- Competencia del Legislativo.....                                    | 22        |
| 5.3.- Competencia para celebrar tratados en el Perú.....                  | 27        |
| 6.- Falta de competencia para la celebración de un tratado.....           | 33        |
| <br>  |           |
| <b>CAPITULO 2: Autoridad para celebrar tratados y plenos poderes.....</b> | <b>40</b> |
| 1.- Autoridad para celebrar tratados.....                                 | 41        |
| 2.- Autoridad Inherente.....  | 43        |
| 2.1.- Autoridad General.....  | 44        |
| 2.1.1. Jefes de Estado.....   | 44        |
| 2.1.2.- Jefes de Gobierno.....  | 46        |
| 2.1.3. Ministros de Relaciones Exteriores.....                            | 48        |
| 2.2. Autoridad para adoptar el texto.....                                 | 55        |
| 2.2.1. Jefes de Misiones Diplomáticas.....                                | 56        |

|  |            |
|--|------------|
| 2.2.2. Representantes ante una conferencia, organización u organismo internacional.....                    | 58         |
| 3. Plenos poderes.....   | 59         |
| 3.1. Origen y evolución de los plenos poderes.....   | 61         |
| 3.2. Naturaleza jurídica de los plenos poderes.....  | 64         |
| 3.3. Diferencia de los plenos poderes con otros documentos.  | 65         |
| 3.4. Plenos poderes en la Convención de Viena.....   | 67         |
| 3.4.1. Definición.....   | 67         |
| 3.4.2. La Regla General.....   | 69         |
| 3.4.3. Otros aspectos vinculados.....  | 71         |
| 3.5. Plenos poderes en el derecho comparado.....   | 71         |
| 3.6. Plenos poderes en la legislación peruana.....   | 75         |
| 3.6.1.- Decreto Supremo Nro 517.....   | 78         |
| 3.6.2.- Decreto Supremo Nro 031-2007-RE.....   | 80         |
| 3.6.3.- Lineamientos para la suscripción de tratados.....  | 85         |
| 4.- La intención de los Estados.....   | 88         |
| 5. Celebración de un tratado sin autoridad.....  | 90         |
| <b>CAPITULO 3: Autoridad para la suscripción de acuerdos comerciales en el Perú.....</b>                   | <b>95</b>  |
| 1. Naturaleza jurídica de los acuerdos comerciales.....  | 96         |
| 2. El Perú y los acuerdos comerciales.....   | 98         |
| 3. Las negociaciones comerciales en el Perú.....   | 101        |
| 4. Autoridad para suscribir los acuerdos comerciales en el Perú.....                                       | 104        |
| 4.1. El Ministro de Comercio Exterior y Turismo y la suscripción de acuerdos comerciales.....              | 106        |
| 4.2. Consideraciones del MINCETUR sobre las facultades del Jefe del Sector.....                            | 112        |
| 4.3. Análisis de los argumentos del MINCETUR.....  | 119        |
| 4.4. Reflexiones sobre la suscripción de acuerdos comerciales y el Derecho de los Tratados en el Perú..... | 131        |
| <b>CONCLUSIONES.....</b>   | <b>134</b> |

|                   |     |
|-------------------|-----|
| ANEXOS.....       | 139 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 179 |



## INTRODUCCIÓN

Nuestro interés en investigar la capacidad para celebrar tratados en el Perú y la figura de los plenos poderes aplicada a la suscripción de acuerdos comerciales, tiene su origen en el trabajo realizado entre abril de 2012 y mayo de 2014 como funcionario de la Dirección General para Asuntos Económicos del Ministerio de Relaciones Exteriores. En esos dos años tuvimos la oportunidad de participar en algunas negociaciones comerciales, así como en los procesos para la celebración y entrada en vigencia de varios acuerdos de esta naturaleza. La experiencia nos permitió observar que existen algunos aspectos del régimen nacional de los tratados, incluido la autoridad para suscribirlos, que ameritan una evaluación a la luz de la práctica interna.

Consideramos que resulta especialmente relevante llevar a cabo esta reflexión a partir de los acuerdos comerciales, dado que se trata de uno de los campos del derecho internacional que se ha desarrollado con mayor dinamismo en los últimos años y que viene impulsando con mayor firmeza la evolución de otras ramas de esta disciplina. Debemos en todo caso aclarar que esta es una investigación que se centra en el derecho de los tratados más que en el derecho internacional económico. Las referencias a este son más bien generales y limitadas al capítulo 3, a fin de transmitir la trascendencia que tienen estos instrumentos para definir los términos de intercambio

comercial entre los Estados y la evolución que ha experimentado su carácter desde que su uso fuera difundido.

La temática abordada por las últimas generaciones de acuerdos comerciales, promovida por la política de integración económica adoptada desde la década de 1990 en el Perú, tiene un carácter inusitadamente multidisciplinario y complejo. Al tiempo de impulsar áreas del derecho, esta dinámica ha venido desafiando algunos de los procedimientos e instituciones más tradicionales de este campo. Nuestra experiencia nos ha permitido observar específicamente que en el Perú existen ciertos cuestionamientos por parte del ente rector en materia de negociaciones comerciales, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR), con respecto al requisito de que el Jefe de esa Cartera requiera plenos poderes para suscribir los acuerdos que resultan de las negociaciones comerciales que dirige el Sector. El MINCETUR afirma que su normativa sectorial autoriza al Ministro de Comercio Exterior y Turismo a suscribir acuerdos comerciales sin la necesidad de plenos poderes.

Esta afirmación cuestiona el esquema tradicional de autoridad para suscribir tratados en representación del Estado, regulado por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, que expresamente restringe esta facultad a ciertos funcionarios del Estado, dentro de los que no es incluido el responsable del Sector comercio exterior. Al respecto, como se verá en el desarrollo de la investigación, la capacidad para celebrar tratados y la figura de los plenos poderes se encuentran reguladas en el Perú además de por la Convención de Viena -parte de nuestro ordenamiento desde su ratificación en 2000-, por el Decreto Supremo N° 031-2007-RE y la Resolución Ministerial N° 0231/RE-2013. Estas disposiciones determinan que, salvo el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, todo individuo o autoridad necesita de la emisión de plenos poderes para suscribir un tratado, incluidos los acuerdos comerciales.

Detrás de la interpretación sostenida en varias ocasiones por el MINCETUR se encontraría la ya mencionada realidad del dinamismo ganado por las negociaciones comerciales en el Perú y las características de los instrumentos a los que viene dando origen, que estarían llevando a un reclamo de una mayor autonomía por parte de una Cartera que ha venido ganado fluidez y gravitación en el relacionamiento del Perú con otros Estados y bloques económicos, al punto de, intuimos, llegar a considerar que política de comercio exterior y política exterior son independientes. Con este marco, interpretamos que para el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo el requisito de los plenos poderes constituiría un formalismo atemporal y obsoleto.

En ese sentido, la presente investigación busca reflexionar sobre esta situación y determinar si, más allá de los problemas de articulación gubernamental que puedan existir entre los diferentes actores que participan en el establecimiento de los acuerdos comerciales en el Perú -situación que considero, podría ser mejorada con voluntad política y mecanismos de coordinación más eficaces-, el esquema tradicional de competencia para la celebración de acuerdos comerciales y la figura de los plenos poderes mantienen vigencia tal y como fueron recogidas en la Convención de Viena de 1969 y en la legislación nacional, o es que estas requieren un replanteamiento que sintonice con la práctica interna y los progresos del derecho internacional, particularmente en el campo del comercio exterior.

Nuestra hipótesis es que más allá de la evolución de la política comercial y la flexibilización que se puede haber dado con algunas de las formalidades vinculadas a la celebración de tratados, el derecho internacional y la legislación interna de la gran mayoría de Estados, incluido el Perú, siguen exigiendo que los individuos cuenten con la debida autoridad para el acto de suscripción de este tipo de acuerdos. Planteamos específicamente, en primer lugar, que el esquema tradicional de autoridad para la suscripción de tratados, conformado por la autoridad inherente de determinados órganos como el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones

Exteriores, la autoridad ad hoc que otorga el poder formal de los plenos poderes y el poder informal otorgado por la intensión de los Estados interesados, sigue vigente. El segundo planteamiento específico, es que si bien los plenos poderes han ido perdiendo formalidad y rigor en su uso, mantienen su vigencia para el acto de suscripción de los acuerdos solemnes, incluidos los acuerdos comerciales. El tercer planteamiento específico es que no existen elementos para concluir que en el Perú el Ministro de Comercio Exterior y Turismo puede suscribir acuerdos comerciales sin plenos poderes.

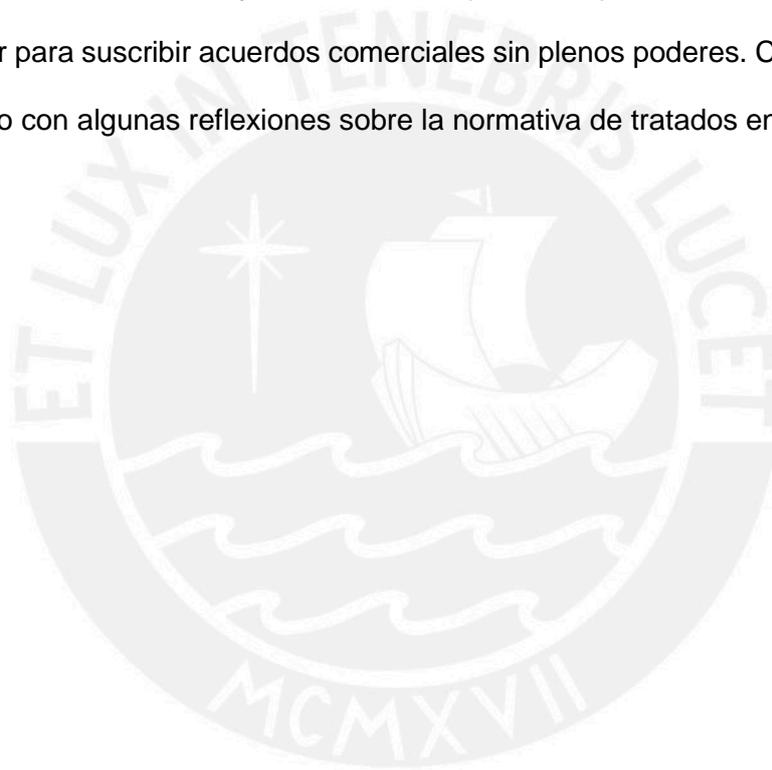
Con esta investigación buscamos llamar la atención sobre interpretaciones o inconsistencia que existen en la práctica interna, que podrían generar situaciones como las se han venido presentando con algunos acuerdos comerciales que fueron cuestionados mediante demandas de inconstitucionalidad, como las del Tratado de Libre Comercio entre el Perú y China y el Tratado de Libre Comercio entre el Perú y Chile. Buscamos asimismo, evitar que este tipo de situaciones puedan derivar en controversias, litigios o responsabilidades que trasciendan el ámbito interno y que generen algún tipo de responsabilidad internacional del Estado.

Hemos dividido el trabajo en tres capítulos, tratando de empezar la investigación desde las fuentes mismas de la autoridad para suscribir tratados. En ese sentido, el capítulo 1 se centrará en la revisión de los conceptos de capacidad para celebrar tratados entendida en sus dos formas: como la capacidad de los Estados para celebrar tratados (conocida como capacidad internacional, *jus ad tractatum* o *jus contrahendi*) y la capacidad de los órganos del Estado para obligar a estos (conocida como capacidad o competencia de derecho interno, o, en inglés, como treaty-making power).

El capítulo 2 estará dedicado a estudiar la autoridad para celebrar tratados, entendida como el poder de representar al Estado en los actos internacionales vinculados a la celebración de este tipo de acuerdos. Estudiaremos la autoridad de los órganos del Estado que lo representan en virtud de su investidura, la de los individuos autorizados

en virtud del documento autoritativo conocido como plenos poderes y la de los individuos que cuentan con esta autoridad en mérito de la intensión de sus Estados. Concluiremos el capítulo estudiando las consecuencias de la celebración de un tratado por individuos que carecen de autoridad.

El capítulo 3 se centrará en el análisis de la autoridad para suscribir acuerdos comerciales en el Perú. Empezaremos por determinar el objeto y la naturaleza jurídica de este tipo de acuerdos para luego pasar a la evaluación de los argumentos del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo con respecto a la planteada autoridad del Jefe de ese Sector para suscribir acuerdos comerciales sin plenos poderes. Concluiremos el tercer capítulo con algunas reflexiones sobre la normativa de tratados en el Perú.



## CAPITULO 1

### CAPACIDAD PARA CELEBRAR TRATADOS

La capacidad para celebrar tratados puede ser entendida de dos maneras, aquella vinculada a la capacidad de los Estados para establecer tratados con otros sujetos de derecho internacional (capacidad internacional) y la capacidad de sus órganos para obligar al Estado mismo (capacidad o competencia de derecho interno). En este capítulo nos centraremos en analizar ambos conceptos, con énfasis en la segunda acepción (De La Guardia y Delpech 1970: 173). El análisis incluirá una evaluación sobre las consecuencias jurídicas de la celebración de tratados sin competencia de derecho interno. Antes de pasar al fondo del capítulo, realizaremos una revisión de algunos conceptos básicos sobre tratados y el proceso de celebración de los mismos.

El objeto de este capítulo es sentar las bases de lo que será en el capítulo 2, el estudio de la autoridad para celebrar tratados y los plenos poderes. Buscamos mostrar la fuente de esta autoridad, constituida por la capacidad misma del Estado para establecer tratados (capacidad internacional). Esto se deriva del hecho que el Estado, como concepto legal, requiere de sus autoridades u órganos de gobierno para, en el ámbito interno, formar su voluntad contractual, y, en el ámbito internacional, declarar la misma. Solo los actos de autoridades u órganos competentes o autorizados, serán atribuibles

al Estado mismo. Los actos que sean realizados por personas no competentes o no autorizadas, podrán ser sujetos de anulación o incluso, carecerán de efecto jurídico.

Otro aspecto que buscamos mostrar en este capítulo es cómo, de entre las autoridades u órganos de gobierno con competencia de derecho interno o treaty-making power como se le conoce en inglés, es el Jefe de Estado quien tiene la autoridad para representar al Estado en los actos internacionales vinculados a la celebración de tratados (la exteriorización de la voluntad convencional). Esto nos llevará a plantear en el capítulo 2, la existencia de una “autoridad originaria” del Jefe de Estado, sobre la que se erige el esquema tradicional de autoridad para la suscripción de tratados, conformado por la autoridad inherente del propio Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores, entre otros, así como por la autoridad que puede ser otorgar a otros individuos, generalmente, a través del documento autoritativo conocido como plenos poderes.

### **1.- Los tratados como fuente de derecho internacional:**

Los tratados son un tipo de acuerdo internacional, con una historia tan antigua como la interrelación entre las unidades políticas que han formado y forman parte de la comunidad internacional (Remiro Brotons 1987: 28). El vestigio más remoto de un tratado es el acuerdo sumerio con el que se establecieron las fronteras entre Lagash y Umma (Mesopotamia), luego de la victoria del primero de estos reinos, el mismo que figura en la Estela de los Buitres, un bloque de piedra (2500 A.C.) con una serie de grabados conmemorativos que se exhibe en el Museo de Louvre de París (Vaughan Lowe 2007: 65). El surgimiento de los Estados Nación a fines del siglo XVIII y la consiguiente profundización de los contactos entre estos, facilitó que los tratados se multiplicaran, edificando la arquitectura de derechos y obligaciones que permiten la coexistencia y cooperación que caracterizan las relaciones internacionales hoy en día.

Los tratados se han convertido gracias a estos desarrollos, en la principal fuente de derecho internacional, hecho que ha sido reconocido en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), que establece que en su función, el citado tribunal deberá aplicar las convenciones internacionales (tratados), la costumbre internacional y los principios generales del derecho, además de medios auxiliares como la jurisprudencia y la doctrina de los publicistas<sup>1</sup>. La ubicación otorgada a los tratados en esta enumeración, transmite la jerarquía que tienen estos instrumentos sobre el resto de fuentes citadas.

Según el artículo 102 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), para que los miembros de la Organización puedan invocar un tratado o acuerdo internacional ante uno de sus órganos, estos deben haber sido registrados en su Secretaría General. La Serie de Tratados de la ONU registró a julio de 2013 más de 200 000 instrumentos entre tratados y otros acuerdos internacionales sobre asuntos tan diversos como límites fronterizos, acuerdos comerciales, reconocimiento de privilegios, asilo, cooperación judicial, asuntos culturales, entre otros<sup>2</sup>. En el Perú, el Archivo Nacional de Tratados, Juan Miguel Bákula P., del Ministerio de Relaciones Exteriores, lleva registro de los tratados y acuerdos internacionales suscritos por nuestro país.

---

<sup>1</sup> **Artículo 38:** 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo conviniere.

<sup>2</sup> [www.treaties.un.org](http://www.treaties.un.org). El artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas señala que: “1. Todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera Miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta, serán registrados en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible. 2. Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1 de este Artículo, podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas.”

## 2.- Definición de tratado:

Definimos un tratado como la concurrencia de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional con capacidad para establecer acuerdos de este tipo, que crea obligaciones legales entre las Partes, regidas por el derecho internacional público<sup>3</sup>. Sin pretender realizar una descripción exhaustiva de cada uno de los elementos contemplados en la definición presentada, desarrollaremos a continuación algunos aspectos para su mejor comprensión:

**a) Coincidencia de voluntades:** A diferencia del ordenamiento interno, en el ordenamiento internacional no existe una autoridad soberana que establezca las reglas y principios que rigen su dinámica. Estos son creados por sus propios actores mediante acuerdos, que en términos generales pueden dividirse en acuerdos políticos (que dan origen a compromisos políticos), contratos (que dan origen a obligaciones legales regidas por el derecho interno de algún Estado) y tratados (que dan origen a obligaciones legales regidas por el derecho internacional público) (UNITAR 2011: 15 - 21).

**b) Entre dos o más sujetos de derecho internacional:** En el ámbito internacional existen una serie de actores a los que el derecho de gentes les reconoce ciertos derechos y obligaciones (razón por la que son conocidos como sujetos de derecho internacional). Uno de estos derechos puede ser la capacidad de alcanzar acuerdos internacionales con otros sujetos de derecho internacional, facultad que le es reconocida esencialmente a los Estados y organizaciones internacionales, pero que puede ser reconocida excepcionalmente a otros sujetos como los grupos insurgentes o

---

<sup>3</sup> Para definiciones alternativas de tratado puede verse: art. 2.1.a de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Remiro Brotons 1987: 28-38, Aust 2007: 16-25, Corten y Klein 2001: 34-45.

Movimientos de Liberación Nacional (Aust 2007: 18). En el punto 3 profundizaremos sobre la capacidad de los Estados para celebrar tratados.

**c) Crea obligaciones legales entre las Partes:** No se tratan de afirmaciones de posiciones, deseos, intenciones o compromisos políticos, sino de obligaciones legales que pueden ser exigidas por la contraparte (Corten y Klein 2001: 43-45).

**d) Regidas por el derecho internacional público:** Las obligaciones legales creadas con un acuerdo internacional pueden enmarcarse en el derecho interno de un Estado o en el derecho internacional público. En el primer caso estamos hablando de un contrato, como puede ser la compraventa de un inmueble entre dos Estados. Por el contrario, las obligaciones generadas por un tratado se rigen única, o al menos, principalmente, por el conjunto de principios, costumbres y acuerdos que existen y regulan el ordenamiento internacional, es decir, el derecho internacional público. Mientras que el incumplimiento de una o varias obligaciones de un contrato debe ser resuelto por el derecho interno del Estado competente, el incumplimiento de una o varias obligaciones del tratado debe ser resuelto por las reglas, prácticas y mecanismos del derecho internacional público (Corten y Klein 2001: 40-43).

Si bien nuestra definición de tratado contempla lo que son los elementos esenciales de esta categoría de acuerdo, corresponde hacer referencia a otro elemento adicional requerido por la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados” de 1969 (en adelante la Convención de Viena o CVDT) para que un instrumento de esta naturaleza pueda ser regulado por sus disposiciones:

**e) Acuerdos escritos:** La Convención de Viena ha optado por limitar su ámbito a aquellos tratados que hayan sido celebrados por escrito (Art. 2a CVDT). Esta disposición busca promover una mayor predictibilidad y certeza legal de los acuerdos establecidos

(UNITAR 2011: 13-14). Es pertinente aclarar sin embargo que esta opción y la preferencia en tiempos modernos por celebrar tratados escritos, no excluye la posibilidad de que se establezcan tratados orales. Esto ha sido reconocido por la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) y la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en los casos Estatuto Legal de Groenlandia Oriental (1933) y Pruebas Nucleares (1974), respectivamente<sup>4</sup>. La propia Convención de Viena indica que su opción por los acuerdos escritos no afectan la fuerza legal de los acuerdos orales ni evita que a estos se les apliquen normas de la Convención de Viena recogidas por el derecho internacional (Art. 3 CVDT). Es importante observar sin embargo que para que los acuerdos orales constituyan un tratado, estos deben contar con algún tipo de registro, por ejemplo: un comunicado conjunto, minutas de una negociación, grabaciones fílmicas o sonoras, entre otras formas. El registro constituye un requisito indispensable para su carácter legal, de lo contrario estaríamos frente a una categoría de acuerdo internacional de carácter político que es conocido como “acuerdo de caballeros” (UNITAR 2011: 13-14). Dado que en el capítulo 3 de nuestra investigación abordaremos un caso relacionado a la suscripción de acuerdos comerciales, nuestra investigación se centra en tratados escritos, excluyendo de su ámbito de análisis aquellos acuerdos orales.

Otros dos aspectos que ameritan ser mencionados debido a que aclaran dudas que pueden surgir cuando se trata con este tipo de acuerdos, son la irrelevancia de la formalidad y la denominación del tratado para el derecho internacional contemporáneo:

**f) Independiente de la formalidad:** La Convención de Viena adopta una visión moderna en cuanto a la forma del tratado, ya que no exige que se trate de un instrumento único formal sujeto a ratificación, como era exigido en la visión clásica. Con este enfoque

---

<sup>4</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), Caso Estatuto Legal de Groenlandia Oriental (1933) párrafo 71 y Corte Internacional de Justicia (CIJ) Caso de las Pruebas Nucleares (1974) párrafo 43.

se reconoce la práctica de los Estados de establecer tratados a través de intercambios de notas sin el requisito previo de la ratificación (Aust 2007: 103).

**g) Independiente de su denominación:** Los tratados pueden adoptar diferentes nombres: convenios, convenciones, intercambio de notas, cartas, concordatos, entre otras denominaciones. Existen algunos autores que han ensayado definir cada uno de estos títulos, sin embargo, la falta de uniformidad en su uso ha llevado a otros autores a concluir que el recurso a los diferentes tipos de nombre constituye básicamente un asunto de estilo, con los títulos más majestuosos reservados para los tratados más importantes (Vaughan Lowe 2007: 64).

### 3.- Capacidad de los Estados para celebrar tratados:

Según el artículo primero de la “Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados” (1933), los Estados deben reunir cuatro requisitos: población permanente, territorio determinado, Gobierno y capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados. Este último elemento, conocido también como soberanía externa, requiere para efectivizarse, que el Estado tenga competencia plena para realizar actos en la esfera internacional, entre los que se encuentra la celebración de acuerdos internacionales, incluidos acuerdos generadores de derechos y obligaciones (Evans 2006: 242).

En ese sentido, históricamente el derecho internacional ha reconocido a los Estados como consecuencia de su personalidad jurídica, una serie de derechos como la capacidad de celebrar tratados (capacidad internacional), la misma que es denominada *jus ad tractatum* o *jus contrahendi* (Remiro Brotons 1987: 49)<sup>5</sup>. La Corte Permanente

---

<sup>5</sup> Los otros derechos del Estado integrantes de la soberanía externa son: *jus legationis* (derecho de legación o de envío de embajadores), *jus standi* (derecho de acceso ante un órgano jurisdiccional) y *jus belli* (derecho a la guerra).

de Justicia Internacional (CPJI) hizo referencia a esta capacidad como parte integrante de la soberanía en la sentencia del caso “SS Wimbledon” de 1923 (NACIONES UNIDAS 2012: 15). Por su parte, la Convención de Viena la incluye expresamente en su artículo 6: “Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados.”<sup>6</sup>.

Tal como señala Remiro Brotóns, el ejercicio de esta capacidad depende de que el Estado encuentre otros sujetos dispuestos a establecer vínculos convencionales. Estos pueden ser otros Estados u otros sujetos de derecho internacional con capacidad para establecer tratados (Remiro Brotóns 1987: 49). Como se mencionó en el punto 2b, además de los Estados, existen otros sujetos de derecho internacional como las organizaciones internacionales que tiene capacidad para celebrar tratados. La diferencia entre el *jus adtractatuun* del Estado y el de los otros sujetos, es que la capacidad de los Estados es plena, en el sentido que pueden concluir tratados en todas las materias, mientras que los otros sujetos tienen una capacidad limitada, en el caso de las organizaciones internacionales, al ámbito de sus funciones específicas<sup>7</sup>. Aun así, los tratados celebrados por los Estados deben tomar en cuenta y no vulnerar las reglas del derecho interno e internacional, como las normas *ius cogens*, bajo riesgo de nulidad del tratado (Cancado Trindade 2013: 119)<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Un aspecto vinculado sobre el que no haremos mayor referencia debido a que en el caso peruano resulta irrelevante, es el de la capacidad para celebrar tratados de los Estados miembros de un Estado federal, la misma que, aunque fue descartada de la Convención de Viena, es permitida por el derecho internacional en la medida que sea admitida por la constitución federal y dentro de los límites establecidos por ella.

<sup>7</sup> Las Organizaciones Internacionales tienen personalidad jurídica internacional pero a diferencia de los Estados no tienen población ni territorio. Son consideradas “sujetos derivados” porque derivan su personalidad y poderes en el derecho internacional de un tratado internacional –o resolución de otra organización- y la función para la que fueron creada (Satow 23). La amplitud de su capacidad para celebrar tratados depende de la constitución de la organización comprendida. Esta capacidad es reconocida por la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados celebradas entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales” (1986), en su artículo 6, pero además es considerada un principio consuetudinario, respaldado por un amplio sector de la doctrina y jurisprudencia, tal como la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia del 2 de abril de 1949, en relación con la reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas por el Conde Folke Bernadotte, mediador de la referida organización en Palestina, quien fue asesinado en Jerusalén. En esa ocasión la Corte concluyó que la ONU tenía como objetivo, ejercitar y disfrutar funciones y derechos que pueden ser explicados sólo en base a la posesión de personalidad internacional y la capacidad de operar en el plano internacional.

<sup>8</sup> En el punto 6 de este capítulo veremos los efectos de establecer acuerdos sin atención a normas internas. Con respecto a las normas *ius cogens*, el artículo 53 de la Convención de Viena regula este aspecto:

Por otra parte, dado que el Estado es un concepto legal, se requiere en la práctica que algunas autoridades u órganos ejerzan este poder jurídico en su representación (Aust 2007: 19). Esto se manifiesta tanto en lo que se refiere a la formación intraestatal de la voluntad contractual o convencional del Estado con respecto al tratado específico como en la declaración internacional de esta voluntad (Verdross 1982: 148). Como se verá en el desarrollo de esta investigación, en la medida que los actos internos e internacionales vinculados a la celebración de un tratado sean realizados por los órganos y agentes competes o autorizadas, estos serán atribuibles al Estado mismo. Los actos que sean realizados por personas no competentes o no autorizadas, podrán ser sujetos de anulación o incluso, carecerán simplemente de efecto jurídico.

Este punto es importante para nuestra investigación ya que muestra como la capacidad internacional del Estado para celebrar tratados constituye la fuente de la autoridad que pueden tener ciertos individuos para celebrar tratados, entendiendo esta autoridad como el poder para declarar la voluntad contractual a nivel internacional, o en otras palabras, para realizar los actos internacionales vinculados a la celebración de un tratado, lo que será estudiado en el capítulo 2.

#### **4.- Actos relacionados a la celebración de un tratado:**

Antes de entrar a estudiar la segunda acepción de capacidad para celebrar tratados, conocida como competencia de derecho interno o treaty-making power, desarrollaremos algunos conceptos vinculados al proceso de celebración de los tratados, que permitirán comprender de manera más clara las dimensiones de esta capacidad. Esta parte nos permitirá definir qué es la suscripción de un tratado, uno de los actos parte del proceso de celebración, que, como veremos en el capítulo tres, constituye el acto del proceso de

---

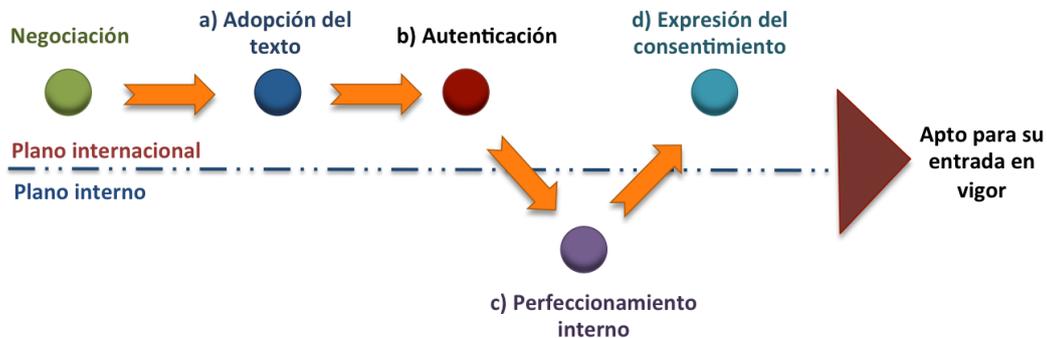
“Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“jus cogens”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

celebración de los acuerdos comerciales, que ha dado lugar a las divergencia entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo

La celebración de un tratado es un “acto complejo” compuesto por una serie de actos concatenados que concluyen en la manifestación del consentimiento del Estado en verse obligado por el mismo (Rousseau 1961: 14). Asimismo, es considerado un “acto mixto” porque afecta tanto al derecho interno (por su mecanismo de elaboración) como al derecho internacional (por su función jurídica) (Rousseau 1961 15). El derecho internacional es flexible sobre la forma y procedimiento de celebración, dejando este asunto a la voluntad de los Estados concernidos. La celebración puede llevarse a cabo mediante un procedimiento sencillo y corto, tal como los acuerdos internacionales por intercambio de notas sin ratificación, mencionados en el punto 2.f., o por el contrario, pueden adoptar un proceso más largo y complejo, como los tratados de instrumento único formal, que cuentan con varias etapas “internacionales” e “internas”.

En el gráfico que se muestra aquí abajo se ilustra un proceso complejo de celebración, con los actos decisivos del proceso de celebración de un tratado de instrumento único formal: a) Adopción del texto, b) Autenticación, c) Perfeccionamiento interno y d) Expresión del consentimiento del Estado en verse vinculado por este tratado. Asimismo, se identifica la etapa de negociaciones, previa a los citados actos, y la entrada en vigor del tratado. Este gráfico muestra la complejidad que puede llegar a alcanzar el proceso de celebración de un tratado, y servirá para entender con mayor facilidad algunos aspectos que serán elaborados en la investigación como la competencia para celebrar tratados y la autoridad para representar al Estado en la realización de los actos vinculados a la celebración de un tratado.

## Proceso complejo con un tratado de instrumento único formal<sup>9</sup>



A continuación describimos los cuatro actos graficados:

**a) Adopción del texto:** Este acto sólo se presenta en los casos en que el tratado se refleja en un texto formal único. Contemplado en el artículo 9 de la Convención de Viena de 1969, es la primera etapa decisiva de la celebración, en la que se define la forma y contenido del acuerdo que ha sido negociado. En los acuerdos bilaterales se efectúa generalmente mediante la rúbrica de cada una de las páginas. En las conferencias internacionales se procede de acuerdo al procedimiento acordado por los Estados negociadores y puede tomar en cuenta la opción contemplada en el artículo 9.2 de la Convención, del voto favorable de dos tercios de los Estados participantes (Aust 2007: 84).

**b) Autenticación:** Este acto también está reservado para los casos en que el tratado se refleja en un texto formal único. Se materializa con el establecimiento del texto del acuerdo negociado como “auténtico y definitivo” mediante su suscripción o rúbrica. La importancia de este acto es que el texto autenticado será el sometido a los

<sup>9</sup> Adaptación de gráfico (Gamero 2006: 38)

procedimientos internos de perfeccionamiento previstos por la normativa del Estado para la posterior expresión del consentimiento. La autenticación se diferencia de la adopción en que mientras un texto adoptado no es necesariamente considerado el “definitivo” y los negociadores podrían volver sobre él con facilidad para realizar algunas modificaciones; el acto de autenticación transmite, por lo menos teóricamente, una voluntad de permanencia. Es por eso que la autenticación es acompañada normalmente de actos protocolares que transmiten su mayor relevancia. Asimismo, el artículo 18.a de la Convención de Viena establece como consecuencia de este acto, la obligación del Estado de abstenerse de frustrar el objeto y fin del tratado.

En caso la autenticación se manifieste a través de una firma, estaremos frente a una “firma simple” o “firma ad referéndum”, sujeta a actos posteriores. Esta firma es a la que nos referiremos como el acto de suscripción cuando estudiemos en el capítulo 3 el caso de los acuerdos comerciales y las diferencias entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el MINCETUR. La “firma simple” es diferente a la “firma definitiva” que será descrita en “d.i” infra, que no necesita perfeccionamiento interno y constituye la expresión definitiva del consentimiento (Aust 2007: 89-93). El efecto “simple” o “definitivo” de la firma dependerá de la intención o acuerdo de las Partes, que puede haber sido expresado en el texto del tratado (Art. 10b CTV) o establecido en otros medios como los plenos poderes (Art. 12 CVT). El acuerdo o intención de otorgarle un carácter simple a la firma podría reflejarse en la referencia a las etapas posteriores a la autenticación requeridas por las disposiciones internas del Estado, tal como la aprobación parlamentaria previa. En los tratados celebrados en el seno de organizaciones internacionales, el proceso de autenticación puede estar definido por la propia organización (Aust 2007: 89).

**c) Perfeccionamiento interno:** En el proceso de establecimiento de un tratado los Estados pueden requerir ciertos procedimientos consultivos internos previos a la expresión de consentimiento, que buscan establecer, entre otros asuntos, si el tratado

requiere algún tipo de desarrollo legislativo, si todas las instituciones con competencia en las materias cubiertas en el acuerdo apoyan su establecimiento o si el momento político interno o internacional resulta adecuado para obligarse por el instrumento internacional negociado (Aust 2007: 103-104). En la mayoría de regímenes democráticos es considerado particularmente importante la aprobación del tratado por parte del Poder Legislativo en esta etapa, aspecto que será profundizado en el punto 5.2 de este capítulo.

**d) Expresión del consentimiento:** Es el acto mediante el que el Estado expresa su consentimiento en verse obligado por los términos del tratado. De los tres actos internacionales definitivos para la celebración de tratados, es el único que se aplica tanto a los tratados que se reflejan en un texto formal único como a los tratados por intercambio de notas. Los efectos de la expresión del consentimiento pueden ser inmediatos o diferidos. Las condiciones y el momento exacto de entrada en vigencia, son generalmente establecidos en el propio acuerdo. En los casos en que no haya entrada en vigencia inmediata, a partir de la expresión del consentimiento toma lugar un cambio en el estatus de los sujetos y surgen ciertas obligaciones para ellos; estos pasan a ser Estados contratantes (Art. 2.1.f CVT) y están obligados a evitar actos en virtud de los cuales se frustre el objeto y fin del tratado durante el período que preceda a la entrada en vigor y siempre que no se retarde indebidamente (Art. 18.2 CVT).

Los artículos 11 a 16 de la Convención de Viena recogen algunas de las formas de expresar el consentimiento:

- i. **Firma (Art. 12 CTV):** Es una de las formas más comunes de expresar el consentimiento para los tratados que se reflejan en un texto único formal. Se trata de una “firma definitiva”, diferente a la “firma simple” de la autenticación referida en el acápite “b” supra (Aust 2007: 96).

- ii. **Canje de instrumentos (Art. 13 y 16 CTV):** Es la forma de expresión del consentimiento para el caso de los acuerdos internacionales por intercambio de notas, que como se ha mencionado, constituyen un tipo de tratado ampliamente utilizado y reconocido en el derecho internacional. Las notas, salvo que su texto señale algo diferente, no necesitan ratificación (Aust 2007: 102-103).
- iii. **Ratificación (Art.14 y 16 CTV):** Se presenta cuando ha habido un acto previo en el que se ha transmitido la intención de verse obligado por el tratado, una vez que se hayan resuelto o cumplido algunas consideraciones o requisitos internos (perfeccionamiento interno). La expresión previa puede haberse puesto de manifiesto en los casos ya descritos como la rúbrica o firma de autenticación y el intercambio de notas sujeto a ratificación. La ratificación se materializa mediante un intercambio de instrumentos de ratificación o el depósito de estos con un Estado u organización internacional (Art. 16 CTV). Los instrumentos de ratificación son notas firmadas por los sujetos con autoridad para comprometer al Estado (Aust 103-104).
- iv. **Aceptación o aprobación (Art. 14 y 16 CTV):** Estas son formas de expresar el consentimiento análogas a la ratificación. Tal como observa Aust, el recurso a ambos términos en el derecho internacional tiene como objetivo permitir que los Estados cuyo ordenamiento jurídico interno designan al proceso de aprobación parlamentaria de un tratado como ratificación, puedan recurrir a un nombre diferenciable para denominar al acto externo de ratificación del consentimiento. En ese sentido, las reglas para la aceptación o aprobación son las aplicables para la ratificación. Es importante mencionar sin embargo que existe un matiz en los términos aceptación y aprobación que pueden tener un significado más bien análogo a la “adhesión” en las situaciones en que los tratados (sobre todo los multilaterales) señalan la posibilidad de aceptar y aprobar (adherirse) sin firma previa (Aust 2007: 110).

- v. **Adhesión (Art. 15 y 16 CTV):** Relevante para tratados multilaterales en los casos que la expresión del consentimiento en representación del Estado se da cuando ya ha vencido el período para la firma. El acto se materializa mediante el depósito del instrumento de adhesión con el Estado u organismo depositario. Como se señaló, se pueden presentar casos en que la aceptación o aprobación sean usadas como sinónimos de adhesión (Remiro Brotons 1987: 102-104).
- vi. **Cualquier otra forma convenida (Art. 11 CTV):** Otra forma observada en la práctica para la expresión del consentimiento es la resolución aprobada por los Estados miembros de una organización internacional en la que se ha negociado el tratado (Aust 2007: 113).

#### 5.- Competencia para celebrar tratados:

Como se había señalado, debido a que el Estado es un concepto legal, son sus órganos u autoridades las que realizan los actos vinculados a la celebración de un tratado. La competencia para celebrar tratados, capacidad de derecho interno o treaty-making power, como se le denomina en inglés, se encuentra relacionada al órgano u órganos competentes dentro del Estado para realizar los actos vinculados a la celebración de este tipo de acuerdos, que puede implicar los actos ya mencionados como la adopción, la autenticación, el perfeccionamiento interno y la expresión del consentimiento.

A diferencia de la capacidad del Estado para celebrar tratados o *jus ad tractatuun*, que es determinada por el derecho de gentes, la definición de la competencia para celebrar tratados es una potestad soberana del propio Estado que se encuentra regulada por su normativa doméstica, frecuentemente por su propia Constitución (Rousseau 1961: 15 y Verdross 1982: 144). La Convención de la Habana señalaba expresamente en su artículo 1 que los tratados "...serán celebrados por los Poderes competentes de los

Estados o por sus representantes, según el derecho interno respectivo”<sup>10</sup>. La Convención de Viena no cuenta con una disposición similar pero recogió esta potestad al incluir en el artículo 46 la posibilidad de anular el consentimiento realizado en violación de las normas internas sobre competencia para celebrar tratados, supuesto que será visto en el punto 6 de este capítulo.

Como consecuencia, el derecho internacional reconoce la diversidad de fórmulas que existen, las cuales, no obstante, puede resumirse en dos criterios más o menos generalizados:

- a) los Estados determinan casi universalmente que el Jefe de Estado cuenta con capacidad o competencia de derecho interno para celebrar tratados (Blix 1960: 100) y
- b) en los regímenes democráticos esta competencia suele ser compartida con el Poder Legislativo.

Ambos criterios, el rol del Jefe de Estado y la participación del Poder Legislativo, han sido el resultado de la evolución de los conceptos de autoridad y soberanía estatal experimentada en cada una de las unidades políticas conocidas como Estado, y que como veremos en los puntos 5.1. y 5.2., refleja el paso dado en la mayor parte de ellos, de una etapa monárquica donde la única y exclusiva competencia para celebrar tratados recaía en el Soberano, a la noción de soberanía encarnada por el pueblo, con el Poder Legislativo participando en el proceso de celebración de los tratados como balance y control a las prerrogativas de política exterior del Jefe de Estado y/o Poder Ejecutivo.

### **5.1.- Competencia del Jefe de Estado:**

Antiguamente los Estados eran Monarquías absolutas cuyos gobernantes eran considerados como poseedores de cualidades personales de soberanía. Los Monarcas

---

<sup>10</sup> Convención sobre Tratados, adoptada en La Habana el 20 de febrero de 1928, durante la Sexta Conferencia Internacional Americana.

tenían no sólo una autoridad formal o constitucional, como es hoy en día en la mayoría de países, sino que tenían un poder sustantivo dentro de sus respectivas jurisdicciones. En muchos aspectos el Estado podía ser visto como propiedad del Monarca y era posible considerar que los atributos de soberanía del gobernante eran los que sostenían la soberanía del Estado. Esto llevó a que el antiguo derecho internacional tratara al Monarca no solo como titular de varias consideraciones legales especiales sino que frecuentemente no hiciera diferencia entre el Soberano y el Estado mismo (Watts 1994: 24 y Roberts 2009: 24). Bajo esta lógica las relaciones entre los Estados fueron para el derecho internacional clásico, sinónimo de relaciones entre sus Monarcas, y los tratados, acuerdos entre estos.

En este contexto, resultaba indubitable que la competencia para celebrar tratados residía única y exclusivamente en el Monarca y era parte de lo que en el derecho de gentes se denominó el *Jus representationis omnimodae* o atribución de representar al Estado a nivel internacional. Se trata de un poder general que comprende poderes específicos como el de declarar la guerra y la paz, el poder para nombrar y recibir Embajadores, y claro, el poder para celebrar tratados (Watts 1994: 27 y Blix 1960: 100). Si bien los Monarcas absolutos tenían que recurrir a agentes (enviados diplomáticos) que negociaban y suscribían los acuerdos, estos lo hacían en nombre del Soberano, por lo que los tratados tenían casi carácter personal. De hecho, la doctrina de la época consideraba que el Monarca estaba bajo la estricta obligación de ratificar el tratado debido a que su agente había permanecido dentro de su “autoridad” (Blix 1960: 4-5).

Con la Revolución Francesa y la adopción de la Constitución de los Estados Unidos, se difundió el paso de la autoridad y soberanía estatal de un individuo al pueblo como un todo. En el esquema democrático de gobierno se implementó el balance de poderes que se puso de manifiesto en el control de las actividades del Ejecutivo por parte del Poder Legislativo. Si bien esto generó la intervención del Poder Legislativo en varios de los poderes vinculados a las relaciones exteriores, incluida la capacidad para celebrar

tratados, la atribución exclusiva del Monarca de representación internacional (*Jus representationis omnimoda*), se ha mantenido, quizás por cuestiones prácticas, en la figura del Jefe de Estado. Los actos y omisiones de los Jefes de Estado actuando en capacidad oficial como órgano del Estado son atribuidos al Estado mismo.

Watson ha llegado a señalar que este derecho se ha mantenido parte integrante del rol internacional de los Jefes de Estado aunque no sea conferido por su normativa interna (Watts 1994: 31). La Corte Internacional de Justicia por su parte, en su sentencia en el Caso sobre Ensayos Nucleares (1974), señaló (en el ámbito de los actos unilaterales) que en virtud de sus funciones, no hay duda que las comunicaciones públicas y declaraciones (orales y escritas) del Presidente de Francia, como Jefe de Estado, son actos de relaciones internacionales del Estado francés, por lo que las comunicaciones en las que transmitía la intención del Gobierno de terminar sus ensayos nucleares constituían un compromiso de ese Estado.

La vigencia del *Jus representationis omnimoda* en su manifestación específica para celebrar tratados, se verifica a nivel internacional en el reconocimiento por parte de la Convención de Viena de la autoridad del Jefe de Estado para representar al Estado en la celebración de tratados sin la necesidad de presentar plenos poderes (artículo 7 CVDT), lo que será profundizado en el capítulo 2 de esta investigación. Asimismo, las sentencias de la CIJ de los casos entre Camerún y Nigeria sobre Límites Terrestres y Marítimos (2002) y entre Bosnia Herzegovina y Yugoslavia sobre Aplicación de la Convención sobre Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio (1996), señalan que de acuerdo al derecho internacional, no hay duda que todo Jefe de Estado se presume de poder actuar en representación del Estado en sus relaciones internacionales.

A nivel interno la competencia del Jefe de Estado se pone de manifiesto en la ya señalada práctica casi universal de los Estados de incluir en sus Constituciones referencia expresa a su treaty-making power. A manera de ejemplo se pueden citar los

siguientes casos:

- a) **Alemania:** El Jefe de Estado de la República Federal Alemana es el Presidente y de acuerdo al artículo 59 de su Ley Básica (1949), celebra tratados en representación de la Federación (Art. 59.1).
- b) **Australia:** Aunque el ejercicio del poder es realizado por el Gobernador General de Australia en su calidad de representante de la Reina (Sección 61 de la Acta de Constitución), Elizabeth II tiene la competencia para celebrar tratados en su calidad de Jefe de Estado de la Mancomunidad de Australia.
- c) **Brasil:** La República Federativa del Brasil tiene como Jefe de Estado al Presidente, quien de acuerdo al artículo 84 VIII de la Constitución de 1988, tiene como atribución privativa celebrar tratados, convenciones y actos internacionales, sujetos a refrendo del Congreso Nacional.
- d) **China:** El Jefe de Estado es el Presidente de la República Popular China, quien a su vez ha sido investido por la Constitución de 1988 con la autoridad para ratificar y denunciar tratados de acuerdo con las decisiones del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional (Art. 81 y 67.14) que constituye el órgano legislativo supremo de ese país.
- e) **EEUU:** El Jefe de Estado es el Presidente, quien cuenta con competencia para celebrar tratados "...por y con el asesoramiento y consentimiento del Senado..." (artículo II, Sección 2 de la Constitución).
- f) **Francia:** El Jefe de Estado es el Presidente de la República, quien de acuerdo a la Constitución francesa negociará y ratificará los tratados (Art. 52).
- g) **Japón:** De acuerdo a la Constitución de 1947 el Emperador es el Jefe de Estado, símbolo del Estado y de la unidad de su pueblo (Art. 1). La competencia del Emperador en materia de tratados es promulgarlos una vez aprobados. El

Gabinete de Ministros es el cuerpo ejecutivo responsable de celebrar tratados con la previa o subsecuente aprobación de la Dieta parlamentaria (Art. 72 y 61).

**h) Perú:** La Constitución de 1993 señala que el Presidente es el Jefe de Estado (Art. 110) y le corresponde celebrar y ratificar tratados y la adhesión a estos (Art. 57 y 118).

**i) Reino Unido:** Aunque consuetudinariamente existe una delegación de las competencias ejecutivas en el Gobierno, la Corona (la Reina Elizabeth II) ejerce las funciones de Jefe de Estado y tiene entre sus Prerrogativas Reales (el conjunto de poderes, privilegios e inmunidades reconocidas consuetudinariamente al Soberano) la competencia para celebrar tratados.

**j) Suiza:** La Confederación Suiza tiene por Jefe de Estado no a un individuo sino a una entidad colectiva, el Consejo Federal, que a su vez es la autoridad ejecutiva (Art. 174 de su Constitución). El Consejo tiene 7 miembros electos y es presidido por el Presidente de la Confederación (Art. 176). El Consejo Federal suscribe y ratifica los tratados y remite los mismos para la aprobación de la Asamblea Federal (Art. 184) con excepción de aquellos celebrados en base a una disposición legal o un tratado internacional (Art. 166).

De los casos mencionados, el Emperador japonés es el que tiene las competencias menos amplias, limitadas a la promulgación del tratado aprobado, acto destinado a que el instrumento tenga efecto en el ordenamiento interno<sup>11</sup>. El resto de constituciones atribuyen al Jefe de Estado competencia en los diferentes actos definitivos del proceso de celebración de un tratado. Esta práctica casi universal llevó en algún momento a ciertos sectores de la doctrina a afirmar que existía una regla de derecho internacional con respecto al treaty-making power del Jefe de Estado, que Blix denomina la “teoría

---

<sup>11</sup> Facultades ampliamente diferenciadas de las competencias para declarar la guerra, hacer la paz y celebrar tratados que tenía el Emperador con la anterior Constitución Meiji (1889).

del Jefe de Estado” (Blix 1960: 100). No obstante, estas interpretaciones fueron superadas por el mayor respaldo a la “teoría constitucional”, según la cual, la normativa interna decide la competencia del Jefe de Estado en la celebración de tratados y los alcances de esta (Blix 1960: 100).

Al respecto, deben observarse dos matices sobre la competencia del Jefe de Estado. El primero es que esta tiene dos dimensiones, una interna vinculada a la formación intraestatal de la voluntad contractual o convencional del Estado, que en los regímenes democráticos tiende a ser compartida con el Legislativo, y otra externa, relacionada a la declaración de esta frente a otros sujetos (los actos a, b y d del punto 4 de este capítulo) (Verdross 1982: 148). El segundo matiz observable es la diferencia entre la competencia del Jefe de Estado y el ejercicio efectivo de este poder, ya que debido al número de tratados que suele celebrar un Estado, los actos que implica este proceso y las circunstancias de celebración, resulta difícil que el Jefe de Estado participe personalmente en la celebración de cada uno de estos acuerdos. A esto hay que sumarle situaciones poco comunes como la de Suiza donde como se mencionó en “j” supra, el Jefe de Estado es el Consejo Federal (un grupo colegiado) o la del Principado de Andorra que cuenta con dos copríncipes como Jefes de Estado, el Arzobispo de Urgel y el Presidente de Francia.

En ese sentido, es común que los actos vinculados a la celebración de los tratados sean realizados por otros órganos o agentes. Esto implica que en la dimensión interna de su competencia, relacionada a la formulación de la voluntad del Estado, los órganos del Poder Ejecutivo realicen en la práctica las gestiones requeridas como consultas sectoriales, el examen de calificación del procedimiento de perfeccionamiento interno, la promulgación del tratado, entre otros. A manera de ejemplo y como se señaló anteriormente, en el Reino Unido la Reina Elizabeth II tiene la competencia para celebrar tratados, no obstante, este poder es ejercido en la práctica por el Gobierno, en la figura del Secretario de Estado para Asuntos Exteriores y de la Mancomunidad Británica. En

la dimensión internacional de su competencia, vinculada como se señaló a la representatividad del Estado, el ejercicio de la competencia del Jefe de Estado implica la realización de los actos internacionales vinculados a la celebración del tratado (adopción, autenticación y expresión del consentimiento) por parte de agentes con autoridad calificada o investidos de plenos poderes, lo que será visto en el segundo capítulo de esta investigación.

## **5.2.- Competencia del Legislativo:**

Como se había señalado anteriormente, con la Revolución Francesa y la adopción de la Constitución de los Estados Unidos, se difundió el control de las actividades del Ejecutivo por parte del Poder Legislativo cuyo ejercicio se extendió a diferentes aspectos del Gobierno. En un inicio la participación del Legislativo en el proceso de celebración de los tratados se tradujo en un control exhaustivo y permanente a lo largo de las negociaciones, debido a la importancia de los derechos y obligaciones internacionales en la vida de los Estados, así como debido a la creencia de que mientras formas autocráticas de gobierno ponen en riesgo la paz, un control del Legislativo sobre las relaciones internacionales garantiza una política exterior pacífica (Blix 1960: 228).

No obstante, a la luz de la multiplicación de las negociaciones internacionales y los requerimientos propios de estas como la reserva y la celeridad en la toma de decisiones, la intervención del Legislativo se ha venido reduciendo, concentrando su control en lo que hoy en día se conoce como la facultad del Legislativo para retener la autorización al Jefe de Estado para la ratificación de los tratados (Blix 1960: 226-227) <sup>12</sup>. Adicionalmente, se han producido dos desarrollos, una reducción de las materias de los tratados bajo competencia del Legislativo, excluyendo de su ámbito aquellos con temática exclusiva del Poder Ejecutivo, y la multiplicación, consentida por el Legislativo,

---

<sup>12</sup> Esto ha generado que la ratificación, que en tiempos de los Monarcas era vista por el derecho internacional como un deber, en vista que el agente había actuado bajo la autoridad del Monarca, se convierta en un acto discrecional (Blix 1960: 226 – 227).

de los tratados celebrados “en forma simplificada”, como el intercambio de notas o minutas de acuerdos que no requiere su aprobación.

Los siguientes dos casos grafican la competencia del Legislativo en materia de tratados:

**a) Estados Unidos:** El caso norteamericano resulta uno de los más ilustrativo en cuanto a los poderes del Legislativo en esta materia ya que su Constitución (1787) fue la primera en quebrar el monopolio que ostentaba el Jefe de Estado sobre el treaty-making power, una fórmula que influyó en la mayoría de constituciones del siglo XIX (Verdross 1982: 145). Su artículo II señala que el Presidente tiene el poder de celebrar tratados por y con el consejo y consentimiento del Senado, con el voto de dos tercios de los Senadores presentes. La Follete señala que la idea detrás de esta disposición fue generar un intercambio de puntos de vista entre el Presidente y el Senado en el proceso de elaboración del tratado, es decir implicaba la participación de esta Cámara en cada una de las etapas de la celebración de los tratados, incluida la negociación (La Follete 1920: 168-171).

De hecho, en el primer borrador de la Constitución estaba previsto que la competencia para celebrar tratados descansaran única y exclusivamente en el Senado, junto al poder de declarar la guerra. El interés de los autores de la Constitución en mantener la competencia del Legislativo fue, señala La Follete, salvaguardarse contra los riesgos de los “errores de juicio y ambiciones de un solo hombre elegido por cuatro años” (La Follete 1920: 173). La autoridad del Ejecutivo fue incluida en un texto posterior luego de que Alexander Hamilton planteara y defendiera la conveniencia de que el Presidente participe de este proceso (La Follete 1920: 171-173).

Si bien esta disposición fue cumplida estrictamente por los primeros mandatarios, mediante consultas al Senado e incluso la designación de miembros de la citada cámara para la negociación de ciertos acuerdos como el Tratado de Paz con España en 1898; no tardó en evidenciarse las disputas que generaban las prerrogativas del Legislativo,

frente a las prácticas diplomáticas de los Estados en el siglo XIX. Esto llevó a que algunos Presidentes celebraran acuerdos internacionales con poca atención a la letra y espíritu de la Constitución. La negativa del Senado a ratificar el Tratado de Versalles como resultado de la decisión del Presidente Woodrow Wilson de excluir la participación de un grupo de Senadores de las negociaciones, fue un momento crucial en las fricciones (Klutz y Peake 2009: 33-34). El hecho que los EEUU no ratificaran un tratado cuyo texto incluía la creación de Liga de Naciones, propuesta por el propio Wilson, limitó la legitimidad y efectividad de la citada organización.

La percepción del Ejecutivo sobre la conveniencia de un rol más protagónico de los EEUU en la política internacional del siglo XX, llevó al desarrollo de una competencia para el Presidente alternativa a la del artículo II de la Constitución (Klutz y Peake 2009: 37-41). Esta se concretó a través de la consolidación del uso de los “acuerdos ejecutivos”, también tratados desde el punto de vista jurídico, pero con un procedimiento interno de aprobación diferente al previsto en la Constitución. El uso de acuerdos ejecutivos se había incrementado durante las primeras décadas del siglo XX sobre todo en lo relacionado a acuerdos comerciales, derivados de la delegación de poder al Presidente por parte del Congreso, pero su uso se difundió en la década de 1940 durante el mandato de Franklin Roosevelt de la mano de un grupo de sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre relaciones exteriores y defensa, vinculados a la movilización para la Segunda Guerra Mundial, además de la complicidad de los grupos políticos en el Congreso que validaron esta práctica (Klutz y Peake 2009: 37-41).

Luego de la Segunda Guerra Mundial y el crecimiento de la proyección internacional de los EEUU, los acuerdos ejecutivos se convirtieron en el más común tipo de acuerdo internacional celebrado por lo Estados Unidos. La Oficina Legal del Departamento de Estado clasifica los acuerdos ejecutivos en tres subcategorías: a) Acuerdos Ejecutivos Congressales, que implican el otorgamiento por parte del Congreso de un poder

específico y requieren a veces la posterior aprobación del Congreso antes de que el acuerdo entre en vigencia, b) Acuerdos que desarrollan otro tratado y c) Acuerdos Ejecutivos Solitarios (o acuerdos presidenciales), que se basan en los poderes plenarios del Ejecutivo en materia de política exterior y entran en vigencia a la firma del ejecutivo<sup>13</sup>. Es pertinente señalar en todo caso que la mayor parte de los acuerdos ejecutivos celebrados son del tipo “a”, lo que implica que a pesar de que la participación del Legislativo no se ajusta necesariamente a la letra del artículo II de la Constitución, el treaty-making power sigue siendo compartido entre ambos Poderes en la mayoría de tratados celebrados por los EEUU (Klutz y Peake 2009: 42-43).

**b) Reino Unido.-** La participación del Parlamento británico en el proceso de celebración de tratados fue hasta 2010, diametralmente opuesto al de los EEUU. A menos que el tratado requiriera cambios legislativos o el otorgamiento de fondos públicos, el Parlamento tenía poco poder para evitar que el Gobierno celebrara un determinado tratado (HOCIO 2010: 2). El Gobierno, en ejercicio de las prerrogativas de la Corona en materia de tratados, celebraba los tratados sin consultar al Legislativo. El único poder del Legislativo era más bien posterior derivado del carácter “dualista” de su sistema. En los sistemas dualistas, la constitución no establece un status especial a los tratados, su derecho y obligaciones requieren de un desarrollo legislativo para tener efecto a nivel nacional (Aust 2007: 187-190). En ese sentido, sin un Acta o una Orden del Parlamento británico, los derechos y obligaciones del tratado no existen en el ordenamiento del Reino Unido. El tratado puede estar vigente a nivel internacional pero no tener efecto a nivel interno. No obstante, es preciso aclarar que el poder para incorporar el tratado al ordenamiento interno corresponde al ámbito de implementación del tratado no de formación del mismo, es decir, no es parte del treaty-making power.

Recién a partir de 1924 el Gobierno por iniciativa del Subsecretario para Asuntos

---

<sup>13</sup> <http://www.state.gov/s/l/treaty/>

Exteriores laborista, Arthur Ponsonby, adoptó la práctica de presentar ante el Parlamento el texto del tratado antes de su ratificación por un período de 21 días en el que el Legislativo podía realizar observaciones. Sin llegar a configurar una cesión de parte de la competencia para celebrar tratados, la Regla Ponsonby como ha venido a ser denominada, buscaba promover el escrutinio legislativo sobre los tratados, en respuesta a las demandas de prohibir los tratados y cláusulas secretos del tipo que facilitaron el estallido de la Primera Guerra Mundial. Esta práctica sin embargo residía en la voluntad del Gobierno por lo que en algunos momentos de la historia fue desconocida (FCO 2010: 1-3). En ese sentido, formalmente la Corona mantenía la exclusividad de la competencia para celebrar tratados.

Esta situación cambió con la aprobación en el Reino Unido del “Acta de Reforma Constitucional y Gobernanza” en 2010, que estableció sobre bases estatutarias (legislación) la Regla Ponsonby. Esta no solo ha vuelto obligatoria la práctica de presentación al Parlamento del texto del tratado por un período de 21 días y su publicación en una forma apropiada antes de su ratificación, sino que bajo esta norma la Cámara de los Comunes tiene la facultad de bloquear la ratificación del acuerdo (Thorp 2011: 2-3). Esto ha implicado un cambio significativo en el rol del Legislativo en el proceso de celebración de tratados en ese país y ha reafirmado la posición del Parlamento como órgano supremo del sistema político británico al haber eliminado la facultad del Ejecutivo de obligar al Estado sin consentimiento previo del Legislativo. Bajo estos parámetros el treaty-making power en el Reino Unido ha pasado a ser compartido entre el Jefe de Estado y el Parlamento. Es interesante mencionar sin embargo que el modelo anterior se encuentra aún vigente para otros países miembros de la mancomunidad Británica como Australia, cuya corona mantiene la exclusiva competencia para celebrar tratados.

### 5.3.- Competencia para celebrar tratados en el Perú:

La competencia para celebrar tratados en el Perú también es compartida entre el Jefe de Estado y el Legislativo. El sistema peruano recibió la influencia del esquema norteamericano y fue adaptándose a la realidad política nacional, evolucionando en respuesta a sus propias prácticas y requerimientos de proyección exterior. En ese sentido, cierto tipo de tratados conocidos por la doctrina como acuerdos solemnes o de procedimiento agravado, tienen que ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación y el resto, denominados acuerdos ejecutivos o de procedimiento simplificado, pueden ser celebrados por el Presidente, dando cuenta al Congreso.

**a) Antecedentes:** En la historia constitucional peruana, que comprende doce Constituciones y la Ley Suprema de la Confederación Peruano – Boliviana, es posible encontrar tres etapas claramente diferenciadas. La primera que va desde la Constitución de 1823 a 1933, la segunda, con la Constitución de 1979, y la tercera, con la Constitución de 1993 (Gamero 2006: 48). La característica de la primera etapa es que esas constituciones no contemplaron una sección específica para regular el tema de los tratados, incluyendo simplemente, una referencia general a las competencias del Presidente y el Congreso en materia de tratados, con el Jefe de Estado como responsable de la celebración y el Congreso de su aprobación (Gamero 2006: 49). Las constituciones de 1856, 1860 y 1920 disponían que al celebrar el Presidente los tratados, debía poner en ellos la condición expresa de que serán sometidos al Congreso para efectos de su aprobación. Asimismo, la Constitución de 1867 adoptó una redacción según la cual sin la aprobación del Congreso, los tratados no tenían valor alguno.

Es importante señalar que si bien esta primera etapa marca el punto de partida de la opción constitucional de competencias compartidas entre el Presidente y el Congreso, que se mantiene hasta la actual Constitución, también se observa el surgimiento de una práctica, por lo menos a partir de la Constitución de 1867, de que el Presidente ratifique

directamente algunos tratados sin la aprobación del Congreso (Gamero 2006: 51). Esta se desarrolló sin que existiera una normativa específica. El criterio usado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Sector del Ejecutivo responsable de la gestión de los asuntos vinculados a los tratados, fue según Ulloa, el de la importancia del acto internacional, otorgándoles un procedimiento sencillo a aquellos convenios cuyas características y forma importaban un acto administrativo, y remitiendo para la aprobación del Congreso aquellos tratados cuyas características y forma importaban un acto legislativo (Ulloa 1957: 189-190)<sup>14</sup>.

Esta práctica allanó el camino de lo que sería la inclusión en la Constitución de 1979 de un tratamiento diferenciado para los tratados según su materia. Si bien la competencia para celebrar tratados seguía siendo compartida (Art. 102 y 103), el Presidente estaba facultado constitucionalmente para celebrar o adherir al Estado a convenios internacionales sobre materias de su exclusiva competencia, sin el requisito previo de la aprobación del Congreso, bastando con darle cuenta inmediata (Art. 104). La fórmula empleada de una “lista negativa” para diferenciar los tratados, resultó en la práctica según Méndez, imprecisa y generó problemas de interpretación, aplicación y tensión entre el Poder Legislativo y Ejecutivo, especialmente con el Protocolo al Convenios de Cooperación Pesquera con la Unión Soviética (1988) y el Convenio Antidrogas con los EEUU (1991) (Méndez 1999: 33).

Por otro lado, la dación de cuentas inmediata por parte del Jefe de Estado al Legislativo, establecida en el artículo 104 sobre los tratados ejecutivos, que debía dar lugar al control político del Congreso, no contó con regulación de forma y plazo, limitándose el Ejecutivo, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, a informar mediante la remisión (frecuentemente no de manera inmediata) de un oficio al Presidente de la Comisión

---

<sup>14</sup> La competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores en este período fue establecida en la Ley de Ministros del 4 de diciembre de 1856, el Decreto Supremo 517 del 5 de noviembre de 1954, y la Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores (Decreto Ley Nro 1750) del 21 de marzo de 1969.

Permanente acompañado del texto del tratado, la resolución suprema de ratificación, el informe de la Dirección de Tratados sobre la naturaleza ejecutiva del instrumento y la opinión de los sectores concernidos. Este hecho generó confusión y restó eficiencia al sistema de control legislativo de este tipo de instrumentos (Méndez 1999: 40-48).

En un intento por regular de mejor manera sus atribuciones de control, el Congreso emitió en enero de 1992 la Ley N 25397 “Ley de Control Parlamentario sobre los actos normativos del Presidente”, que incluye en su capítulo IV, la regulación de las atribuciones del Jefe de Estado del artículo 104 de la Constitución. A partir de la citada Ley, los tratados ejecutivos fueron denominados “Convenios Internacionales Ejecutivos” (Art. 27), y se estableció ciertas circunstancias y materias que no podían ser abordadas en estos: los que supongan modificación o derogación de normas constitucionales o legales o exijan desarrollo legislativo para su cumplimiento, y los que versen sobre preceptos sustantivos en materia de derechos humanos y compromisos de reforma de la organización y los procesos judiciales (Art. 28). Esta norma también reguló el procedimiento y plazo para dar cuenta de este tipo de acuerdos al Congreso (24 horas o el término de la distancia) y las consecuencias del incumplimiento de este trámite (invalidación en el derecho interno). La Ley N 25397 fue aprobada en un contexto de tensiones entre ambos poderes del Estado e influyó en el “autogolpe” del 5 de abril de 1992.

**b) Régimen actual:** La tercera etapa corresponde a la actual Constitución Política del Perú de 1993, que señala que el Presidente es el Jefe del Estado y personifica a la Nación (Art. 110) y le corresponde representar al Estado dentro y fuera de la República (Art. 118). Asimismo, el artículo 118.3 establece que al Presidente le corresponde dirigir la política general de Gobierno. En ese sentido, el Presidente peruano es Jefe de Estado y Jefe de Gobierno al mismo tiempo, cargos que coinciden en países de régimen presidencialista como el Perú o Estados Unidos (Bernaes 1996: 457-460). En su artículo 118.11 establece que el Presidente celebra o ratifica tratados y en el artículo 102.3

señala que es atribución del Congreso aprobar los tratados, conforme a la constitución por lo que, como se había señalado, la Constitución de 1993 mantuvo la tradición de otorgar competencia al Jefe de Estado y al Legislativo en materia de celebración de tratados.

Asimismo, continuó la innovación del texto de 1979 de incluir dos vías de perfeccionamiento, una agravada con aquellos tratados que requerían la aprobación del Congreso (unicameral con esta Constitución) y otra simplificada, con cierto tipo de tratados que pueden ser ratificados por el Presidente sin la aprobación previa del Legislativo (Art. 56 y 57)<sup>15</sup>. La innovación de la Constitución de 1993 fue adoptar una “lista positiva” que señala expresamente las materias que requieren la aprobación del Congreso, adoptando la fórmula contemplada por otras constituciones como la española (Art. 94.1), francesa (Art. 53), italiana (Art. 80), entre otras (Novak 1994: 81-82). Asimismo, establece que ciertos tratados requieren el procedimiento de reforma constitucional.

En este punto es conveniente hacer un paréntesis para definir la naturaleza de la aprobación del Congreso en el caso de los tratados de procedimiento agravado. En un artículo sobre el régimen de los tratados en la Constitución de 1979, Fernández-Maldonado señalaba que la intervención del Parlamento en este tipo de tratados se da en virtud de su facultad de control del Ejecutivo, y citando el artículo 186.3 del texto

---

<sup>15</sup> Artículo 56°.- Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.

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

Artículo 57°.- El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso.

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

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

constitucional de 1979, agregaba que el objeto de este control era que el tratado fuera aprobado “de conformidad con la constitución”, así como los compromisos internacionales previamente contraídos y las leyes. Asimismo, manifestaba que la aprobación era necesaria ya que el Congreso “...pierde cierto margen de competencia legislativa, en la medida que el tratado prevalecerá sobre las leyes aprobadas y por aprobarse por el Congreso” (Fernández-Maldonado 1991: 344).

Al respecto, consideramos que el requisito de la aprobación del Congreso en los tratados solemnes no constituye una expresión de las facultades del Poder Legislativo de control del Ejecutivo sino más bien se trata del ejercicio de su poder jurídico para celebrar tratados, que se pone de manifiesto a través de su participación en la etapa de formación de la voluntad contractual del Estado. Nos parece que esta es la interpretación más coherente con el entendimiento de que la celebración de un tratado es un “acto complejo” compuesto no sólo por los actos internacionales, cuya ejecución es competencia del Jefe de Estado derivada de su *Jus representationis omnimoda*, sino que incluye actos internos en la etapa de perfeccionamiento interno, que son decisivos en el proceso de celebración e indispensables para la manifestación del consentimiento del Estado.

La aprobación del Congreso peruano al igual que asesoría o consentimiento del Congreso norteamericano pudo haber tenido en su día origen en el deseo de generar un mayor balance y control de las atribuciones del Jefe de Estado en materia de política exterior, no obstante, su actual naturaleza es la de ser parte integral del poder jurídico para celebrar tratados, lo que nos permite hablar de un treaty making power compartido en el Perú entre el Jefe de Estado y el Legislativo. Ese es el sentido que nosotros encontramos en el artículo 102.3 de la Constitución de 1993 cuando señala que “Son atribuciones del Congreso... Aprobar los tratados, de conformidad con la constitución”. La frase, de conformidad con la Constitución, entendemos, se refiere a que esta competencia se ejerce en las materias del artículo 56 y el caso puntual de afectación de

la Constitución (Art. 57).

Consideramos que resulta importante esta precisión ya que nos permite diferenciar de mejor manera el acto *previo* de aprobación congresal en el caso de los tratados solemnes, del control político *posterior* que realiza el Congreso a los acuerdos ejecutivos. Este segundo procedimiento si resulta parte de sus prerrogativas de control del Ejecutivo, y su objeto es asegurar que el tratado ejecutivo no contenga materias de competencia del Congreso, y que de esa manera no se le haya excluido de su atribución de aprobar los tratados “de conformidad con la constitución”, es decir, de su competencia (Art. 102, inciso 3).

Estas disposiciones constitucionales son desarrolladas por la Ley Nro 26647, “Establecen normas que regulan los actos relativos al perfeccionamiento de los tratados celebrados por el Estado” sobre los actos vinculados a este tipo de instrumentos.

En base a estas consideraciones y las disposiciones constitucionales, es posible señalar que la competencia para celebrar tratados que existe en la Constitución del Perú se encuentra dividida de la siguiente manera:

- i. *Competencia compartida entre el Jefe de Estado y el Congreso:* Aquellos tratados que deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente (Art. 56):

-Según el procedimiento regular:<sup>16</sup>

- aquellos que crean, modifican o suprimen tributos;

---

<sup>16</sup> Artículo 76. 1f del Reglamento del Congreso: “Las proposiciones de resolución legislativa para la aprobación de tratados, de acuerdo al artículo 56 de la Constitución Política, deben ir acompañadas por el texto íntegro del instrumento internacional, sus antecedentes, un informe sustentatorio que contenga las razones por las cuales el Poder Ejecutivo considera que debe ser aprobado por el Congreso, la opinión técnica favorable del sector o sectores competentes y la resolución suprema que aprueba la remisión del tratado al Poder Legislativo.”

- los que exigen modificación o derogación de alguna ley
- los que requieren medidas legislativas para su ejecución.
- los que versen sobre Derechos Humanos, soberanía, dominio o integridad del Estado, Defensa Nacional, obligaciones financieras del Estado.

-Según el procedimiento de reforma de la Constitución:<sup>17</sup>

Aquellos que además de versar sobre estas materias, afectan disposiciones constitucionales. Este procedimiento nunca ha sido utilizado.

- ii. *Competencia exclusiva del Jefe de Estado:* Aquellos tratados no contemplados en "i". Algunos ejemplos pueden ser; materias administrativas (visas, tránsito de personas), comerciales, de cooperación, técnicas o donaciones (Novak 1994: 86). En estos casos el Ejecutivo debe dar cuenta al Congreso (Art. 57).

Finalmente, otro aspecto vinculado a los tratados es la denuncia de mismos. La Constitución de 1993 establece al igual que para la celebración, una competencia compartida, con la potestad del Presidente para denunciar los tratados ejecutivos, con cargo de dar cuenta al Congreso, y la necesaria aprobación del Congreso previa a la denuncia para los tratados que fueron aprobados por el procedimiento agravado (Art. 57). La citada Ley N° 26647 también contiene esta disposición (Art. 7).

#### **6.- Falta de competencia para la celebración de un tratado:**

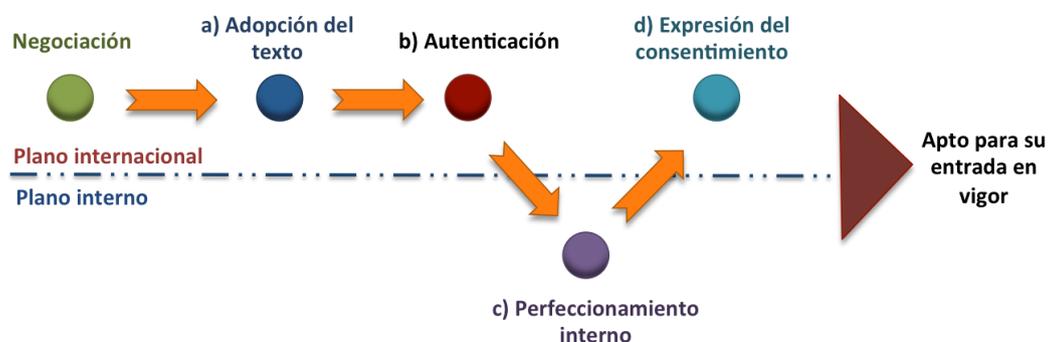
Como se ha señalado, la competencia o capacidad de derecho interno para celebrar tratados es aquella que determina los órganos o autoridades con poder para comprometer al Estado mediante este tipo de acuerdos. Hemos visto que esta es determinada por la normativa doméstica del Estado, frecuentemente su propia

---

<sup>17</sup> Aprobación del Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum con un acuerdo del Congreso en dos legislaturas ordinarias sucesivas con votaciones favorables superiores a los dos tercios del número legal de congresistas (art. 206 de la Constitución).

Constitución, y que existen dos criterios más o menos generalizados sobre el particular: el Jefe de Estado cuenta de manera casi universal con competencia para celebrar tratados y en los regímenes democráticos esta competencia suele ser compartida con el Poder Legislativo. Hemos visto a su vez que la competencia para celebrar tratados en el Perú se encuentra compartida entre el Presidente de la República y el Congreso de la República.

Con este marco se puede señalar que la falta de competencia para la celebración de tratados se refiere a los casos en que el acto de expresión del consentimiento (acto “d” del cuadro que se muestra a continuación) ha sido realizado en incumplimiento de las disposiciones internas sobre el treaty making power, situación que bajo ciertos supuestos permite, como veremos, que el Estado interesado declare la nulidad del tratado. En los regímenes democráticos la falta de competencia se expresa generalmente en la exclusión del Poder Legislativo por parte del Ejecutivo del proceso de formación de la voluntad contractual del Estado (el perfeccionamiento interno, acto “e” del cuadro que se muestra a continuación). Estas situaciones pueden resultar complicadas ya que podríamos estar frente a un tratado que en el ámbito internacional se encuentre en vigencia pero cuya validez es cuestionada en el ámbito interno.



Para verificar esta situación el Reglamento del Congreso peruano ha establecido un procedimiento de control de los acuerdos ejecutivos en su artículo 92 (Sección de Control Político), según el cual los “Tratados Internacionales Ejecutivos”, como los denomina, deberán ser remitidos por el Presidente al Congreso o a la Comisión Permanente dentro de los tres días útiles posteriores a su celebración<sup>18</sup>. La consecuencia de omitir este requerimiento es la suspensión de la aplicación y efectos internos del tratado. Asimismo, si se verifica que el tratado fue celebrado sin las consideraciones establecidas por los artículos 56 (materias de competencia congresal) y 57 (afectación a disposiciones constitucionales), el Legislativo emite una Resolución

---

<sup>18</sup> Con esta regulación, el Congreso trata evitar las tensiones que existían entre ambos Poderes del Estado con la Constitución de 1979 debido a que no contaba con regulación de forma y plazo: Artículo modificado por la Resolución Legislativa del Congreso N° 017-2003-CR “Artículo 92.- Los tratados internacionales que celebre o ratifica y adhiere el Presidente de la República al amparo del artículo 57° de la Constitución Política se denominan “Tratados Internacionales Ejecutivos” para efectos internos, aun cuando fuere diferente la denominación que en los mismos convenios internacionales se expresen, y sólo pueden versar sobre materias distintas a las contempladas en el artículo 56° de la Constitución Política.

Los tratados internacionales ejecutivos no pueden contener pactos que supongan modificación o derogación de normas constitucionales o que tienen rango de ley, o que exijan desarrollo legislativo para su cumplimiento. Dentro de los tres (3) días útiles posteriores a su celebración, el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los tratados internacionales ejecutivos a que dé curso. La omisión de este trámite suspende la aplicación del convenio, el cual, si ha sido perfeccionado con arreglo a las normas del Derecho Internacional, no surte efectos internos.

Realizado el trámite a que se refiere el párrafo anterior, y a más tardar dentro de los tres (3) días útiles, el Presidente del Congreso remite copia a las Comisiones de Constitución y Reglamento y de Relaciones Exteriores del Congreso de la República las que estudian y dictaminan los tratados internacionales ejecutivos puestos en su conocimiento en el plazo de treinta (30) días útiles; verificando si ha cumplido con lo dispuesto por los artículos 56° y 57° de la Constitución Política y la presente Resolución Legislativa.

En caso de incumplimiento del Presidente de la República al trámite previsto en este artículo, ello no impide el control parlamentario con arreglo a la presente norma.

En la primera sesión siguiente a la recepción de los dictámenes de las Comisiones Dictaminadoras que recomiendan dejar sin efecto un tratado internacional ejecutivo, el Presidente del Congreso lo pone en consideración del Pleno o de la Comisión Permanente. Si el Congreso aprueba los términos del dictamen negativo, emite resolución legislativa dejando sin efecto el tratado, lo que notifica al Presidente de la República para que dentro de los cinco (5) días útiles siguientes corra aviso a las demás partes. Una vez publicada la resolución legislativa, el tratado pierde vigencia interna.

Sin perjuicio del aviso a las demás partes del tratado, el Presidente de la República al recibir la decisión del Congreso, puede tramitar el tratado en vía de subsanación, conforme lo establece el artículo 56° de la Constitución Política.

El Presidente de la República puede someter a consulta de las Comisiones de Constitución y Reglamento y de Relaciones Exteriores del Congreso, el texto de los tratados internacionales ejecutivos que proyecte celebrar o ratificar, a fin de que éstas los estudien.

La opinión de las citadas comisiones no condiciona al Presidente de la República.”

Legislativa dejando sin vigencia interna el tratado.

Esta situación es un ejemplo del tipo de tensiones que se pueden presentar entre los requerimientos del derecho interno de un Estado y la necesaria eficiencia del derecho internacional (Corten y Klein 2001: 1091). En este tema hay dos extremos representados por lo que han sido denominadas como doctrinas constitucionalista e internacionalista. La primera defiende la tesis de que las normas constitucionales constituyen una condición fundamental para la validez de los tratados, fundada en la soberanía de los Estados y en el hecho que el derecho internacional remite al derecho interno la determinación de la competencia y procedimientos para la formación y expresión de la voluntad del Estado (Monroy 1978: 81-82). La segunda defiende la seguridad y estabilidad de las relaciones internacionales en la medida que el consentimiento ha sido emitido por autoridad competente; limitando las consecuencias del incumplimiento de la normativa constitucional al ámbito interno con las responsabilidades políticas correspondientes (Monroy 1978: 83-84).

Los problemas de competencia pueden ser analizados también desde el debate entre las teorías monista y dualista. Partiendo desde una concepción dualista la violación constitucional es un asunto interno que no tiene efectos en el plano internacional (Novak y García-Corrochano 2003: 272). Creemos que esto coincide con la lectura que tendría una concepción monista con primacía del derecho internacional, para la que bastaría que el representante cuente con autoridad para comprometer al Estado según el derecho de gentes. Por el contrario, una concepción monista con primacía del derecho interno condicionaría la validez del tratado al respeto de la competencia establecida por el derecho nacional.

La Convención de Viena fue consciente de esta problemática y optó por una fórmula intermedia (Corten y Klein 2001: 1092). Recoge en su artículo 26 el principio *pacta sunt servanda* que señala que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido

de buena fe”, y establece en el artículo 27 la inadmisibilidad general de las disposiciones del derecho interno como justificación por parte de un Estado para el incumplimiento de un tratado. No obstante, deja abierto un espacio en el artículo 46 para una excepción limitada al incumplimiento, únicamente, de una norma de importancia fundamental de su derecho interno vinculada a la competencia para celebrar tratados y bajo la condición de que ésta haya sido manifiesta. Es pertinente mencionar que la inclusión de las condiciones “manifiesta” y “norma de importancia fundamental” fueron contribuciones del Perú y Ucrania al trabajo que venía realizando la Comisión de Derecho Internacional (Monroy 1978: 91).

La redacción negativa del artículo transmite en todo caso su carácter excepcional (Aust 2007: 313):

“46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”

La interpretación de la doctrina y jurisprudencia de las condiciones para que se configuren esta excepción es también bastante restrictiva:

**a) Norma de importancia fundamental.-** Se entiende que la norma debe tener nivel constitucional y ser relativa a un aspecto de la competencia para celebrar tratados como pueden ser, la participación del Poder Legislativo en la formación de voluntad contractual, la realización de un referéndum para aprobar el tratado o los requerimientos para el ejercicio de esta facultad por parte de las unidades de los Estados federados (Corten y Klein 2001: 1094).

**b) Violación manifiesta.-** Se trata de una violación que debe ser objetivamente evidente para cualquier Estado, es decir, no sólo para la contraparte sino incluso para un observador desinteresado, un tercer Estado (Corten y Klein 2001: 1094). En el Caso de

Límites Terrestres y Marítimos entre Camerún y Nigeria ya descrito, la Corte consideró que la Declaración de Maroua constituía un acuerdo internacional debido a que la limitación de la capacidad de un Jefe de Estado para la manifestación del consentimiento no es manifiesta a menos que sea adecuadamente publicitada. También señaló que no existe obligación de los Estados de mantenerse informados de los desarrollos legislativos o constitucionales de otros Estados que van o podrían volverse importantes para las relaciones entre ambos Estados (Párrafos 265-267).

De llegar a configurarse la excepción trae como efecto la capacidad del Estado interesado de declarar la nulidad del tratado. El artículo 46 se encuentra en la Sección Segunda sobre “Nulidad de tratados” de la Parte V “Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados”. En este punto es importante señalar que la doctrina ha adaptado los conceptos de vicio del consentimiento del derecho interno al derecho internacional rescatando las figuras de “acto nulo” y “acto inexistente”, descartando la vigencia de “acto anulable”, debido a la ausencia de un adecuado sistema de competencias judiciales que pueda anular el acto. En ese sentido, el efecto del artículo 46 ha sido clasificado como nulidad relativa (en contraposición a la nulidad absoluta vinculada al *ius cogens*) por vicio formal del consentimiento (diferente a los vicios sustanciales como error, dolo y violencia) (Guardia y Delpech 380-387).

El efecto de la declaración de nulidad es retroactivo desde la manifestación del consentimiento, lo que no genera mayor problema si el acto no ha producido aún efectos jurídicos. Los problemas se pueden presentar si el acto nulo ya produjo efectos y sobre todo, si el statu quo no puede ser restablecido fácilmente. Es pertinente señalar sin embargo que la facultad de declarar la nulidad del tratado puede ser perdida si el Estado conviene expresamente que el tratado es válido o se ha comportado de manera que se considera que ha dado su aquiescencia (Art. 45 CVDT).

Para finalizar el capítulo, es preciso diferenciar la falta de competencia de la falta de

autoridad para celebrar tratados. Esta será discutida en el siguiente capítulo cuando nos centremos en el estudio del esquema de autoridad para la suscripción de tratados. Mientras que la falta de competencia para celebrar tratados se refiere a casos en que la voluntad del Estado no ha sido formada por las autoridades u órganos competentes, la falta de autoridad se refiere a los casos en que la representación del Estado en alguno de los actos internacionales vinculados a la celebración de un tratado, fue realizada por personas sin poderes para representar al Estado. El consentimiento expresado por individuos sin autoridad configurará, como veremos, un “acto inexistente”.



## CAPITULO 2

### AUTORIDAD PARA CELEBRAR TRATADOS Y PLENOS PODERES

Autoridad para celebrar tratados es el poder de representar al Estado en los actos internacionales vinculados a la celebración de este tipo de acuerdos (Sorensen 2000: 203 y Evans 2006: 191). En este capítulo nos dedicaremos a estudiar esta institución que, como veremos, ha sido recogida por el artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, e incluye la autoridad de los órganos del Estado que lo representan en virtud de su investidura, la de los individuos autorizados en virtud de un documento autoritativo conocido como plenos poderes y la de los individuos que cuentan con esta autoridad en mérito de la intensión de sus Estados. Esto es lo que denominamos “esquema de autoridad”. Haremos especial énfasis en lo referente a los plenos poderes, los mismos que serán estudiados desde el punto de vista del derecho internacional, el derecho comparado y el derecho peruano. Concluiremos el capítulo estudiando las consecuencias de la celebración de un tratado por individuos que carecen de autoridad.

El objeto de este capítulo es profundizar en lo ya mencionado en el capítulo 1, en el sentido que el Jefe de Estado es la autoridad de gobierno competente de manera “originaria” para representar al Estado en la realización de los actos internacionales vinculados a la celebración de un tratado, y en cómo esta autoridad constituye la base sobre la que se ha construido el esquema contenido en la Convención de Viena, el

mismo que, como mostraremos, sigue vigente y es recogido por el derecho interno y la práctica de los Estados, incluido el Perú.

Asimismo, busca mostrar cómo si bien con la demanda de celeridad de las relaciones internacionales, las facilidades de los medios de telecomunicación y la débil diplomacia de algunos Estados, se ha hecho evidente que los plenos poderes han ido perdiendo formalidad y rigor en su uso, el requerimiento de este documento para el acto de suscripción de los acuerdos solemnes sigue vigente, incluida la suscripción de los acuerdos comerciales, aspecto que será útil en el desarrollo del capítulo 3. Finalmente, el capítulo busca mostrar cómo los actos vinculados a la celebración de un tratado realizados por personas sin autoridad para representar al Estado no resultan imputables a este.

#### **1.- Autoridad para celebrar tratados:**

Como se señaló en el capítulo 1, la celebración de un tratado es un “acto complejo” compuesto por una serie de actos concatenados que concluyen en la manifestación del consentimiento del Estado en verse obligado por el mismo. Es asimismo un “acto mixto” porque afecta al derecho interno e internacional (Rousseau 1961: 14-15). La celebración en su dimensión interna, como habíamos visto, se materializa en la formación de la voluntad contractual o convencional del Estado, por parte de los órganos competentes para celebrar tratados (en el caso peruano, por el Jefe de Estado y en algunas materias, además por el Congreso). La dimensión externa viene dada por la exteriorización de esta voluntad por parte de él o los individuos con autoridad para representar internacionalmente al Estado en los actos internacionales vinculados a la celebración (Verdross 1982: 148).

La autoridad para representar al Estado en la celebración de tratados ha dado origen a ciertos estándares legales en el ámbito interno e internacional. Cada Estado tiene la potestad soberana de establecer la persona que lo representa a nivel internacional en

la celebración de un tratado. Al mismo tiempo, el derecho internacional, específicamente, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, recoge ciertos criterios y presunciones producto de la práctica de los Estados. El citado instrumento internacional establece en su artículo 7 quiénes representan al Estado en la celebración de tratados:

**“7. Plenos poderes.**

1. Para la adopción la autenticación del texto de un tratado, para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

- a) si se presentan los adecuados plenos poderes, o
- b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

- a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;
- b) los Jefes de misión diplomáticas, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;
- c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia. Organización u órgano.”

Este artículo consagra el esquema de autoridad para la realización de actos vinculados a la celebración de tratados, el mismo que, como se verá en este capítulo, ha sido recogido por el derecho interno y la práctica de los Estados, con especial énfasis en lo que se refiere a la autoridad para la suscripción, uno de los actos definitivos para la celebración de un tratado.

El artículo 7 desarrolla en ese sentido, el esquema de autoridad, estableciendo, en primer lugar, la regla general del poder formal de los plenos poderes (Art. 7.1.a) y continúa con la excepción que es el poder informal otorgado por la intención de los Estados interesados (Art. 7.1.b), para luego pasar a determinar los casos en los que se puede, sin riesgo, prescindir de los plenos poderes en virtud de las funciones de ciertos órganos del Estado (Art. 7.2) (YBILC 1966: 192). Mientras que el derecho de un Estado de solicitar a otro la exhibición de los plenos poderes (el poder formal) se limita a los tres actos internacionales definitivos vinculados a la celebración de un tratado

(adopción, autenticación y manifestación del consentimiento), la posibilidad de un Estado de actuar sin riesgo ante determinados órganos dependerá del tipo de autoridad del órgano. Ciertos órganos cuentan con esta autoridad legal con carácter general (para todos los actos) y otros con una autoridad específica (limitada al acto de “adopción” del texto).

Este es el orden planteado por la Convención de Viena del que sin embargo nos apartaremos para efectos de nuestra investigación. Para este trabajo hemos optado por una estructura que empieza analizando la autoridad que tienen de manera inherente ciertos órganos del Estado, empezando por el Jefe de Estado, para luego abordar la autoridad derivada de los poderes formales e informales, esquema que reproduce el orden del texto propuesto por la Comisión de Derecho Internacional en el borrador de artículos de 1962 (YBILC 1962: 38).

Nuestro planteamiento busca incidir en la fuente de la autoridad misma, que como se mencionó en el capítulo 1, está constituida por la capacidad del Estado de celebrar tratados con otros sujetos de derecho internacional (capacidad internacional). Asimismo, busca incidir en la “autoridad originaria” del Jefe de Estado, sobre la que se erige el esquema tradicional de autoridad para la suscripción, asunto que comenzamos a poner de manifiesto en el capítulo 1 y que será de utilidad en el análisis del caso práctico del capítulo 3.

## **2.- Autoridad Inherente:**

De acuerdo al inciso 2 del artículo 7 de la Convención de Viena, se considera que debido a sus funciones y sin necesidad de presentar plenos poderes, ciertos órganos del Estado cuentan con esta autoridad legal con carácter general (Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores) y con carácter específico (Jefes de Misiones Diplomáticas en tratados con el Estado receptor y Representantes acreditados ante una conferencia u organismo internacionales en tratados negociados en su marco).

La autoridad inherente es conocida también como “calificación automática” (YBILC 1966: 193).

## **2.1.- Autoridad General:**

Como se señaló, esta implica una autoridad para representar al Estado en la realización de cualquier acto vinculado a la celebración de un tratado sin la necesidad de presentar plenos poderes. Al respecto, consideramos que es necesario hacer una diferenciación entre el origen de la autoridad del Jefe de Estado y el de la autoridad reconocida al Jefe de Gobierno y al Ministro de Relaciones Exteriores. Como habíamos visto en el capítulo 1, el Jefe de Estado tiene el derecho de representación general del Estado o *Jus representationis omnimodae*, el mismo que incluye el derecho de representar al Estado en la celebración de tratados. En ese sentido, consideramos que en el caso del Jefe de Estado es posible hablar de una “autoridad originaria” y en el caso del Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores, de una “autoridad funcional”, aspectos que serán desarrollados en los siguientes acápite.

### **2.1.1. Jefes de Estado:**

Como se había señalado en el capítulo 1, los cambios derivados de la difusión de los regímenes democráticos y sus criterios de organización política, con la mayor intervención del Parlamento en las competencias de política exterior, no afectaron el derecho de representación general del Jefe de Estado o *Jus representationis omnimodae*. Tanto el derecho interno de los diferentes Estados como el derecho de gentes contemporáneo le reconocen esta atribución. En ese sentido, consideramos que la autoridad del Jefe de Estado en materia de celebración de tratados es, por una parte, aspecto integral y manifestación de este *Jus representationis omnimodae*.

Por otra parte, y haciendo una analogía con el carácter mixto de la celebración de un tratado (por sus actos internos y externos), consideramos que el treaty-making power del Jefe de Estado tiene una naturaleza mixta, y su autoridad para declarar la voluntad

contractual del Estado constituye el ejercicio externo de esta competencia. Los Jefes del Legislativo –el Presidente del Congreso en el caso peruano- nunca son llamados a suscribir un tratado en evidencia de la aprobación que el Poder que dirigen ha otorgado al tratado. Ni siquiera se solicita algún tipo de certificación. De hecho, no es común que los poderes legislativos se dirijan a otros Estados en representación del suyo (Blix 1960: 229). En consecuencia, de los órganos competentes para celebrar tratados en un Estado, el Jefe de Estado es que el mantiene la exclusividad para actuar en el ámbito internacional.

Este carácter hace que resulte difícil para los Estados desvincularse de los actos internacionales que puedan ser realizados por el Jefe de Estado en materia de celebración de tratados, tal como lo muestra la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ). En el caso Camerún vs. Nigeria (2002), párrafos 258-259, la Corte descartó los argumentos de Nigeria que negaban el carácter obligatorio de los acuerdos de delimitación marítima con Camerún, especialmente de la Declaración de Maroua (1975), debido a que esta no fue aprobada por el Consejo Supremo Militar, según los requerimientos de la constitución nigeriana. La citada Declaración fue un comunicado conjunto de ambos Jefes de Estado suscrito luego de una reunión en la que se abordó el tema de los límites marítimos y que señala que los signatarios “han alcanzado acuerdo completo en relación al curso exacto del límite marítimo”. La Corte descartó el argumento nigeriano señalando que la limitación de la capacidad de un Jefe de Estado para la manifestación del consentimiento no es manifiesta a menos que sea adecuadamente publicitada. Esto debido a que esta autoridad pertenece al grupo de personas que, de acuerdo al artículo 7 de la Convención de Viena, son consideradas como representantes del Estado en virtud de sus funciones y sin la necesidad de presentar plenos poderes (Summaries ICJ 2003: 225-262).

En el caso Bosnia Herzegovina vs. Yugoslavia (1996), párrafos 42-45, la Corte rechazó la objeción procedimental presentada por Yugoslavia que argumentaba que al tiempo

de autorizar el inicio del proceso, Alija Izetbergovic no estaba sirviendo legalmente como Presidente de la República sino como Presidente de la Presidencia y que la autorización había sido dada en violación de ciertas reglas internas de carácter fundamental. La CIJ señaló que de acuerdo al derecho internacional no hay duda que se presume que los Jefes de Estado actúan en representación del Estado en las relaciones internacionales y que al tiempo de presentar el proceso el señor Izetbegovic era reconocido como Jefe de Estado por diferentes entidades internacionales, en particular por las Naciones Unidas, y que varios acuerdos internacionales habían sido firmados en su calidad de Presidente (Summaries ICJ 1998: 104-108).

Esta jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia refuerza lo señalado en el sentido que, de los órganos con competencia de derecho interno para celebrar tratados, es el Jefe de Estado el que puede actuar en el ámbito internacional en representación del Estado y comprometerlo. Es el canal para que el treaty-making power se ponga de manifiesto a nivel internacional, aspecto que refuerza la naturaleza originaria de su autoridad. Como veremos a continuación, la competencia general que se reconoce a los Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores tiene otra naturaleza.

### **2.1.2.- Jefes de Gobierno:**

El Gobierno es el órgano compuesto por una colectividad de altos funcionarios (cada uno con responsabilidad en algún aspecto de la actividad gubernamental) que constituye y ejerce la autoridad ejecutiva del Estado. El Estado actúa a través del Gobierno. El Jefe de esta colectividad es el Jefe de Gobierno (Watts 1995: 97). Existen Estados en los que la figura del Jefe de Estado y Jefe de Gobierno son ejercidas por una misma autoridad. Este es el caso de los regímenes presidencialistas, como el Perú, donde el Presidente cumple ambas funciones. La Constitución de 1993 señala que el Presidente es el Jefe de Estado (Art. 110) y dirige la política general de Gobierno (Art. 118.3). Asimismo, el Presidente dirige la política exterior (Art. 118.10), la misma que constituye

parte integral de la política general de Gobierno. En la sentencia del 20 de marzo de 2012 del Tribunal Constitucional sobre la demanda con el Tratado de Libre Comercio entre el Perú y China, este hizo referencia a cómo la celebración de tratados puede ser parte de las funciones de Gobierno del Presidente de la República.

El Tribunal señaló que la competencia del Presidente para dirigir la política exterior:

“...comprende no sólo la tarea de establecer sus lineamientos generales, sino también la de ejecutarlos del modo más adecuado y conveniente para los intereses del país, lo que comprende el ejercicio de la competencia constitucional de aprobar y ratificar acuerdos internacionales con otros Estados soberanos u organismos internacionales”.

En los sistemas donde existe una separación de funciones, como las monarquías parlamentarias, si resulta diferenciable la figura del Jefe de Gobierno, usualmente conocido como Primer Ministro o Primera Ministra, como director de la política de gobierno y verdadera autoridad dentro del Estado (Watts 1995: 97). En estos sistemas el Jefe de Estado, usualmente conocido como Rey o Reina, mantiene más bien un rol representativo del Estado y la Nación. La determinación de si ambas funciones (la representación del Estado y el ejercicio de gobierno en este) son depositadas en dos o una sola persona, es un asunto interno y constituye una facultad reconocida por el derecho internacional a cada Estado.

En este marco, la celebración de un tratado puede inscribirse formalmente entre los objetivos de gobierno y ser competencia del mismo, como en el caso del Japón, donde, como se mencionó en el capítulo 1, de acuerdo a su Constitución, el Emperador es el Jefe de Estado (Art. 1 de la Constitución de 1947) pero el Gabinete de Ministros es el cuerpo ejecutivo responsable de celebrar tratados con la previa o subsecuente aprobación de la Dieta parlamentaria (Art. 72 y 61). Otro caso descrito en el anterior capítulo fue el de Australia, donde aun siendo la celebración de tratados competencia del Jefe de Estado (la Reina), constitucionalmente se reconoce su ejercicio al Jefe de Gobierno, el Gobernador General de Australia, en su calidad de representante de la

Reina (Sección 61 de la Acta de Constitución).

En ese sentido, la inclusión del Jefe de Gobierno en esta lista de calificación automática por parte de la Convención de Viena no deriva de un derecho de representación internacional como en el caso del Jefe de Estado, sino, de un reconocimiento a las competencias que en materia de tratados se le atribuye al Jefe de Gobierno en ciertos Estados, sea otorgándoles competencia propiamente dicha como en el Japón o asignándoles el ejercicio en la práctica de la competencia del Jefe de Estado como en Australia. Es pertinente mencionar que al derecho de representación internacional para la celebración de tratados que concede la Convención de Viena a los Jefes de Gobierno mediante el artículo 7, se suman otros derechos de representatividad funcional reconocidos por el derecho internacional como sus capacidades en misiones oficiales según la Convención sobre Misiones Oficiales (Watts 1995: 102-103).

### **2.1.3. Ministros de Relaciones Exteriores:**

La Guía Satow sobre Práctica Diplomática refiere los orígenes del cargo de Ministro de Relaciones Exteriores en las funciones de los Secretarios del Rey en la Inglaterra del siglo XIII, que podían ser designados como enviados especiales ante potencias extranjeras como parte de sus responsabilidades (Roberts 2009: 27). No obstante, las funciones vinculadas a política exterior y al servicio diplomático de los Estados europeos se mantuvieron distribuidas entre los diferentes cuerpos burocráticos responsables de los asuntos domésticos hasta el siglo XVI. La multiplicación de las relaciones internacionales y el creciente establecimiento de legaciones diplomáticas permanentes en cada país, generaron ciertas necesidades como una mejor organización y unidad en la dirección de los asuntos internacionales y un mejor manejo de las comunicaciones y archivos, lo que llevó al establecimiento de un despacho y burocracia especializados (Berridge 2010: 5-6).

Ha sido frecuentemente asumido que fue en Francia donde surgió el primer Ministro de

Relaciones Exteriores cuando en 1589 Enrique III otorgó a Luis de Revol la exclusiva responsabilidad de los asuntos exteriores del Reino. Se trató de una innovación administrativa, que luego de algunas regresiones fue confirmada por el Cardenal Richelieu en 1626 (Berridge 2010: 6). En esta época el Despacho de relaciones exteriores era poco más que un equipo personal y no sería sino hasta el siglo XVIII, durante los últimos años del reinado de Luis XIV (1789-1792), que se estableció algo más parecido a la versión moderna del Ministerio de Relaciones Exteriores, convirtiéndose gradualmente en regla en todo Europa. El Reino Unido creó su Oficina de Asuntos Exteriores en 1782 y los Estados Unidos su Departamento de Relaciones Exteriores en 1781, hoy Departamento de Estado.

Los Estados latinoamericanos crearon sus Ministerios de Relaciones Exteriores desde sus primeras instituciones libres, designándoles con frecuencia con el nombre -según Ulloa, impropio- de Cancillerías (Ulloa 1957: 128). El Perú creó su Ministerio de Relaciones Exteriores el 3 de agosto de 1821, seis días después de declarada su independencia. Se trataba de un despacho importante en el proceso de lucha por la emancipación. El primer Canciller fue el grancolombiano Juan García del Río, quien tuvo como una de sus primeras misiones viajar a Europa para buscar el reconocimiento del Perú como Estado independiente, negociar un préstamo y ofrecer a un príncipe europeo el trono monárquico proyectado por Don José de San Martín (Garibaldi 2003: 21). El gran organizador del Ministerio de Relaciones Exteriores peruano fue José Gregorio Paz Soldán, considerado el gran Canciller del siglo XIX, quien como Ministro de Ramón Castilla, formuló por primera vez en 1845, los lineamientos de política exterior del Perú (Garibaldi 2003: 23).

El Ministro de Relaciones Exteriores es el miembro del Gobierno responsable de la conducción de los asuntos internacionales del Estado a través de la agencia gubernamental que dirige (Watts 1995: 98). Es el intermediario regular (aunque no único) entre un Estado y los demás sujetos de derecho internacional (Roberts 2009: 26).

Sus funciones y poderes están regulados por el ordenamiento y práctica internos (Roberts 2009: 26). La norma que regula las funciones del Ministro de Relaciones Exteriores del Perú es la Ley Nro 29357, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores (LOF MRE), que en su artículo 9 establece que el Ministro es la más alta autoridad política del Sector Relaciones Exteriores y resulta competente para formular, dirigir y evaluar las políticas sectoriales a su cargo. El artículo 2 del citado texto define al Ministerio como un organismo del Poder Ejecutivo con competencia en Política Exterior, Relaciones Internacionales y Cooperación Internacional (Art. 4 LOF MRE).

No obstante, es importante señalar que si bien los Estados tienen el derecho de organizar su propia estructura interna de la manera que consideren conveniente, su libertad de acción en materia de relaciones exteriores no es irrestricta para el derecho internacional. Los otros Estados tienen facultad de conocer cuál es la posición del Estado en algún asunto de carácter internacional por medio del Ministro de Relaciones Exteriores. El Ministro y su Ministerio son los canales adecuados de comunicación para la conducción de las relaciones diplomáticas (Watts 1995: 99). El artículo 41 (2) de la “Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas” de 1961 reafirma esto:

“Todos los asuntos oficiales de que la misión esté encargada por el Estado acreditante han de ser tratados con el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor por conducto de él, o con el Ministerio que se haya convenido<sup>19</sup>”

Esta situación lleva a que más allá del derecho de los Estados a organizarse tal como consideren conveniente, resulta complicado que prescindan de un Ministerio de Relaciones Exteriores y de la figura un Ministro de Relaciones Exteriores para el manejo de sus asuntos internacionales (Watts 1995: 99).

La autoridad del Ministro de Relaciones Exteriores para comprometer

---

<sup>19</sup> La referencia a “...o con el Ministerio que se haya convenido” permite considerar situaciones como la que se daba hasta 1968 cuando en ese país existían dos Ministerios, uno de asuntos exteriores y otro para las relaciones con los Estados independientes de la Mancomunidad británica (Watts 1995: 99).

internacionalmente al Estado quedó establecida en la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre el “Estatus Jurídico de Groenlandia Oriental” (1933). En ella una comunicación conocida como la “Declaración Ihlen”, dirigida en 1919 por el Ministro de Relaciones Exteriores de Noruega, Nils Claus Ihlen, a su homólogo danés en el sentido que Noruega no pondría dificultades al objetivo de ese país de obtener reconocimiento de todas las potencias interesadas a la soberanía danesa sobre todo Groenlandia, fue considerada por la Corte como vinculante. Esta sentenció que la respuesta de un Ministro de Relaciones Exteriores de un determinado país en representación de su Gobierno, sobre un asunto dentro de su competencia obliga al Estado, por lo que Noruega no podía cuestionar la soberanía de Dinamarca sobre todo Groenlandia ni ocupar parte de este territorio (Sumaries PCIJ: 2012 313 -315).

Aunque este Caso no se encuentra específicamente en el ámbito de la celebración de tratados sino más bien en el de los actos unilaterales, durante los trabajos para la Convención de Viena, la Comisión de Derecho Internacional basó su teoría sobre la autoridad inherente del Ministro de Relaciones Exteriores del artículo 7.2(a) en esta jurisprudencia (Corten y Klein 2001: 127). En ese sentido, y tal como se mencionó, el reconocimiento que hace el derecho internacional de la autoridad funcional del Ministro de Relaciones Exteriores, es diferente a la autoridad originaria del Jefe de Estado. Se trata de un reconocimiento a la figura del mismo como el responsable oficial del Gobierno en la conducción de los asuntos internacionales del Estado.

Esta autoridad ha sido reafirmada en sentencias de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) como el Caso Yerodia entre República del Congo y Bélgica de 2002, donde el citado tribunal, considerando la naturaleza de las funciones del Ministro de Relaciones Exteriores, señaló que:

“His or her acts may bind the State represented, and there is a presumption that a Minister for Foreign Affairs, simply by virtue of that Office, has full powers to act on behalf of the State (see, e.g., Art. 7, para. 2 (a), of the 1969 Vienna Convention of the Law of Treaties).” (Párrafo 53). (Summaries ICJ 2003: 2008-219)

La CIJ también ha reconocido esta autoridad en su decisión del 1 de julio de 1994, analizando la admisibilidad del Caso “Delimitación Marítima y Asuntos Territoriales entre Qatar y Bahrein”, párrafos 21-30, cuando descartó los argumentos de Bahrein sobre la falta de intención de su Ministro de Relaciones Exteriores de comprometer a su país mediante las “Minutas de Doha” (1990), en las que los Ministros de ambos países establecieron una serie de compromisos con respecto a la forma como solucionar sus diferencias territoriales, incluido el recurso a la Corte. Bahrein sustentó su argumento presentando una declaración de su Ministro de Relaciones Exteriores realizada en mayo de 1992 en la que indicaba que al momento de la firma de las minutas era consciente de que la Constitución de su país exige que los tratados sobre territorio requieren la promulgación previa de una ley para su entrada en vigencia, por lo que estaba preparado para suscribir una declaración política no un tratado. La Corte concluyó que no era necesario considerar cuál había sido la intención de las partes sino el hecho que ambos Ministros habían suscrito un acuerdo internacional con obligaciones (Summaries ICJ, 1998: 69-76).

Si bien en el Perú no ha existido un reconocimiento constitucional a la autoridad del Ministro de Relaciones Exteriores para celebrar tratados, este aspecto ha sido desarrollado a nivel legislativo:

- La Ley de Ministros del 4 de diciembre de 1856, aprobada durante el Gobierno de Ramón Castilla, señalaba en su artículo 8 que la Cancillería conocerá sobre tratados y concordatos.
- La Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores aprobada por Decreto Ley Nro. 17520 del 21 de marzo de 1969, estableció como funciones de la Cancillería “Gestionar y suscribir, como única repartición competente, los acuerdos internacionales cualesquiera que fuera la naturaleza de éstos” (art. 4b).

- La Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores aprobada por Decreto Legislativo Nro. 113 de 12 de junio de 1981, señalaba que corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores “...actuar como órgano de la gestión del Estado en asuntos internacionales y negociar y suscribir tratados internacionales.” (art. 4).
- La Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores aprobada por el Decreto Ley Nro 26112, publicada el 29 de diciembre de 1992, estableció dentro de las funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores “Negociar y suscribir Tratados y demás instrumentos internacionales y, en coordinación con los sectores correspondientes, contribuir a su realización.” (Art. 5g).
- La Ley Orgánica del Poder Ejecutivo aprobada por Decreto Legislativo Nro 560, artículo 21 (sustituido por el artículo 1 de la Ley Nro 27779 del 11 de julio de 2002), señalaba que el Ministerio de Relaciones Exteriores “...Negocia y suscribe tratados, además de otros instrumentos internacionales y vela por su cumplimiento, en coordinación con los sectores correspondientes...”.
- La actual Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores (Ley Nro 29357 del 30 de abril de 2009) reconoce dentro de las funciones rectoras de la Cancillería “Negociar y suscribir tratados y demás instrumentos internacionales, así como participar en las negociaciones de aquellos de naturaleza especializada en coordinación con los sectores competentes” (art. 5.6). Como funciones específicas, la LOF MRE establece que el Ministerio garantiza su operatividad, entre otras funciones a través de: “Dictar las normas y lineamientos técnicos para la adecuada suscripción, perfeccionamiento interno y registro de los tratados y demás instrumentos internacionales, así como supervisar su cumplimiento.” (art. 6.2.), “Contribuir a la ejecución y cumplimiento de los tratados y demás instrumentos internacionales de los que el Perú es y sea parte.” (6.12.) y “Mantener el registro y archivo únicos de los tratados y demás instrumentos internacionales suscritos

por el Perú.” (art. 6.24).

- El actual Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores (Decreto Supremo Nro 135-2010-RE), señala como funciones específicas de la Cancillería: “Dictar las normas y lineamientos técnicos para la adecuada suscripción, perfeccionamiento interno y registro de los tratados y demás instrumentos internacionales, así como supervisar su cumplimiento. Ello no aplica a los contratos financieros internacionales a cargo del Sistema Administrativo de Endeudamiento.” (Art. 3.i), “Contribuir a la ejecución y cumplimiento de los tratados y demás instrumentos internacionales de los que el Perú es y sea parte.” (Art. 3.j), “Mantener el registro y archivo únicos de los tratados y demás instrumentos internacionales suscritos por el Perú; salvo aquellos referidos a los contratos financieros internacionales, a cargo del Sistema Administrativo de Endeudamiento.” (Art. 3.k).

Asimismo, en la historia normativa peruana existen dos instrumentos que han regulado expresamente la posición legal del Ministro de Relaciones Exteriores para suscribir tratados:

- El Decreto Supremo Nro. 517 del 5 de noviembre de 1954 que reglamentando las funciones del Ministerio, señalaba que:

“Artículo 3: El Ministro de Relaciones Exteriores suscribirá todo convenio o tratado negociado en Lima, cualquiera sea su finalidad.

Artículo 4.- Los plenos poderes para el Canciller de la República serán refrendados por el Ministro de Estado que designe el Presidente de la República.”

- El Decreto Supremo Nro. 031-2007-RE, “Adecuan normas nacionales sobre el otorgamiento de plenos poderes al derecho internacional contemporáneo”, que señala que:

“Artículo 2: El otorgamiento de plenos poderes es indispensable para que un representante del Estado Peruano suscriba un tratado, salvo el caso del Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, quienes de conformidad con el Derecho Internacional, no requieren plenos poderes. (...)”

Las normas citadas evidencian una competencia del Ministro de Relaciones Exteriores del Perú en el ámbito de tratados, reconocida legislativamente al menos desde mediados del siglo XIX. A partir de 2000, con la ratificación de la Convención de Viena y su consecuente incorporación al derecho nacional, el Perú reconoció la autoridad inherente del Canciller, lo que fue desarrollado por el citado Decreto Supremo Nro 031-2007-RE en 2007. Una revisión de los registros del Archivo de Tratados de la Cancillería muestra sin embargo que la emisión de plenos poderes para el Ministro de Relaciones Exteriores se volvió irregular desde fines de la década de 1970 y especialmente a partir de 1985, por lo que el reconocimiento informal a la autoridad inherente podría contar con mayor data. Un reconocimiento que, como hemos señalado, tiene carácter funcional, basado en su figura de responsable oficial del Gobierno en la conducción de los asuntos internacionales del Estado.

## **2.2. Autoridad para adoptar el texto:**

Como se señaló anteriormente, en la época de los Monarcas absolutos éstos recurrían a enviados especiales que negociaban los tratados en su nombre. Dichos agentes son el antecedente de lo que hoy se conoce como diplomacia, la actividad cuyo propósito consiste en permitir a los Estados asegurar sus objetivos de política exterior sin recurrir al uso de la fuerza (Berridge 2010: 1). El parlamentario británico Edmund Burke definió la diplomacia por su actual nombre en 1796. Antes de esto la actividad era comúnmente conocida como negociación. De hecho, el Cardenal Richelieu, Primer Ministro de Luis XIII, la denominó la “negociación continua” (Berridge 2010: 1). La negociación es en ese sentido, parte esencial del oficio diplomático, motivo por el que la “Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas” de 1961 la incluyó como una de sus funciones (Art. 3.1 CVRD).

La negociación se pone de manifiesto en los diferentes ámbitos de función de los diplomáticos, tanto cuando cumplen funciones en su capital como en su trabajo en las Embajadas y Representaciones ante conferencias u organismos internacionales. Esta es la razón por la que la Convención de Viena de 1969 reconoce a los Jefes y Representantes diplomáticos, cierta autoridad inherente para representar a sus Estados en la celebración de tratados, específicamente para la adopción del texto.

### **2.2.1. Jefes de Misiones Diplomáticas:**

La diplomacia “residente” tuvo su origen en la península italiana a fines del siglo XV con el sistema de Ciudades Estado, económicamente ricas pero pobremente defendidas. Las constantes invasiones de las que fueron objeto llevaron a que estas designaran enviados con residencia permanente en las capitales de los países europeos más propensos a intervenir (París, Madrid, Viena), donde los agentes defendían los intereses de su Príncipe o República (Berridge 2010: 2). En este contexto, la presencia permanente de estos enviados constituyó un activo importante para proporcionar información a su Gobernante y actuar como barómetro registrando cada evidencia o presagio de cambio inminente (Roberts 2009: 9). Esta práctica fue adoptada y desarrollada de manera orgánica posteriormente por Francia a fines del siglo XVI y comienzos del XVII, con la creación de la figura del Ministro de Relaciones Exteriores (1589) y su despacho, y el gradual establecimiento del tan elogiado y replicado sistema diplomático francés (Berridge 2010: 6).

La difusión de las Embajadas permanentes llevó al desarrollo de prácticas y al reconocimiento de las funciones y prerrogativas diplomáticas que fueron codificadas gradualmente para garantizar el desempeño eficaz de las Legaciones en calidad de representantes de los Estados, como en el caso del Reglamento de Categorías entre los Agentes Diplomáticos acordado en la Convención de Viena de 1815. Este fue el primer documento multilateral sobre la materia y antecedente de lo que hoy en día es la

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomática de 1961, el tratado marco sobre la materia que define al Jefe de Misión como la persona encargada por el Estado acreditante de actuar con carácter de tal (Art. 1 CVRD). El citado instrumento establece que el Jefe de Misión puede ser de tres clases (Art. 14 CVRD):

- a) Embajadores o nuncios acreditados ante los Jefes de Estado, y otros jefes de misión de rango equivalente;
- b) Enviados, ministros o internuncios acreditados ante los Jefes de Estado;
- c) Encargados de negocios acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores.

Como se ha señalado, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados reconoce que en virtud de sus funciones el Jefe de Misión representa a su Estado para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el que se encuentra acreditado (Art. 7.2.b CVDT). A diferencia del caso de los representantes ante una conferencia u organización internacional, en los trabajos preparatorios no hubo mayor debate sobre la posibilidad de atribuirle mayores facultades al Jefe de Misión. En esa oportunidad se observó que no era práctica extender su autoridad a la del consentimiento sin la emisión de los plenos poderes. Con respecto al acto de autenticación, no se realizó mayor comentario sobre la práctica (YBILC 1966: 193). Aust considera sin embargo que es poco probable que en circunstancias de suscripción de un tratado, el Estado receptor requiera plenos poderes al Jefe de Misión (Aust 2007: 79).

La norma peruana sobre plenos poderes, el Decreto Supremo 031-2007-RE, no menciona expresamente la autoridad de los Jefes de Misión pero al hacer referencia al derecho internacional en su artículo 2, se entiende que se acoge a lo dispuesto por la Convención de Viena. Además, como se ha señalado, la citada Convención es parte integral del derecho nacional desde su ratificación en 2000.

### **2.2.2. Representantes ante una conferencia, organización u organismo internacional:**

La diplomacia multilateral surgió con la difusión de los encuentros entre representantes de los Estados en Europa. Desde el Congreso de Westfalia (1648) que concluyó en el tratado del mismo nombre y el fin a la Guerra de los Treinta Años, se inició una práctica en la que los Estados europeos buscaron imprimir determinado orden a las relaciones internacionales mediante reuniones multilaterales. La Conferencia de Viena de 1815 estableció el llamado Concierto de Europa, el mismo que concluyó con la Primera Guerra Mundial que terminó con el Congreso de Versalles y el Tratado del mismo nombre. Este texto incluyó la creación de la Liga de Naciones cuyo objetivo era sentar las bases para el balance de poder. A pesar de que finalmente no cumplió con sus objetivos, la Liga sembró la semilla de la posterior creación de la Organización de las Naciones Unidas tras la Segunda Guerra Mundial con la Carta de San Francisco.

La era del multilateralismo en la post guerra añadió a la diplomacia la eficiencia que brinda un foro permanente para las negociaciones y la toma de decisiones. En este marco se desarrollaron una serie de organismos técnicos además de organismos regionales que permiten hoy en día abordar los problemas desde una visión hemisférica. Tanto en las conferencias como en las organizaciones internacionales se negocian y establecen acuerdos multilaterales que regulan diferentes asuntos de interés. No es raro en ese sentido que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados haya reconocido en su texto la autoridad de los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional, una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado negociado en esos ámbitos.

En los trabajos preparatorios hubo discusiones con respecto a la conveniencia de otorgar a los representantes una autoridad más amplia. Aunque sin mayor apoyo, se propuso otorgarles autoridad en tratados celebrados por su Estado con la propia

organización internacional (YBILC 1966: 193). La delegación israelí sugirió por otra parte que el mandato debería ser entendido como ampliado a la autoridad para suscribir tratados, entendemos en el sentido de firma simple, no de firma definitiva. La propuesta no fue acogida por los Estados y fue rechazada debido a que excedía lo concebido como la regla usual (Corten y Klein 2001: 139). No obstante, como se verá en el punto 3 de este capítulo, en este ámbito se observa la práctica de algunos Estados de emitir plenos poderes generales para sus Representantes (como en el caso del Reino Unido) los mismos que consisten en una autorización para la suscripción de todos los tratados celebrados dentro de la organización a fin de obviar la emisión de plenos poderes cada vez que exista la necesidad de firmar un acuerdo en este ámbito (Aust 2007: 79).

Al igual que en el caso de los Jefes de Misión, el Decreto Supremo N 031-2007-RE no hace referencia específica al caso de los representantes ante una conferencia u organización internacional pero la referencia al derecho internacional en el artículo 2 denota que se acoge a lo dispuesto por la Convención de Viena. Además, como se ha señalado, la citada Convención es parte integral del derecho nacional desde su ratificación en 2000.

### **3. Plenos poderes:**

En el punto anterior nos dedicamos a estudiar la autoridad inherente que tienen ciertos órganos o funcionarios del Estado, recogida en el inciso 2 del artículo 7 de la Convención de Viena, conocida también como calificación automática (YBILC 1966: 193). A continuación estudiaremos el documento autoritativo mediante el cual el Jefe de Estado u órgano competente en el ordenamiento del Estado, otorga autoridad a un agente para realizar actos vinculados a la negociación y/o celebración de un tratado en representación del Estado. Como se verá, se trata del punto más extenso de este capítulo debido a que buscamos mostrar que si bien los plenos poderes han ido perdiendo formalidad y rigor en su uso, han mantenido vigencia en la práctica nacional

e internacional para el acto de suscripción, aspecto que será de utilidad cuando estudiemos en el capítulo 3 el caso de los acuerdos comerciales en el Perú.

En la época de los Monarcas absolutos, cuando semanas y meses eran necesarios para trasladarse de una capital a otra, y no había comunicación más rápida que un caballo, los Príncipes recurrían a enviados diplomáticos que negociaban en su nombre (McNair 1961: 120). La función de los plenos poderes en ese entonces era la de ser la salvaguardia del representante de un Estado de la representatividad que poseía el representante del otro para realizar los actos vinculados a la celebración del tratado. El desarrollo de la diplomacia profesional y el posterior nacimiento de las Repúblicas y la democracia, contribuyeron a la evolución y consolidación de esta institución.

Desde sus inicios hasta la época actual, los plenos poderes han sufrido una evolución tanto en su forma, amplitud de mandato y regularidad de uso. Como veremos en el siguiente punto, tradicionalmente los plenos poderes han sido un documento formal y solemne cuya verificación constituía una exigencia preliminar en el proceso de negociación y celebración de los tratados. En la práctica de los Estados es posible identificar dos tipos de plenos poderes: los ad hoc y los generales. Los primeros, conocidos también como especiales, son autorizaciones para un tratado particular con un Estado específico y constituyen los de mayor uso. Los plenos poderes generales son aquellos que autorizan al plenipotenciario a tratar en forma general con los agentes de todas los Estados participantes en un determinado contexto como una organización o conferencia internacional. Este es el tipo de poder que, como se mencionó, emite el Reino Unido para autorizar, por ejemplo, a su Representante Permanente ante las Naciones Unidas<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Twiss menciona que además de los generales y los ad hoc, existían antiguamente los ilimitados, que autorizaban al agente a negociar con todos los Estados y se emitían cuando los participantes y asuntos que se iban a tratar en un Congreso eran desconocidos. Como ejemplo menciona los plenos poderes otorgados por la Reina de Inglaterra a los agentes diplomáticos británicos en el Congreso de París de 1856 (Twiss

Como veremos en los siguientes puntos, con la demanda de celeridad de las relaciones internacionales, las facilidades de los medios de telecomunicación y la débil diplomacia de algunos Estados, se ha hecho evidente que los plenos poderes han ido perdiendo formalidad y rigor en su uso, manteniendo su vigencia básicamente para el acto de la firma de los acuerdos solemnes. En todo caso, los Estados, al elaborar la Convención de Viena, a la par de observar el declive en su utilización, consideraron conveniente establecer el derecho de los Estados de solicitar su exhibición como regla general para la realización de ciertos actos vinculados a la celebración de un tratado. Asimismo, los Estados mantienen normativas internas sobre el particular que reproducen las disposiciones de la Convención de Viena, hecho que confirma la importancia y vigencia de la institución.

### 3.1. Origen y evolución de los plenos poderes:

El uso de los plenos poderes es una práctica tan antigua como la propia celebración de los tratados (Blix 1960: 3). En sus orígenes estuvo altamente influenciado por las tradiciones eclesiásticas debido a la influencia que estas tenían sobre la elaboración de documentos formales. En sus inicios los plenos poderes se caracterizaron por otorgar una autoridad de tipo amplio para negociar tratados sobre asuntos tan diversos como la paz entre dos países o un arreglo matrimonial entre dos Reinos (Mervyn 1946: 1-11):

“our beloved father has appointed and constituted the Venerable Father Lord John by the grace of God Bishop of Winchester etc... his true and lawful procurators and special agents giving to them and each one of them or two if they should not all agree general and special Full Powers and special authority to treat of the confirmation of peace and concord between and the King of France”

*(Plenos poderes del Rey Eduardo I, pero firmados por el Príncipe de Gales, al Arzobispo de Winchester y otros. 1303)*

---

1884: 358-360). Creemos sin embargo que la práctica de los Estados hoy incluye este tipo de poder dentro de los plenos poderes generales.

En esa época los plenos poderes incluían la promesa del Príncipe de aceptar como obligatorio lo negociado y suscrito por el agente. Se trataba en ese sentido de una promesa de ratificación del Soberano que era materializada con posterioridad mediante la remisión de una carta a la contraparte en el tiempo previsto en el texto del tratado o los mismos plenos poderes. El Monarca solo podía negarse a la ratificación si el agente había excedido su autoridad (Villinger 2009: 136).

“avons commis, ordonnez et députez et par ces présentes commettons... promettant en bonne foy et parole de Prince très véritable par ces présentes signées de notre propre main, avoir pour agréable, tenir ferme et stable tout ce que par les dicte sieur... serai fait, ordonné, négocié et procuré en notre nom avec les dicte seigneurs les état généraux ou leurs députez, Prince d’Orange etc. Et le tout confirmer ratifier et approuver toutes fois et qu’antes que besoin en sera et requis en serons”

*(Plenos poderes del Duque de Anjou para negociar y concluir un tratado con el Príncipe de Orange y los Estados Generales, 1578) (Mervyn 1946: 1-11)*

Durante las negociaciones de los tratados de Münster y Osnabrück, conocidos como la Paz de Westphalia (1648), así como durante las negociaciones de los Tratados de Nimega (1678-1679), se aprecia el origen de la práctica de establecer un comité de verificación de los plenos poderes, compuestos por los “mediadores del tratado” quienes examinaban los mismos para asegurarse que estuvieran acordes a los usos y que tuvieran la misma amplitud de autoridad y forma. Esta evaluación y las correcciones a los plenos poderes, demoraron meses el comienzo efectivo de las citadas negociaciones (Mervyn 1946: 1-11).

A partir del siglo XVIII la forma de los plenos poderes comienza a ser gradualmente influida por los cambios derivados de la evolución de los conceptos de autoridad y soberanía producto de la Revolución Francesa y la aprobación de la Constitución de los EEUU. El hecho que en ciertos países los tratados dejaran de ser contratos entre Príncipes y se transformaran en acuerdos entre Estados se vio reflejado en la forma de los plenos poderes. La práctica de incluir preámbulos extensos en los plenos poderes se ve descontinuada. Asimismo, estos comenzaron a dejar de hacer referencia al poder

del Soberano del Monarca y a citar la soberanía del pueblo y la República como fuentes de la autoridad plenipotenciaria (Mervyn 1946: 12-17):

“The representatives of the French people comprising the Comité of Public Safety of the National Convention charged by the law of... with the direction of external affairs, having taken into consideration...”

*(Plenos poderes del Comité Pública de la Convención Nacional de Francia al Embajador ante Suiza, Barthélemy, 15 de enero de 1795)*

Dado que el Legislativo comienza a ganar competencia en el treaty-making power, la ratificación deja de ser considerada obligatoria y gradualmente se vuelve opcional, lo que también es recogido en los textos de los plenos poderes (Mervyn 1946: 12-17):

“Name the citizen Barthélemy Ambassador of the Swiss cantons, to confer with the plenipotentiaries of the King of Prussia in conformity with the persons, delegates to that effect and duly authorised by the Prussian Government, and to treat articles of peace subject only to ratification.”

*(Plenos poderes del Comité Pública de la Convención Nacional de Francia al Embajador ante Suiza, Barthélemy, 15 de enero de 1795)*

Estos cambios se dieron gradualmente. Si bien en los EEUU la figura varió inmediatamente, en Francia ésta estuvo condicionada por los diferentes cambios de Gobierno posteriores a la Revolución. Otros Estado mantuvieron las prácticas antiguas por un período prolongado por lo que no era extraño que se presentaran situaciones en las que para un determinado tratado existieran plenos poderes con formas diferenciadas (Mervyn 1946: 12- 17).

Durante el Congreso de Viena (1814-1815) se discutió la elaboración de un protocolo para la verificación de los plenos poderes a fin de evitar los problemas que se habían percibido en las negociaciones en el marco de reuniones multilaterales. La “Declaración de Plenipotenciarios de las Ocho Cortes” estableció que los plenos poderes serían depositados en la Secretaría de la Conferencia para su verificación por parte de una Comisión. Aquellos representantes cuyos plenos poderes no estuvieran en orden podían sentarse en la Conferencia sin votar hasta que fueran regularizados, práctica que se aplicó en la Liga de Naciones (Mervyn 1946: 20). Gradualmente, con el desarrollo

de las telecomunicaciones surgieron nuevas prácticas como el uso de telegramas de la autoridad competente del Estado para informar la plenipotencia del enviando, en tanto llegaban los plenos poderes, lo cual fue aceptado pero visto como un método no normal de emisión de plenipotencia.

Aunque la Convención sobre Tratados de la Habana, el antecedente regional más importante en materia de regulación de la materia, no incluyó disposición alguna sobre los plenos poderes si evidenció en su preámbulo el uso de estos documentos:

“Deseando los Gobiernos de los Estados de América fijar con claridad las reglas que deben regir los tratados que suscriban entre ellos, han acordado establecerlas en una Convención, y al efecto han nombrado Plenipotenciarios a los señores siguientes:

(los nombres de los plenipotenciarios)

Quienes, habiéndose cambiado sus respectivos Plenos Poderes y habiéndolos hallado en buena y debida forma, han convenido lo siguiente: ...”

Con el surgimiento de las Naciones Unidas, la preocupación por regular los aspectos vinculados al régimen de los tratados fue abordada. A solicitud de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1949, la Comisión de Derecho Internacional comenzó a elaborar un proyecto, primero de código y luego de tratado, sobre el derecho de los tratados que incluyó desde el primer borrador la institución de los plenos poderes. El texto final de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 aborda el tema de los plenos poderes en varios artículos de su texto.

### **3.2. Naturaleza jurídica de los plenos poderes:**

Como se ha señalado, los plenos poderes son el documento que contiene la autoridad otorgada a un agente por parte del Jefe de Estado u órgano competente en el ordenamiento estatal, para realizar actos vinculados a la negociación y/o celebración de un tratado en representación del Estado. Observando los plenos poderes en diferentes momentos de la historia es posible determinar no solo los cánones diplomáticos de la época para su forma sino los cambios en la doctrina sobre la naturaleza legal de su autoridad. Mervyn señala que la percepción en el siglo XVII y XVIII era que los plenos

poderes creaban una suerte de agencia, contando el Agente con una autoridad para comprometer a su Principal, limitada por los términos de los plenos poderes. El jurista inglés Sir Leoline Jenkins, recurriendo a las instituciones del derecho civil, describía los plenos poderes en el siglo XVII como actos análogos al otorgamiento de un mandato o poder (Mervyn 1946: 1-11).

No obstante, con el surgimiento de las Repúblicas a fines del siglo XVIII y los cambios sobre los conceptos de autoridad y soberanía, deja de ser factible la analogía de la autoridad otorgada mediante los plenos poderes con el derecho privado. La autoridad ya no se encontraba en un Príncipe sino, en un Estado, una estructura compuesta de una serie de órganos, en la que la competencia sobre la voluntad contractual ya no reposa en un sólo individuo sino, como vimos en el capítulo 1, en diferentes instituciones. Los plenos poderes comienzan en ese sentido a ser vistos más como un certificado formal de competencia para negociar y celebrar tratados (Mervyn 1946: 11). Mervyn señala que los plenos poderes modernos pertenecen propiamente al ámbito del derecho probatorio y su función jurídica es la de otorgar evidencia de autoridad. El citado autor descarta en todo caso los planteamientos de algunos autores que, con la pérdida de formalidad y rigor en el uso de los plenos poderes que se ha dado en el siglo XX, han llegado a señalar que se tratan de un tipo de documento perteneciente más al ámbito ceremonial que al derecho propiamente dicho (Mervyn 1946: 30).

### **3.3. Diferencia de los plenos poderes con otros documentos:**

Existen algunos documentos con los que los plenos poderes podrían ser confundidos. Uno de ellos son las cartas credenciales. Estas son documentos mediante los que un Jefe de Estado acredita a un Embajador o Ministro con carácter de permanencia en un Estado extranjero. Tan pronto como el enviado llega al Estado entrega una copia de las cartas credenciales al Ministerio de Relaciones Exteriores y con posterioridad, hace entrega en persona del original en un sobre cerrado al Jefe de Estado durante la

ceremonia conocida como Presentación de Cartas Credenciales. Este documento lo empodera para los asuntos que se encuentran dentro de sus responsabilidades oficiales. En caso llegara a necesitar realizar otro tipo de actos especiales como la suscripción de un tratado, requerirá un documento especial empoderándolo para este fin, es decir, los plenos poderes (Oppenheims 1905: 427-428 y Abdy 1878: 125).

También hay que diferenciar los plenos poderes de las cartas patentes o letras patentes. Estas son la autorización que otorga un Estado al Cónsul que lo representa en determinada circunscripción para que pueda desempeñar las funciones que se derivan de su autoridad consular. Al igual que con las cartas credenciales, en caso el Cónsul tuviera que realizar la suscripción de un tratado, requerirá la emisión de plenos poderes por parte de su Estado (Oppenheims 1905: 427-428). Otra diferenciación importante es con las instrucciones, que son la guía para que el enviado realice su misión. Las instrucciones pueden ser orales, escritas, secretas o abiertas, y constituyen un procedimiento entre el enviado y su Estado exclusivamente, por lo que no tienen relevancia para el derecho internacional. En caso la misión incluya la suscripción de un tratado, el Estado deberá emitir los correspondientes plenos poderes (Oppenheims 1905: 427-428).

Algunos autores hacen referencia a una antigua diferencia entre poderes (o credenciales) y plenos poderes, basados en la extensión del mandato. Mientras que los poderes abarcan el derecho a negociar, el derecho de redactar y el derecho a rubricar el texto, los plenos poderes incluyen el derecho a firmar el tratado (Corten y Klein 2001: 129). En el texto de 1962 del proyecto de articulado para la Convención de Viena, las credenciales eran el documento requerido para representar al Estado en las negociaciones y la redacción del texto (Art. 4.1.) y los plenos poderes el instrumento requerido para la suscripción, adhesión o ratificación (Art. 4.2.a):

“A representative of a State purposing to have authority to negotiate and draw up the terms of a treaty on behalf of his State shall be required, except in the cases mentioned in paragraph 3, to furnish or exhibit credentials issued by the competent authority in the State concerned

and providing evidence of such authority. He is not required for these purposes to be in possession of full-powers to sign the treaty”

Esta diferencia sin embargo, desapareció con el tiempo y la extensión del mandato ya no es tomada en cuenta para definir los plenos poderes (Corten y Klein 2001: 129).

### 3.4. Plenos poderes en la Convención de Viena:

Desde el inicio de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, la institución de los plenos poderes fue incluida en el proyecto de texto. El texto final de la Convención de Viena aborda aspectos vinculados en diferentes partes de su texto, e incluye una definición.

#### 3.4.1. Definición:

El inciso 1.c del artículo 2, define los plenos poderes para efectos de la Convención<sup>21</sup>:

“...un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado”.

Esta definición contiene una serie de elementos que pueden ser sujeto de análisis:

a) *Los plenos poderes son un documento*: Un análisis de los trabajos preparatorios revela que el uso de la palabra “documento” fue preferida a la de “instrumento”, en aras de contar con una fórmula general que posibilitara el uso tanto de instrumentos formales así como otras formas menos solemnes como cartas y telegramas que informan de la autoridad del plenipotenciario en tanto el instrumento formal es remitido<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> La propuesta de una definición del término fue planteada en el Primer Reporte Waldrock (1962) con el siguiente texto: “Full powers’ means a formal instrument issued by the competent authority of a State authorizing a given person to represent the State either for the purpose of negotiating or signing a treaty or of executing an instrument relating to a treaty”. (YBILC 1962: 31)

<sup>22</sup> En el proyecto de articulado de 1962, los plenos poderes eran definidos como un “instrumento”, en vez de un “documento” (Art. 1.e). Asimismo en el inciso 2.c. del artículo 4 se aceptaba la posibilidad de que en caso de demora en la llegada de los plenos poderes, un telegrama de la autoridad competente en el Estado o una carta de la Misión diplomática remplazaran provisionalmente a los plenos poderes, sujeto a la posterior presentación de los mismos en la forma adecuada (YBILC 1962, 38). En el proyecto de 1966 se descartó la referencia expresa a los telegramas y cartas debido a que la Comisión optó por incluirlas bajo

b) *Un documento sin forma predeterminada*: Las formas usadas para los plenos poderes son dejadas a las normas y usos del propio Estado. Normalmente los plenos poderes son emitidos con carácter ad-hoc para un acto específico pero podrían ser emitidos con carácter general para todos los actos vinculados a la celebración del tratado. Este enfoque también acepta la ya citada práctica de algunos países de otorgar a sus representantes diplomáticos en Embajadas en el exterior o en Representaciones Permanentes ante organismos internacionales, plenos poderes generales, que no mencionan ningún tratado específico, confiriendo autoridad general para todos los tratados o cierta categoría de tratados.

No obstante lo dicho, el Manual de Tratados de las Naciones Unidas brinda un ejemplo de plenos poderes (anexo 3 del Manual, anexo 1 de esta investigación) y señala algunos aspectos a tomar en cuenta durante su elaboración (NNUU 2001: 6):

- Firmado por las autoridades competentes o por alguien que ejerza interinamente el cargo,
- Deben indicar el título del tratado, o al menos el tema y conferencia en que se lleva a cabo la negociación,
- El nombre completo y título del representante,
- La fecha y lugar de la firma,
- Opcionalmente se puede incluir el sello oficial.

c) *Que emana de la autoridad competente*: La definición no establece el carácter de la “autoridad competente”, asunto que corresponde ser determinada por la normativa interna de cada Estado (YBILC 1962, 38). Remiro observa por un lado que este criterio atiende el principio de autoorganización del Estado pero observa que el hecho que todas

---

una regla general: “documento”, descartando el término “instrumento” (YBILC 1966, 193). En el mismo sentido, durante la Convención de Viena se descartó la propuesta de Austria y España de regresar al término “instrumento”.

las propuestas para remitir expresamente este asunto al derecho interno durante la elaboración de la Convención hayan sido descartadas en aras de encontrar soluciones uniformes, induciría a considerar como competentes para emitir plenos poderes a los órganos con autoridad inherente como el Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Relaciones Exteriores (Remiro 1987: 147-148). Esto coincide con el Manual de la Naciones Unidas que considera a estas tres autoridades como las competentes (NNUU 2001: 6):

d) *Actos comprendidos en su ámbito*: La definición cubre todo el espectro de actos vinculados a la celebración del tratado, incluida la etapa de la negociación. La referencia a “cualquier otro acto con respecto a un tratado” fue introducida por el Comité de Redacción para cubrir actos vinculados a la terminación o denuncia (YBILC 1966, 114 y 189). La amplitud de los actos bajo la definición no implica que los plenos poderes sean requeridos en todas las circunstancias, como veremos a continuación, la Convención toma en cuenta la pérdida de vigencia de la práctica de requerir plenos poderes para la negociación (CVDT art. 7.1.a) y reconoce la intensidad que puedan tener los Estados de prescindir de la presentación de plenos poderes en los otros actos (CVDT art. 7.1.b).

### 3.4.2. La Regla General:

Otro extremo de la Convención en el que se hace referencia a los plenos poderes es el ya citado inciso 1.a. del artículo 7:

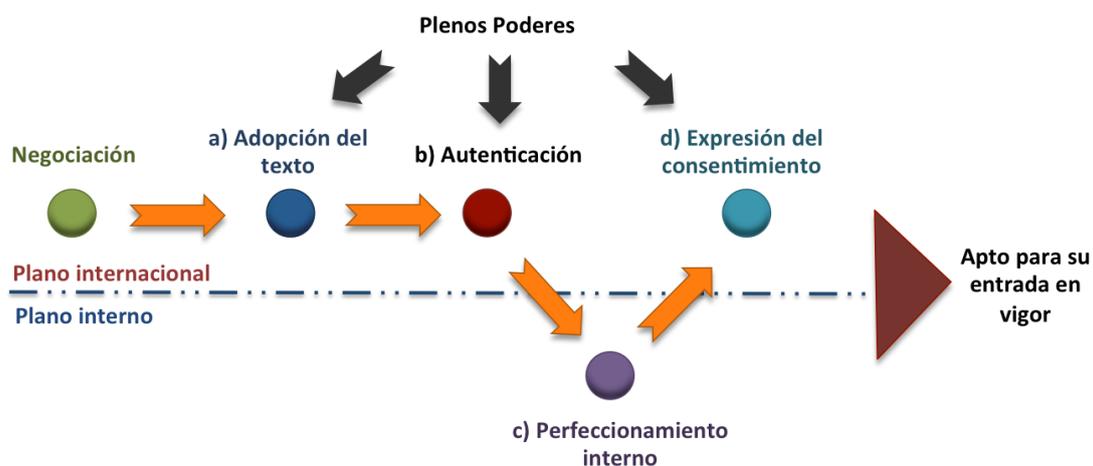
“Plenos poderes.

1. Para la adopción, la autenticación del texto de un tratado, para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

a) si presenta los adecuados plenos poderes, ...”

Esta parte del artículo establece la regla general para todos los casos, con la excepción del inciso 1.b que veremos posteriormente. La regla clarifica que la producción de plenos poderes es la garantía fundamental para los representantes del Estado involucrado, de

las calificaciones de cada uno para representar al Estado en la realización del acto concernido (YBIL 1966, 193). El artículo incluye en su ámbito los tres momentos definitivos para la celebración de un tratado vistos en el capítulo 1 de nuestra investigación. En ese sentido, los Estados están en su derecho de exigir la presentación de plenos poderes para la adopción, autenticación y manifestación del consentimiento, que se muestran en el siguiente gráfico:



La exclusión de la negociación de su ámbito está motivada por la percepción de que la solicitud de plenos poderes por parte de un Estado para la negociación ha perdido vigencia. Por otro lado, se puede entender que la autoridad para suscribir un tratado puede razonablemente implicar autoridad para negociar (YBILC 1962: 38). En todo caso, para la negociación basta acreditar a los negociadores mediante una carta o nota diplomática de la legación o representación diplomática:

“For negotiation, full-powers are not necessary. Any form of authority such as letter or an intimation to the local government through the diplomatic channel, giving the delegate’s name will suffice. (YBILC 1956: 120)

Como hemos mencionado, la disminución de la práctica de verificar los plenos poderes ha llevado a algunos autores a expresar el declive de la institución. Por ejemplo, para Remiro los plenos poderes ya no son plenos (Remiro 1987: 147). No obstante, es

preciso aclarar que si bien para la mayoría de actos de la celebración esta práctica puede haberse flexibilizado, el acto de la firma del tratado sigue requiriendo mayores formalidades y en ese sentido, se sigue exigiendo la prueba de la autoridad del signatario a través de los plenos poderes (Corten y Klein 2001: 134).

En cuanto al uso de la palabra “adecuados”, Villinger considera que esta busca permitir la aceptación de cualquier práctica internacional de los Estados sobre la materia (Villinger 2009: 139). Por su parte, Remiro señala que “adecuados” se refiere por un lado, a la identidad de la autoridad de la que emana el documento, así como, a la conformidad del acto con el mandato recibido (Remiro 1987: 147). El Manual de Naciones Unidas se refiere a “adecuados” cuando señala que los plenos poderes deben tener una firma legible de las personas autorizadas, y precisa: el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores (NNUU 2001: 6).

### **3.4.3. Otros aspectos vinculados:**

La Convención hace referencia a los plenos poderes en otros pasajes de su texto como al momento de establecer las posible formas de manifestación del consentimiento, señalando que el carácter definitivo de la firma (Art. 12.c CVDT) y ratificación (Art. 14c CVDT) puede ser incluidos en los plenos poderes. Establece que la autoridad para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación puede haber sido otorgada a un individuo mediante plenos poderes (Art. 67 CVDT). Asimismo, la Convención contempla como funciones del Depositario, la custodia de los plenos poderes que le hayan remitido (Art. 77.1 CVDT).

### **3.5. Plenos poderes en el derecho comparado.**

La práctica diplomática muestra que los plenos poderes son emitidos tras un proceso administrativo que varía de Estado a Estado, y que refleja las disposiciones constitucionales en lo que respecta a la competencia para celebrar tratados. La práctica más común es que sean suscritos por el Jefe de Estado y rubricados por el Ministro de

Relaciones Exteriores. También se observan algunas prácticas diferenciadas, que transmiten la riqueza de la institución como el hecho de concebir la posibilidad de plenos poderes para los acuerdos interinstitucionales en China, la práctica de la emisión de los plenos poderes generales en el Reino Unido, la diferenciación entre poderes simples y plenos poderes en Francia y la autoridad que otorga el derecho español a los Jefes de Misión y Representación ante un organismo internacional para autenticar los tratados en su ámbito.

**a) China.-** La Ley sobre el Procedimiento para la Celebración de Tratados del 28 de diciembre de 1990, contiene las disposiciones internas sobre plenos poderes. China dispensa de plenos poderes al Primer Ministro y al Ministro de Relaciones Exteriores. Tal como se señaló en el capítulo 1, el Presidente ratifica y denuncia pero no celebra tratados. Asimismo, confiere autoridad para suscribir tratados al Jefe de una misión diplomática y Representante en una organización o conferencia para los tratados celebrados en su jurisdicción, salvo que exista otro acuerdo con la parte contratante (Art. 6). Los plenos poderes son elaborados por el Ministerio de Relaciones Exteriores (Art. 3). Los plenos poderes son firmados por el Primer Ministro como cabeza del Consejo de Estado (entidad competente para celebrar tratados) o por el Ministro de Relaciones Exteriores (Art. 6). La citada Ley también contempla la posibilidad, poco reproducida en otros países, de emitir plenos poderes para los acuerdos interinstitucionales, que son aquellos acuerdos entre entidades de gobierno de dos o más Estados, sobre asuntos de exclusiva competencia del Sector firmante. China se adhirió a la Convención de Viena el 3 de setiembre de 1997 con posterioridad a la aprobación de la citada Ley.

**b) Estados Unidos.-** Si bien EEUU no ha ratificado la Convención de Viena a la fecha (a pesar de haberla firmado el 24 de abril de 1970), las disposiciones internas sobre plenos poderes toman en cuenta las disposiciones de este instrumento. El procedimiento se encuentra regulado en la Circular 175 del Departamento de Estado, Secciones 730.3, 732, 743. La Circular 175 fue emitida el 13 de diciembre de 1955

estableciendo el proceso de coordinación previa y aprobación de tratados y cuenta con una serie de modificaciones desde esa fecha. Los plenos poderes son emitidos para la suscripción de tratados que no sean firmados por el Presidente o el Secretario de Estado. Los plenos poderes fueron emitidos invariablemente por el Presidente hasta octubre de 1968, momento en el que esta autoridad fue delegada al Secretario de Estado, o en su ausencia, el Secretario de Estado interino. Ocasionalmente el Presidente puede firmar plenos poderes. Los plenos poderes son elaborados por la Oficina del Asesor Legal para Asuntos de Tratados. De acuerdo a la práctica de los Estados Unidos, los plenos poderes indican el nombre del representante (con su título), dan indicación clara del acuerdo a suscribir e incluyen un párrafo señalando que la firma es sujeta a la asesoría y consentimiento del Congreso o la aprobación del Presidente, ajustándose a las disposiciones constitucionales sobre competencia para celebrar tratados.

**c) España.-** La Ley 25/2014 del 27 de noviembre de 2014, “de Tratados y otros Acuerdos Internacionales”, que derogó el Decreto 801/1072 del 24 de marzo de 1972, buscó actualizar la normativa interna española a las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados (16 de mayo de 1972 y 24 de julio de 1990) y el desarrollo posterior de las relaciones internacionales. Esta define en el inciso “e” del artículo 2 a los plenos poderes o “plenipotencia” como el:

“...documento que acredita a una o varias personas para representar a España en la negociación, adopción o autenticación del texto de un tratado internacional, para expresar el consentimiento en obligarse por este o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado.”

Asimismo, señala en su artículo 10.1 que:

“Para ejecutar en representación de España cualquier acto internacional relativo a un tratado, (...) la persona o personas que los lleven a cabo deberán estar provistas de una plenipotencia firmada por el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación en nombre del Rey.”

Según el inciso 2 del artículo 10, no necesitarán plenipotencia para representar a España: el Rey, el Presidente del Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores y de Cooperación. Para negociar, adoptar y autenticar un texto, no necesitarán plenos poderes los Jefes de Misión Diplomática y Representación Permanente ante una organización internacional, los Jefes de Misión Especial enviados a uno o varios Estados extranjeros, los representantes acreditados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para tratados celebrados en su ámbito funcional. El inciso 3 del artículo 10 señala que la ejecución de un acto sin plenipotencia no surtirá efectos jurídicos salvo que el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación convalide este acto.

**d) Francia.-** Aunque este país no ha firmado la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, según la Circular del 30 de mayo de 1997 relativa a la celebración de acuerdos internacionales, Francia respeta aquellas disposiciones que codifican la costumbre internacional o los principios generales del derecho internacional. En la Sección IV de este documento se regulan los aspectos vinculados a la autoridad para celebrar tratados, estableciendo que fuera del Presidente, Primer Ministro y Ministro de Asuntos Exteriores, los demás signatarios necesitan poderes, haciendo una diferenciación entre poderes simples, requeridos para firmar acuerdos en forma simplificada, y plenos poderes, requeridos para firmar acuerdos solemnes. Los poderes simples son firmados por el Ministro de Asuntos Exteriores y los plenos poderes, por el Presidente. Los acuerdos administrativos pueden ser suscritos sin plenos poderes. Los poderes deben ser solicitados a la Dirección de Asuntos Jurídicos (Subdirección de Acuerdos y Tratados) cumpliendo un determinado procedimiento establecido en la circular. Los poderes no son exigidos para la participación en una negociación salvo que la contraparte lo requiera, aunque existe la práctica de emitir poderes para la participación en las conferencias diplomáticas destinadas a elaborar un instrumento internacional, que en general permiten “sentarse, negociar y votar”. La circular establece

que para los acuerdos simples, que no requieren la ratificación, el Ministro de Asuntos Exteriores debe estar muy vigilante para la emisión de los correspondientes poderes simples.

**e) Reino Unido.-** La Guía sobre Práctica y Procedimientos para Tratados y Memorandos de Entendimiento de la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Exteriores y la Mancomunidad Británica, recoge la práctica de los poderes en el Reino Unido, la misma refleja las disposiciones de la Convención de Viena, de la que ese país es parte desde el 25 de junio de 1971. Como habíamos señalado en el capítulo 1, la Reina no suscribe tratados, estos son celebrados por el Secretario de Estado para Asuntos Exteriores y, ocasionalmente, por el Primer Ministro. El resto de individuos requieren plenos poderes para comprometer al Estado británico. En la práctica del Reino Unido los plenos poderes son firmados generalmente por el Secretario de Estado con excepción de aquellos tratados de la Unión Europea que son suscritos entre Jefes de Estado y en consecuencia, los plenos poderes requieren la firma de la misma Reina. El Reino Unido también acostumbra otorgar a ciertos cargos de su Oficina de Asuntos Exteriores plenos poderes generales con autoridad para suscribir cualquier tratado aunque sujeta a la aprobación del Secretario de Estado (FCO 2014: 4). Los plenos poderes no son necesarios para un tratado en la forma de intercambio de notas debido a que los representantes de Su Majestad y los Ministros y Jefes de los Departamentos de la Oficina de Asuntos Exteriores en Londres conducen las comunicaciones en nombre del Secretario de Estado. No obstante, agrega que ningún otro funcionario del Gobierno debería firmar una nota sin autorización específica del Secretario o de un Ministro de la Secretaría de Estado (FCO 2014: 4).

### **3.6. Plenos poderes en la legislación peruana:**

Desde el inicio de su vida independiente el Perú adoptó la práctica internacional de investir a sus representantes de plenos poderes. En ese sentido, es posible encontrar

en el Archivo de Tratados Juan Miguel Bákula del Ministerio de Relaciones Exteriores, ejemplos de plenos poderes utilizados en la negociación y suscripción de tratados desde los primeros acuerdos establecidos por el Perú. A manera de ejemplo se puede citar los plenos poderes emitidos en 1832 por el Mariscal Agustín Gamarra a favor del Canciller Manuel del Río, para negociar y suscribir el Tratado de Amistad Comercio y Navegación con México (copia del original se incluye como anexo 2 de esta investigación):

“El Ciudadano Agustín Gamarra, Gran Mariscal, Presidente de la República Peruana.

Por cuanto hemos creído conveniente establecer sobre bases sólidas las relaciones de amistad y comercio que felizmente subsisten entre el Perú y los Estados Unidos Mejicanos y teniendo en consideración que en D. Manuel del Rio Oficial Mayor encargado del despacho del Ministerio de Gobierno y Relaciones Exteriores concurren las calidades necesarias para promover el logro de este objeto hemos venido en darle y concederle plenos poderes y las más amplias facultades para entrar en negociaciones y ajustar, convenir, y concluir un Tratado de amistad, comercio y navegación con el Señor Ministro Plenipotenciario y Enviado Extraordinario de los Estados Unidos Mejicanos.

“En fe de los cual, mandamos espedir las presentes firmadas por nos, selladas con el gran sello y autorizadas por el Ministro de Relaciones Exteriores en la Casa de Gobierno en Lima a seis de Noviembre de mil ochocientos treinta y dos, decimo tercio de la Independencia.

(Sello y firmas)

Agustín Gamarra

Joaquín de Arrese”

Otro ejemplo son los plenos poderes emitidos por Andrés Avelino Cáceres en 1888 a nombre del Canciller Ysaac Alzamora a fin de que proceda al intercambio de ratificaciones con el plenipotenciario de los Estados Unidos por el Tratado de Comercio y Navegación celebrado entre ambos países (copia del original se incluye como anexo 3 de esta investigación):

“Andrés A. Cáceres

Presidente Constitucional de la República del Perú

Por cuanto es conveniente proceder al canje de ratificaciones del Tratado de Amistad Comercio y Navegación celebrado entre la República del Perú y la de los Estados Unidos de América en 31 de Agosto de 1887 y autorizar al efecto al Ministro que debe verificar aquel acto;

Por tanto y mereciendo nuestra entera confianza el Doctor Don Ysaac Alzamora, Ministro de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores, hemos venido en confiarle el Pleno Poder y autorización suficiente para que a nombre de la Nación y representándola en debida forma, pueda verificar dicho canje.

Dado, firmado, sellado y refrendado por el Ministro de Estado en el Despacho de Gobierno Policia y Obras Públicas y Presidente del Consejo en Lima a los veinte días del mes de Setiembre de mil ochocientos ochenta y ocho.

(Sello y firma)

Andrés A. Cáceres

El Ministro de Gobierno y Presidente del Consejo

(Firma)

Aurelio Denegri”

En el plano multilateral se pueden citar los plenos poderes concedidos por Manuel Prado en 1945 al Embajador Víctor Andrés Belaúnde para participar en las negociaciones y suscribir los acuerdos de la Conferencia de San Francisco de las que surgió la Organización de las Naciones Unidas (copia del original se incluye como Anexo 4 de esta investigación):

“Manuel Prado

Presidente de la República Peruana

POR CUANTO:

Conviene a los intereses de la República estar representada en la conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional que se reunirá en la ciudad de San Francisco de California el día 25 del presente mes;

POR TANTO:

Y mereciendo mi entera confianza el doctor don Víctor Andrés Belaúnde, Embajador en el Servicio Diplomático de la República, nombrado Delegado Plenipotenciario a dicha conferencia, he venido en conferirle, como por los presentes le confiero, las facultades, Plenos Poderes y autorización suficiente para que, en representación del país, pueda proponer, discutir, votar y suscribir todos los acuerdos, resoluciones y recomendaciones pertinentes, sin que por falta de expresión se entienda que ha dejado de ser autorizado para todos y cualesquiera casos.

Dados y firmados e mi mano, sellados con las Armas de la República y refrendados por el Ministro de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores y Culto, a los diecisiete días del mes de abril de mil novecientos cuarenta y cinco.”

En la historia normativa peruana la institución de los plenos poderes se ha plasmado en dos normas: el Decreto Supremo Nro 517 del 5 de noviembre de 1954 y el Decreto Supremo Nro 031 del 21 de mayo de 2007. Asimismo, en usos de sus facultades en la materia, el 6 de marzo de 2013 el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú emitió la

Resolución Ministerial Nro 0231/RE-2013 que aprueba la Directiva Nro 002-DGT/RE-2013, la misma que completa la regulación con algunos lineamientos sobre los plenos poderes.

### 3.6.1.- Decreto Supremo Nro 517:

Los plenos poderes fueron regulados por primera vez en el derecho peruano con el Decreto Supremo Nro 517 del 5 de noviembre de 1954, que buscó desarrollar la atribución del Presidente de la República para dirigir las relaciones internacionales del país contenida en el artículo 154 de la Constitución de 1933, y las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores establecidas en la Ley de Ministros de 1856. Una de las primeras observaciones que se puede hacer es que este Decreto Supremo es previo al inicio de los trabajos sobre derecho de los tratados en el marco de las Naciones Unidas en 1960<sup>23</sup>. Como se mencionó líneas arriba, si bien la Convención de la Habana reflejaba la práctica de los Estados de actuar mediante plenipotenciarios, no incluyó una disposición que abordara la institución de los plenos poderes. En ese sentido, el Decreto Supremo Nro 517 refleja algunas de las prácticas de la época pero no un referente normativo regional o internacional que orientara sus disposiciones.

Algunos artículos de este Decreto Supremo fueron mencionados y comentados cuando se discutió la autoridad inherente del Ministro de Relaciones Exteriores:

“Artículo 3.- El Ministro de Relaciones suscribirá todo convenio o tratado negociado en Lima, cualquiera que sea su finalidad.

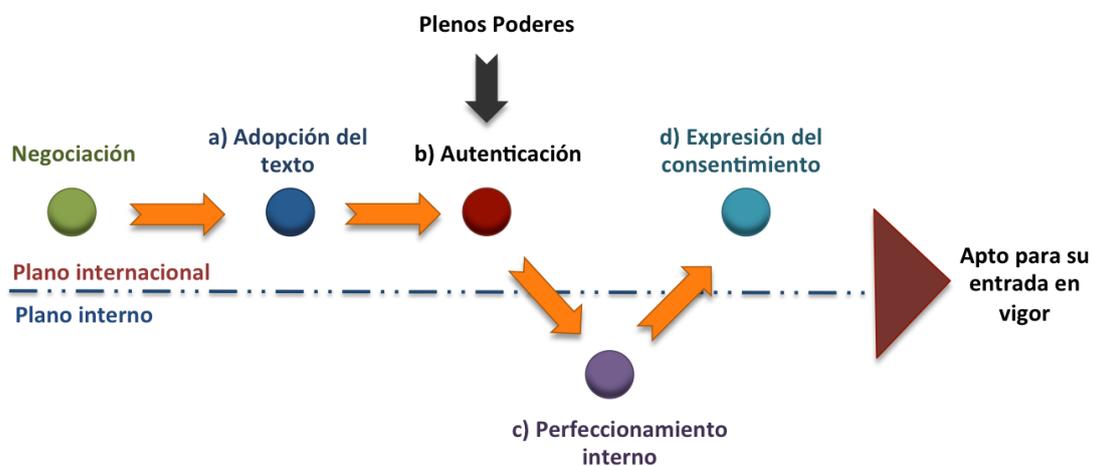
Artículo 4.- Los plenos poderes para el Canciller de la República serán refrendados por el Ministro de Estado que designe el Presidente de la República.”

El Decreto Supremo Nro 517 incluía en su artículo 3 una de las prácticas de esa época, que consistía en que la suscripción de todo tipo de tratado en Lima era realizada por el

---

<sup>23</sup> Los trabajos de codificación se iniciaron en 1960 en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Legales a solicitud de la Comisión de Derecho Internacional, adoptada en la doceava sesión, en seguimiento de la resolución 1453 (XIV) del 7 de diciembre de 1959.

Ministro de Relaciones Exteriores. Asimismo, el artículo 4 evidencia el hecho que en esta época el Canciller aún requería la emisión de plenos poderes para la suscripción de un tratado. Otro aspecto a resaltar es que desde entonces el espectro de los plenos poderes en el Perú ya se centraba en el acto de suscripción del texto. Dado que en el Perú no existe la firma definitiva, sino que todo tratado debe ser ratificado, el tipo de firma al que autorizan los plenos poderes es el de autenticación, como se muestra en el siguiente gráfico:



El requerimiento de plenos poderes para la suscripción reflejaba la práctica internacional de abandono del sentido clásico de requerir plenos poderes para actos previos como la negociación, que como comentamos, aunque es propio del origen mismo de la institución, perdió vigencia con el tiempo. El Decreto Supremo tampoco hacía mención al requisito de los plenos poderes para la ratificación de los tratados, entendemos que debido a la práctica de que más que con el acto de un individuo, se acostumbra en el Perú ratificar los tratados con una nota de la Cancillería o de la Misión o Representación diplomática.

La norma también reconocía la posibilidad de nombrar plenipotenciarios "ad hoc", constituidos por los agentes que requiere el gobierno para suscribir los acuerdos que

normalmente se realizan en el extranjero así como aquellos que aun siendo suscritos en Lima se requiere o se cree conveniente que sean suscritos por otros Ministros de Estado diferentes al Canciller u otras personas:

“Artículo 5.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente el Gobierno podrá designar cuando lo juzgue conveniente, a otros plenipotenciarios “ad-hoc”.

Artículo 6.- El nombramiento de los plenipotenciarios y sus plenos poderes serán expedidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores y refrendados por el Ministro del Ramo.”

Finalmente, la norma establecía el procedimiento para la emisión de los plenos poderes. Estos son expedidos (preparados) por el Ministerio de Relaciones Exteriores y requieren, aunque no lo mencionaba expresamente, la firma del Presidente de la República. En el caso de los plenos poderes del Canciller, estos eran refrendados por otro Ministro designado por el Presidente y en el caso de los plenos poderes para otro Ministro o persona, estos eran refrendados por el Ministro de Relaciones Exteriores.

### **3.6.2.- Decreto Supremo Nro 031-2007-RE:**

El Decreto Supremo Nro 031-2007-RE “Adecuan normas nacionales sobre el otorgamiento de Plenos Poderes al derecho internacional contemporáneo”, fue aprobado el 21 de mayo de 2007, derogando el Decreto Supremo Nro 517. En su exposición de motivos hace referencia a que las disposiciones sobre plenos poderes del Decreto Supremo Nro 517 habían sido superadas por modernos desarrollos del derecho internacional, plasmados en la Convención de Viena de 1969, que, ratificada por el Perú el 14 de setiembre de 2000, había pasado a formar parte del derecho nacional con rango de Ley de conformidad a los artículos 55 y 200.4 de la Constitución de 1993.

La exposición de motivos continúa señalando que este Decreto Supremo buscó “consagrar en nuestra legislación una norma que regule adecuadamente las facultades que se otorgan para la suscripción de tratados en representación del Estado”. Asimismo, establece que buscó despejar algunas dudas como a quiénes se les otorga plenos poderes, la excepcionalidad del otorgamiento de plenos poderes en vías de

regularización y la pertinencia o no de plenos poderes para la suscripción de acuerdos interinstitucionales.

*a) Definición de plenos poderes:*

“Artículo 1.- Definición de Plenos Poderes

Para los efectos del presente decreto supremo, se entiende por plenos poderes el documento emanado del Presidente de la República con el refrendo del Ministro de Relaciones Exteriores, por el que se designa a una persona para representar al Estado Peruano en la suscripción de un tratado con otro Estado u organización internacional, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 2.”

La definición incluida en el Decreto Supremo recoge varios aspectos discutidos en la definición de la Convención de Viena como el hecho de que los plenos poderes son un “documento”. Asimismo, determina algunos elementos que fueron dejados abiertos, como el órgano competente para su otorgamiento, en este caso, el Presidente de la República (facultad que comentaremos en el punto “c” infra, sobre la forma de los plenos poderes). Otro aspecto resaltante de la definición es que a diferencia de la contenida en la Convención de Viena que contempla la posibilidad de que más de una persona sean autorizadas a través de un documento, la norma peruana individualiza a la autoridad otorgada por los plenos poderes en una sola persona. Asimismo, con respecto al espectro de los plenos poderes, el derecho peruano lo limita a la suscripción del tratado, entendemos en sentido de firma de autenticación. Dado que el Perú es parte de la Convención de Viena sin embargo, esta disposición no obsta que el Perú pueda emitir plenos poderes para otros actos como la adopción o la manifestación del consentimiento, en caso sean solicitados por la contraparte. Esto será discutido en el punto “e” infra.

*b) Quiénes necesitan plenos poderes:* Este aspecto está regulado en el primer párrafo del artículo 2:

“Artículo 2.- Otorgamiento de Plenos Poderes

El otorgamiento de plenos poderes es indispensable para que un representante del Estado Peruano suscriba un tratado, salvo el caso del Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, quienes de conformidad con el Derecho Internacional, no requieren plenos poderes.

(...).”

Este artículo consagra la autoridad inherente del Presidente como Jefe de Estado y Jefe de Gobierno, y del Ministro de Relaciones Exteriores, reconocida por la Convención de Viena, y establece el requisito del otorgamiento de plenos poderes para cualquier otro individuo que suscriba un tratado en representación del Estado peruano. Si bien se entiende del texto, requerimiento de los plenos poderes para que cualquier otra persona que no sea el Presidente o el Canciller, suscriba un tratado, consideramos que hubiera sido más adecuado optar por una redacción más directa y clara. Tal como está redactado, el énfasis del artículo está en la obligación de la autoridad competente para emitir los plenos poderes en los casos que sean necesarios. Hubiéramos preferido una redacción que hiciera mayor énfasis en el requisito de contar con la autoridad que dan los plenos poderes para realizar el acto de la suscripción, una redacción parecida a la del artículo 6 sobre los acuerdos interinstitucionales (Ver “f” infra).

Un texto alternativo podría haber sido:

*Para la suscripción de un tratado en representación del Estado se requiere contar con los adecuados plenos poderes. Se encuentran exceptuados de este requerimiento el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, quienes de conformidad con el Derecho Internacional y en virtud de sus funciones, representan al Estado para estos efectos.*

c) *Forma de los plenos poderes:* Este aspecto está regulado en el segundo párrafo del artículo 2 así como en partes de la definición ya citada:

“Artículo 2.- Otorgamiento de Plenos Poderes

(...)

Los plenos poderes son otorgados mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Relaciones Exteriores, a través de un diploma que la acompaña. Los mismos deberán ser precisos en cuanto a la denominación oficial del tratado o tratados que les da origen.”

Según la definición de plenos poderes del Decreto Supremo (Art. 1), estos son un “documento” que, de acuerdo al artículo 2, consiste en un diploma con la denominación oficial del tratado o tratados a suscribir. La definición complementa la Convención al determinar expresamente cuál es la autoridad nacional competente de la que emana

este poder, es decir, el Presidente de la República, agregando que la plenipotencia requiere el refrendo del Ministro de Relaciones Exteriores, repitiendo la fórmula del artículo 6 del Decreto Supremo Nro. 517. Esta autorización se plasma en el derecho interno a través de una Resolución Suprema del Sector Relaciones Exteriores que resuelve delegar facultades para suscribir el tratado y extender los plenos poderes correspondientes (se incluye como Anexo 5 de esta investigación un ejemplo de Resolución Suprema).

d) *Oportunidad y Procedimiento de Tramitación:* Este aspecto es regulado en los artículos 3 y 4:

“Artículo 3o.- Tramitación de los plenos poderes

Los plenos poderes son solicitados al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual, previa opinión favorable de la Oficina encargada del tema sobre el que versa el tratado para el cual se requieren los plenos poderes, y de la Dirección de Tratados, debe tramitar su otorgamiento y hacerlos llegar oportunamente a las personas a quienes se delegan las facultades a que se refiere el presente decreto supremo.

Artículo 4o.- Prohibición de expedir plenos poderes en vía de regularización

No procede el otorgamiento de plenos poderes en vía de regularización, salvo en casos de excepción en los que se justifique el motivo por el cual no se hayan otorgado oportunamente, siempre y cuando el tiempo transcurrido entre la suscripción del Tratado y el otorgamiento de poderes por esta vía, sea razonable.”

El artículo 3 establece el Sector encargado de elaborar los plenos poderes (el Ministerio de Relaciones Exteriores) así como el procedimiento para su tramitación. Ni el artículo 3 ni el 4 señalan cuál es la oportunidad para solicitar los plenos poderes pero se entiende que deben ser solicitados dentro de un tiempo razonable para que el Sector pueda elaborar los mismos, elevarlos a la firma del Presidente de la República y entregarlos al plenipotenciario antes de la suscripción del tratado. El artículo 4 establece como regla la prohibición de expedir plenos poderes en vía de regularización y la excepción a la misma. Como se verá en el capítulo 3, la falta de una sanción prevista para la omisión de solicitar plenos poderes, entre otros aspectos, no ha facilitado el cumplimiento de esta disposición.

e) *Actos distintos a la suscripción:* Como se había señalado en “a”, la institución de los

plenos poderes es exigida por nuestro derecho solamente para la suscripción de un tratado, no para otros actos vinculados a la celebración como la negociación, adopción o ratificación. El artículo 5 establece que para los otros actos será suficiente la autorización, instrucciones y/o credenciales respectivas emitidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en coordinación con los sectores o entidades involucrados:

**Artículo 5o.- Actos distintos a la suscripción de un tratado**

Para la realización o el cumplimiento de actos previos a la suscripción de un tratado, o para la ejecución de cualquier otro acto con respecto a un tratado, serán suficientes la autorización, instrucciones y/o credenciales respectivas emitidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en coordinación con los sectores o entidades involucrados.

Lo anterior será posible siempre y cuando se deduzca de la práctica seguida por los Estados u organizaciones internacionales respectivas o de otras circunstancias, que dichos Estados u organizaciones internacionales considerarán a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.

No obstante, se entiende de su segundo párrafo, que dado que otros Estados u organizaciones internacionales pueden tener prácticas divergentes, podrían resultar insuficientes las credenciales (entendemos que la autorización y las instrucciones son documentos internos), y en ese sentido, parecería ser posible la emisión de plenos poderes para otros actos parte de la celebración, a requerimiento de la contraparte. Un aspecto que no se contempló en este artículo, y en la norma en general, es la emisión de plenos poderes para denunciar o terminar un tratado, declarar su nulidad, retirarse del mismo o suspender su aplicación. Ciñéndonos estrictamente al artículo 5 de la norma, estos serían otros actos vinculados al tratado que podrían ser realizados sin plenos poderes, lo cual resulta inconveniente dada la trascendencia de los mismos. Si bien este asunto es regulado por el artículo 67 de la Convención de Viena, parte de nuestro derecho, que señala que la contraparte podría requerir la presentación de plenipotencia para este acto cuando el documento que solicita la denuncia, terminación, retiro, suspensión o nulidad no se encuentre firmado por el Jefe de Estado, hubiera sido adecuado regular expresamente este requisito en el derecho nacional, de manera que sea claro que es obligación del individuo contar con esta autorización para realizar este tipo de actos y que no quede solo como derecho de la contraparte solicitar evidencia del poder.

*f) Acuerdos que no configuran un tratado:*

Artículo 60.- Acuerdos Interinstitucionales

Para la suscripción de Acuerdos Interinstitucionales no se requerirá del otorgamiento de plenos poderes. Se entiende por Acuerdo Interinstitucional, el convenio regido por el derecho internacional público y/o por el ordenamiento interno de las partes, celebrado por escrito, entre cualquier entidad o entidades de la Administración Pública y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera sea su denominación, sea que se derive o no de un tratado previamente adoptado. El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales y la capacidad de quienes los suscriban, deberán circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las entidades de la Administración Pública que son partes de los acuerdos, y bajo ninguna circunstancia podrán versar sobre las materias a que se refiere el artículo 56 de la Constitución Política ni estar inmersos dentro de las causales señaladas en el segundo párrafo de dicho artículo.

Para efectos del presente artículo se entiende por entidades de la Administración Pública a aquellas señaladas en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Como habíamos señalado al revisar el derecho comparado, la normativa china considera la posibilidad de emitir plenos poderes para la suscripción de acuerdos interinstitucionales, comúnmente conocidos en la doctrina también como los Memorando de Entendimiento o MoUs por la abreviación de su nombre en inglés (Memorandum of Understanding). Este artículo descarta la necesidad de plenos poderes, aspecto que nos parece oportuno dada la ausencia de práctica internacional generalizada en este sentido y la desnaturalización que implicaría para la figura de los plenos poderes ampliar su ámbito a este tipo de acuerdos.

**3.6.3.- Lineamientos para la suscripción de tratados.-**

La actual Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores (Ley Nro 29357 del 30 de abril de 2009) reconoce dentro de las funciones específicas de la Cancillería la de “Dictar las normas y lineamientos técnicos para la adecuada suscripción, perfeccionamiento interno y registro de los tratados y demás instrumentos internacionales, así como supervisar su cumplimiento.” (Art. 6.2.). Atendiendo a esta facultad el citado Sector emitió el 6 de marzo de 2013 la Resolución Ministerial Nro 0231/RE-2013 que aprueba la Directiva Nro 002-DGT/RE-2013, que establece los “Lineamientos Generales sobre la suscripción, perfeccionamiento interno y registro de

Tratados”, con el fin de orientar a las entidades de la Administración Pública para la ejecución eficaz y oportuna de los procedimientos relacionados a la celebración de tratados y otros instrumentos internacionales (Art. 1).

Los citados lineamientos definen a los plenos poderes:

“c.- Plenos Poderes:

Autorización del Presidente de la República para que una persona pueda suscribir, en representación del Estado Peruano, un tratado, convenio o acuerdo internacional con otro Estado, organización internacional o Sujeto de Derecho Internacional con capacidad para ellos.

Son otorgados mediante Resolución Suprema, rubricada por el Presidente de la República y refrendada por el Ministro de Relaciones Exteriores, y protocolizados por escrito en un diploma en el cual constará de manera precisa la denominación oficial del tratado o tratados para los que se confieren”

Un aspecto novedoso de esta definición es que incluye la posibilidad de emitir plenos poderes para tratados del Estado con otros sujetos de derecho internacional (diferentes a los Estados y organizaciones internacionales), que cuenten con la capacidad para celebrar tratados (*jus ad tractatum* o *jus contrahendi*). Como habíamos visto en el punto 2 del capítulo 1, esta es una facultad que puede ser reconocida excepcionalmente a otros sujetos como los grupos insurgentes o Movimientos de Liberación Nacional.

Asimismo, la definición hace referencia a las denominaciones de convenio y acuerdo internacional, que como vimos en la misma parte del capítulo 1, son sinónimos de tratado, cuyo uso alternativo responde más que todo a una cuestión de estilo. Por otro lado, el párrafo segundo describe la forma de los plenos poderes en el Perú al señalar que constituyen un diploma en el cual constará de manera precisa la denominación oficial del tratado o tratados para los que se confieren.

La Directiva contiene disposiciones sobre la autoridad inherente al Jefe de Estado y el Ministro de Relaciones Exteriores, pero omite corregir la deficiencia observada anteriormente en el Decreto Supremo Nro 031-2007-RE, de hacer énfasis en la obligación del resto de individuos de contar con plenos poderes para suscribir un tratado.

La Directiva se limita a señalar que la solicitud de plenos poderes sólo procede para la suscripción de un tratado en nombre y representación del Estado peruano, lo cual sólo tiene sentido si el objeto de la frase es descartar la necesidad de plenos poderes para la suscripción de acuerdos interinstitucionales:

“6.1. Solicitud de Plenos Poderes:

6.1.1. La solicitud de Plenos Poderes sólo procede cuando un funcionario de la Administración pública deba suscribir un tratado en nombre y representación del Estado peruano. Únicamente el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, de conformidad con el Derecho Internacional, no requieren plenos poderes.”

A continuación la Directiva establece el procedimiento que deben seguir las diferentes entidades de la administración pública para solicitar los plenos poderes, correspondiendo que el pedido sea dirigido al Viceministro de Relaciones Exteriores, acompañado en lo posible por copia del proyecto a suscribirse, quien lo derivará a la Dirección General de Tratados:

“6.1.2. Las solicitudes de plenos poderes se harán por escrito con la debida antelación al Viceministro de Relaciones Exteriores quien las derivará a la Dirección general de Tratados. Se acompañará a tales solicitudes, en la medida de lo posible una copia del proyecto de tratado a suscribirse.”

La Directiva no incluye ningún elemento adicional a lo señalado por el Decreto Supremo Nro 031-2007-RE sobre la prohibición de otorgar plenos poderes extemporáneos:

“6.1.3. Deberá tenerse presente lo dispuesto en el literal c) del apartado V del presente documento (La definición de plenos poderes). Habrá también que considerar que no se extenderán plenos poderes en vías de regularización, salvo en caso de excepción en que se justifique las razones por las que no se otorgaron (sic) oportunamente, siempre que el tiempo transcurrido entre la suscripción del tratado y el otorgamiento de plenos poderes por esta vía sea razonable”

La contribución de la Directiva es haber incluido en un cuerpo más operativo algunos aspectos procedimentales que pueden estar vigentes. No obstante, creemos que, al margen de las contribuciones a otros aspectos al régimen de los tratados, en lo que se refiere a plenos poderes no termina de abordar un asunto pendiente que es la existencia

de una disposición que haga mayor énfasis en el hecho de que contar con plenos poderes es un requisito indispensable para realizar el acto de la suscripción.

#### **4.- La intención de los Estados:**

El desarrollo de formas más simplificadas de celebrar tratados y el mayor recurso a los Memorandos de Entendimiento, han reducido el requerimiento de la representación del Estado en actos vinculados a la celebración de tratados, lo que ha generado a su vez que algunos autores sugieran el declive en la importancia de los plenos poderes (Villinger 2009: 136)<sup>24</sup>. La propia Comisión de Derecho Internacional resaltó esta tendencia al señalar que anteriormente la muestra de plenos poderes era casi siempre solicitada y que aunque aún es común para los casos de tratados de tipo más formal, un número considerable de tratados son concluidos en forma simplificada (como un intercambio de notas), haciendo que sea frecuente que la exhibición de plenos poderes no sea requerida (YBILC 1962: 166 y YBILC 1966: 193).

Remiro también observa el declive de los plenos poderes en cuanto a la exigencia de presentación o exhibición, y señala que esto ha llevado a que hoy un individuo sea considerado representante sin la necesidad de presentar plenos poderes si se deduce de la práctica u otras circunstancias, que esa fue la intención del Estado interesado (Remiro 1987: 147). En 1962 se llegó a discutir una propuesta que hacía innecesaria la presentación de plenos poderes para los tratados en forma simplificada, a menos que fueran solicitados por el otro Estado (YBILC 1962: 165). La citada propuesta evolucionó a través de los trabajos preparatorios y pasó a complementar la regla general del inciso

---

<sup>24</sup> Incluso la práctica de contar con plenos poderes para el acto del depósito de instrumento de ratificación ha decaído, considerándose que la simple posesión del instrumento ratificatorio constituye suficiente evidencia de autoridad (Villager 2009: 136).

1a del artículo 7, de presentación de plenos poderes con la posibilidad de los Estados de dispensar la exhibición de los mismos (YBILC 1966: 193)<sup>25</sup>:

**“7. Plenos poderes.**

1. Para la adopción, la autenticación del texto de un tratado, para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado: (...)

a) si se presentan los adecuados plenos poderes, o

b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes. (...)”

Este artículo establece que la intención de las partes puede emanar de dos situaciones:

a) la práctica de los Estados y b) de otras circunstancias. Si bien como se mencionó, esta excepción fue inicialmente concebida como vinculada a la naturaleza del tratado (en forma simplificada), hoy refleja el reconocimiento a ciertas prácticas. A modo de ejemplo se puede citar tres casos: el primero, mencionado en el punto 3.2 de nuestro trabajo, de que ciertos funcionarios de la Oficina de Asuntos Exteriores y de la Mancomunidad Británica tienen una autoridad general para suscribir tratados; el segundo, la práctica de que un Embajador sea, en ausencia, representado por un Encargado de Negocios *ad interim* y el tercero, el de oficiales militares firmando acuerdos entre Estados beligerantes, por ejemplo, acuerdos humanitarios o de fin de hostilidades (Corten y Klein 2001: 142-143).

Villinger señala que la práctica requiere una conducta activa o implícita, indicando una intención común de las Partes de considerar a ciertas personas como autorizadas sin requerir plenos poderes. Agrega que las circunstancias tienen un carácter más amplio y pueden ser evidenciadas por ejemplo, de declaraciones escritas u orales del Gobierno en las que una determinada persona es autorizada para celebrar un tratado. Es

---

<sup>25</sup> La propuesta en 1965 lucía de esta manera: “it appears from the circumstances that the intention of the State was to dispense full powers” (YBILC 1965: 18-19)

importante señalar no obstante que no se puede esperar que esta práctica sea necesariamente reconocida por la contraparte ya que esta podría requerir los plenos poderes (Villinger 2009: 139-140).

##### **5. Celebración de un tratado sin autoridad:**

En lo que va del capítulo nos hemos dedicado a estudiar la autoridad para celebrar tratados, conformada por aquellos supuestos recogidos en el artículo 7 de la Convención de Viena, y que incluye la autoridad de los órganos del Estado que lo representan en virtud de su investidura, la de los individuos autorizados en virtud de un documento autoritativo conocido como plenos poderes y la de los individuos que cuentan con esta autoridad en mérito de la intensión de sus Estados. Hemos hecho especial énfasis en lo referente a la “autoridad originaria” del Jefe de Estado, sobre la que se erige el esquema tradicional de autoridad y en el documento autoritativo conocido como plenos poderes. A continuación estudiaremos la consecuencia de la celebración de un tratado por un individuo que no se encuentre en ninguno de los supuestos incluidos en el “esquema de autoridad”.

La doctrina casi no da cuenta de casos en los cuales se haya hecho público que un individuo que no representa al Estado haya realizado actos vinculados a la celebración de un tratado. Durante los trabajos preparatorios de la Convención de Viena, la Comisión de Derecho Internacional hizo referencia a dos antecedentes, la primera de un Ministro del servicio diplomático norteamericano en funciones en Rumania que suscribió un acuerdo sin autorización (1908) y la segunda, de un representante de Noruega que suscribió una Convención en representación de su país y además de Suecia sin estar autorizado para representar al segundo (1951). Ambos casos fueron remediados con las subsecuentes ratificaciones de los Estados Unidos y Suecia (YBILC 1966: 193-194). Además de estos, Blix menciona los incidentes entre los Estados Unidos y el Reino Unido en 1809, entre Persia y el Reino Unido en 1820 y entre Rusia

y China en 1858 y 1880 (Blix 1960: 16).

La doctrina acepta sin embargo que la falta de otros ejemplos se puede deber a la reticencia de los Gobierno a que estas situaciones se hagan públicas y en consecuencia, la preferencia de los mismos por aceptar o confirmar el acto (Corten y Klein 2001: 156 y Blix 1960: 16). El hecho que los Gobiernos hayan incluido en la Convención de Viena el artículo 8 (“confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización”) para estas situaciones, a pesar de la “aparente” poca frecuencia o al menos, poca publicidad de estos casos, parecería confirmar esta interpretación y resultaría un indicativo de que estamos lejos de que se trate de un caso hipotético. La situación que analizaremos en el capítulo 3 lo confirma. Existen, por lo menos en el Perú, casos en que funcionarios del Estado han celebrado tratados sin contar con la debida autorización.

La falta de autoridad genera que el acto realizado no sea atribuible al Estado concernido y en consecuencia, carezca de efecto jurídico, a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado, es decir que haya un reconocimiento del acto (Corten y Klein 2001: 156):

“Artículo 8. Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización.

Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 7, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado.”

En caso se presente la confirmación del acto este genera efectos *ex tunc*, como si hubiera sido realizado desde siempre por persona autorizada. En ese sentido, el artículo resulta una excepción al principio de no retroactividad, motivo por el que si el acto fue la expresión del consentimiento, la confirmación debería ser realizada por el Estado luego de evaluar las consecuencias que podrían derivar del artículo 18, sobre no frustrar el objeto y fin de un tratado antes de su entrada en vigencia (Corten y Klein 2001: 161).

Con respecto a los actos cubiertos por el artículo, existen dos interpretaciones. La primera que lo restringe a la manifestación del consentimiento, es decir, sólo a los casos

en los que un representante suscribe un tratado del tipo que adquiere vigencia con la sola firma, ya que en los otros supuestos como el que requiere la ratificación, el Estado podría repudiar o confirmar el acto (YBILC 1963: 193, Blix 1960: 12 y Villinger 2009: 138). La segunda, sostiene contrariamente que no existe esta restricción y que puede abarcar otros actos de la celebración. A favor de esta interpretación, que nosotros respaldamos, se puede mencionar que:

a) La interpretación restrictiva se basa en el origen del artículo 8 cuando se encontraba ubicado como párrafo primero del artículo 32 del proyecto de texto incluido en el Reporte de la Comisión de Derecho Internacional de 1963 (YBILC 1963: 193), el subrayado es nuestro:

“Article 32. Lack of authority to bind the State

1. If the representative of a State, who cannot be considered under the provisions of article 4 as being furnished with the necessary authority to express the consent, the act of such representative shall be without any legal effect, unless it is afterwards confirmed, either expressly or impliedly, by his State (...El segundo párrafo se refería la restricción de autoridad a la que haremos referencia posteriormente...)”

b) En los trabajos preparatorios de la Comisión de Derecho Internacional de 1966, ya se había independizado el primer párrafo en un artículo colocado inmediatamente después del artículo sobre plenos poderes y cambiado de redacción, no haciendo referencia específica a la expresión del consentimiento sino a “un acto relativo a la celebración”. Estos cambios revelan una ampliación de su espectro.

c) Tal como se mencionó, en los trabajos preparatorios se ponía como ejemplo los casos de suscripción de tratados con exceso de autoridad de los Estados Unidos y Suecia, ambos de firmas que estaban sujetas a ratificación, no firmas definitivas.

d) Un análisis literal del artículo 8 evidencia que este no señala expresamente que su ámbito se limite a la expresión del consentimiento, por el contrario habla de “un acto relativo a la celebración de un tratado”. Como se señaló en el capítulo 1, la celebración de un tratado es un acto complejo compuesto por diferentes actos, y en ese sentido, la

redacción de la Convención deja abierta la posibilidad para que se consideren actos como la autenticación o incluso la adopción del texto.

Sumado a esto, consideramos que privar a este artículo de un ámbito amplio podría generar problemas para el Estado concernido, especialmente si estamos frente al acto de autenticación, ya que el texto autenticado es el que es puesto en consideración de los órganos responsables del treaty-making power. Si bien el texto puede ser finalmente rechazado por estos órganos, los hechos sugieren que los Gobiernos prefieren evitar situaciones embarazosas por el costo político o simplemente la vergüenza, y terminan aceptando un texto autenticado por un individuo que no contaba con la autoridad necesaria. Asimismo, la firma simple de un acuerdo, por más sujeta a ratificación, ya impone obligaciones sobre el Estado signatario (Art. 18 CVDT) que no deberían atarlo cuando los actos han sido realizados por un individuo no autorizado (Corten y Klein 2001: 158).

Aunque el artículo 8 no determina quién debe confirmar el acto realizado sin autorización, se entiende que este debe ser determinado por la normativa interna del Estado, y en todo caso, se podría interpretar que cada una de las personas autorizadas según el artículo 7 podría confirmar el acto. Con respecto a la forma de confirmación, durante la Convención de Viena se descartó la propuesta de Venezuela de que esta fuera expresa y se mantuvo el texto original que permite la confirmación implícita, que podría ser mediante la ratificación, el cumplimiento de las disposiciones del tratado o simplemente comportándose de manera que se entienda que existe un reconocimiento del acto (Corten y Klein 2001: 160).

Es pertinente diferenciar esta falta de autoridad de la restricción específica que un Estado pueda haber hecho de la autoridad de uno de sus representantes calificados con respecto a un acto vinculado a un tratado determinado. Este es un aspecto regulado en el artículo 47 en el que la Convención señala que en caso el representante haya

inobservado una restricción con respecto a la expresión del consentimiento, el Estado sólo podrá alegarla como vicio del consentimiento, si la citada restricción fue notificada a las partes con anterioridad a la realización del acto. El efecto es la invalidez del acto y se ajusta a los procedimientos establecidos a partir del artículo 65.

Concluimos este capítulo con una suerte de resumen de lo visto hasta el momento, recordando la relación que existe entre la capacidad que tienen los Estados para celebrar tratados y la autoridad para celebrar tratados. Como se señaló en el capítulo 1, los Estados requiere en la práctica que sus autoridades u órganos ejerzan en su representación su poder jurídico para celebrar tratados, tanto en lo que se refiere a la formación intraestatal de la voluntad contractual del Estado, como en lo relacionado a la declaración internacional de esta voluntad, por parte de individuos con autoridad para celebrar tratados.

Es la autoridad para celebrar tratados, estudiada en este capítulo, la que permite que el Estado ponga en práctica a nivel internacional su *jus ad tractatum* o *jus contrahendi*, a través de los órganos de Gobierno con autoridad inherente (en el caso peruano el Presidente y el Canciller), o individuos debidamente autorizados, generalmente a través de los adecuados plenos poderes. Es importante tener en cuenta esto de cara al caso que será analizado en el capítulo 3, ya que la falta de autoridad genera que el acto realizado no sea atribuible al Estado concernido y en consecuencia, de no ser reconocido ulteriormente, carezca de efecto jurídico. Esto puede a su vez no solo generar problemas internos, como las disputas sectoriales, y el control político por parte del Congreso, sino que este tipo de inconsistencias podría trascender el ámbito nacional, generando problemas de incumplimiento de obligaciones internacionales y el surgimiento de responsabilidad internacional del Perú frente a otro Estado o Estados.

## CAPITULO 3

### AUTORIDAD PARA LA SUSCRIPCION DE ACUERDOS COMERCIALES EN EL PERÚ

En el tercer y último capítulo de esta investigación nos centraremos en el análisis de la autoridad para suscribir acuerdos comerciales en el Perú, un asunto que como se verá, ha generado diferencias entre dos Sectores del Poder Ejecutivo, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR) y el Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE). Para ello empezaremos por determinar el objeto y la naturaleza jurídica de este tipo de acuerdos. Luego de esto analizaremos las competencias en el Perú en materia de negociaciones comerciales, a fin de establecer qué entidades tienen la responsabilidad de llevar adelante este proceso destinado a la celebración de los acuerdos comerciales. Llegado a este punto, y en base al análisis de comunicaciones intercambiadas entre el MINCETUR y el MRE, identificaremos los argumentos a favor de la autoridad del Ministro de Comercio Exterior y Turismo para la suscripción de los acuerdos comerciales, los mismos que serán evaluados en el marco del derecho de los tratados. Concluiremos el capítulo con algunas reflexiones sobre la normativa de tratados en el Perú.

El objetivo de este capítulo es mostrar cómo los acuerdos comerciales constituyen, por su naturaleza jurídica, tratados, y en ese sentido, se les aplica las exigencias que corresponde a este tipo de acuerdos internacionales, incluidas aquellas vinculadas a su suscripción. Asimismo, busca mostrar cómo no existe en la legislación o práctica

nacional una excepción al esquema tradicional de autoridad estudiado en el capítulo 2, que permita argumentar que el Ministro de Comercio Exterior y Turismo puede suscribir los acuerdos comerciales negociados por su Cartera sin el previo otorgamiento de los plenos poderes. En caso el citado Ministro u otra persona, suscriba un acuerdo comercial sin plenos poderes, estaríamos frente a un “acto inexistente”, que no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por persona debidamente autorizada por el Estado peruano.

### **1. Naturaleza jurídica de los acuerdos comerciales:**

El comercio es una de las actividades inherentes a la vida del ser humano en sociedad. La imposibilidad del hombre de proveerse individualmente de todos los bienes y servicios que necesita para su supervivencia, hizo que desde tiempos inmemoriales el comercio fuera no solo una de las características del desarrollo de la civilización sino, que se constituyera en uno de los motores del mismo. Desde el intercambio de la caza y pesca del día por los productos del campo en los tiempos de la horticultura incipiente, las transacciones comerciales han acompañado al ser humano en su gradual paso de comunidades primitivas hacia su vida en las grandes organizaciones políticas que hoy conocemos como Estados. En la época actual, el comercio internacional reproduce a gran escala la necesidad que tienen los ciudadanos de un determinado país de importar los productos que no son producidos en el suyo y el interés de los productores de exportar a otros países sus excedentes.

Como con la mayoría de actividades de la vida en sociedad, el derecho no ha sido ajeno al comercio y ha tratado de regularlo. El derecho de los contratos regula las transacciones entre privados dentro de un país, las mismas que se encuentran a su vez sujetas a un marco jurídico público que determina los términos en los que se pueden llevar a cabo estos intercambios. Los contratos comerciales entre agentes que se encuentran en diferentes jurisdicciones estatales recurren al derecho internacional

privado para determinar cuál es el ordenamiento nacional competente para determinar aspectos legales como la responsabilidad contractual o los medios de pago. En cuanto al ámbito que nos compete, el derecho internacional público, este recurre desde hace siglos a los acuerdos comerciales para regular las condiciones del flujo de los bienes y servicios de un país a otros, lo que ha dado origen a ciertos estándares legales hoy ampliamente reconocidos.

En un principio la concepción sobre los acuerdos comerciales era que estos constituían instrumentos a través de los cuales se podía buscar que los productos de un país entren a otros protegidos de detenciones o incautaciones arbitrarias, y en condiciones no menos favorables que los productos de otros Estados extranjeros. Esto dio origen al principio de trato nacional y a la cláusula de la nación más favorecida (NMF) (OMC 2011: 48-49). Posteriormente, en el siglo XVIII y XIX surge la concepción de que a través de este tipo de acuerdos se podía buscar reducir las barreras proteccionistas de los países y con eso abrir mercados y liberalizar el comercio internacional. Esta interpretación fue favorecida por la expansión comercial del siglo XIX y el ascenso de Gran Bretaña como potencia económica dominante y defensora del libre comercio, país que adoptó una serie de medidas unilaterales de apertura y suscribió acuerdos comerciales con sus principales socios (OMC 2011: 48-49).

Aunque los acuerdos comerciales han evolucionado radicalmente desde el siglo XIX, ya que hoy se enmarcan dentro de un esquema de comercio multilateral basado en el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT 1947) y el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS) de 1994, y cuentan con un carácter inusualmente multidisciplinario y complejo, su naturaleza jurídica sigue siendo la misma. En el fondo los acuerdos comerciales no son más que la concurrencia de voluntades entre dos o más Estados, que crean obligaciones legales entre las Partes, regidas por el derecho internacional público. Es decir, independientemente de su denominación son, por su contenido sustantivo, sus Partes contratantes y sus efectos legales, tratados; esto

conforme al derecho internacional, específicamente, a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Esta constatación acarrea una serie de efectos jurídicos tales como la debida observancia de las reglas de derecho previstas para este tipo de instrumentos, incluidas las reglas sobre su suscripción.

## **2. El Perú y los acuerdos comerciales:**

La emancipación del Perú y la conclusión del monopolio comercial al que estuvo sometido por siglos, como consecuencia de su pertenencia al Imperio español, tuvo lugar en pleno contexto de liberalización del comercio mundial acaecido en el siglo XIX. En ese sentido, desde los primeros tratados que suscribe el Perú como nación soberana, se observa que en sus textos no solo se incluyen aspectos vinculados al establecimiento de relaciones diplomáticas con otros Estados independientes sino que se sientan las bases para la conducción de sus relaciones comerciales con estos. A manera de ejemplo se pueden citar el Tratado de Comercio con Bolivia (1831), el Tratado de Amistad, Alianza y Comercio con Ecuador (1832) y el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación con Gran Bretaña (1852), cuyos textos incluyen disposiciones comerciales, como la cláusula de la NMF, el uso de puertos y el levantamiento de derechos arancelarios.

Estos acuerdos constituyen el origen de la red de acuerdos comerciales con los que cuenta hoy en día el Perú y cuyo marco se encuentra definido por una serie de acuerdos multilaterales: el Acuerdo de Cartagena (1969), el Tratado de Montevideo (1980) que creó la Asociación Latinoamericana de Integración, el GATT de 1947 y 1994 y el GATS. Sobre esta base existen una serie de acuerdos preferenciales regionales que han proliferado desde fines de la década de 1990 (con particular énfasis desde mediados de la década de 2000) que buscan asegurar preferencias permanentes para la exportación de los productos peruanos y la importación de bienes de capital necesarios para la producción. Los acuerdos han sido negociados en aplicación de la excepción de

integración regional prevista por los artículos XXIV del GATT de 1994 y V del GATS. Esta excepción tiene su origen en la concepción de que la liberalización del comercio mundial ocurrirá de manera más acelerada si se generan avances en los ámbitos regionales (VAN DEN BOSSCHE 2011: 696).

### LISTA DE ACUERDOS COMERCIALES PREFERENCIALES EN VIGENCIA<sup>26</sup>

| PAIS O BLOQUE   | ACUERDO  | AÑO DE SUSCRIPCIÓN | AÑO DE ENTRADA EN VIGENCIA |
|---|--|--------------------|----------------------------|
| <b>AMERICA</b>  |  |                    |                            |
| <b>México</b>   | ACE Nro 8 de 1987 y su profundización de 2011      | 2011               | 2012                       |
| <b>Chile</b>  | ACE Nro 39 de 1998 y su profundización de 2006     | 2006               | 2009                       |
| <b>Cuba</b>   | ACE Nro 50   | 2000               | 2001                       |
| <b>Mercosur</b> (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) | ACE Nro 58 y sus protocolos adicionales.           | 2005               | 2006                       |
| <b>Estados Unidos</b>                                   | Acuerdo de Promoción Comercial                     | 2006               | 2009                       |
| <b>Canadá</b>   | Tratado de Libre de Comercio                       | 2008               | 2009                       |
| <b>Panamá</b>   | Acuerdo de Libre Comercio                          | 2011               | 2012                       |
| <b>Costa Rica</b>                                       | Acuerdo de Libre Comercio                          | 2011               | 2013                       |
| <b>Venezuela</b>  | Acuerdo de Alcance Parcial de Naturaleza Comercial | 2012               | 2013                       |

<sup>26</sup> [www.acuerdoscomerciales.gob.pe](http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe) (25/12/15)

| <b>ASIA</b>  |   |                              |                            |
|--|---|------------------------------|----------------------------|
| <b>Tailandia</b>   | Acuerdo Marco para una Asociación Económica Más cercana, Protocolo para Acelerar la Liberalización del Comercio de Mercancías y la Facilitación del Comercio y tres Protocolos Adicionales. | 2003, 2005, 2006, 2009, 2010 | 2005 y los Protocolos 2011 |
| <b>Singapur</b>  | Acuerdo de Libre Comercio   | 2008                         | 2009                       |
| <b>China</b>   | Tratado de Libre Comercio   | 2009                         | 2010                       |
| <b>Japón</b>   | Acuerdo de Asociación Económica   | 2011                         | 2012                       |
| <b>Corea del Sur</b>   | Acuerdo de Libre Comercio   | 2011                         | 2011                       |
| <b>EUROPA</b>  |   |                              |                            |
| <b>Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA).</b> Suiza, Liechtenstein, Noruega e Islandia.  | Acuerdo de Libre Comercio   | 2010                         | 2011/2012                  |
| <b>Unión Europea</b> (Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, | Acuerdo Comercial entre el Perú y Colombia, Por Una Parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra  | 2012                         | 2013                       |

|   |  |  |  |
|---|--|--|--|
| Malta, Países Bajos,<br>Polonia, Portugal,<br>Rumanía, Eslovaquia,<br>Eslovenia, España,<br>Suecia, Reino Unido). |  |  |  |
|---|--|--|--|

En el Anexo 6 se puede observar cómo el 77.7% de nuestro comercio mundial registrado en 2014 (US\$ 66,424 millones) se realiza con países con los que tenemos acuerdos comerciales en vigencia. De este monto el 75.6% son exportaciones (US\$ 32, 744 millones) y 79.8% son importaciones (US\$ 33, 680). Además de estos acuerdos, el Perú tiene acuerdos por entrar en vigor en el marco de la Alianza del Pacífico (Chile, Colombia, México y Perú), Guatemala (2011) y Honduras (2015), y otros acuerdos en negociación como el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP por sus siglas en inglés), Turquía y El Salvador.

### 3. Las negociaciones comerciales en el Perú:

Los acuerdos comerciales son el resultado de negociaciones, el proceso que consiste en conversaciones entre representantes oficiales de dos o más Estados que busca establecer los términos de un acuerdo formal (Berridge 2010: 25). El sector que dirige las negociaciones comerciales en el Perú es el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR). Según el artículo 2 de su Ley de Organización y Funciones (Ley Nro 27790, del 25 de junio de 2002), esta atribución la realiza en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), además de los otros sectores del Gobierno en el ámbito de sus respectivas competencias:

“Artículo 2.- Competencia

El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo define, dirige, ejecuta, coordina y supervisa la política de comercio exterior y de turismo. Tiene la responsabilidad en materia de la

promoción de las exportaciones y de las negociaciones comerciales internacionales, en coordinación con los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Economía y Finanzas y los demás sectores del Gobierno en ámbito de sus respectivas competencias. (...).”

El artículo 4 de la referida norma reafirma la competencia del MINCETUR en materia de negociaciones comerciales:

“Artículo 4.- De los Objetivos

Son objetivos del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo los siguientes:

En materia de Comercio Exterior:

Desarrollar las acciones que permitan la óptima participación del país en los diferentes foros de comercio internacional, esquemas de integración, cooperación económica y social y en las negociaciones comerciales internacionales; (...).”

Por su parte, el Decreto Supremo 005-2002-MINCETUR, Reglamento de Organización y Funciones del MINCETUR (ROF MINCETUR), también desarrolla esta facultad (el subrayado es nuestro):

“CAPITULO II

DE LA COMPETENCIA Y FINES

Artículo 3.- Competencias

El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, define, dirige, ejecuta, coordina y supervisa la política de comercio exterior y de turismo en armonía con la política general del Estado, que incluye la política exterior; asimismo, dicta y administra las políticas de las Oficinas Comerciales del Perú en el Exterior. Tiene la responsabilidad en materias de la promoción de las exportaciones y turismo, y de las negociaciones comerciales internacionales; en coordinación con los sectores y entidades competentes en el ámbito de sus respectivas competencias. Está encargado de la regulación del comercio exterior.

Asimismo, el titular del sector dirige las negociaciones comerciales internacionales del Estado y está facultado para suscribir convenios en el marco de su competencia conforme con la normativa vigente. En materia de turismo, promueve, orienta y regula la actividad turística, con el fin de impulsar su desarrollo sostenible, incluyendo la promoción, orientación y regulación de la artesanía.”

La razón por la que la LOF incluye expresamente al MRE entre los sectores con los que necesariamente debe realizar coordinaciones el MINCETUR, se debe al hecho que toda negociación comercial a la vez de ser un acto de política de comercio exterior constituye un acto de política exterior, ámbito en el que la Cancillería ejerce rectoría (Art. 4. LOF MRE). El motivo para incluir expresamente al MEF, se debe a la rectoría que ejerce este Sector en varios aspectos vinculados a las negociaciones comerciales, incluidas las políticas arancelaria y aduanera (Art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas, Decreto Legislativo 183). La necesaria coordinación con otros sectores competentes deriva de la señalada amplitud temática que pueden tener los acuerdos comerciales, lo que exige la asesoría y opinión técnica, de, por ejemplo, el Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Agricultura, entre otros.

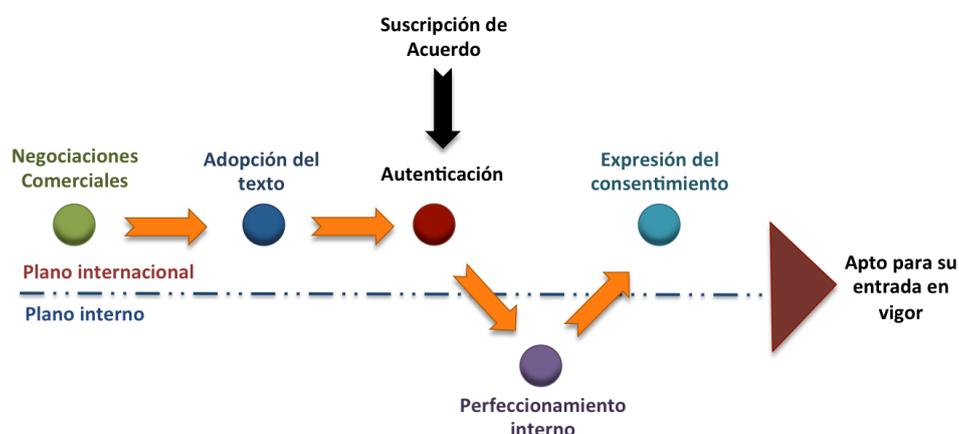
El inicio de las negociaciones comerciales es precedido de la realización de un estudio de factibilidad por parte del MINCETUR en el cuál se analiza la conveniencia de establecer un acuerdo con un determinado país o bloque. Dependiendo de la complejidad de la negociación, hecho que es definido, entre otros aspectos, por la amplitud y sensibilidad de los temas, y por el número de países que toman parte en el proceso; las negociaciones comerciales pueden llegar a durar años. Las actividades presenciales de una negociación se desarrollan en reuniones conocidas como Rondas, las mismas que se organizan en Mesas temáticas sobre los diferentes aspectos que integran la negociación (aranceles, reglas de origen, asuntos laborales, asuntos institucionales, etc.).

Luego de concluida la negociación, el MINCETUR y el Sector competente en el Estado contraparte (generalmente el equivalente al Ministerio de Comercio Exterior o al Ministerio de Relaciones Exteriores), realizan una revisión legal que consiste en un análisis exhaustivo de los textos de manera que el acuerdo cuente con una adecuada

coherencia formal y jurídica. Dependiendo de la extensión del acuerdo y los anexos, esta revisión puede demorar meses. Una vez acordado enteramente el texto, el acuerdo se encuentra listo para su suscripción por parte de los representantes de los Estados debidamente autorizados.

#### 4. Autoridad para suscribir los acuerdos comerciales en el Perú:

Como señalamos en el punto 1, los acuerdos comerciales son tratados y en consecuencia, deben observar las reglas de derecho previstas para este tipo de instrumentos, incluidas las reglas para su suscripción. Hemos visto en los capítulos anteriores que la celebración de un tratado es un acto complejo y mixto compuesto por una serie de actos concatenados que afectan al derecho interno e internacional. Uno de estos actos es la suscripción. En nuestro país la suscripción es el acto de autenticación del instrumento por el que se exterioriza la voluntad del Estado de definir el texto del acuerdo negociado como “auténtico y definitivo”. Hablamos de un texto formal único, que una vez suscrito, mediante una firma de naturaleza “simple”, se encontrará listo para iniciar el procedimiento de perfeccionamiento interno antes de la expresión definitiva del consentimiento, tal como se muestra en el siguiente gráfico.



Como se señaló en el capítulo 2, para que esta exteriorización de la voluntad conocida como suscripción sea atribuible al Estado debe ser realizada por parte de él o los individuos con autoridad para representar internacionalmente al Estado en este tipo de circunstancias. La determinación de quién tiene esta autoridad es realizada por el propio Estado. Esto sobre la base de que si bien es el Estado el que como consecuencia de su personalidad jurídica internacional cuenta con la capacidad de celebrar tratados (*jus ad tractatum* o *jus contrahendi*), este necesita de los individuos para realizar los actos concretos vinculados a la celebración. A diferencia de la capacidad del Estado para celebrar tratados, que es determinada por el derecho de gentes, la definición de la autoridad para suscribir un tratado es fijada por el Estado, en su normativa interna, aunque, como se ha visto en el capítulo 2, atendiendo los criterios y presunciones que el régimen internacional de los tratados ha venido desarrollando a lo largo de los años.

Como se ha visto, la autoridad originaria para representar al Estado peruano en los actos internacionales vinculados a la celebración de tratados, incluidos la suscripción de los acuerdos comerciales, recae (“originariamente”) en el Presidente de la República. La Constitución de 1993 señala que el Presidente es el Jefe de Estado (Art. 110) y le corresponde celebrar y ratificar tratados y llevar a cabo la adhesión a estos (Art. 57 y 118.11). No obstante, debido al número de tratados, actos que implica cada tratado y circunstancias de suscripción, resulta difícil que el Jefe de Estado participe personalmente en la celebración de cada uno de los acuerdos comerciales, de hecho, de la lista de acuerdos comerciales que se incluye en el punto 4.1, sólo el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico fue suscrito por el Presidente de la República (el resto fueron suscritos por los Ministros de Comercio Exterior y Turismo o en dos ocasiones por Cancilleres).

En ese sentido y como vio en el capítulo 2, en el Perú, así como en otros países, se ha dado un desarrollo normativo que permite que el ejercicio efectivo de este poder jurídico que tiene el Presidente de la República sea delegado a otros individuos, de manera

permanente o de manera ad hoc. La autorización ad hoc viene dada por la emisión del documento conocido como plenos poderes y la autoridad permanente es la atribución que da la legislación interna al Ministro de Relaciones Exteriores para prescindir del requisito de los plenos poderes, en virtud de su investidura.

#### **4.1. El Ministro de Comercio Exterior y Turismo y la suscripción de acuerdos comerciales:**

No obstante lo dicho en el punto anterior, se puede observar que el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, como se ha señalado, el ente rector en materia de negociaciones comerciales, ha sostenido en varias oportunidades que el Jefe de esa Cartera, el Ministro de Comercio Exterior y Turismo, cuenta con autoridad para suscribir acuerdos comerciales sin el requisito de los plenos poderes. Con esto, ese Sector estaría planteando en la práctica la existencia en el Perú de otra autoridad derivada de manera permanente, adicional a la que tiene el Ministro de Relaciones Exteriores. Este planteamiento ha generado divergencias con el Ministerio de Relaciones Exteriores, que como se ha visto en el capítulo 2, es el ente responsable de la emisión de los plenos poderes y de asegurar el cumplimiento de la normativa en materia de tratados.

Estas divergencias se han puesto de manifiesto tanto en intercambios de comunicaciones entre ambos Sectores con ocasión de la negociación y suscripción de diferentes tratados como durante las discusiones del Proyecto de modificación del Reglamento de Organización y Funciones del MINCETUR en 2013 y 2015, en el marco del Consejo de Coordinación Viceministerial. Si bien en 2013 no se llegó a aprobar el Proyecto de modificación, en 2015 el tema fue retomado y la modificaciones se plasmaron en el Decreto Supremo N° 002-2015-MINCETUR del 15 de junio de 2015, que modificó varios aspectos del ROF del MINCETUR, entre ellos, los artículos 3 y 7, aclarando ambos textos en el sentido que la facultad del Ministro de Comercio Exterior

y Turismo de suscribir acuerdos en el marco de su competencia es “conforme con la normativa vigente” (una de las modificaciones fue el agregado en comillas).

No obstante esta modificación que buscó aclarar la obligación del MINCETUR de ajustar la suscripción de acuerdos comerciales por parte del Jefe de la Cartera a la normativa nacional sobre tratados y plenos poderes, en la práctica no ha cesado las divergencia que se han venido presentando y se observa que el MRE continúa su política de, enterado de la próxima suscripción de un acuerdo comercial por parte del Ministro de Comercio Exterior y Turismo, gestionar de oficio los plenos poderes para evitar tener que emitir estos de manera extemporánea –aun cuando, como se ha visto, es obligación de la parte interesada solicitar los mismos -. Esto ha generado que muchas veces la Resolución Suprema que firma el Presidente autorizando la suscripción tenga una fecha muy próxima a la firma del acuerdo o incluso que sea posterior.

En el cuadro incluido a continuación se aprecia información sobre los plenos poderes emitidos con motivo de la suscripción de un número de acuerdos comerciales. Ejemplos de acuerdos suscritos sin plenos poderes y regularizados con posterioridad son el Acuerdo de Libre Comercio con los Estados Unidos (2006) y el Acuerdo de Alcance Parcial de Naturaleza Comercial con Venezuela (2012). Los casos de plenos poderes otorgados uno o dos días antes de la firma son mayores: Chile (2006), Canadá (2008), Singapur (2008), México (2011), Panamá (2011), Costa Rica (2011), Unión Europea (2012), Honduras (2015) y el Primer Protocolo Modificadorio del Protocolo de la Alianza del Pacífico (2015).

| ACUERDO CON PAIS<br>O BLOQUE | FECHA DE<br>SUSCRIPCION | RESOLUCION<br>SUPREMA DE<br>PLENOS<br>PODERES | SUSCRITO POR |
|------------------------------|-------------------------|---|--------------|
| <b>AMERICA</b>               |                         |   |              |

|  |   |   |  |
|--|---|---|--|
| <p><b>Chile</b></p> <p>Acuerdo de Libre Comercio en el marco del Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica Nro. 38</p> | <p>Lima</p> <p>22/08/2006</p>             | <p>RS 316-2006-RE</p> <p>del</p> <p>21/08/2006</p>  | <p>Mercedes Aráoz-Fernández</p> <p>Ministra Comercio Exterior y Turismo</p>        |
| <p><b>Estados Unidos</b></p> <p>Acuerdo de Promoción Comercial</p>   | <p>Washington</p> <p>12/04/2006</p>       | <p>RS 210-2006-RE</p> <p>del</p> <p>21/07/2006</p>  | <p>Alfredo Ferrero Diez Canseco</p> <p>Ministro de Comercio Exterior y Turismo</p> |
| <p><b>Estados Unidos</b></p> <p>Protocolo de Enmienda al Acuerdo de Promoción Comercial</p>  | <p>Washington</p> <p>25/07/2007</p>       | <p>RS 188-2007-RE</p> <p>del</p> <p>21/06/2007</p>  | <p>Mercedes Araoz Fernández</p> <p>Ministra de Comercio Exterior y Turismo</p>     |
| <p><b>Canadá</b></p> <p>Tratado de Libre de Comercio</p>   | <p>Lima</p> <p>29/05/2008</p>             | <p>RS 137-2008-RE</p> <p>del</p> <p>28/05/2008</p>  | <p>Mercedes Aráoz Fernández</p> <p>Ministra de Comercio Exterior y Turismo</p>     |
| <p><b>México</b></p> <p>Acuerdo de Integración Comercial</p>   | <p>Lima</p> <p>06/04/2011</p>             | <p>RS 095-2011-RE</p> <p>del</p> <p>05/04/ 2011</p> | <p>Eduardo Ferreyros Küppers</p> <p>Ministro de Comercio Exterior y Turismo</p>    |
| <p><b>Panamá</b></p> <p>Acuerdo de Libre Comercio</p>  | <p>Ciudad de Panamá</p> <p>25/05/2011</p> | <p>RS 163-2011-RE</p> <p>del</p> <p>24/05/2011</p>  | <p>Eduardo Ferreyros Küppers,</p> <p>Ministro de Comercio Exterior y Turismo</p>   |

|  |   |  |   |
|--|---|--|---|
| <p><b>Costa Rica</b></p> <p>Tratado de Libre Comercio</p>  | <p>San José de Costa Rica</p> <p>26/05/2011</p> | <p>RS164-2011-RE</p> <p>del</p> <p>24/05/2011</p>  | <p>Eduardo Ferreyros Küppers,<br/>Ministro de Comercio Exterior y Turismo</p>               |
| <p><b>Guatemala</b></p> <p>Tratado de Libre Comercio</p>   | <p>Ciudad de Guatemala</p> <p>06/12/11</p>      | <p>RS 437-2011-RE</p> <p>02/12/2011</p>            | <p>José Luis Silva Martinot</p> <p>Ministro de Comercio Exterior y Turismo</p>              |
| <p><b>Venezuela</b></p> <p>Acuerdo de Alcance Parcial de Naturaleza Comercial</p>  | <p>Caracas</p> <p>07/01/2012</p>                | <p>RS 004-2012-RE</p> <p>del</p> <p>12/01/2012</p> | <p>José Luis Silva Martinot, Ministro de Comercio Exterior y Turismo</p>                    |
| <p><b>Alianza del Pacífico</b></p> <p>Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico.</p>                                 | <p>Cartagena de Indias</p> <p>10/02/2014</p>    | <p>-----</p>                                       | <p>Ollanta Humala Tasso</p> <p>Presidente de La República</p>                               |
| <p><b>Honduras</b></p> <p>Tratado de Libre Comercio</p>  | <p>Lima</p> <p>29/05/2015</p>                   | <p>RS 098-2015-RE</p> <p>del</p> <p>28/05/2015</p> | <p>Magali Silva</p> <p>Velarde – Álvarez</p> <p>Ministra de Comercio Exterior y Turismo</p> |
| <p><b>Alianza del Pacífico</b></p> <p>Primer Protocolo Modificador del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico</p> | <p>Paracas</p> <p>03/07/2015</p>                | <p>RS 133-2015-RE</p> <p>del</p> <p>01/07/2015</p> | <p>Magali Silva</p> <p>Velarde – Álvarez</p> <p>Ministra de Comercio Exterior y Turismo</p> |

| <b>ASIA</b>  |   |  |  |
|--|---|--|--|
| <p><b>Tailandia</b></p> <p>Acuerdo Marco para una Asociación Económica Más Cercana</p>   | <p>Bangkok</p> <p>17/10/2003</p>            | <p>-----</p>                                 | <p>Embajador Allan Wagner</p> <p>Ministro de Relaciones Exteriores</p>           |
| <p><b>Tailandia</b></p> <p>Protocolo para Acelerar la Liberalización del Comercio de Mercancías y la Facilitación del Comercio</p> | <p>Busan</p> <p>19/11/2005</p>              | <p>-----</p>                                 | <p>Embajador Oscar Mautua de Romaña</p> <p>Ministro de Relaciones Exteriores</p> |
| <p><b>Tailandia</b></p> <p>Protocolo Adicional</p>   | <p>Hanoi</p> <p>16/11/2006</p>              | <p>RS 416-2006-RE<br/>del<br/>11/11/2006</p> | <p>Mercedes Araoz Fernández</p> <p>Ministra de Comercio Exterior y Turismo</p>   |
| <p><b>Tailandia</b></p> <p>Segundo Protocolo Adicional</p>   | <p>Ciudad de Singapur</p> <p>13/11/2009</p> | <p>RS 337-2009-RE<br/>del<br/>21/10/2009</p> | <p>Martín Pérez Monteverde</p> <p>Ministro de Comercio Exterior y Turismo</p>    |
| <p><b>Tailandia</b></p> <p>Tercer Protocolo Adicional</p>  | <p>Bangkok</p> <p>18/11/2010</p>            | <p>RS 464-2010-RE<br/>10/11/ 2010</p>        | <p>Carlos Posada Ugaz</p> <p>Viceministro de Comercio Exterior</p>               |
| <p><b>Singapur</b></p>   | <p>Lima</p>                                 | <p>RS 140-2008-RE</p>                        | <p>Mercedes Aráoz Fernández</p>  |

|  |                         |                                     |  |
|--|-------------------------|-------------------------------------|--|
| Acuerdo de Libre Comercio  | 29/05/2008              | del<br>28/05/2008                   | Ministra de Comercio Exterior y Turismo                                  |
| <b>China</b><br>Tratado de Libre Comercio  | Beijing<br>28/04/2009   | RS 150-2009-RE<br>del<br>21/04/2009 | Mercedes Aráoz Fernández<br>Ministra de Comercio Exterior y Turismo      |
| <b>Japón</b><br>Acuerdo de Asociación Económica                                  | Tokio<br>31/05/2011     | RS 174-2011-RE<br>del<br>27/05/2011 | Eduardo Ferreyros Küppers,<br>Ministro de Comercio Exterior y Turismo    |
| <b>Corea del Sur</b><br>Acuerdo de Libre Comercio                                | Seúl<br>21/03/2011      | RS 064/2011-RE<br>del<br>05/03/2011 | Eduardo Ferreyros Küppers<br>Ministro de Comercio Exterior y Turismo     |
| <b>EUROPA</b>  |                         |                                     |  |
| <b>Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA).</b><br>Acuerdo de Libre Comercio | Reykjavic<br>24/06/2010 | RS 256-2010-RE<br>del<br>17/06/2010 | Martín Pérez Monteverde,<br>Ministro de Comercio Exterior y Turismo      |
|  | Lima<br>14/07/2010      | RS 264-2010-RE<br>del<br>17/06/2010 | Eduardo Ferreyros Kuppers<br>Viceministro de Comercio Exterior y Turismo |
| <b>Unión Europea</b><br>Acuerdo Comercial entre el Perú y Colombia, Por Una      | Bruselas                | RS 136-2012-RE<br>del               | José Luis Silva Martinot   |

|  |            |            |   |
|--|------------|------------|---|
| Parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra | 26/06/2012 | 25/06/2012 | Ministro de Comercio Exterior y Turismo |
|--|------------|------------|---|

Esta situación no sólo refleja una inadecuada coordinación entre dos Sectores del Poder Ejecutivo sino que muestra la existencia de divergencias de interpretación sobre la normativa que regula el acto de suscripción de los acuerdos comerciales. Asimismo, muestra la necesidad de afinar algunos aspectos de la normativa sobre plenos poderes ya mencionada en el capítulo 2 tales como la incorporación de una redacción más directa y clara que haga mayor énfasis en el requisito de contar con la autoridad que dan los plenos poderes para realizar el acto de la suscripción y una sanción para los casos de omisión.

Al respecto, y a la luz de lo mencionado líneas arriba sobre la naturaleza jurídica de los acuerdos comerciales y lo desarrollado en los capítulos 1 y 2, resulta pertinente evaluar los argumentos a los que recurre el MINCETUR a fin de determinar si estamos frente a una excepción a lo afirmado en el sentido que salvo el Presidente y el Ministro de Relaciones Exteriores, el resto de individuos requieren plenos poderes para la suscripción de cualquier tipo de tratados, incluidos los acuerdos comerciales.

#### **4.2. Consideraciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo sobre las facultades del Jefe del Sector:**

Como se ha señalado, la divergencia de interpretación sobre el tema se ha puesto de manifiesto en varias ocasiones. A manera de ilustración y a fin de identificar los principales argumentos del MINCETUR se puede citar algunos extractos de comunicaciones intercambiadas entre ambos Ministerios con ocasión de las negociaciones del Acuerdo para la creación de la Secretaría de Asuntos Ambientales, en el marco del Tratado de Libre Comercio entre el Perú y los Estados Unidos, y la suscripción del Acuerdo de Cooperación entre el Perú y los Países del Golfo:

**a) Acuerdo para el establecimiento de la Secretaría sobre Asuntos Ambientales.**

Este Acuerdo fue suscrito el 10 de junio de 2015, en el marco del capítulo Ambiental del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos (APC), y establece una Secretaría para atender las solicitudes de los ciudadanos de ambos países sobre asuntos de incumplimiento de la legislación ambiental. El acuerdo es complementado por un Memorando de Entendimiento entre los Gobiernos del Perú, Estados Unidos y la Organización de Estados Americanos (OEA), por el que se acuerda que la Secretaría General de la citada organización albergará físicamente (no funcionalmente) a la Secretaría Ambiental en su sede en Washington DC.

Este instrumento fue finalmente suscrito en representación del Estado peruano por la Ministra de Comercio Exterior y Turismo, Magaly Silva, y el Ministro del Ambiente, Manuel Pulgar Vidal, ambos con los correspondientes plenos poderes. No obstante, en el proceso de negociación que se inició en 2011, se llevaron a cabo una serie de reuniones nacionales e intercambios de comunicaciones entre el MINCETUR y el MRE, en las que el tema de la autoridad para celebrar el acuerdo fue materia de divergencias. A manera de ejemplo se puede citar el oficio Nro 29-2012-MINCETUR/VMCE del 31 de enero de 2012, mediante el que el entonces Viceministro de Comercio Exterior, Carlos Posada Ugaz, solicitó al entonces Viceministro de Relaciones Exteriores, José Antonio Meier Espinosa, sus comentarios en relación al texto propuesto por los Estados Unidos respecto a la implementación de la Secretaría de Asuntos Ambientales. Los comentarios fueron remitidos a través del Facsímil (DAE-DNE) Nro 198, del entonces Director General de Asuntos Económicos, Embajador Fernando Rojas Samané, el 21 de marzo de 2012 (Anexo 7).

Se recogen a continuación aquellos párrafos vinculados a la autoridad para suscribir el citado acuerdo:

“Sobre la naturaleza jurídica del Acuerdo:

(...)

En consecuencia, debido al contenido sustantivo del instrumento, por un lado y a los sujetos que deben suscribirlos por consiguiente, éste Acuerdo debe ser considerado como un tratado a efectos de lo establecido en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Esta constatación acarrea dos efectos jurídicos importantes:

El primero es la subordinación del mismo, en su calidad de acuerdo derivado, al texto base constituido tanto por el capítulo 18 del Acuerdo de Libre Comercio con Estados Unidos y el Protocolo Adicional a este Acuerdo (Anexo Forestal), por lo que debe cumplir sus especificaciones. El segundo, es que debe observar las formas de un tratado y en tal sentido ser suscrito por el Ministro de Relaciones Exteriores. Ambos aspectos se desarrollan más adelante en detalle a continuación.

(...)

En tal virtud, en cuanto el acuerdo materia de análisis constituye un tratado, le corresponde al Ministro de Relaciones Exteriores suscribir el mismo, o a otro Ministerio competente en la materia, previo el otorgamiento de los plenos poderes correspondientes, conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y al Decreto Supremo Nro 031-2007-RE. (...).

En atención a esta comunicación, mediante Facsímil Nro 118-2012-MINCETUR/VMCE del 20 de junio de 2012, el Viceministro de Comercio Exterior, Carlos Posada Ugaz, remitió al Viceministro de Relaciones Exteriores, Embajador José Beraún Aranibar, un informe con las observaciones a los comentarios de la Cancillería (Anexo 8). Se reproducen aquellos relacionados a la autoridad para la suscripción del acuerdo (el resultado es parte del informe mismo):

“ (...)

### III. ANALISIS

1. En el referido informe se indica que el Acuerdo debe revestir la formalidad de un tratado internacional y por ello debe estar subordinado al Acuerdo de promoción Comercial entre el Perú y Estado Unidos y ser suscrito por Ministro de Relaciones Exteriores.

Al respecto, consideramos que, en efecto, el Acuerdo va a constituir un tratado cuyo objetivo es el de implementar las disposiciones relacionadas a la creación de la Secretaría de Asuntos Ambientales; (...). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que mediante este Acuerdo se está implementando el APC Perú – Estados Unidos por lo que corresponde al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo negociarlo y suscribirlo de conformidad con la Ley de

Organización y Funciones del Mincetur (LOF Mincetur) y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En efecto, el inciso 5 del artículo 5 de la LOF del Mincetur establece que es función de este Sector: **“Negociar, suscribir y poner en ejecución los acuerdos o convenios internacionales en materia de comercio exterior, integración, cooperación económica y social y otros en el ámbito de su competencia. Asimismo, es responsable de velar por el cumplimiento de dichos acuerdos tanto en el ámbito nacional como en el internacional; y difundir los acuerdos comerciales suscritos, así como las negociaciones en proceso”.**

Como se observa, de la citada ley se desprende que el Mincetur está plenamente facultado para suscribir además de los acuerdos materia de comercio exterior e integración, otros en el ámbito de su competencia, que en este caso es la de implementar el APC Perú – Estados Unidos, máxime si el Mincetur forma parte de la Comisión de Libre Comercio, encargada de la administración del referido Acuerdo Comercial. Cabe resaltar también que esta competencia es exclusiva de este Sector. En ese sentido, debe tenerse presente que la negociación y suscripción de acuerdos o tratados constituye un instrumento más con el que cuenta el Mincetur para implementar el APC Perú – Estados Unidos.

(...)

### III. CONCLUSIONES

La ley de Organización y Funciones del Mincetur otorga las facultades suficientes para que ese Sector negocie y suscriba acuerdos que le permitan implementar los tratados comerciales internacionales de los que el Perú es Parte. En ese sentido, dado que el Acuerdo de Establecimiento de la Secretaría del Consejo de Asuntos Ambientales está siendo negociando (sic) como parte de la implementación del APC Perú – Estados Unidos, es el Mincetur el Sector competente para negociarlo y suscribirlo, más aún sobre todo teniendo en consideración que éste forma parte de la Comisión encargada de administrar el referido Acuerdo Comercial”

(Informe Nro 08-2012-MINCETUR/VMCE/DNAMNCI/AD, anexo al Facsimil del Viceministerio de Comercio Exterior Nro 118-2012-MINCETUR/VMRE)

#### **b) Acuerdo Marco de Cooperación Económica, Comercial, Técnica y de Inversiones entre el Perú y los Estados Miembros del Consejo de Cooperación de los Estados Árabes del Golfo:**

El Acuerdo fue suscrito el 1 de octubre de 2012, en el marco de la III Cumbre Sudamérica – Países Árabes (ASPA), realizada en Lima. En representación del Perú

firmó el tratado el entonces Ministro de Relaciones Exteriores, Rafael Roncagliolo, y en representación de los Estados Miembros del Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo (CCG), el Ministro de Relaciones Exteriores del Reino de Arabia Saudita y Presidente del Consejo de Cooperación del Golfo, Nizar Bin Obaid. El instrumento aún se encuentra pendiente de ratificación debido a las diferencias que existen entre el MRE y el MINCETUR sobre la naturaleza del acuerdo y la autoridad para la suscripción del tratado. Mientras que la Cancillería señala que se trata de un Acuerdo Marco que aborda diferentes materias y que la suscripción por parte del Canciller fue adecuada, el MINCETUR señala que se trata de un acuerdo sobre materias comerciales que debió haber sido suscrito por el titular de ese sector.

El Acuerdo es incluido como Anexo 9, pero a manera de resumen se puede señalar que en su artículo 1 las Partes acuerdan promover todos los aspectos de la cooperación económica, comercial, de inversiones y técnica entre ellas, y fomentar el intercambio de información y conocimientos técnicos necesarios en dichos campos. El artículo 2 señala que las Partes deberán considerar y adoptar, cuando proceda, medios y herramientas para expandir su comercio, incluyendo el inicio de conversaciones sobre la viabilidad de un área de libre comercio, acordando que cada Parte llevará a cabo su propio estudio de factibilidad con este fin. Los artículos 3 y 5 versan sobre promoción empresarial, el artículo 4 sobre la promoción al flujo de capitales, el artículo 6 crea un Comité Conjunto de Cooperación Económica, Comercial, Técnica y de Inversiones, presidido en el Perú por el MRE.

Con el oficio OF.RE (DGT) Nro 2-14-A/146 el entonces Secretario General del MRE, Embajador José Luis Pérez Sánchez-Cerro, solicitó al MINCETUR su opinión con respecto al acuerdo a fin de continuar con el proceso de perfeccionamiento interno de dicho instrumento. Con el OFICIO Nro 034-2013-MINCETUR/VMCE del 7 de febrero de 2013, el Viceministro de Comercio Exterior, Carlos Posada Ugaz, remitió el informe Nro

91-2012-MINCETUR/VMCE/ALVMCE, de la Asesoría Legal de ese Ministerio, con las observaciones al texto del acuerdo:

“Teniendo en cuenta lo señalado, se observa que el Acuerdo Marco suscrito no difiere en lo sustancial de aquel que fue materia de análisis previo por esta Asesoría, y en el que se determinó que éste tiene una naturaleza eminentemente comercial, por tratarse de un acuerdo que versa sobre materias relacionadas al comercio y la cooperación económica.

En este punto, y habiendo sido precisada la naturaleza del acuerdo Marco, resulta pertinente referirnos a las competencias que tiene el Mincetur en materia de negociación y suscripción de acuerdos en materia de comercio exterior y cooperación económica, las cuales se encuentran claramente contempladas en la normativa vigente.

En este sentido, la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (Mincetur), Ley 27790, en su artículo 2 precisa que este Ministerio define, dirige, ejecuta y supervisa la política de comercio exterior y tiene la responsabilidad en materia de negociaciones comerciales internacionales, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y de Economía y Finanzas y los demás sectores del Gobierno en el ámbito de sus competencias. Asimismo, señala que el titular del sector dirige las negociaciones comerciales internacionales del Estado y está facultado para suscribir convenios en el marco de su competencia.

Asimismo, el inciso 5 del artículo 5 de la referida norma establece que es función del MINCETUR:

*“Negociar, suscribir y poner en ejecución los acuerdos o convenios internacionales en materia de comercio exterior, integración, cooperación económica y social y otros en el ámbito de su competencia. Asimismo, es responsable de velar por el cumplimiento de dichos acuerdos tanto en el ámbito nacional como en el internacional; y difundir los acuerdos comerciales suscritos, así como las negociaciones en proceso”*

Por su parte, el artículo 6 del Reglamento de Organización y Funciones del MINCETUR, aprobado por Decreto Supremo Nro 005-2002-MINCETUR, recoge también estas competencias y funciones descritas, señalando que:

*“El Ministro, es la más alta autoridad política y administrativa del Sector; cuenta con un Gabinete de Asesores para el desarrollo de sus funciones inherentes al cargo. Es el representante titular del Perú ante la Comisión de la Comunidad Andina (CAN), la Corporación Andina de Fomento (CAF), el Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR), las instancias comerciales del Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC), la Asamblea General de la Organización Mundial del Turismo (OMT) y tiene a su cargo la defensa de los intereses comerciales del Estado ante el Tribunal Andino de Justicia. Dirige las negociaciones comerciales en la Organización Mundial del Comercio (OMC), en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, y preside las delegaciones del Perú ante la Conferencia Ministerial de dicho organismo.”*

Finalmente, cabe precisar que el inciso e) del artículo 7 del texto legal citado anteriormente, establece que el Ministro tiene la función y atribución, entre otras, de:

*“Negociar y suscribir acuerdos en materia de integración y negociaciones comerciales internacionales, en el ámbito de su competencia”.*

De esta manera, a la luz de la normatividad vigente y dada la naturaleza comercial del Acuerdo Marco, el mismo habría sido negociado y suscrito sin observar la normatividad de este Sector, que es claramente competente para dirigir las negociaciones comerciales internacionales del Estado y para suscribir acuerdos comerciales internacionales. (...)

Estos dos casos citados muestran la argumentación sobre la que el MINCETUR se basa para sostener que el Jefe de su Cartera se encuentra autorizado a celebrar los acuerdos comerciales sin la necesidad de plenos poderes. Es una interpretación literal de su normativa sectorial (Artículos 2 y 5.5 de la LOF MINCETUR), según la cual los acuerdos comerciales, de integración y aquellos que se encuentren en el marco de sus competencias, como señalan es el caso del Acuerdo para el establecimiento de una Secretaría para Asuntos Ambientales (por tratarse de una implementación del APC con los Estados Unidos) deben ser suscritos por el Ministro de Comercio Exterior y Turismo.

Adicionalmente se puede mencionar que esta interpretación cuenta con dos argumentos adicionales, que, aunque no son mencionados en los oficios, fueron citados por los representantes del MINCETUR con motivo del proceso de evaluación de un proyecto de nuevo ROF del MINCETUR en 2013, en el marco del Consejo de Coordinación de Viceministros, con la participación de funcionarios del MINCETUR, el MRE, la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) y el Ministerio de Justicia (MINJUS). En esa oportunidad, en la que participó el autor de esta investigación, los funcionarios del MINCETUR señalaron que el Decreto Supremo N° 031-2007-RE sobre el otorgamiento de plenos poderes no afecta las facultades de su Ministro en materia de suscripción de acuerdos comerciales incluidas en su normativa sectorial, debido a que resulta de rango inferior a su LOF. Asimismo, señalaron que su LOF prima sobre la Convención de Viena

sobre el Derecho de los Tratados debido a que resultaba la norma específica para la suscripción de acuerdos comerciales.

#### **4.3. Análisis de los argumentos del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo:**

La argumentación del MINCETUR tiene tres puntos básicos: a) su Ley y Reglamento de Organización y Funciones otorgan facultades al Ministro de Comercio Exterior y Turismo para suscribir acuerdos comerciales, b) esta facultad no se ve afectada por el Decreto Supremo N° 031-2007-RE, debido a que esta norma es de rango inferior a su Ley de Organización y Funciones y c) esta facultad tampoco se ve afectada por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, debido a que si bien ésta ha sido incorporada en el ordenamiento jurídico peruano con rango de Ley, la ley especial para la suscripción de acuerdos comerciales es la Ley de Organización y Funciones del MINCETUR.

A continuación realizaremos un análisis de estos argumentos:

##### ***a) La Ley y el Reglamento de Organización y Funciones del MINCETUR otorgan facultades al Ministro de Comercio Exterior y Turismo para suscribir acuerdos comerciales:***

Según el artículo 22.4 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (Ley Nro 29158), las Leyes de Organización y Funciones establecen el ámbito de competencia y la estructura básica de cada uno de los Ministerios. Asimismo, el artículo 24 de la citada Ley señala que los Reglamentos de Organización y Funciones establecen la estructura orgánica de los Ministerios y las funciones y atribuciones de sus órganos. En consecuencia, el objeto de la Ley y el Reglamento de Organización y Funciones del MINCETUR es establecer el ámbito de competencia y estructura básica y orgánica del Sector. Con ese marco, y de una lectura literal de los artículos específicos citados por el MINCETUR (el 2° y 5° de la Ley y el 3° y 7° del Reglamento) es posible identificar que dentro de la organización y funciones del Sector se ha previsto que su titular esté facultado para suscribir acuerdos comerciales:

Ley de Organización y Funciones (el subrayado es nuestro):

“Artículo 2.- Competencia

(...) El titular del sector dirige las negociaciones comerciales internacionales del Estado y está facultado para suscribir convenios en el marco de su competencia. (...).”

“Artículo 5.- Funciones

Son funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo:

(...)

5. Negociar, suscribir y poner en ejecución los acuerdos o convenios internacionales en materia de comercio exterior, integración, cooperación económica y social y otros en el ámbito de su competencia. (...)”

Reglamento de Organización y Funciones (el subrayado es nuestro):

“CAPITULO II

DE LA COMPETENCIA Y FINES

Artículo 3o.-

(...) El titular del sector dirige las negociaciones comerciales internacionales del Estado y está facultado para suscribir convenios en el marco de su competencia conforme a la normativa vigente. (...).”

“TITULO II

LAS FUNCIONES DE LA ALTA DIRECCION

CAPITULO I

DEL MINISTRO

“Artículo 7o.- Son funciones y atribuciones del Ministro las siguientes:

(...)

e) Negociar y suscribir acuerdos en materia de integración y negociaciones comerciales internacionales, en el ámbito de su competencia, de acuerdo a la normativa vigente;

(...)”

Es necesario sin embargo establecer el significado último del contenido de estas disposiciones normativas y determinar si el *qué dicen* coincide con el *qué quieren decir*. Los citados artículos de la Ley y el Reglamento de Organización y Funciones del MINCETUR dicen que el Ministro de Comercio Exterior y Turismo está facultado para suscribir acuerdos comerciales pero no especifica si está facultado para suscribir acuerdos comerciales sin la necesidad de plenos poderes. La modificación de los artículos 3 y 7 del ROF dispuesta por el Decreto Supremo N° 002-2015-MINCETUR del 15 de junio de 2015, en el sentido que la facultad del Ministro de Comercio Exterior y Turismo de suscribir acuerdos en el marco de su competencia es “conforme con la normativa vigente”, no habría terminado de generar un entendimiento uniforme entre el MRE y MINCETUR.

Se entiende que la suscripción es de acuerdo a la normativa vigente, pero en la práctica no hay acuerdo sobre cuál es la normativa a tomar en cuenta. Esta es una interrogante que la lectura literal de los textos no termina de aclarar y en consecuencia, se requiere otros métodos de interpretación para desentrañar su sentido normativo. Es particularmente necesario hacer una lectura sistemática de las normas. Como señala Marcial Rubio las cosas no están reguladas por normas atomizadas sino que dichas normas forman parte de ciertos grupos normativos que permiten explicar el sentido de una determinada disposición (Rubio 2009: 226).

La suscripción de acuerdos comerciales por parte del Ministro de Comercio Exterior y Turismo está regulada en los citados artículos de la Ley y el Reglamento de Organización y Funciones del MINCETUR como normas individuales, pero su verdadera regulación jurídica debe ser complementada con los conceptos y principios contenidos en otras disposiciones que permitan explicar la dimensión total de su sentido normativo. Como se ha mencionado, un acuerdo comercial es un tratado y la suscripción es un acto integral del proceso de celebración de los tratados. En consecuencia, tenemos que recurrir al grupo normativo sobre Derecho de los Tratados para esclarecer de manera más adecuada el sentido de la norma.

El grupo normativo sobre Derecho de los Tratados está conformado por los artículos pertinentes de la Constitución, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que, como se ha señalado, es parte integrante del derecho nacional desde su ratificación en 2000; la Ley Nro 26647 “Establecen normas que regulan actos relativos al perfeccionamiento nacional de los Tratados celebrados por el Estado Peruano”; el Decreto Supremo Nro 031-2007-RE “Adecuan normas nacionales sobre el otorgamiento de Plenos Poderes al derecho internacional contemporáneo” y la Resolución Ministerial Nro 0231/RE-2013 que aprueba la Directiva Nro 002-DGT/RE-2013, que establece los “Lineamientos Generales sobre la suscripción, perfeccionamiento interno y registro de Tratados”.

El artículo 7.2 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados establece quiénes representan al Estado en la celebración de tratados sin la necesidad de plenos poderes pero no incluye la figura del Ministro de Comercio Exterior y Turismo:

**“7. Plenos poderes.**

(...)

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

- a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;
- b) los Jefes de misión diplomáticas, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;
- c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia. Organización u órgano.”

El Decreto Supremo Nro 031-2007-RE, tampoco exceptúa al Ministro de Comercio Exterior y Turismo del requisito de plenos poderes, por el contrario señala que el otorgamiento de plenos poderes es indispensable para que un representante del Estado Peruano suscriba un tratado, salvo el caso del Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, quienes de conformidad con el Derecho Internacional, no requieren plenos poderes. La Directiva Nro 002-DGT/RE-2013, que establece los “Lineamientos Generales sobre la suscripción, perfeccionamiento interno y registro de Tratados”, señala que únicamente el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, de conformidad con el Derecho Internacional, no requieren plenos poderes para suscribir un tratado en nombre y representación del Estado peruano.

A pesar de las observaciones realizadas en el capítulo 2 sobre la conveniencia de encontrar redacciones más directas con respecto a la obligación de contar con plenos poderes para suscribir tratados en las citadas disposiciones legales, resulta difícil encontrar en un análisis sistemático de la normativa citada algún indicio que permita sugerir la posibilidad de que el Ministro de Comercio Exterior y Turismo cuente con algún tipo de excepción a la regla de contar con plenos poderes como si la tiene el Ministro de Relaciones Exteriores y, evidentemente, el Presidente de la República debido a sus investiduras.

No obstante lo dicho, es evidente que las citadas disposiciones de la Ley y el

Reglamento del MINCETUR, no dejan de tener un sentido intrínseco que debe ser desentrañado. Consideramos en todo caso que el sentido de la norma es favorecer que los acuerdos comerciales terminen siendo suscritos por el Jefe de Sector. Esta es la razón de ser de la norma, inducir a que sea el Ministro de Comercio Exterior y Turismo y no otra autoridad –léase el Ministro de Relaciones Exteriores- el que suscriba los acuerdos negociados por el MINCETUR.

Esta interpretación se ve reforzada si revisamos lo que señalan otras Leyes de Organización y Funciones sobre la suscripción de tratados vinculados a la temática de su Sector (el subrayado es nuestro):

- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo:

Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Ley N° 29381

“Artículo 7.- Funciones exclusivas

En el marco de sus competencias exclusivas, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo cumple las siguientes funciones: (...)

7.6 Promover y suscribir convenios internacionales en materia de trabajo, promoción del empleo y protección social, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores.”

- Ministerio de Ambiente:

Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, Decreto Legislativo N° 1013.

“Artículo 6.- Funciones generales

Son funciones generales del Ministerio del Ambiente: (...)

c) Promover y suscribir convenios de colaboración interinstitucional a nivel nacional e internacional, de acuerdo a ley.”

- Ministerio de Defensa

Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Defensa, Decreto Legislativo N° 1134

“Artículo 6.- Funciones específicas

Son funciones específicas del Ministerio de Defensa: (...)

26) Suscribir Convenios Nacionales e Internacionales en el ámbito de su competencia, de acuerdo a la normatividad vigente.”

Los casos citados se caracterizan por tres aspectos: 1) reconocen la atribución del Sector para suscribir acuerdos internacionales en el marco de sus competencias, 2) no personalizan esta facultad en el Jefe del Sector y 3) reconocen expresamente que el acto de la suscripción tiene una normativa específica o que tiene que ser coordinado con el Ministerio de Relaciones Exteriores. En la normativa del MINCETUR es posible encontrar coincidencias con el primer y tercer aspecto pero no con el segundo. Esta si personaliza la facultad de suscripción en el Jefe del Sector. Esta diferencia busca como se ha dicho, fortalecer al Ministro de Comercio Exterior y Turismo para que suscriba los acuerdos comerciales.

A manera de conclusión de lo dicho, consideramos que las disposiciones de la LOF y el ROF del MINCETUR no bastan para obviar la obligación de ese sector de solicitar los plenos poderes para que su Ministro suscriba los acuerdos comerciales. No obstante, si fortalecen la suscripción de los acuerdos comerciales por parte del Jefe del Sector y el reconocimiento de la responsabilidad funcional que tiene el Ministro de Comercio Exterior y Turismo en la dinámica agenda de negociaciones comerciales que tiene el Perú a través de su participación en el acto visible que resulta de una negociación comercial: la suscripción del acuerdo.

***b) La Ley de Organización y Funciones del MINCETUR es una norma de rango superior al Decreto Supremo N° 031-2007-RE.***

Como se ha venido mencionando, el Decreto Supremo N° 031-2007-RE que adecuó las normas nacionales sobre el otorgamiento de Plenos Poderes al derecho internacional contemporáneo, regula el otorgamiento de los plenos poderes para la suscripción de tratados. Los Decretos Supremos son las normas de mayor jerarquía dictadas por el Poder Ejecutivo, específicamente por el Presidente de la República, con la firma de uno o más Ministros. Esta facultad presidencial se encuentra establecida en el artículo 118.8 de la Constitución y desarrollada en el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo<sup>27</sup>. Los Decretos Supremos resultan sin embargo, de una jerarquía normativa inferior a las leyes, lo cual también está establecido en la Constitución (Art. 51 y 138)<sup>28</sup>. En ese sentido, sería válido sostener que ante mandatos contradictorios o alternativos entre el Decreto Supremo N° 031-2007-RE y la Ley de Organización y Funciones del MINCETUR, debe primar la segunda.

El problema de esta interpretación es que, tal como sugiere lo visto con el argumento anterior, no existe un mandato contradictorio o alternativo. La LOF del MINCETUR establece el ámbito de competencia y la estructura básica de cada uno de los Ministerios y en ese marco ha previsto que su titular esté facultado para suscribir acuerdos comerciales. No obstante, no señala que esta atribución deba ser ejercida sin los

---

<sup>27</sup> Constitución: “Artículo 118°.- Corresponde al Presidente de la República: (...) 8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones. (...)”

Ley Orgánica del Poder Ejecutivo: “Artículo 11.- Facultad normativa del Presidente de la República (...) 3. Decretos Supremos.- Son normas de carácter general que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional. Pueden requerir o no el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, según lo disponga la ley. Son rubricados por el Presidente de la República y refrendados por uno o más Ministros a cuyo ámbito de competencia correspondan.

Los Decretos Supremos entran en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria del mismo, que postergue su vigencia en todo o en parte.”

<sup>28</sup> “Artículo 51°.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.” y “Artículo 138°.- (...) En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.”

correspondientes plenos poderes. No existe en ese sentido, colisión con el Decreto Supremo Nro 031-2007-RE, cuando este señala que el otorgamiento de plenos poderes es indispensable para que un representante del Estado Peruano suscriba un tratado, salvo el caso del Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores. Lo señalado por el Decreto Supremo no implica que el Ministro de Comercio Exterior y Turismo no esté facultado para suscribir acuerdos comerciales, sino que, para que ejerza esa atribución, debe contar previamente con los plenos poderes.

Reconocemos sin embargo que este es un asunto que puede ser discutible y que más de uno concluirá que existe colisión entre ambas normas, por lo que consideramos necesario complementar lo dicho con algunas precisiones. La interpretación que hace el MINCETUR no toma en cuenta la naturaleza del Decreto Supremo N° 031-2007-RE y su posición dentro del ya citado grupo normativo sobre Derecho de los Tratados. Si bien el otorgamiento de plenos poderes es una actividad sectorial llevada a cabo por el Ministerio de Relaciones Exteriores, motivo por el cual lleva la rúbrica del Canciller, no se puede olvidar, que se trata de una norma aprobada por el Jefe del Poder Ejecutivo, lo que debería llevar a los Sectores del Ejecutivo a profundizar en el análisis para determinar, cuál es la fuente de esta actividad sectorial.

Además es una norma que deriva de la autoridad con competencia originaria para representar al Estado en la suscripción de tratados. El otorgamiento de plenos poderes es un acto de Gobierno que es ejecutado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, pero deriva de las atribuciones para celebrar tratados otorgadas al Presidente de la República por la Constitución (Art. 57 y 118.11). Incluso, como se vio en el capítulo 2, los plenos poderes son documentos autoritativos que llevan la firma del propio Jefe de Estado y son respaldados por una Resolución Suprema (Anexo 5). En ese sentido, la interpretación que pueda hacer el MINCETUR o cualquier Sector sobre el Decreto Supremo N° 031-2007-RE, debe ser coherente con la estructura de competencias en

materia de celebración de tratados, y el desarrollo de la competencia para suscribir los mismos.

Para finalizar este punto debe mencionarse la vinculación del citado Decreto Supremo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Como se ha visto, el objetivo del Decreto fue modificar las disposiciones sobre plenos poderes que se encontraban vigentes con el anterior dispositivo que regulaba esta institución en el Perú (Decreto Supremo Nro 517 del 5 de noviembre de 1954) y que habían sido superados por los desarrollos del Derecho Internacional. En ese sentido, aunque alguien llegara a la conclusión de que existe colisión entre la Ley de Organización y Funciones del MINCETUR y el Decreto Supremo N° 031-2007-RE, con primacía de la primera debido a su rango de ley; en el grupo normativo sobre Derecho de los Tratados existe un dispositivo con rango legal, que es la Convención de Viena, que también regula la autoridad para suscribir tratados, en sentido similar al Decreto Supremo. Este aspecto será desarrollado a continuación.

***c) La Ley de Organización y Funciones del MINCETUR es la ley especial para la suscripción de acuerdos comerciales***

Como se ha señalado, el artículo 7.2 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados establece quiénes representan al Estado para la suscripción de estos acuerdos, en virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes. La Convención incluye a los Jefe de Estado y Gobierno (el Presidente de la República) y al Ministro de Relaciones Exteriores. La Convención no incluye la figura de los Ministros de Comercio y el Perú no ha hecho una reserva interpretativa sobre el particular. Al igual que con el Decreto Supremo N° 031-2007-RE, afirmamos que no existe colisión entre la Convención de Viena y la LOF del MINCETUR. El citado artículo de la Convención no afirma que el Ministro de Comercio Exterior y Turismo no esté facultado para suscribir acuerdos comerciales, sino que para que ejerza esa atribución debe contar previamente

con los plenos poderes. Sin embargo, al igual que en el caso anterior, reconocemos que pueden haber divergencias en esta interpretación por lo que complementaremos el análisis con algunas precisiones adicionales.

La diferencia es que si bien con el Decreto Supremo N° 031-2007-RE era posible afirmar que la Ley de Organización y Funciones del MINCETUR es de rango superior, esto no puede ser afirmado con la Convención de Viena, ya que ambas tienen rango de ley. La Constitución, en su artículo 200.4 establece las normas que tienen rango de ley (leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas) y en su artículo 51 sitúa a la ley (sin distinción) en el segundo rango del sistema normativo nacional, después de la Constitución. Las relaciones entre las normas con rango de ley con mandatos alternativos o contradictorios se rigen por otros principios: 1) la disposición posterior deroga a la anterior y 2) la disposición especial prima sobre la general. Esto ha sido recogido por el Tribunal Constitucional:

“3.- (...) La inconstitucionalidad de una ley, prima facie, se genera por la incompatibilidad entre las fuentes legales sometidas a control, y la Constitución, y no porque una de ellas colisione, viole o transgreda a otra de su misma jerarquía. Y es que no se presenta un problema de validez, sino un típico problema de antinomia, resoluble conforme a las técnicas que existen en nuestro ordenamiento jurídico (v.g. “ley especial deroga ley general”, “ley posterior deroga ley anterior”, etcétera).”

Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2003 en el Expediente-007-2002-AI-TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Municipalidad Metropolitana contra la Ley Nro 27580

Si consideramos el principio de “ley posterior deroga ley anterior”, tendríamos que las disposiciones sobre la facultad del Ministro de Comercio Exterior y Turismo de la LOF, que data del 23 de julio de 2002, derogarían las disposiciones sobre el requisito de los plenos poderes de la Convención de Viena, que entró en vigor para el Perú en 2002, lo cual sería un absurdo. Resultaría más lógico aplicar en todo caso el principio de “ley especial”, que es por cierto el que fue planteado por los representantes del MINCETUR

en las ya citadas reuniones con motivo de la revisión de su proyecto de ROF. El planteamiento es que el requisito de los plenos poderes para suscribir tratados de la Convención de Viena corresponde a un espectro más general de situaciones y los artículos de la LOF del MINCETUR sobre la competencia de su Ministro, resultan aplicables al espectro más restringido de suscripción de acuerdos comerciales. No podemos estar en más desacuerdo con esta interpretación. La LOF del MINCETUR tiene como objeto establecer el ámbito de competencia y estructura básica del Sector y la Convención de Viena, y todas las disposiciones incluidas en su texto, resultan la ley especial para la celebración de tratados, incluida la suscripción de acuerdos comerciales, debido a su naturaleza de tratados. Creemos en todo caso que la interpretación del MINCETUR peca de teleológica.

Luego de un análisis de a, b y c, es posible concluir que no existen argumentos que sugieran que existe una excepción a la regla de que en el Perú, salvo el Presidente y el Ministro de Relaciones Exteriores, el resto de autoridades e individuos necesitan plenos poderes para la suscripción de tratados, incluidos los acuerdos comerciales. Corresponde en ese sentido que en atención a las normas sobre Derecho de los Tratados y al principio de legalidad que debe guiar a todas las autoridades administrativas en su actuar, el MINCETUR gestione oportunamente los correspondientes plenos poderes cada vez que el Ministro de Comercio Exterior y Turismo deba suscribir un acuerdo comercial. Tal como discutimos en el capítulo 2, de acuerdo al artículo 8 de la Convención de Viena, en caso el citado Ministro u otra persona suscriba un acuerdo comercial sin plenos poderes, estaríamos frente a un “acto inexistente”, que no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por persona debidamente autorizada por el Estado peruano.

#### **4.4. Reflexiones sobre la suscripción de acuerdos comerciales y el Derecho de los Tratados en el Perú:**

Las divergencias entre el MINCETUR y el MRE discutidas, muestran como detrás de la interpretación sostenida en varias ocasiones por el Sector comercio exterior, se encontraría la ya mencionada realidad del dinamismo ganado por las negociaciones comerciales en el Perú y las características de los instrumentos a los que viene dando origen. Esto estaría motivando el reclamo de una mayor autonomía por parte de una Cartera que ha venido ganado mayor fluidez y gravitación en el relacionamiento del Perú con otros Estados y bloques económicos. Interpretamos que en este marco, para el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo el requisito de los plenos poderes constituiría un formalismo atemporal y obsoleto. No obstante, como hemos mencionado, si bien existe una disminución de la práctica internacional de verificar los plenos poderes, el acto de la firma del tratado sigue requiriendo mayores formalidades y en ese sentido, se sigue exigiendo la prueba de la autoridad del signatario.

No creemos en todo caso que el otorgamiento previo de los plenos poderes constituya un procedimiento que restrinja la proyección o dinamismo del MINCETUR o de cualquier otro Sector, por el contrario, es un procedimiento casi automático pero que reafirma las bases sobre las que se asienta la autoridad para representar y comprometer al Estado, que como hemos mostrado, se retrotraen a la propia Constitución Política. Este procedimiento cumple a su vez una función importante que es asegurar la unidad de la proyección exterior del Estado. La política de comercio exterior es parte integrante de la política exterior y ambas de la política general de Gobierno. La eficiencia del accionar del Estado a nivel internacional va a depender de que exista un trabajo articulado a nivel interno. Es importante en todo caso mencionar que las divergencias entre el MINCETUR y el MRE por la autoridad para celebrar tratados no constituyen casos excepcionales. Han existido divergencias también con otros Sectores como el Ministerio de Defensa e incluso con Gobiernos regionales fronterizos, que buscan establecer acuerdos

interinstitucionales en materias que beneficien a sus poblaciones pero que terminan comprometiendo asuntos que competen al Gobierno Central.

Estos problemas tienen su raíz en la insuficiente articulación que existe en el Estado, pero consideramos que también en la inadecuada regulación de los tratados en el ordenamiento jurídico nacional. Las observaciones que realizamos a las normas sobre plenos poderes en el capítulo 2, son sólo algunos aspectos que podrían ser mejorados, tales como la incorporación de una redacción más directa y clara que haga mayor énfasis en el requisito de contar con la autoridad que dan los plenos poderes para realizar el acto de la suscripción y una sanción para los casos de omisión.

Las observaciones se podrían extender a otros temas relacionados. El régimen de los tratados en el Perú demanda un marco normativo integral y dinámico. Si bien el Perú es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y existen normas nacionales que regulan aspectos del tema, su regulación es fragmentada y no toma en cuenta necesariamente los problemas del Estado peruano en materia de debilidad institucional, desarticulación y descentralización. Se hace evidente la ausencia de una ley marco sobre tratados. Esta sin duda es una labor pendiente del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La insuficiente articulación y la ausencia de una Ley sobre tratados, permiten las inconsistencias que se han discutido y de hecho, han generado problemas que se han traducido en denuncias frente al Tribunal Constitucional, como las demandas sobre inconstitucionalidad con motivo de la entrada en vigencia del Acuerdo de Promoción Comercial entre el Perú y los Estados Unidos y el Tratado de Libre Comercio entre el Perú y China, que fueron materias de sentencias del Tribunal Constitucional. En ambos procesos se incluyeron cuestionamientos a los procedimientos seguidos en la celebración y entrada en vigencia de los citados tratados. Si bien el tema de la autoridad para celebrar tratados y el requisito de los plenos poderes no fueron materia de estos

procesos, no se puede descartar que estos temas puedan desencadenar futuros procesos.

La gravedad de estas inconsistencias es que podrían trascender el ámbito nacional. Queremos terminar este trabajo en ese sentido, con un extracto de la sentencia del Tribunal Constitucional con motivo del “Proceso de inconstitucionalidad de 30 Congresistas contra el Tratado de Libre Comercio Perú-China” (el subrayado es nuestro):

“17. En ese sentido, el Tribunal es de la opinión que (...) las autoridades nacionales competentes están en la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para hacer coincidir la fecha de entrada en vigencia de un tratado con su publicación previa en el derecho interno, de modo que problemas de esta naturaleza no generen la responsabilidad del Estado en el ámbito internacional, y la ineficacia del tratado en el ámbito interno.”

La suscripción y ratificación de un tratado es un acto mediante el que un Estado adopta compromisos internacionales. El inadecuado manejo de este proceso podría llevar a que se generen problemas de incumplimiento de obligaciones internacionales asumidas y el surgimiento de responsabilidad internacional del Perú frente a otro Estado o Estados. Las autoridades competentes deben adoptar medidas para evitar este tipo de situaciones.

## CONCLUSIONES

1. La capacidad para celebrar tratados, conocida también como *jus ad tractatum* o *jus contrahendi*, es un derecho de los Estados. Dado que el Estado es un concepto legal, se requiere que en la práctica algunas autoridades u órganos ejerzan este poder jurídico en su representación, tanto en lo que se refiere a la formación intraestatal de la voluntad contractual (capacidad de derecho interno o competencia para celebrar tratados) como en la declaración internacional de esta voluntad (autoridad para celebrar tratados).
2. El requisito de la aprobación del Congreso peruano en los tratados “solemnes” no constituye una expresión de sus facultades de control sobre el Ejecutivo sino más bien, el ejercicio de su poder jurídico para celebrar tratados, que se pone de manifiesto a través de su participación en la etapa de formación de la voluntad contractual del Estado. Esto hace posible hablar en el Perú de un treaty-making power compartido entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, en aquellos tratados aprobados por el Congreso.
3. Existe una diferencia entre la competencia del Jefe de Estado en materia de tratados y el ejercicio efectivo de este poder, ya que por cuestiones prácticas, resulta difícil que este participe personalmente en la celebración de cada uno de los tratados. Es común en ese sentido, que los actos vinculados a la celebración

de los tratados sean realizados por otros órganos o agentes. En la dimensión internacional de su competencia, esto implica que la representatividad del Estado en la celebración de los tratados, parte integrante del *Jus representationis omnimodae* del Jefe de Estado, sea realizada por agentes con autoridad para celebrar tratados.

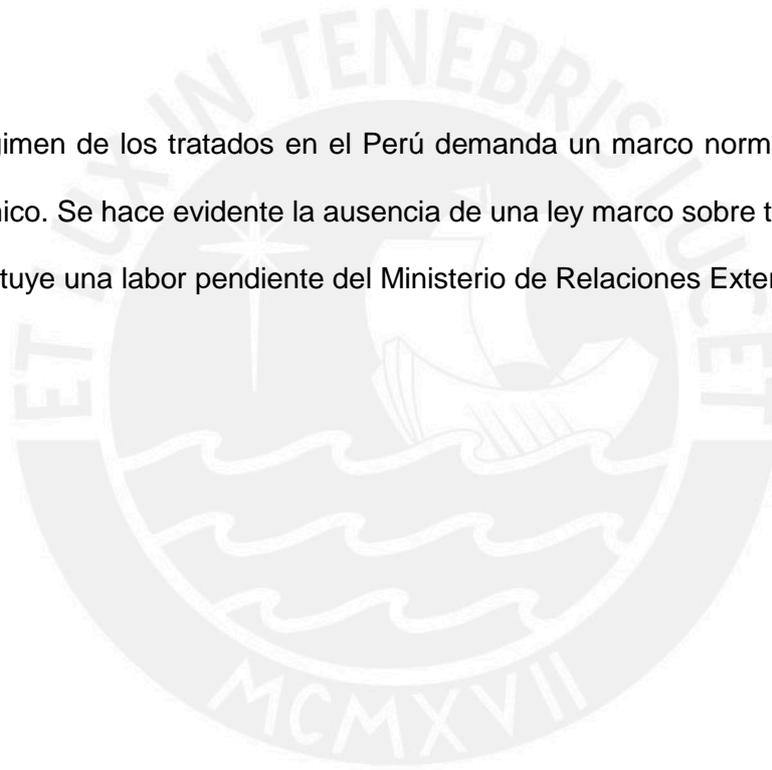
4. Autoridad para celebrar tratados es el poder de representar al Estado en los actos internacionales vinculados a la celebración de este tipo de acuerdos. La autoridad para celebrar tratados incluye aquella de los órganos del Estado que lo representan en virtud de su investidura –autoridad inherente o calificada–, la de los individuos autorizados en virtud de un documento autoritativo conocido como plenos poderes y la de los individuos que cuentan con esta autoridad en mérito de la intensión de sus Estados.
5. La práctica de los Estados y la regulación interna de los mismos, muestran que el esquema tradicional de autoridad para la realización de actos vinculados a la celebración de tratados, regulada en el artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sigue vigente.
6. En la medida que los actos internos e internacionales vinculados a la celebración de un tratado sean realizados por los órganos y agentes autorizados, estos serán atribuibles al Estado mismo. Los actos que sean realizados por personas no competentes o no autorizadas, podrán ser sujetos de anulación (actos internos sin competencia) o incluso podrán llegar a carecer de efecto jurídico (actos internacionales sin autoridad).

7. En el Perú existe reconocimiento normativo a la competencia del Ministro de Relaciones Exteriores del Perú en el ámbito de tratados, por lo menos desde mediados del siglo XIX. Con respecto a su autoridad inherente en materia de suscripción de tratados, esta fue reconocida jurídicamente con la ratificación de la Convención de Viena (2000). No obstante, la emisión de plenos poderes para el Ministro de Relaciones Exteriores se volvió irregular desde fines de la década de 1970 y especialmente, a partir de mediados de la década de 1980.
8. Observando los plenos poderes en diferentes momentos de la historia es posible determinar los cambios en la doctrina sobre la naturaleza legal de su autoridad. Hoy los plenos poderes son vistos como un certificado formal de competencia para negociar y celebrar tratados. Su función jurídica es la de otorgar evidencia de autoridad y pertenecen al ámbito del derecho probatorio.
9. Aunque existe una disminución en la práctica de verificar los plenos poderes en actos como la negociación y hasta la ratificación, que ha llevado a que varios autores expresen que existe un declive de la institución, la suscripción de los tratados sigue exigiendo mayores formalidades y la prueba de la autoridad del signatario a través de los plenos poderes.
10. Desde el inicio de su vida independiente el Perú adoptó la práctica internacional de investir a sus representantes con plenos poderes para el acto de suscripción del texto.
11. Independientemente de su denominación los acuerdos comerciales son en atención al derecho internacional, tratados. Los acuerdos comerciales que

- celebra el Perú se caracterizan por estar contenidos en un texto único formal. La suscripción de estos acuerdos constituyen el acto de autenticación (firma de naturaleza “simple”), sujeta a actos posteriores de perfeccionamiento interno antes de la expresión definitiva del consentimiento.
12. Existen elementos para asegurar que una vez suscrito, los Estados son reticentes a hacer público casos de tratados suscritos sin autoridad. La importancia de asegurar que las personas que suscriben los tratados lo hagan debidamente autorizados es que los textos suscritos son los que son finalmente sometidos al perfeccionamiento interno.
  13. Las divergencias que existen entre el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo y el Ministerio de Relaciones Exteriores con respecto al requerimiento de plenos poderes del Ministro de Comercio Exterior y Turismo, ha generado que algunos acuerdos comerciales hayan sido suscritos sin plenos poderes y que en otros casos, los mismos hayan sido emitidos sin la debida anticipación.
  14. De un análisis sistemático de la Ley y Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo y la normativa sobre derecho de los tratados, se puede concluir que no existe ninguna excepción a la regla de contar con plenos poderes para el Ministro de Comercio Exterior y Turismo, como si la tiene el Ministro de Relaciones Exteriores.
  15. Una interpretación del sentido intrínseco de la normativa del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo revela que esta busca favorecer que los acuerdos comerciales negociados por el Sector sean suscritos por su Ministro, no

exceptuar al Ministro de Comercio Exterior y Turismo del requisito de los plenos poderes. El esquema tradicional de los plenos poderes para la suscripción, se mantienen vigente en el Perú.

16. En caso el Ministro de Comercio Exterior y Turismo suscriba un acuerdo comercial u otro tipo de tratado sin plenos poderes, estaríamos frente a un “acto inexistente”, que no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por persona debidamente autorizada por el Estado peruano.
17. El régimen de los tratados en el Perú demanda un marco normativo integral y dinámico. Se hace evidente la ausencia de una ley marco sobre tratados, lo que constituye una labor pendiente del Ministerio de Relaciones Exteriores.



## ANEXOS

- 1.- Modelo de instrumento de Plenos Poderes del Manual de Tratados de la Organización de las Naciones Unidas.
- 2.- Plenos poderes emitidos en 1832 por el Mariscal Agustín Gamarra a favor del Canciller Manuel del Río, para negociar y suscribir el Tratado de Amistad Comercio y Navegación con México.
- 3.- Plenos poderes emitidos por Andrés Avelino Cáceres en 1888 a nombre del Canciller Ysaac Alzamora a fin de que proceda al intercambio de ratificaciones con el plenipotenciario de los Estados Unidos por el Tratado de Comercio y Navegación celebrado entre ambos países.
- 4.- Plenos poderes emitidos por Manuel Prado en 1945 al Embajador Víctor Andrés Belaúnde para participar en las negociaciones y suscribir los acuerdos de la Conferencia de San Francisco.
- 5.- Resolución Suprema Nro 150-2009-RE, del 21 de abril de 2009 y e instrumento de plenos poderes con el que delegan facultades a la Ministra de Comercio Exterior y

Turismo para suscribir el Tratado de Libre Comercio con el Gobierno de la República Popular China.

6.- Cifras de los intercambios comerciales entre el Perú y los países con los que tienen acuerdos comerciales.

7.- Facsímil (DAE-DNE) Nro 198 de la Dirección General de Asuntos Económicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, del 21 de marzo de 2012.

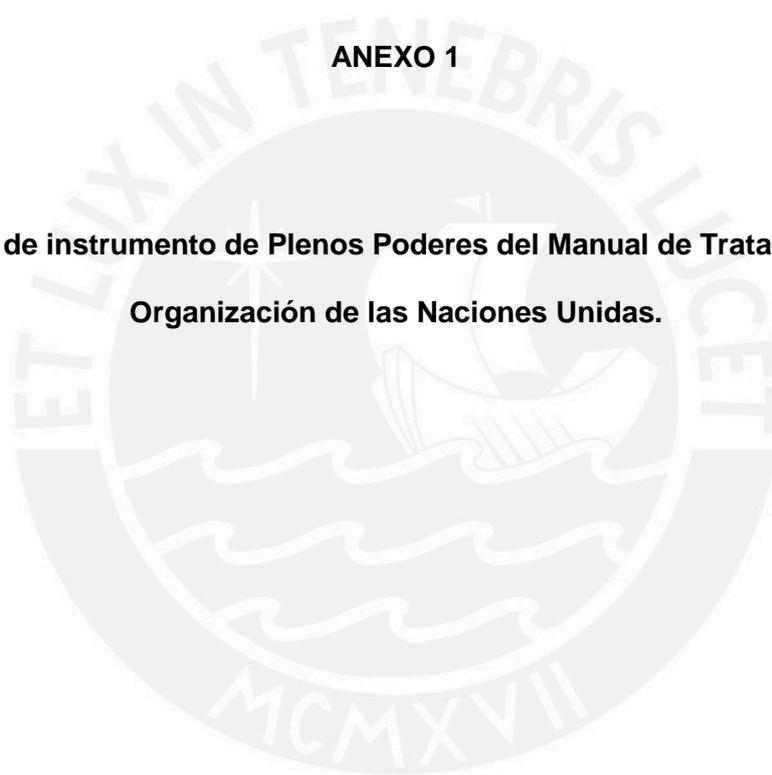
8.- Facsímil Nro 118-2012-MINCETUR/VMCE del Viceministerio de Comercio Exterior, del 20 de junio de 2012.

9.- Acuerdo Marco de Cooperación Económica, Comercial, Técnica y de Inversiones entre el Perú y los Estados Miembros del Consejo de Cooperación de los Estados Árabes del Golfo.

10.- OFICIO Nro 034-2013-MINCETUR/VMCE del Viceministerio de Comercio Exterior del 7 de febrero de 2013.

ANEXO 1

**Modelo de instrumento de Plenos Poderes del Manual de Tratados de la  
Organización de las Naciones Unidas.**



## Modelo de instrumento de plenos poderes

*(Para su firma por el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno  
o el Ministro de Relaciones Exteriores)*

### PLENOS PODERES

Yo, [nombre y título del Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores],

AUTORIZO POR EL PRESENTE INSTRUMENTO A [nombre y título] a [firmar\*, ratificar, denunciar, efectuar la siguiente declaración respecto de, etcétera] el [título y fecha del tratado, convención, acuerdo, etcétera] en nombre del Gobierno de [nombre de un Estado].

HECHO EN [lugar], el [fecha].

[Firma]

---

\* Con sujeción a las disposiciones del tratado, se elegirá una de las siguientes alternativas: [con sujeción a ratificación] o [sin reserva de ratificación].

Las reservas hechas en el momento de la firma deben estar autorizadas en los plenos poderes concedidos al signatario.

**ANEXO 2**

**Plenos poderes emitidos en 1832 por el Mariscal Agustín Gamarra a favor del  
Canciller Manuel del Río, para negociar y suscribir el Tratado de Amistad  
Comercio y Navegación con México.**

El Ciudadano Agustín Gamarra. Gran Mariscal, Presidente  
 de la República Peruana. 1822

Por cuanto, hemos creído conveniente establecer sobre bases sólidas las relaciones de amistad y de comercio que felizmente subsisten entre el Perú y los Estados Unidos Mexicanos; y teniendo en consideración que en D. Manuel del Río, Oficial Mayor encargado del despacho del Ministerio de Gobierno y Relaciones Exteriores concurren las calidades necesarias para promover el logro de este objeto hemos venido en darle y concederle plenos poderes y las más amplias facultades para entrar en negociaciones y ajustes, convenir, y concluir un Tratado de amistad, comercio y navegación con el Señor Ministro Plenipotenciario y Enviado extraordinario de los Estados Unidos Mexicanos.

En fe de lo cual, mandamos expedir las presentes, firmadas por nos, selladas con el gran sello, y autorizadas por el Ministro de Relaciones Exteriores, en la Casa del Gobierno en Lima a seis de Noviembre de mil ochocientos treinta y dos. — decimo tercio, de la Independencia.

Ag. Gamarra  
 p. o. del G.  
 Joaquín de Arce

### ANEXO 3

**Plenos poderes emitidos por Andrés Avelino Cáceres en 1888 a nombre del Canciller Ysaac Alzamora a fin de que proceda al intercambio de ratificaciones con el plenipotenciario de los Estados Unidos por el Tratado de Comercio y Navegación celebrado entre ambos países.**

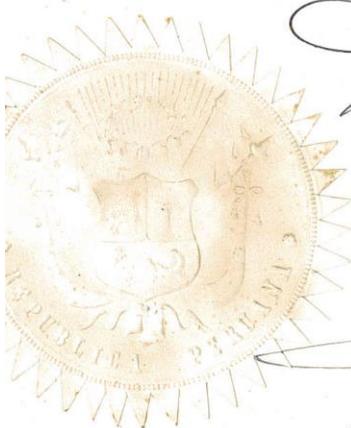
Andrés A. Cáceres.

Presidente Constitucional de la República del Perú

Por cuanto es conveniente proceder al canje de las ratificaciones del Tratado de Amistad Comercio y Navegación celebrado entre la República del Perú y la de los Estados Unidos de América en 31 de Agosto de 1887, y autorizar al efecto al Ministro que debe verificar aquel acto;

Por tanto, y mereciendo nuestra entera confianza al Doctor Don Isaac Alzamora Ministro de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores, hemos venido en conferirle el Pleno Poder y autorización suficiente para que a nombre de la Nación, y representándola en debida forma, pueda verificar dicho canje.

Dado, firmado, sellado y reprendado por el Ministro de Estado en el Despacho de Gobierno Policía y Obras Públicas y Presidente del Consejo, en Lima a los veinte y dos días del mes de Setiembre de mil ochocientos ochenta y ocho.



Isaac Alzamora

El Ministro de Gobierno y Presidente del Consejo

Amador Dorrego

**ANEXO 4**

**Plenos poderes emitidos por Manuel Prado en 1945 al Embajador Víctor Andrés  
Belaúnde para participar en las negociaciones y suscribir los acuerdos de la  
Conferencia de San Francisco.**



MANUEL PRADO

Presidente de la República Peruana

FOR CUANTO:

Conviene a los intereses de la República estar representada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional que se reunirá en la ciudad de San Francisco de California el día 25 del presente mes;

FOR TANTO:

Y mereciendo mi entera confianza el doctor don Víctor Andrés Belaúnde, Embajador en el Servicio Diplomático de la República, nombrado Delegado Plenipotenciario a dicha Conferencia, he venido en conferirle, como por los presentes le confiero, las facultades, Plenos Poderes y autorización suficiente para que, en representación del país, pueda proponer, discutir, votar y suscribir todos los acuerdos, resoluciones y recomendaciones pertinentes, sin que por falta de expresión se entienda que ha dejado de ser autorizado para todos y cualesquier casos.

Dados y firmados de mi mano, sellados con las Armas de la República y refrendados por el Ministro de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores y Culto, a los diecisiete días del mes de abril de mil novecientos cuarenticinco.

*Manuel Prado*

*Manuel B. Ferrer*

## ANEXO 5

**Resolución Suprema Nro 150-2009-RE, del 21 de abril de 2009 y e instrumento de plenos poderes con el que delegan facultades a la Ministra de Comercio Exterior y Turismo para suscribir el Tratado de Libre Comercio con el Gobierno de la República Popular China.**

394732

**NORMAS LEGALES**

Lima, miércoles 22 de abril de 2009

Interinstitucional entre el Ministerio de la Producción y los Gobiernos Regionales mencionados precedentemente a fin de establecer los términos y condiciones de apoyo para la ejecución del Programa de Extensión Pesquera Artesanal - 2009;

Que, la Dirección General de Pesca Artesanal, las Oficinas de Presupuesto y de Planeamiento, inversiones y Racionalización de la Oficina General de Planificación y Presupuesto, así como la Oficina General de Administración, mediante los documentos de Vistos, han emitido opinión favorable respecto a la viabilidad del Convenio propuesto;

Que, conforme a lo establecido en el literal d) del artículo 11° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2006-PRODUCE, corresponde a la Ministra negociar y suscribir acuerdos relacionados con las actividades del Sector Producción o aquellos que le sean expresamente encargados;

Que, de acuerdo al último párrafo del artículo 25° de la Ley N° 29158 - Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, los Ministros de Estado pueden delegar, en los funcionarios de su cartera ministerial, las facultades y atribuciones que no sean privativas de su función, siempre que la normalidad le autorice, en concordancia con lo establecido en el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1047 - Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción;

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, el Decreto Legislativo N° 1047 - Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, y el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2006-PRODUCE;

Con el visado del Viceministro de Pesquería, de la Dirección General de Pesca Artesanal y de las Oficinas Generales de Planificación y Presupuesto, de Asesoría Jurídica y de Administración;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Aprobar el Programa de Extensión Pesquera Artesanal 2009 (período abril - diciembre 2009), que, en Anexo I forma parte integrante de la presente Resolución Ministerial, cuyo presupuesto será asumido por el Ministerio de la Producción hasta por la suma de S/. 421 344,00 (Cuatrocientos Veintitún Mil Trescientos Cuarenta y Cuatro y 00/100 Nuevos Soles), con cargo a la Meta N° 031 - Programa de Extensión Pesquera Artesanal, por las fuentes de Recursos Ordinarios (S/ 400 000,00) y Recursos Directamente Recaudados (S/ 21 344,00), el mismo que será ejecutado de conformidad con el indicado Anexo I y mediante las siguientes modalidades:

**Ejecución directa:** Dirección General de Pesca Artesanal

**Pliego 038:** Ministerio de la Producción

**Monto:** S/. 55 488,50 (Cincuenta y Cinco Mil Cuatrocientos Ochoenta y Ocho y 50/100 Nuevos Soles) proveniente de la fuente Recursos Ordinarios.  
**Período:** abril - diciembre del 2009

**Ejecución por encargo:** Gobiernos Regionales de los departamentos de Ancash, Arequipa, Ica, La Libertad, Lambayeque, Lima, Loreto, Moquegua, Tacna, Tumbes y Ucayali, y el Gobierno Regional del Callao.

**Pliego 038:** Ministerio de la Producción

**Monto:** S/. 365 855,50 (Trescientos Sesenta y Cinco Mil Ochocientos Cincuenta y Cinco y 50/100 Nuevos Soles). Siendo la suma de S/ 344 511,5 (Trescientos Cuarenta y Cuatro Mil Quinientos Once y 50/100 Nuevos Soles) proveniente de la fuente Recursos Ordinarios y S/. 21 344 (Veintitún Mil Trescientos Cuarenta y Cuatro y 00/100 Nuevos soles) de Recursos Directamente Recaudados.  
**Período:** abril - diciembre 2009.

**Artículo 2°.-** Aprobar el modelo de Convenio de Cooperación Interinstitucional a suscribirse entre el Ministerio de la Producción y el Gobierno Regional del departamento de Tumbes, para la Ejecución del Programa de Extensión Pesquera Artesanal - 2009, el mismo que en Anexo II forma parte integrante de la presente Resolución Ministerial.

**Artículo 3°.-** Aprobar el modelo de Convenio de Cooperación Interinstitucional a suscribirse entre el Ministerio de la Producción y los Gobiernos Regionales de los departamentos de Ancash, Arequipa, Ica, La Libertad, Lambayeque, Lima, Loreto, Moquegua, Tacna, Ucayali, y el Gobierno Regional del Callao para la Ejecución del Programa de Extensión Pesquera Artesanal 2009, el mismo que en Anexo III forma parte integrante de la presente Resolución Ministerial.

**Artículo 4°.-** Delegar en el Director General de Pesca Artesanal, la facultad de suscribir, en representación de la Ministra de la Producción, los Convenios de Cooperación Interinstitucional indicados en los artículos precedentes.

**Artículo 5°.-** Disponer la publicación del texto de los Anexos I, II y III en el Portal Institucional del Ministerio de la Producción (<http://www.produce.gob.pe>).

**Artículo 6°.-** La Dirección General de Pesca Artesanal, la Oficina General de Administración y la Oficina General de Planificación y Presupuesto del Ministerio de la Producción, quedan facultadas para adoptar las acciones dentro de sus competencias, para asegurar el cumplimiento de los objetivos y metas del referido Programa, así como de la utilización racional de los recursos presupuestales y financieros asignados.

Regístrase, comuníquese y publíquese.

ELENA CONTERNO MARTINELLI  
Ministra de la Producción

338056-2

**RELACIONES EXTERIORES**

**Delegan facultades a la Ministra de Comercio Exterior y Turismo para suscribir el Tratado de Libre Comercio con el Gobierno de la República Popular China**

**RESOLUCIÓN SUPREMA  
N° 150-2009-RE**

Lima, 21 de abril de 2009

Viso el Memorandum (ONE) N° ONED150/2009 de 14 de abril de 2009 de la Dirección General de la OMC y Negociaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores;

Debiéndose suscribir el "Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China";

De conformidad con lo establecido en el inciso g) del artículo 5° del Decreto Ley N° 26112 de 28 de diciembre de 1992; y el Decreto Supremo N° 031-2007-RE de 21 de mayo de 2007;

Estando a lo acordado;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Delegar en la persona de la señora doctora Mercedes Rosalba Aráoz Fernández, Ministra de Comercio Exterior y Turismo, las facultades suficientes para que suscriba el "Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China".

**Artículo 2°.-** Extender los Plenos Poderes correspondientes a la persona de la señora doctora Mercedes Rosalba Aráoz Fernández, Ministra de Comercio Exterior y Turismo.

Regístrase, comuníquese y publíquese.

ALAN GARCÍA PÉREZ  
Presidente Constitucional de la República

JOSÉ ANTONIO GARCÍA BELAÚNDE  
Ministro de Relaciones Exteriores

339106-11



ALAN GARCIA PEREZ  
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DEL PERU

POR CUANTO:

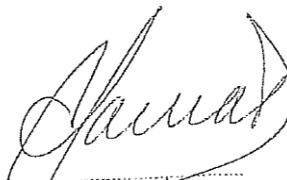
Es conveniente a los intereses de la República, la suscripción del "Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China".

POR TANTO:

He venido en conferir a la señora Doctora Mercedes Rosalba Aráoz Fernández, Ministra de Comercio Exterior y Turismo, los Plenos Poderes para que en nombre de la Nación y representándola en buena y debida forma suscriba el mencionado instrumento internacional.

EN FE DE LO CUAL:

Expido los presentes Plenos Poderes, firmados de mi mano, sellados con las Armas de la República y refrendados por el señor Ministro de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores, en Lima, a los veintidós días del mes de abril del año dos mil nueve.



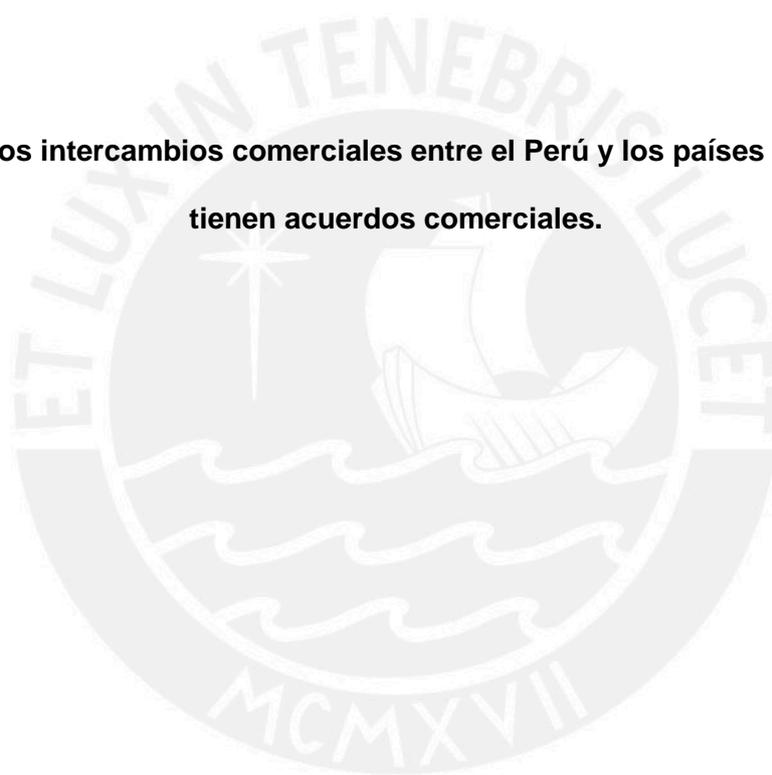
ALAN GARCIA PEREZ  
Presidente Constitucional de la República



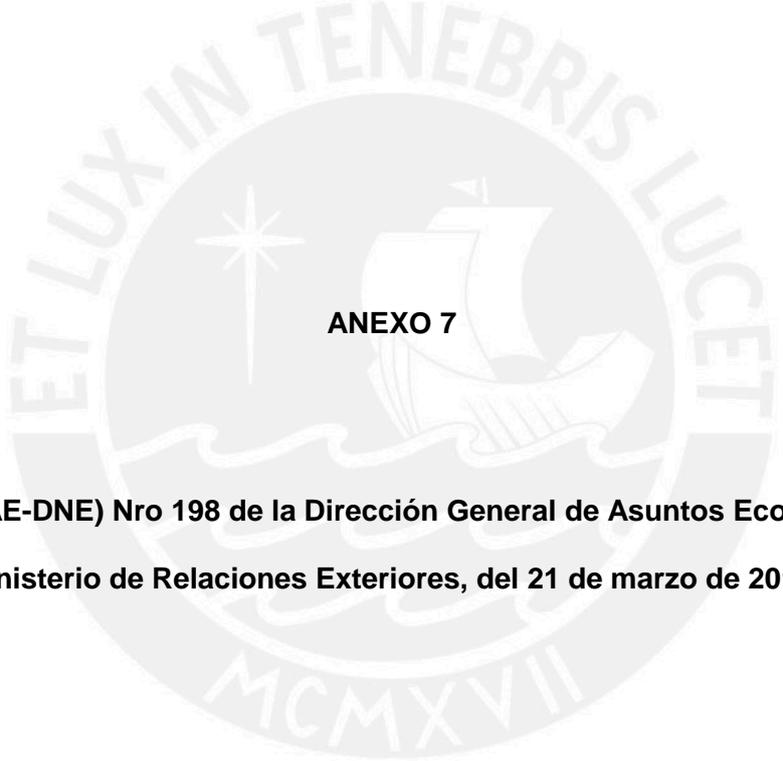
JOSE ANTONIO GARCIA BELAUNDE  
Ministro de Relaciones Exteriores

## ANEXO 6

**Cifras de los intercambios comerciales entre el Perú y los países con los que tienen acuerdos comerciales.**



| COMERCIO DEL PERU CON LOS PAISES CON LOS QUE TIENE ACUERDOS COMERCIALES |                         |                         |                         |                         |                         |                         |              |              |              |              |              |              |
|---|-------------------------|-------------------------|-------------------------|-------------------------|-------------------------|-------------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|
|   | 2013                    |                         |                         | 2014                    |                         |                         | 2013         |              |              | 2014         |              |              |
|   | EXPO                    | IMPO                    | INTERCAMBIO             | EXPO                    | IMPO                    | INTERCAMBIO             | % expo       | % impo       | % inter      | % expo       | % impo       | % inter      |
| <b>TOTAL AL MUNDO</b>   | <b>42,568,947,141.1</b> | <b>38,459,261,181.0</b> | <b>81,028,208,322.1</b> | <b>43,321,717,453.0</b> | <b>42,193,571,703.0</b> | <b>85,515,289,156.1</b> | <b>100%</b>  | <b>100%</b>  | <b>100%</b>  | <b>100%</b>  | <b>100%</b>  | <b>100%</b>  |
| México  | 511,009,961.7           | 1,817,200,806.9         | 2,328,210,768.6         | 735,931,727.7           | 1,924,810,993.6         | 2,660,742,721.3         | 1.2%         | 4.7%         | 2.9%         | 1.7%         | 4.6%         | 3.1%         |
| Chile   | 1,685,433,482.7         | 1,327,324,128.1         | 3,012,757,610.8         | 1,537,201,883.1         | 1,278,926,766.8         | 2,816,128,650.0         | 4.0%         | 3.5%         | 3.7%         | 3.5%         | 3.0%         | 3.3%         |
| Cuba  | 18,691,274.0            | 2,689,690.8             | 21,380,964.8            | 12,360,800.9            | 1,356,252.9             | 13,717,053.7            | 0.0%         | 0.0%         | 0.0%         | 0.0%         | 0.0%         | 0.0%         |
| Estados Unidos  | 7,773,551,638.4         | 8,786,927,285.2         | 16,560,478,923.6        | 6,153,303,733.7         | 8,784,038,625.8         | 14,937,342,359.5        | 18.3%        | 22.8%        | 20.4%        | 14.2%        | 20.8%        | 17.5%        |
| Canadá  | 2,741,605,944.7         | 615,782,969.0           | 3,357,388,913.7         | 2,551,556,588.6         | 853,531,253.2           | 3,405,087,841.8         | 6.4%         | 1.6%         | 4.1%         | 5.9%         | 2.0%         | 4.0%         |
| Panamá  | 622,625,372.6           | 570,244,937.3           | 1,192,870,310.0         | 121,269,569.7           | 15,181,243.3            | 136,450,813.0           | 1.5%         | 1.5%         | 1.5%         | 0.3%         | 0.0%         | 0.2%         |
| Venezuela   | 798,051,889.8           | 495,955,800.6           | 1,294,007,690.5         | 97,658,020.6            | 26,278,216.3            | 123,936,237.0           | 1.9%         | 1.3%         | 1.6%         | 0.2%         | 0.1%         | 0.1%         |
| Costa Rica  | 50,352,475.5            | 31,868,163.2            | 82,220,638.7            | 71,778,513.7            | 30,275,817.1            | 102,054,330.8           | 0.1%         | 0.1%         | 0.1%         | 0.2%         | 0.1%         | 0.1%         |
| Tailandia   | 142,762,291.1           | 92,358,642.0            | 235,120,933.1           | 651,673,299.7           | 599,999,015.1           | 1,251,672,314.8         | 0.3%         | 0.2%         | 0.3%         | 1.5%         | 1.4%         | 1.5%         |
| Singapur  | 20,825,222.6            | 57,482,092.0            | 78,307,314.5            | 40,316,560.4            | 52,835,755.9            | 93,152,316.3            | 0.0%         | 0.1%         | 0.1%         | 0.1%         | 0.1%         | 0.1%         |
| China   | 7,354,027,821.7         | 8,413,581,948.4         | 15,767,609,770.1        | 7,024,630,083.9         | 8,924,521,432.1         | 15,949,151,516.0        | 17.3%        | 21.9%        | 19.5%        | 16.2%        | 21.2%        | 18.7%        |
| Japón   | 2,226,154,728.3         | 1,436,608,274.4         | 3,662,763,002.6         | 1,583,218,353.6         | 1,104,999,624.5         | 2,688,217,978.1         | 5.2%         | 3.7%         | 4.5%         | 3.7%         | 2.6%         | 3.1%         |
| Corea del Sur   | 1,560,904,147.7         | 1,589,045,270.7         | 3,149,949,418.4         | 1,214,258,162.3         | 1,381,736,982.4         | 2,595,995,144.7         | 3.7%         | 4.1%         | 3.9%         | 2.8%         | 3.3%         | 3.0%         |
| EFTA  | 3,069,639,209.8         | 183,332,873.7           | 3,252,972,083.5         | 2,745,898,785.6         | 226,800,042.3           | 2,972,698,827.9         | 7.2%         | 0.5%         | 4.0%         | 6.3%         | 0.5%         | 3.5%         |
| UE  | 7,024,076,037.9         | 5,199,786,095.5         | 12,223,862,133.4        | 6,380,917,963.9         | 4,939,750,380.1         | 11,320,668,344.1        | 16.5%        | 13.5%        | 15.1%        | 14.7%        | 11.7%        | 13.2%        |
| MERCOSUR  | 1,967,163,653.7         | 4,286,257,800.4         | 6,253,421,454.1         | 1,822,646,706.5         | 3,535,249,885.1         | 5,357,896,591.6         | 4.6%         | 11.1%        | 7.7%         | 4.2%         | 8.4%         | 6.3%         |
| <b>TOTAL PAISES CON ACUERDOS COMERCIALES</b>                            | <b>37,566,875,152.1</b> | <b>34,906,446,778.0</b> | <b>72,473,321,930.1</b> | <b>32,744,620,753.9</b> | <b>33,680,292,286.6</b> | <b>66,424,913,040.4</b> | <b>88.2%</b> | <b>90.8%</b> | <b>89.4%</b> | <b>75.6%</b> | <b>79.8%</b> | <b>77.7%</b> |
| Fuente: SUNAT   |                         |                         |                         |                         |                         |                         |              |              |              |              |              |              |
| Cifras en US\$  |                         |                         |                         |                         |                         |                         |              |              |              |              |              |              |



ANEXO 7

**Facsímil (DAE-DNE) Nro 198 de la Dirección General de Asuntos Económicos del  
Ministerio de Relaciones Exteriores, del 21 de marzo de 2012.**



PERÚ

Ministerio  
de Relaciones Exteriores
 "AÑO DEL DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"  
 "AÑO DE LA INTEGRACION NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE NUESTRA DIVERSIDAD"

FACSIMIL (DAE-DNE) N° 198

Para : Sr. Carlos Posada  
Viceministro de Comercio Exterior  
MINCETUR  
Fax: 224-3136

De : Embajador  
Fernando Rojas Samanéz  
Director General de Asuntos Económicos  
Fax: 623-3181

Fecha : 21/03/12

Asunto : Acuerdo para establecer la Secretaría de Asuntos  
Ambientales en el marco del APC con EEUU

Ref. : OF. RE (DAE-DNE) No 2-14-A/14

N° Págs. : Cuatro (4), incluida la presente

Tengo el agrado de dirigirme a usted a fin de hacerle llegar, como complemento a lo señalado en el documento de la referencia, los aportes y comentarios de esta Cancillería al proyecto de "Acuerdo para la implementación de la Secretaría de Asuntos Ambientales del Acuerdo de Promoción Comercial entre el Perú y los Estados Unidos", los mismos que han sido planteados por la Oficina General de Asuntos Legales.

#### Sobre la naturaleza jurídica del Acuerdo:

El APC no ha estipulado la naturaleza jurídica del Acuerdo por el cual se establece la Secretaría de Asuntos Ambientales. Si bien se entiende que el acuerdo forma parte del proceso de implementación de la institucionalidad APC (artículos 18.8 y 18.9 del capítulo 18), se han establecido compromisos adicionales entre ambos Estados respecto a:

- la sede de dicho órgano;
- el relacionamiento con la OEA, el personal propio de la Secretaría (aunque por el momento sabemos que será compuesta en su mayoría por el personal de la OEA);
- el financiamiento del presupuesto de la Secretaría, la transparencia de los casos que tenga a la vista la Secretaría; y,
- el aseguramiento de la confidencialidad de la información que administre la misma.

En consecuencia, debido al contenido sustantivo del instrumento, por un lado y a los sujetos que deben suscribirlos por consiguiente, éste Acuerdo debe ser considerado como un tratado a efectos de lo establecido en el artículo 2 de la Convención de

Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Esta constatación acarrea dos efectos jurídicos importantes:

El primero es la subordinación del mismo, en su calidad de acuerdo derivado, al texto base constituido tanto por el Capítulo 18 del Acuerdo de Libre Comercio con Estados Unidos y el Protocolo Adicional a este Acuerdo (Anexo Forestal), por lo que debe cumplir con sus especificaciones. El segundo, es que debe observar las formas de un tratado y en tal sentido ser suscrito por el Ministro de Relaciones Exteriores. Ambos aspectos se desarrollan más en detalle a continuación.

**Sobre el articulado:**

Se estima que el artículo 11° debe ser modificado bajo la fórmula de un tratado, es decir, que el acuerdo entre en vigor a partir de la notificación de que se ha culminado con el trámite del perfeccionamiento interno.

Con relación a los demás artículos, no se plantearían mayores observaciones al texto formulado, en tanto que se corresponde con los textos base de los que deriva (en especial, respecto a las atribuciones de la Secretaría contenidas en el Capítulo Ambiental del APC).

**Sobre las condiciones previas al establecimiento de la Secretaría:**

Sin perjuicio de lo señalado se aprecia que no se estaría cumpliendo con la condición previa establecida en el señalado Capítulo Ambiental, ya que la creación de la Secretaría presupone la previa conformación del Consejo de Asuntos Ambientales, el cual, según se nos ha informado, no ha sido constituido a la fecha.

Al respecto, se debe tener en cuenta que de acuerdo al numeral 1 del artículo 18.6 de dicho capítulo, cada Parte (Perú y EUA) "deberá designar un funcionario de alto rango con responsabilidades ambientales para que la represente en el Consejo y una oficina en el Ministerio o entidad gubernamental apropiada que servirá como punto de contacto para realizar el trabajo del Consejo". En el caso del Perú la autoridad ambiental peruana es el Ministerio del Ambiente conforme al Decreto Legislativo N° 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente. El Ministerio del Ambiente está designado además como punto de contacto a los efectos del artículo 3.3 del proyecto de Acuerdo. En consecuencia, el representante del Perú que compondrá dicho Consejo debe ser un alto funcionario del sector ambiente.

Cabe tener en cuenta además que, conforme al artículo 4.2 del proyecto de acuerdo, correspondería a dicho Consejo la designación del Director Ejecutivo y del resto del personal (no destacado de la OEA) de dicha Secretaría.

La parte norteamericana ha asegurado que dicho personal no vería ningún tema de fondo respecto a las solicitudes formuladas a la Secretaría. Bajo dicho entendimiento, coincidimos con la posición de MINCETUR y MINAM en que al menos los profesionales del Departamento de Desarrollo Sostenible de la OEA no deberían ser contratados como profesionales de la Secretaría, a fin de asegurar la independencia de la misma, sobretodo en lo que respecta a los asuntos de fondo que conocería en base a los artículos 18.8 y 18.9 del Capítulo 18 del APC.

Cabe indicar que no sería posible que el personal profesional de la Secretaría esté compuesto por funcionarios de la OEA, por cuanto ésta es un sujeto de derecho internacional independiente de los Estados que lo componen y sus funcionarios se

obligan bajo juramento a seguir sus instrucciones. En casos concretos, pudiera existir algún conflicto de interés y lealtades que resultarán convenientes evitar.

En tal sentido, el personal destacado de la OEA debería ser limitado al personal técnico y administrativo que no se vea involucrado en los asuntos de conocimiento de la Secretaría. Sin embargo, la conveniencia de conservar una estructura, al menos administrativa, dependiente del personal destacado de la OEA debe ser evaluada por ese Despacho en base a lo siguiente:

-El artículo 4° del proyecto de acuerdo, que define el orden de jerarquía del personal (que finalmente depende del Consejo) y desarrolla la estructura de dependencia del personal sólo podría referirse al personal contratado directamente por la Secretaría, mas no al personal destacado por la OEA.

-Este último personal, en tanto que estaría compuesto por funcionarios de una organización internacional, tampoco podría seguir instrucciones de otro sujeto de derecho internacional (Estados) del cual no dependen funcionalmente. Respecto a esto, destacamos lo anotado por nuestra Misión en tanto que podría haber una incompatibilidad funcional entre sus labores como miembros del sistema de la OEA y sus labores como personal destacado para servir en un órgano que está compuesto por sólo dos Estados.

Sin embargo, cabe indicar que se ha establecido la opción de determinar las reglas y procedimientos para la administración de dicho personal a través de un Memorándum de Entendimiento que sería suscrito entre las Partes y la OEA (conforme al artículo 3.3 del proyecto de Acuerdo). Es en este ámbito en el que se deben deslindar las potestades y responsabilidades de dicho personal destacado.

#### **Consideraciones de forma:**

El APC estipula que el Consejo de Asuntos Ambientales está compuesto por los sectores de ambiente de ambos países. Dicho Consejo, y no las instituciones de los países, tiene la atribución exclusiva de considerar y discutir la implementación del Capítulo 18, así como otras funciones que ambos Estados le designen. En base a ello, según el proyecto de acuerdo, el Consejo (es decir, ambos sectores de ambiente) es el que determinará la composición de la Secretaría.

En segundo lugar, de acuerdo al artículo 5° de la Ley N° 27790 - Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, le corresponde a este sector el "negociar, suscribir y poner en ejecución los acuerdos o convenios internacionales en materia de comercio exterior, integración, cooperación económica y social, y otros en el ámbito de su competencia. Asimismo, es responsable de velar por el cumplimiento de dichos acuerdos tanto en el ámbito nacional como en el internacional; y difundir los acuerdos comerciales suscritos, así como las negociaciones en proceso". En el presente caso, este acuerdo no representa la finalización de una negociación comercial internacional integración o cooperación económica y social. Se trata el proyecto de un acuerdo que regiría el comportamiento de un órgano dependiente de un Consejo Ambiental, para la verificación de obligaciones que, desde el punto de vista sustantivo son ambientales. La materia ambiental no se encuentra bajo las competencias del sector comercio exterior, tal como hemos indicado arriba.

En cambio, el artículo 2° y 3° de la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente dispone que la función general de este sector es diseñar,

establecer, ejecutar y supervisar la política nacional y sectorial ambiental, asumiendo la rectoría con respecto a ella, y su objeto es la conservación del ambiente.

En tal virtud, en cuanto el acuerdo materia de análisis constituye un tratado, le corresponde al Ministro de Relaciones Exteriores suscribir el mismo, o a otro Ministerio competente en la materia, previo el otorgamiento de los plenos poderes correspondientes; conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y al Decreto Supremo N° 031-2007-RE.

Corresponde al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo velar por que, en efecto, se implemente el Consejo de Asuntos Ambientales así como su Secretaría de acuerdo con las instrucciones de este último, a tenor de lo señalado expresamente en el APC suscrito con los Estados Unidos de América.

De otro lado, cabe hacer notar que el APC ha dispuesto los formatos por el que se podrían adoptar el presente tratado. En tal sentido, se debe tener en cuenta que se ha establecido que "Las Partes designarán a la secretaría y establecerán los arreglos relativos a la misma a través de un intercambio de cartas o entendimientos entre las Partes" (nota a pie del artículo 18.8).

En virtud de esta disposición, y sin perjuicio de lo señalado respecto a la naturaleza jurídica del acuerdo; del cumplimiento las condiciones previas necesarias para la suscripción de un convenio por el que se establezca una secretaría ambiental del APC; y, de los llamados a suscribir éste último; la última parte de la señalada disposición deberá entenderse como la posibilidad de formalizar este tratado derivado, a través de un acuerdo por Intercambio de Notas.

#### Otras consideraciones adicionales.

Nótese que la Secretaría se plantea como un órgano de control y supervisión de los procedimientos que le competen según lo establecido en el Capítulo 18 del APC (unidad administrativa y técnica conforme al artículo 5.1 del proyecto de acuerdo).

En realidad, representa una primera instancia de gestor documental, por cuanto tiene las funciones de considerar solicitudes y gestionar las respuestas del Estado reclamado para obtener información relevante, a efectos de determinar si se elabora un "expediente de los hechos" (al cual puede acompañar, si es apropiado, los comentarios respectivos) el mismo que debe ser elevado al Consejo de Asuntos Ambientales para que éste último decida lo correspondiente; esto es, emitir recomendaciones a la Comisión de Cooperación Ambiental (creada por el Acuerdo de Cooperación Ambiental entre Perú y USA) relacionadas con los asuntos abordados en el expediente de hechos, incluyendo recomendaciones relacionadas al posterior desarrollo de los mecanismos de la Parte para monitorear el cumplimiento de la legislación ambiental.

La revisión de las funciones, naturaleza y ámbito de la Secretaría, refrenda su carácter de órgano dependiente del Consejo de Asuntos Ambientales, por lo que no es posible concebir su existencia de manera independiente de éste ya que no es un organismo internacional autónomo, sino una oficina de gestión del primero.

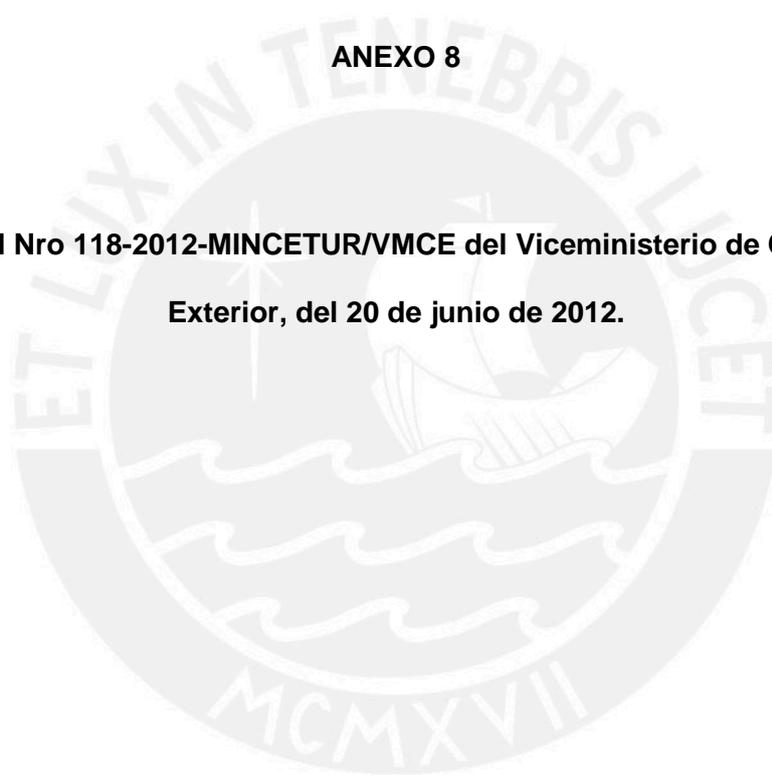
Atentamente,



Fernando Rojas Samanez  
Embajador  
Director General para Asuntos Económicos

**ANEXO 8**

**Facsímil Nro 118-2012-MINCETUR/VMCE del Viceministerio de Comercio Exterior, del 20 de junio de 2012.**



Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú  
Plan de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad



Ministerio de Comercio Exterior y Turismo  
Asesoría Legal y Asesoría Técnica

FACSIMIL N° 118 - 2012-MINCETUR/VMCE

Lima, 29 JUN. 2012

Embajador  
JOSÉ BERAÚN ARANIBAR  
Viceministro de Relaciones Exteriores  
Ministerio de Relaciones Exteriores  
Presente.-



Ref. Facsimil (DAE-DNE) N° 198

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación al documento de la referencia, mediante el cual el Director General de Asuntos Económicos remitió los comentarios de la Oficina General de Asuntos Legales sobre el proyecto de "Acuerdo para la implementación de la Secretaría de Asuntos Ambientales del Acuerdo de Promoción Comercial entre el Perú y los Estados Unidos".

Al respecto, remito el Informe elaborado por la Coordinación de Asuntos Bilaterales Estados Unidos, Canadá, EFTA, cuyo contenido comparto.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi más alta consideración y estima.

Atentamente,

CARLOS POSADA UGAZ  
Viceministro de Comercio Exterior



Exp. N° 647712

www.mincetur.gob.pe | Ca. Uno Oeste 50, Urb. Córpac  
San Isidro, Lima 27, Perú  
T: (511) 5136100

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"



**INFORME N° 011 -2012-MINCETUR/VMCE/DNAMNCI/AQ**

**Asunto** : Acuerdo para establecer la Secretaría de Asuntos Ambientales en el marco del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos

**Referencia** : Facsímile (DAE-DNE) N° 198

**Fecha** : 20 JUN. 2012

**I. ANTECEDENTES**

Mediante documento de la referencia el Embajador Fernando Rojas Samané, Director General para Asuntos Económicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, remitió los comentarios de la Oficina General de Asuntos Legales al proyecto de "Acuerdo para la implementación de la Secretaría de Asuntos Ambientales del Acuerdo de Promoción Comercial entre el Perú y los Estados Unidos" (en adelante el Acuerdo).

**II. ANÁLISIS**

1. En el referido informe se indica que el Acuerdo debe revestir la formalidad de un tratado internacional y por ello debe estar subordinado al Acuerdo de Promoción Comercial entre el Perú y Estados Unidos y ser suscrito por el Ministro de Relaciones Exteriores.

Al respecto, consideramos que, en efecto, el Acuerdo va a constituir un tratado cuyo objetivo es el de implementar las disposiciones relacionadas a la creación de la Secretaría de Asuntos Ambientales; en ese sentido, compartimos la opinión de que el acuerdo debe sujetarse a lo establecido en el APC Perú - Estados Unidos sin modificar ni ampliar las funciones que le han sido conferidas a dicho órgano, puesto que no es el objeto de dicho Acuerdo. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que mediante este Acuerdo se está implementando el APC Perú - Estados Unidos por lo que corresponde al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo negociar y suscribirlo de conformidad con la Ley de Organización y Funciones del Mincetur (LOF del Mincetur) y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En efecto, el inciso 5 del artículo 5 de la LOF del Mincetur establece que es función de este Sector: "Negociar, suscribir y poner en ejecución los acuerdos o convenios internacionales en materia de comercio exterior, integración, cooperación económica y social, otros en el ámbito de su competencia". Asimismo, es responsable de velar por el cumplimiento de dichos acuerdos tanto en el ámbito nacional como en el internacional; y difundir los acuerdos comerciales suscritos, así como las negociaciones en proceso".

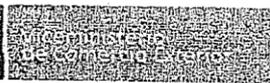
Como se observa, de la citada ley se desprende que el Mincetur está plenamente facultado para suscribir además de los acuerdos en materia de comercio exterior e integración, otros en el ámbito de su competencia, que en este caso es la de implementar el APC Perú – Estados Unidos, máxime si el Mincetur forma parte de la



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"



Ministerio  
de Comercio Exterior  
y Turismo



Comisión de Libre Comercio encargada de la administración del referido Acuerdo Comercial. Cabe resaltar también que esta competencia es exclusiva de este Sector. En ese sentido, debe tenerse presente que la negociación y suscripción de acuerdos o tratados constituye un instrumento más con el que cuenta el Mincetur para implementar el APC Perú – Estados Unidos.

2. En relación a la modificación del artículo 11 sugerida en el Informe remitido por Cancillería, consideramos pertinente que se adecue la redacción de este artículo conforme a lo que se ha establecido sobre la materia en los acuerdos comerciales internacionales negociados y suscritos por el Mincetur.
3. Se indica en el informe que la creación de la Secretaría presupone la previa conformación del Consejo de Asuntos Ambientales, el cual no habría sido constituido a la fecha.

Sobre el particular, es necesario precisar que el Consejo de Asuntos Ambientales ha sido establecido en el artículo 18.6 del APC Perú – Estados Unidos, el cual ha ejercido plenamente sus facultades desde la entrada en vigencia del referido Acuerdo comercial; tal es así, que a la fecha el Consejo ha celebrado tres reuniones de trabajo<sup>1</sup>.

Dado que, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución Política del Perú, los tratados celebrados por el Estado Peruano en vigor forman parte del derecho nacional y que de acuerdo al artículo 200, estos instrumentos internacionales tienen rango de ley, no se requiere de la aprobación de otra norma legal para la creación del Consejo en cuestión.

Cabe resaltar que este Consejo está conformado por un representante del Mincetur y otro del Ministerio del Ambiente (MINAM), los cuales han sido designados por los Ministros de sus respectivos Sectores, mediante documentos internos, toda vez que en el APC Perú - Estados Unidos no se ha establecido que la designación de los miembros del Consejo deba estar condicionada al cumplimiento de formalidad alguna.

Es necesario resaltar en este punto que la participación del funcionario del Mincetur como representante del Perú en este Consejo se sustenta en lo dispuesto en el propio APC Perú – Estados Unidos, toda vez que en el numeral 1 del artículo 18.6 se indica que "Cada Parte designará a un funcionario de alto rango con responsabilidades ambientales para que la represente en el Consejo". El APC Perú – Estados Unidos no dispone que sea la autoridad ambiental quien represente a una Parte ante el Consejo, sino un funcionario de alto rango con responsabilidades ambientales. En ese sentido, no es mandatorio que el representante peruano en este órgano sea necesariamente el titular o un funcionario de un Sector encargado de establecer las políticas ambientales de una Parte. En el caso de Estados Unidos, por ejemplo, son representantes ante el Consejo de Asuntos Ambientales funcionarios de la Oficina del



<sup>1</sup> La tercera reunión se llevó a cabo del 29 al 31 de mayo de 2012, en Washington, Estados Unidos. Para mayor detalle respecto a las reuniones del Consejo de Asuntos Ambientales (en las cuales se indica quiénes la presiden por parte de Perú y de EEUU), se recomienda revisar el siguiente vínculo, en el que figuran los comunicados conjuntos sobre las reuniones realizadas:  
[http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=56&Itemid=79](http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=56&Itemid=79)

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”  
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”



Representante Comercial de los Estados Unidos (USTR por sus siglas en inglés) y del Departamento de Estado

En este orden de ideas, cabe precisar que en nuestras normas administrativas no existe una definición de funcionario de alto rango, y en ese sentido, debe entenderse que el propio encargo de representar al Perú ante un órgano tan importante como lo es el Consejo de Asuntos Ambientales, implica esa calificación. Asimismo, debe tenerse presente que el Mincetur cuenta con responsabilidades ambientales en tanto es el encargado de negociar, suscribir y administrar acuerdos comerciales que contienen obligaciones ambientales, asimismo, porque este Sector es responsable del cumplimiento de los acuerdos ante sus contrapartes en todas las materias contempladas en los mismos, las que incluyen, entre otros, los asuntos ambientales.

Debe tenerse en consideración que el Mincetur ha negociado y suscrito acuerdos comerciales que incluyen capítulos ambientales, con Canadá (Capítulo 17: Medio Ambiente)<sup>2</sup>, la República de Corea (Capítulo 19: Medio Ambiente)<sup>3</sup> y con la Unión Europea (Título XI: Comercio y Desarrollo Sostenible)<sup>4</sup>. Asimismo, el Mincetur ha suscrito Acuerdos de Cooperación Ambiental, los cuales están vinculados a la implementación de los Capítulos Ambientales de los Tratados de Libre Comercio, como por ejemplo: el Acuerdo de Cooperación Ambiental Perú – EEUU<sup>5</sup> y el Acuerdo sobre Medio Ambiente suscrito entre Canadá y la República del Perú<sup>6</sup>.

Asimismo, cabe destacar que para proveer de información a sus contrapartes sobre el cumplimiento de las disposiciones ambientales contenidas en los acuerdos comerciales internacionales, el Mincetur debe y cumple con coordinar con diferentes entidades del Estado, a efectos de cumplir con tales obligaciones. En este proceso se desarrolla una fructífera coordinación con el Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Agricultura (en especial con la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre); el Ministerio Público, el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre – OSINFOR, los Gobiernos Regionales (a quienes se ha transferido funciones en materia ambiental y de recursos naturales); entre otros estamentos del Estado<sup>7</sup>.

- Finalmente, agradeciendo los comentarios remitidos sobre las disposiciones contenidas en el Acuerdo por el que se constituirá la Secretaría del Consejo de Asuntos Ambientales, queremos confirmar que estos serán evaluados y, de ser pertinente, tomados en cuenta para la negociación del mismo. De considerarlo necesario, este Sector requerirá en su oportunidad comentarios adicionales.

<sup>2</sup> Para mayor detalle revisar el siguiente vínculo:

[http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=62&Itemid=85](http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=62&Itemid=85)

<sup>3</sup> Para mayor detalle revisar el siguiente vínculo:

[http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=82&Itemid=105](http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=82&Itemid=105)

<sup>4</sup> Para mayor detalle revisar el siguiente vínculo:

[http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=52&Itemid=75](http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=52&Itemid=75)

<sup>5</sup> Para mayor detalle revisar el siguiente vínculo:

[http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=57&Itemid=80](http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=57&Itemid=80)

<sup>6</sup> Los textos se encuentran disponibles en el siguiente vínculo:

<sup>7</sup> Un ejemplo de ello es la matriz de cumplimiento del anexo forestal del APC Perú – EEUU (la cual se actualiza periódicamente, con información que envían las diferentes Instituciones del Estado, respecto a los avances en la implementación de las obligaciones establecidas en el Anexo Forestal del APC Perú – EEUU, la última versión actualizada de la matriz es de marzo de 2012, y se encuentra disponible en el siguiente vínculo:  
[http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=56&Itemid=79](http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=56&Itemid=79)

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
Plan de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"



Ministerio  
de Comercio Exterior  
y Turismo

Ministerio  
de Comercio Exterior

III. CONCLUSIONES

La Ley de Organización y Funciones del Mincetur otorga las facultades suficientes para que este Sector negocie y suscriba acuerdos que le permitan implementar los tratados comerciales internacionales de los que el Perú es Parte. En ese sentido, dado que el Acuerdo de Establecimiento de la Secretaría del Consejo de Asuntos Ambientales está siendo negociado como parte de la implementación del APC Perú – Estados Unidos, es el Mincetur el Sector competente para negociarlo y suscribirlo, más aún sobre todo teniendo en consideración que éste forma parte de la Comisión encargada de administrar el referido Acuerdo Comercial.

**ÁLVARO DÍAZ BEDREGAL**  
Coordinador de Asuntos Bilaterales Estados Unidos, Canadá y EFTA  
Viceministerio de Comercio Exterior

Exp. 647712

Informes- Memos- AMInformes2012



**ANEXO 9**

**Acuerdo Marco de Cooperación Económica, Comercial, Técnica y de Inversiones  
entre el Perú y los Estados Miembros del Consejo de Cooperación de los  
Estados Árabes del Golfo.**

ACUERDO MARCO DE COOPERACIÓN ECONÓMICA, COMERCIAL,  
TÉCNICA Y DE INVERSIONES

ENTRE

LA REPÚBLICA DEL PERÚ Y

LOS ESTADOS MIEMBROS DEL CONSEJO DE COOPERACIÓN PARA LOS  
ESTADOS ÁRABES DEL GOLFO (CCG)

La República del Perú, en adelante denominada "El Perú",

y

Los Emiratos Árabes Unidos, el Reino de Bahrein, el Reino de Arabia Saudita, el Sultanato de Omán, el Estado de Qatar y el Estado de Kuwait, que son Partes de la Carta del Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo, en adelante denominados los "Estados del CCG",

Y en lo sucesivo denominadas colectivamente como "las Partes Contratantes"

*Reconociendo* la importancia de las relaciones amistosas ya existentes entre ambas Partes Contratantes, y

*Deseario* desarrollar y mejorar la cooperación económica, comercial, técnica y de inversión entre ambas Partes Contratantes sobre las bases de igualdad y beneficio mutuo, y

*Tomando en consideración* las leyes y los reglamentos vigentes en sus países,

Han concluido el siguiente Acuerdo Marco:

**Artículo Primero**

Las Partes Contratantes promoverán todos los aspectos de la cooperación económica, comercial, de inversiones y técnica entre ellas, y fomentarán el intercambio de información y conocimientos técnicos necesarios en dichos campos.

**Artículo Segundo**

Las dos Partes Contratantes deberán considerar y adoptar, cuando proceda, medios y herramientas materiales para expandir y liberalizar sus relaciones comerciales, incluyendo el inicio de conversaciones sobre la viabilidad de un Área de Libre Comercio entre ellas, tomando en cuenta sus obligaciones internacionales y las disposiciones de la Organización Mundial del Comercio. Para este fin, cada Parte llevará a cabo su propio estudio de viabilidad para un Tratado de Libre Comercio entre el Perú y los Estados del CCG.



**Artículo Tercero**

Las Partes Contratantes buscarán crear un ambiente favorable para la expansión de los intercambios comerciales entre ellas a través de, entre otros:

1. Promover y facilitar los intercambios comerciales entre ellas y cooperar para resolver los obstáculos comerciales que puedan surgir en el intercambio entre ellas.
2. Propiciar la comunicación empresarial, especialmente entre instituciones y organizaciones relacionadas con el comercio exterior.
3. Facilitar la formación y la transferencia de tecnología.
4. Intercambiar información sobre comercio, así como estadísticas económicas y comerciales y la metodología, sujetos a la legislación de cada Parte Contratante relativa a la confidencialidad.

**Artículo Cuarto**

Las Partes Contratantes tomarán las medidas apropiadas para alentar el flujo de capitales entre ellas, estableciendo proyectos conjuntos de inversión, facilitando las inversiones corporativas, así como los intercambios científicos y tecnológicos, en los diferentes campos de la economía, el comercio, el turismo, la energía, la agricultura y la industria.

**Artículo Quinto**

Las Partes Contratantes alentarán el intercambio de visitas de representantes, delegaciones y misiones económicas, comerciales y técnicas entre ellas, organizando exposiciones y proveyendo las facilidades y asistencia necesarias para tal fin.

**Artículo Sexto**

Un Comité Conjunto de Cooperación Económica, Comercial, Técnica y de Inversiones será establecido bajo este Acuerdo. El Comité Conjunto será convocado periódicamente de manera alternada en cada una de las Partes Contratantes o cuando fuere necesario. El Comité Conjunto será co-presidido por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú y la presidencia de turno del CCG con la Secretaría General del Consejo de Cooperación del Golfo. El nivel de participación será definido por mutuo acuerdo entre las dos Partes Contratantes.

Las funciones del Comité incluirán lo siguiente:

1. Realizar el seguimiento de la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo y de otros acuerdos o protocolos bilaterales concluidos entre las Partes Contratantes sobre la base de este Acuerdo.

*MA*



2. Abordar cualquier dificultad o diferencia que pudiera surgir de la interpretación o aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo.
3. Adoptar recomendaciones para mejorar la cooperación económica, comercial, técnica y de inversiones entre las Partes Contratantes, y fomentar sus relaciones económicas e incrementar el volumen de comercio entre ellas.

El Comité Conjunto estará autorizado a crear subcomités o grupos de trabajo especializados, a su discreción y cuando lo considere necesario. El Comité Conjunto especificará los deberes y las funciones de estos subcomités y grupos de trabajo. Los subcomités y grupos de trabajo deberán presentar sus informes y recomendaciones al Comité Conjunto.

#### DISPOSICIONES GENERALES

##### Artículo Séptimo

Sin perjuicio de las disposiciones de la Carta del CCG, y de aquellas del Acuerdo Económico del CCG, el presente Acuerdo y toda medida adoptada en virtud del mismo no afectará en modo alguno la autoridad de los Estados Miembros del CCG para llevar a cabo individualmente actividades bilaterales con el Perú en los ámbitos del presente Acuerdo o celebrar acuerdos bilaterales con el Perú y viceversa.

##### Artículo Octavo

Las disposiciones del presente Acuerdo podrán ser modificadas de mutuo acuerdo entre las Partes Contratantes.

##### Artículo Noveno

Las dos Partes Contratantes se notificarán por escrito de la finalización de los procedimientos jurídicos internos necesarios. El presente Acuerdo entrará en vigor en la fecha de entrega de la última notificación por escrito, o en cualquier otra fecha que haya sido acordada entre las Partes Contratantes.

El presente Acuerdo permanecerá vigente salvo que una de las Partes Contratantes notifique por escrito a la otra Parte Contratante su intención de denunciar este Acuerdo, con por lo menos seis meses de anticipación a la fecha de expiración del mismo.

Cuando este Acuerdo fuera denunciado, la denuncia del presente Acuerdo no afectará a la validez o duración de cualquier acuerdo o proyecto o actividad prevista en el marco del presente Acuerdo hasta la conclusión de dichos acuerdos o proyectos, o actividades.

N  
AF



Artículo Décimo

Este Acuerdo ha sido hecho en los idiomas español, árabe, e inglés, siendo los tres textos igualmente auténticos. Cuando hubiere discrepancia, el texto en inglés prevalecerá.

Suscrito en Lima, República del Perú, el primer día del mes de octubre de 2012.

Por y en nombre de la República del Perú

Por y en nombre de los Estados Miembros  
del Consejo de Cooperación para los  
Estados Árabes del Golfo (CCG)

Ministro de Relaciones Exteriores  
de la República del Perú

Ministro de Relaciones Exteriores  
del Reino de Arabia Saudita  
Presidencia del Consejo de Cooperación  
del Golfo

Secretaría General  
Consejo de Cooperación del Golfo



EL DIRECTOR GENERAL DE TRATADOS DEL  
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

**CERTIFICA:**

Que la presente es copia fiel del original  
que se encuentra registrado en la ficha  
B-3755-A y que consta de 04.....páginas que se  
conserva en los archivos de esta Dirección General

Lima. 22 OCT 2012



*Eugenio F. Maury Parra*  
Eugenio F. Maury Parra  
Ministro Consejero  
Dirección General de Tratados

**ANEXO 10**

**OFICIO Nro 034-2013-MINCETUR/VMCE del Viceministerio de Comercio Exterior  
del 7 de febrero de 2013.**

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"



PERÚ Ministerio de Comercio Exterior y Turismo Viceministerio de Comercio Exterior

OFICIO N° 034 -2013-MINCETUR/VMCE

Lima, 07 FEB. 2013

Señor  
**JOSÉ BERAÚN**  
Viceministro de Relaciones Exteriores  
Ministerio de Relaciones Exteriores  
Presente.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES  
Oficina de Gestión Doc.  
MESA DE P.  
15 FEB. 2013  
**RECIBIDO**  
HORA:.....

Ref: OF. RE (DGT) N° 2-14-A/146 c/a

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al oficio de la referencia, por medio del cual el Ministerio de Relaciones Exteriores solicita a este Despacho emitir opinión acerca del "Acuerdo Marco de Cooperación Económica, Comercial, Técnica y de Inversiones entre los Estados Miembros del Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo y la República del Perú", a fin de continuar con el proceso de perfeccionamiento interno de dicho instrumento internacional.

Al respecto, adjunto a esta comunicación se encuentra el Informe N° 91-2012-MINCETUR/VMCE/ALVMCE, de la Asesoría Legal de este Viceministerio.

Hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi consideración más distinguida.

Atentamente,

**CARLOS POSADA UGAZ**  
Vice Ministro de Comercio Exterior



Exp.:689393

MESA DE PARTES  
**RECIBIDO**  
CODIGO 274A/18  
Trámite a cargo de  
DGT 15 FEB. 2013  
Copias para información  
1  
2  
Observaciones

www.mincetur.gob.pe

Ca. Uno Oeste 50, Urb. Córpac  
San Isidro, Lima 27, Perú  
T: (511) 5136100



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"



**PERÚ** Ministerio de Comercio Exterior y Turismo      Viceministerio de Comercio Exterior

**MEMORANDUM N° 355-2012-MINCETUR/VMCE/ALVMCE**

A : EDGAR VÁSQUEZ  
Responsable de Asuntos Asia-Oceanía

ASUNTO : Solicitud de opinión con relación al Acuerdo Marco de Cooperación Económica, Comercial, Técnica y de Inversiones entre los Estados Miembros del Consejo de Cooperación de los Estados Árabes del Golfo (CCG) y la República del Perú.

REFERENCIA: OF. RE (DGT) N° 2-14-A/146 c/a

FECHA : Lima, 13 DIC. 2012

Me dirijo a usted, a fin de remitirle el Informe N° 91-2012-MINCETUR/VMCE/ALVMCE, en atención a su consulta formulada a esta Asesoría respecto al "Acuerdo de Cooperación Económica, Comercial, Técnica y de Inversiones entre los Estados Miembros del Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo (CCG) y la República del Perú", suscrito el 01 de octubre de 2012.

Atentamente,



*[Signature]*  
**SARA ROSADIO COLÁN**  
Asesora Legal  
Viceministerio de Comercio Exterior

Exp. N° 689393



www.mincetur.gob.pe | Ca. Uno Oeste 50, Urb. Córpac  
San Isidro, Lima 27, Perú  
T: (511) 5136100

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"



PERU Ministerio de Comercio Exterior y Turismo Viceministerio de Comercio Exterior

**INFORME N° 91-2012-MINCETUR/VMCE/ALVMCE**

Asunto : Solicitud de opinión con relación al Acuerdo Marco de Cooperación Económica, Comercial, Técnica y de Inversiones entre los Estados Miembros del Consejo de Cooperación de los Estados Árabes del Golfo (CCG) y la República del Perú.

Referencia : OF. RE (DGT) N° 2-14-A/146 c/a

Fecha : 13 DIC. 2012

**I. ANTECEDENTES**

Con fecha 20 de noviembre de 2012, el Coordinador Responsable de Asuntos Bilaterales Asia-Oceanía de este Viceministerio, solicita a esta Asesoría opinión técnico legal respecto al "Acuerdo de Cooperación Económica, Comercial, Técnica y de Inversiones entre los Estados Miembros del Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo (CCG) y la República del Perú" (el "Acuerdo Marco"), suscrito el 01 de octubre de 2012, la cual fuera requerida por el Secretario General del Ministerio de Relaciones Exteriores, Embajador José Luis Pérez Sánchez-Cerro, a fin de continuar con el proceso de perfeccionamiento interno de dicho instrumento internacional.

**II. ANÁLISIS**

Previo al análisis, resulta necesario señalar que la opinión de esta Asesoría se centrará estrictamente en los aspectos legales contenidos en las disposiciones del Acuerdo Marco.

1. En primer término, y tal como se señaló en el Informe N° 65-2012-MINCETUR/VMCE/ALVMCE<sup>1</sup>, del análisis realizado al Acuerdo Marco se desprende que el objeto que persigue el mismo, es sentar las bases para el desarrollo y fortalecimiento de las relaciones económicas, de inversiones, de cooperación técnica y **principalmente las comerciales.**

En la línea de lo anteriormente señalado, debe tenerse en cuenta que, si bien el nombre y el preámbulo del Acuerdo Marco hacen referencia a la cooperación técnica como uno de los campos que las Partes quieren profundizar, resulta innegable, por las obligaciones contenidas en el mismo, que el objetivo primordial del referido Acuerdo Marco es fortalecer el flujo comercial y de inversiones entre las Partes.

<sup>1</sup> Remitido al Viceministro de Relaciones Exteriores mediante Oficio N° 260-2012-MINCETUR/VMCE, del 27 de agosto de 2012.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"



PERÚ Ministerio  
de Comercio Exterior  
y Turismo

Viceministerio  
de Comercio Exterior

En efecto, conforme se puede apreciar del texto del Acuerdo Marco suscrito, sus cuatro primeros artículos contienen disposiciones que evidencian que el objetivo del mismo es promover la cooperación económica, comercial, de inversiones y técnica entre las Partes; asimismo, se establece que las Partes se han comprometido a considerar y adoptar, medios y herramientas materiales para expandir y liberalizar sus relaciones comerciales, crear un ambiente favorable para la expansión de los intercambios comerciales entre ellas, así como tomar las medidas apropiadas para alentar el flujo de capitales entre las mismas.

Teniendo en cuenta lo señalado, se observa que el Acuerdo Marco suscrito no difiere en lo sustancial de aquel que fue materia de análisis previo por esta Asesoría, y en el que se determinó que éste tiene una naturaleza eminentemente comercial, por tratarse de un acuerdo que versa sobre materias relacionadas al comercio y la cooperación económica.

En este punto, y habiendo sido precisada la naturaleza del Acuerdo Marco, resulta pertinente referirnos a las competencias que tiene el Mincetur en materia de negociación y suscripción de acuerdos en materia de comercio exterior y cooperación económica, las cuales se encuentran claramente contempladas en la normatividad vigente.

En este sentido, la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (Mincetur), Ley 27790, en su artículo 2 precisa que este Ministerio define, dirige, ejecuta y supervisa la política de comercio exterior y tiene responsabilidad en materia de negociaciones comerciales internacionales, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y de Economía y Finanzas y los demás sectores del Gobierno en el ámbito de sus competencias. Asimismo, señala que el titular del sector dirige las negociaciones comerciales internacionales del Estado y está facultado para suscribir convenios en el marco de su competencia.

Asimismo, el inciso 5 del artículo 5 de la referida norma establece que es función del MINCETUR:

*"Negociar, suscribir y poner en ejecución los acuerdos o convenios internacionales en materia de comercio exterior, integración, cooperación económica y social y otros en el ámbito de su competencia. Asimismo, es responsable de velar por el cumplimiento de dichos acuerdos tanto en el ámbito nacional como en el internacional; y difundir los acuerdos comerciales suscritos, así como las negociaciones en proceso".*

Por su parte, el artículo 6 del Reglamento de Organización y Funciones del MINCETUR, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2002-MINCETUR, recoge también estas competencias y funciones descritas, señalando que:



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"



*"El Ministro, es la más alta autoridad política y administrativa del Sector; cuenta con un Gabinete de Asesores para el desarrollo de sus funciones inherentes al cargo. Es el representante titular del Perú ante la Comisión de la Comunidad Andina (CAN), la Corporación Andina de Fomento (CAF), el Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR), las instancias comerciales del Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC), la Asamblea General de la Organización Mundial del Turismo (OMT) y tiene a su cargo la defensa de los intereses comerciales del Estado ante el Tribunal Andino de Justicia. Dirige las negociaciones comerciales en la Organización Mundial del Comercio (OMC), en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, y preside las delegaciones del Perú ante la Conferencia Ministerial de dicho organismo".*

Finalmente, cabe precisar que el inciso e) del artículo 7 del texto legal citado anteriormente, establece que el Ministro tiene la función y atribución, entre otras, de:

*"Negociar y suscribir acuerdos en materia de integración y negociaciones comerciales internacionales, en el ámbito de su competencia".*

De esta manera, a la luz de la normatividad vigente y dada la naturaleza comercial del Acuerdo Marco, el mismo habría sido negociado y suscrito sin observar la normatividad de este Sector, que es claramente competente para dirigir las negociaciones comerciales internacionales del Estado y para suscribir acuerdos comerciales internacionales. Sin perjuicio de ello, procederemos a analizar las demás disposiciones relevantes del referido Acuerdo.

2. El Acuerdo Marco consta de diez artículos, donde los cinco primeros versan sobre el alcance y objetivos que las Partes Contratantes quieren lograr, así como los compromisos a emprender para obtener sus objetivos, mientras que los artículos Sexto al Décimo establecen disposiciones sobre la administración del Acuerdo Marco, como la creación del Comité Conjunto y sus funciones, la entrada en vigencia del referido Acuerdo, entre otras.

A efectos del presente análisis, quisiéramos referirnos, en particular, al Artículo Segundo del Acuerdo Marco, el cual señala:

*"Las dos Partes Contratantes deberán considerar y adoptar, cuando corresponda, medios y herramientas materiales para expandir y liberalizar sus relaciones comerciales, incluyendo, el inicio de conversaciones sobre la viabilidad de un Área de Libre Comercio entre ellas, tomando en cuenta sus obligaciones internacionales y las disposiciones de la Organización Mundial de Comercio. Para este fin, cada Parte llevará a cabo su propio estudio de viabilidad para un Tratado de Libre Comercio entre el Perú y los Estados del CCG." (El subrayado es nuestro).*



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"



PERÚ Ministerio de Comercio Exterior y Turismo Viceministerio de Comercio Exterior

Al respecto, y de la información proporcionada a esta Asesoría por el foro que formula la presente consulta, se observa que no se ha recogido la propuesta hecha por este Sector, sobre la realización conjunta de un estudio de factibilidad para un Tratado de Libre Comercio entre el Perú y los Estados CCG. En efecto, según comunicación del Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>2</sup>, el texto presentado por el Perú había incorporado en su artículo 2 el compromiso de las Partes de lanzar, al poco tiempo de la entrada en vigor del Acuerdo, un Estudio Conjunto de Factibilidad para un Tratado de Libre Comercio entre el Perú y los Estados CCG.

Sin embargo, la propuesta hecha por el Mincetur y aceptada en su momento por el Ministerio de Relaciones Exteriores, no ha sido tomada en cuenta en el Acuerdo Marco suscrito, quedando un texto que modifica sustancialmente la propuesta antes referida y que no guarda total concordancia con las competencias y funciones que tiene este Sector en materia de negociaciones comerciales.

Otra disposición del Acuerdo Marco que resulta relevante analizar es el Artículo 6 referido al Comité Conjunto de Cooperación Económica, Comercial, Técnica y de Inversiones y sus funciones, el cual ha dispuesto que el mismo será copresidido por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, y entre cuyas funciones se encuentran:

1. Realizar el seguimiento de la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo y de otros acuerdos o protocolos bilaterales concluidos entre las Partes Contratantes sobre la base de este Acuerdo.
2. Abordar cualquier dificultad o diferencia que pudiera surgir de la interpretación o aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo.
3. Adoptar recomendaciones para mejorar la cooperación económica, comercial, técnica y de inversiones entre las Partes Contratantes, y fomentar sus relaciones económicas e incrementar el volumen de comercio entre ellas."



Al respecto, y en la línea de lo señalado en el numeral 1 del presente informe, se puede colegir que, en vista que las obligaciones recogidas en el Acuerdo Marco son de naturaleza eminentemente comercial, y que las funciones del Comité Conjunto están orientadas a su implementación, interpretación y a fomentar e incrementar las relaciones económicas y comerciales entre las Partes Contratantes, este Comité tendría que estar conformado por el Mincetur, por ser el Sector encargado de negociar, suscribir y velar por el cumplimiento de los acuerdos internacionales en materia de comercio exterior y cooperación económica, según la normatividad vigente anteriormente citada.

<sup>2</sup> OF. RE (DAE-DNE) N° 2-14-A/98 remitido por el Viceministro de Relaciones Exteriores el 13 de agosto de 2012.

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"



PERU

Ministerio  
de Comercio Exterior  
y Turismo

Viceministerio  
de Comercio Exterior

Cabe precisar que, según la información alcanzada a esta Asesoría, la opinión de este Sector fue comunicada en reiteradas oportunidades al Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>3</sup>, siendo necesario mencionar que, durante las coordinaciones realizadas entre ambos Sectores, la Dirección de Negociaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores remitió la propuesta del Perú presentada a los Estados CCG, conteniendo las sugerencias formuladas por este Sector<sup>4</sup>. En dicho texto se incluía en el Artículo V que las Partes establecerían una Comisión para la Cooperación Económica Comercial, cuyo representante por la Parte peruana será el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.

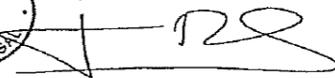
En ese sentido, el hecho que en el Artículo Sexto del Acuerdo Marco suscrito se haya acordado que el Comité Conjunto será co-presidido por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú no se condice con las funciones que a este respecto tiene el Mincetur, dada la naturaleza eminentemente comercial del Acuerdo Marco analizado.

### III. CONCLUSIONES

Por todo lo anteriormente señalado, se advierte que la suscripción del Acuerdo Marco entre el Perú y los Estados CCG se ha efectuado con prescindencia de las competencias del Mincetur en materia de negociación y suscripción de acuerdos comerciales internacionales establecidas en la Ley 27790.

Asimismo, dada la naturaleza del Acuerdo Marco y, en consonancia con las funciones que tiene el Comité Conjunto de Cooperación Económica, Comercial, Técnica y de Inversiones, correspondía al Mincetur conformarlo, sobre la base de su competencia de velar por el cumplimiento de los acuerdos internacionales sobre comercio exterior y cooperación económica, conforme ha sido explicado en el presente informe.



  
SARA ROSADIO COLÁN  
Asesora Legal  
Viceministerio de Comercio Exterior

Exp. 689393

I:\Memos- Informes-AM-Oficios\Informes\2012

<sup>3</sup> Facsímil N° 247-2010-MINCETUR/VMCE, del 15 de diciembre de 2010; Oficio N° 182-2012-MINCETUR/VMCE, del 13 de junio de 2012 y Oficio N° 260-2012-MINCETUR/VMCE, del 27 de agosto de 2012.

<sup>4</sup> Correo electrónico del 06 de marzo de 2012, remitido por la Primera Secretaria de la Dirección de Negociaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores.

## BIBLIOGRAFIA

### I.- LIBROS Y PUBLICACIONES

ABDY, J.T. LL.D.  
1878 Kent's Commentary on International Law. Segunda Edición. Cambridge: Cambridge University Press.

AUST, Anthony  
2007 Modern Treaty Law and Practice. Segunda edición. Cambridge: Cambridge University Press.

BLIX, Hans  
1960 Treaty Making Power. London: Stevens & Sons Limited

CANCADO TRINDADE, Antonio Augusto.  
2013 International Law ofr Humankind. Segunda edición. Leiden: Martines Nijhoff Publishers.

CORTEN Olivier y Pierre KLEIN  
2001 Convention on the Law of the Treaties. A commentary. Volumen I. Oxford: Oxford University Press.

DE LA GUARDIA, Ernesto y Marcelo DELPECH  
1970 El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena. Buenos Aires: La Ley.

EVANS, Malcolm D.  
2006 International Law. Segunda edición. Oxford: Oxford University Press.

FERNANDEZ-MALDONADO, Guillermo  
1991 Los Tratados Internacionales y el Sistema de Derecho en el Perú. En: Derecho.  
Nro 42-42 Lima: Fondo Editorial PUCP.

FOREIGN & COMMONWEALTH OFFICE (FCO)  
2000 Treaties and MOUs. Guidance and Procedures. London: FCO

FOREIGN & COMMONWEALTH OFFICE (FCO)  
2010 The Ponsoby Rule. London: FCO

GARIBALDI, Rosa  
2003 La Política Exterior del Perú en la Era de Ramón Castilla. Lima: Fondo Editorial  
Fundación Academia Diplomática del Perú.

HOUSE OF COMMONS INFORMATION OFFICE (HOCIO)  
2010 Treaties. London: House of Commons

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ)  
1998 Summaries of Judgements, Advisory Opinions and Orders of the Internacionational  
Court of Justice. Nueva York: United Nations

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ)  
2003 Summaries of Judgements, Advisory Opinions and Orders of the Internacionational  
Court of Justice. Nueva York: United Nations

INTERNATIONAL LAW COMISSION (YBILC)  
1956 Year Book of International Law Comission. Nueva York: United Nations

INTERNATIONAL LAW COMISSION (YBILC)  
1962 Year Book of International Law Comission. Nueva York: United Nations

INTERNATIONAL LAW COMISSION (YBILC)  
1963 Year Book of International Law Comission. Nueva York: United Nations

INTERNATIONAL LAW COMISSION (YBILC)  
1966 Year Book of International Law Comission. Nueva York: United Nations

KLUTZ Glen y Jeffrey PEAKE  
2009 International Commiyments in a System of Shared Powers. Michigan: The  
University of Michigan Press

LA FOLLETE, Robert M. (Hon.)

1920 The Treaty Making Power of the Constitution. En: *Maquette Law Review*. Vol. 4, Nro 4. Michigan: Marquette University. 1920

LOWE, Vaughan

2007 *International Law*. Oxford: Oxford University Press.

MCNAIR Lord, Arnold

1961 *The Law of Treaties*. Oxford: Oxford University Press.

MENDEZ CHANG, Elvira

1999 *El control parlamentario de las Atribuciones del Presidente en la Celebración de los Convenios Ejecutivos Internacionales*. Lima: Pontificia Universidad Católica, Fondo Editorial.

MONROY, Gerardo

1978 *Derecho de los Tratados*. Bogotá: Temis Librería.

NACIONES UNIDAS

1992 *Summaries of Judgements, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice 1948-1991*. Nueva York: Naciones Unidas

NACIONES UNIDAS

1998 *Summaries of Judgements, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice 1992-1996*. Nueva York: Naciones Unidas

NACIONES UNIDAS

2003 *Summaries of Judgements, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice 1997-2002*. Nueva York: Naciones Unidas

NACIONES UNIDAS

2008 *Summaries of Judgements, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice 2003-2007*. Nueva York: Naciones Unidas

NACIONES UNIDAS

2012 *Summaries of Judgements, Advisory Opinions and Orders of the Permanent Court of International Justice*. Nueva York: Naciones Unidas

NACIONES UNIDAS

2013 *Summaries of Judgements, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice 2008-2012*. Nueva York: Naciones Unidas

NOVAK, Fabián

1994 *Los Tratados y la Constitución Peruana de 1993*. En: *Agenda Internacional Año I Nro 2*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales

NOVAK, Fabián y Luis, GARCIA-CORROCHANO

2003 Derecho Internacional Público, I. Introducción y Fuentes. Lima: PUCP – Fondo Editorial.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

2011 Informe sobre el Comercio Mundial. Ginebra: OMC

OPPENHEIM, L

1905 International Law, a Treatise. Vol. 1. Nueva York: Longman, Green and Co.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE

2012 Summaries Summaries of Judgements, Advisory Opinions and Orders of the Permanent Court of International Justice Nueva York: United Nations

REMIRO BROTONS, Antonio

1987 Derecho Internacional Público, 2. Derecho de los Tratados. Madrid: Tecnos

ROBERTS, Sir Ivor

2009 Satow's Diplomatic Practice. Sexta Edición. Oxford: Oxford University Press.

ROUSSEAU, Charles

1961 Derecho Internacional Público. Segunda edición. Barcelona: Ediciones Ariel.

SECCION DE TRATADOS DE LA OFICINA DE ASUNTOS JURIDICOS (STOAJ)

2012 Manual de Tratados. Nueva York: Naciones Unidas

SORENSEN, Max

1968 Manual de Derecho Internacional Público. México: Fondo de Cultura Económica.

THORP, Arabella

2011 Parliament's now statutory role in ratifying treaties. London: House of Commons

TWISS, Sir Travers, DCL. FRS. 1884. The Law of Nations Considered as Independent Political Communities. Oxford: Oxford University Press. pp 506

ULLOA, Alberto

1957 Derecho Internacional Público. Cuarta edición. Madrid: Ediciones Iberoamericanas. Tomo I.

UNITED NATIONS INSTITUTE FOR TRAINING AND RESEARCH (UNITAR)

2011 The basic notions, sources and principles of the Law of the Treaties (Module 1).  
Geneva: UNITAR

VA DEN BOSSCHE, Meter  
2008 The Law and Policy of the World Trade Organization. Cambridge: Cambridge  
University Press.

VERDROSS, Alfred  
1982 Derecho Internacional Público. Sexta edición. Madrid: Aguilar.

VILLINGER, Mark  
2009 Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of the treaties. Leiden:  
Martinus Nijhoff Publishers

WATTS, Arthur (Sir)  
1994 The Legal Position in Internationa Law of Head of States, Head of Governments  
and Foreign Ministers. Recueil des cours, Volumen 247. La Haya: Martinus Nijhoff  
Publishers.

## II.- TESIS:

GAMERO URMENETA, Luis Enrique  
2006 Los Tratados y el Derecho Interno Peruano. Tesis para optar por el Título de  
abogado. Lima: Universidad San Martín de Porres. Facultad de Derecho y Ciencia  
Política.

## II.- PAGINAS WEB:

ARCHIVO NACIONAL DE TRATADOS JUAN MIGUEL BAKULA  
<https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf>

ACUERDOS COMERCIALES / MINCETUR  
[www.acuerdoscomerciales.gob.pe](http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe)

## III.- LEGISLACION NACIONAL:

ASAMBLEA CONSTITUYENTE  
1979 Constitución Política del Perú. 12 de julio.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERU  
1993 Constitución Política del Perú, 29 de diciembre

CONGRESO DE LA REPUBLICA  
1856 Ley de Ministros del 4 de diciembre.

CONGRESO DE LA REPUBLICA  
1969 Decreto Ley Nro 17520, Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, 21 de marzo.

CONGRESO DE LA REPUBLICA  
1981 Decreto Legislativo 113, Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, del 12 de junio.

CONGRESO DE LA REPUBLICA  
1992 Decreto Ley Nro 26112, Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, 29 de diciembre de 1992.

CONGRESO DE LA REPUBLICA  
1996 Ley N° 26647. Establecen normas que regulan actos relativos al perfeccionamiento nacional de los Tratados celebrados por el Estado Peruano. 18 de junio.

CONGRESO DE LA REPUBLICA  
2002 Ley N° 27790. Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. 23 de julio.

CONGRESO DE LA REPUBLICA  
2003 Resolución Legislativa del Congreso N° 017-2003-CR, que modifica los artículos 76 y 92 del Congreso. 3 de diciembre.

CONGRESO DE LA REPUBLICA  
2009 Ley N° 29357. Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores. 30 de abril.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES  
1954 Decreto Supremo 517. 5 de noviembre.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES  
2007 Decreto Supremo N° 031-2007-RE, adecuan normas nacionales sobre el otorgamiento de Plenos Poderes al Derecho Internacional contemporáneo. 21 de mayo.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES  
2010 Decreto Supremo N° 135-2010-RE, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores. 16 de diciembre de 2010.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

2013 Resolución Ministerial N° 023/RE-2013. Aprueban Directiva que establece los Lineamientos Generales sobre la suscripción, perfeccionamiento interno y registro de los Tratados. 6 de marzo.

#### MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

2013 Resolución Ministerial N° 001-DGT/RE- 2013. Lineamientos Generales Internos sobre la suscripción, perfeccionamiento interno y registro de los Tratados. 4 de febrero.

#### MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO

2002 Decreto Supremo 005-2002-MINCETUR. Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. 28 de agosto

### IV.- JURISPRUDENCIA NACIONAL

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2003 Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente-007-2002-AI-TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Municipalidad Metropolitana contra la Ley Nro 27580. 27 de agosto de 2003

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

2006 Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional en el Proceso de inconstitucionalidad interpuesta por don José Claver Nina-Quispe Hernández, en representación del Gobierno Regional de San Martín, contra la Ley N.° 27971 (Ley que faculta el nombramiento de los profesores aprobados en el concurso público autorizado por la Ley N.° 27971). 24 de abril

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2007 Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional en el Proceso de Inconstitucionalidad seguido por 30 congresistas contra la Resolución Legislativa N° 28766 de 28 de junio de 2006, que aprueba el Acuerdo de Promoción Comercial Perú Estados Unidos. 20 de noviembre.

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2010 Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional en el Proceso de Inconstitucionalidad seguido por 40 congresistas contra el Acuerdo de Libre Comercio Perú - Chile. 5 de febrero.

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2012 Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional en el Proceso de Inconstitucionalidad seguido por 30 congresistas contra el Tratado de Libre Comercio Perú - China. 20 de marzo

### V.- JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

*Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI):*

1923 – Caso “SS Wimbledon”.

1933 – Caso Asunto del estatuto legal de Groenlandia Oriental.

*Corte Internacional de Justicia (CIJ):*

1949 – Opinión Consultiva sobre Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas.

1974 – Caso relativo a los ensayos nucleares.

1994 - Caso Delimitación Marítima y Asuntos Territoriales entre Qatar y Bahrein.

1996 – Caso sobre Aplicación de la Convención sobre Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio.

2002 - Caso sobre Límites Terrestres y Marítimos entre Camerún y Nigeria.

2002 - Caso Yerodia (República del Congo y Bélgica).

## **VI.- ACUERDOS INTERNACIONALES**

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de 1945.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

## **VII. DERECHO COMPARADO:**

### **ESTADOS UNIDOS**

1955, Circular 175 del Departamento de Estado. 13 de diciembre.

### **CHINA**

1990 Ley de la República Popular China sobre el Procedimiento para la Celebración de Tratados del 28 de diciembre.

### **FRANCIA**

1997 Circular del 30 de mayo.

### **REINO UNIDO**

2012 Guía sobre Práctica y Procedimientos para Tratados y Memorandos de Entendimiento de la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Exteriores.

### **ESPAÑA**

2014. Ley 25/2014, del 27 de noviembre “de Tratados y otros Acuerdos Internacionales”.

