

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Especialista:

Expediente :

Cuaderno :

Escrito : 01

Sumilla : ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Registro No 02-009-PI

011304

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
of Tribunal Documentación y Archivo

200902 2 PM1257

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JUVENAL ORDÓÑEZ SALAZAR, Congresista de la República, identificado con DNI N° 00475094, y los Congresistas firmantes que suscriben la presente, señalamos como domicilio legal y procesal la oficina ubicada en el Jr. Junín 330, oficina 302 Mezanine de esta ciudad, en ejercicio de la legitimación reconocida por el artículo 203° inciso 4 de la Constitución Política y los Art. 77° y 99° del Código Procesal Constitucional decimos los siguiente:

Al amparo de lo dispuesto en los Art. 202°, Inc.1 y 203°, Inc. 4 de la Constitución Política del Estado y los Art. 77° y 99° del Código Procesal Constitucional, recurrimos a su Despacho con el objeto de interponer una Demanda de Inconstitucionalidad en contra del Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la Republica del Perú y el Gobierno de la Republica de Chile, que modifica y sustituye el ACE N° 38, sus Anexos, Apéndices, Protocolos y demás instrumentos que hayan sido suscritos a su amparo, el mismo que entro en vigencia el 01 de marzo del 2009 de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N°010-2009-MINCETUR, por lo que solicitamos se le notifique a:

EL PÒDER EJECUTIVO, quien firmo el "Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la Republica del Perú y el Gobierno de la Republica de Chile, que modifica y sustituye el ACE N° 38, sus Anexos, Apéndices, Protocolos y demás instrumentos que hayan sido suscritos a su amparo", con domicilio legal en el Jr. Junín 1ra cuadra s/n, Cercado de Lima, a quien deberá de notificársele la demanda y el Auto Admisorio correspondiente.

I. PETITORIO:

Proceso Constitucional de control normativo contra el "Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la Republica del Perú y el Gobierno de la Republica de Chile, que modifica y sustituye el ACE N° 38, sus Anexos, Apéndices, Protocolos y demás instrumentos que hayan sido suscritos a su amparo" y que entro en vigencia el 01 de marzo del 2009 mediante Decreto Supremo N° 010-2009-MINCETUR, publicado el día 22 de febrero del 2009 en el Diario oficial "El Peruano" en la página 391335, por vulnerar las siguientes normas:

La Constitución Política en los artículos::

Artículo 51º.-

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 de Estado.

Artículo 54º.-

El territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre.

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

En su dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.

El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y el mar adyacente hasta el límite de las doscientas millas, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de conformidad con la ley y con los tratados ratificados por el Estado

Artículo 56º.-

Los Tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

- Derechos Humanos.
- Soberanía, dominio o integridad del Estado.
- Defensa Nacional.
- Obligaciones financieras de 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 102º.-

Son atribuciones del Congreso:

(...)

3. Aprobar los tratados, de conformidad con la constitución.

Artículo 138º.-

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y las Leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera

SOLICITO POR ELLO SE DECLARE OPORTUNAMENTE FUNDADA LA PRESENTE DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, señalando expresamente mediante sentencia la **DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** del "Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la Republica del Perú y el Gobierno de la Republica de Chile, que modifica y sustituye el ACE N°38, sus Anexos, Apéndices, Protocolos y demás instrumentos que hayan sido suscritos a su amparo", cuya copia adjunto a la presente, por cuanto dicho acuerdo contraviene disposiciones de la Constitución Política del Perú por los fundamentos que paso a exponer:

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. ANTECEDENTES

a) Del Acuerdo De Complementación Económica entre Chile y Perú para la conformación de una Zona de Libre Comercio - Ace 38

Con fecha 22 de junio de 1998 fue firmado en Lima el Acuerdo de Complementación Económica entre Chile y Perú para la Conformación de una Zona de Libre Comercio (ACE 38), el mismo que fue ratificado mediante el Decreto Supremo N° 004-98-ITINCI, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de junio del mismo año.

Los Gobiernos de Perú y Chile suscribieron el ACE 38, en el marco del Tratado de Montevideo de 1980, que creó la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

El objeto del Acuerdo fue establecer un espacio económico ampliado entre ambos países, que permita la libre circulación de bienes y servicios y facilitar la plena utilización de factores productivos. Su composición consta de 22 capítulos en los cuales se encuentra un programa de liberalización comercial.

b) El "Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la Republica del Perú y el Gobierno de la Republica de Chile, que modifica y sustituye el ACE N° 38, sus Anexos, Apéndices, Protocolos y demás instrumentos que hayan sido suscritos a su amparo".

La llamada Ampliación del ACE N° 38 es en la práctica la suscripción de un Acuerdo de Libre Comercio entre los Gobiernos del Perú y el de Chile, es decir no solo se modifica y sustituye el ACE N° 38, sino se constituye en un Tratado autónomo que genera diversos derechos y obligaciones contempladas en la Constitución.

Este "Acuerdo" fue suscrito por el Presidente de la Republica el 22 de agosto de 2006 y ratificado mediante DS. 057-2006-RE, publicado el 26 de agosto de 2006, habiéndose realizado posteriormente una serie de modificaciones a través de una Enmienda que ha sido ratificada mediante DS 052-2008-RE, publicada el 21 de noviembre de 2008, y se ha establecido en el D.S. N° 010-20009-MINCETUR publicado el 22 de febrero que entrará en vigencia el 01 de marzo del presente año.

Este TLC profundiza e integra tres áreas: Solución de Controversias, Inversiones y Comercio de Servicios. En materia de Solución de Controversias, el capítulo implica que ahora los particulares no podrán recurrir primero a los Tribunales del Perú en caso se presente un controversia con relación a temas contenidos en el tratado, sino que primero someterán la controversia a “consultas previas” entre ambos países para resolver el problema, luego se recurrirá a la administración establecida en el mismo tratado y de no ser posible se podrá acudir a un Tribunal Internacional para que dirima el problema, cuyo fallo tendrá calidad de Cosa Juzgada.

De igual manera el tratado incluye en su Capítulo 20, referido a Disposiciones Finales, en el Artículo 20.5, una Cláusula de Futuras Negociaciones para los servicios financieros, las compras públicas, el reconocimiento mutuo de títulos y tratamiento de las zonas francas, estableciendo que “las Partes se reunirán un año después de la entrada en vigor del presente Acuerdo para negociar un capítulo de servicios financieros sobre una base mutuamente conveniente. Para este efecto, las autoridades competentes llevarán a cabo previamente las coordinaciones correspondientes”. En el inciso 3, sobre *Zonas Francas* “Con la finalidad de evaluar la posibilidad de conferir algún tratamiento especial a las mercaderías elaboradas o provenientes de zonas francas, al amparo del Acuerdo, la Comisión Administradora, dentro del plazo de un año, contado desde la entrada en vigor del presente Acuerdo, se abocará al análisis de dichos regímenes especiales vigentes en ambos países”.

Además, el TLC contempla la profundización arancelaria en 80 productos, tales como: leche en polvo, quesos, maíz, aceite de oliva, chocolates, confites, dulce de leche, vinos, medicamentos, calzados, cocinas. Todos productos importantes en las exportaciones de Chile a Perú.

El Tratado de Libre Comercio Perú – Chile no fue sometido a la aprobación previa del Congreso de la República antes de su ratificación por el Presidente de la República debido a que el Poder Ejecutivo sustentó que el mismo es un Tratado Ejecutivo y que conforme lo establece la Constitución Política en su Artículo 57 el Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherirse a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el Artículo 56º de la Constitución Política. A diferencia de ello, el gobierno Chileno si sometió a ratificación del senado chileno este Tratado, motivo por el cual dicha Cámara ratificó el tratado de Libre Comercio con Perú el 02 de julio del año 2008

2. Admisibilidad de la Acción de Inconstitucionalidad

La Constitución Política del Perú, expresa textualmente en su artículo 55º que “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.

Asimismo, el artículo 56º de la Constitución Política señala que 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.

Como es de verse la Constitución Política establece con claridad que los Tratados celebrados forman parte del derecho nacional. De la misma forma la Ley N° 26647,

establece en su artículo 2º, que la aprobación legislativa de los tratados a que se refiere el artículo 56º de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa; y su ratificación al Presidente de la República, mediante Decreto Supremo. Solo cuando los tratados no requieran la aprobación legislativa, el Presidente de la República los ratifica directamente, mediante Decreto Supremo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 57º de la Constitución. Asimismo, el artículo 3º de esa ley establece que los Tratados celebrados y perfeccionados por el Estado Peruano entran en vigencia y se incorporan al derecho nacional, en la fecha en que se cumplan las condiciones establecidas en los instrumentos internacionales respectivos.

Por otro lado, la Constitución Política en su artículo 200º establece como garantía Constitucional la Acción de Inconstitucionalidad que procede contra las normas que tiene rango de Ley: Leyes, Decretos Legislativos, Decretos de Urgencia, Tratados, Reglamento del Congreso, Normas Regionales de carácter general y Ordenanzas Municipales que contravengan la Constitución Política en la forma o en el fondo. Los artículos 201º y 202º disponen que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución y le corresponde conocer en instancia única la acción de inconstitucionalidad. En ese mismo sentido el artículo 203º de la Carta Magna indica quienes son las personas facultadas para interponer la acción de inconstitucionalidad, facultando a los representantes del Congreso de la Republica siempre que sea el 25% del numero legal de congresistas quienes interpongán la acción de Inconstitucionalidad.

En concordancia con lo mencionado en el párrafo anterior, la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, establece en sus Art. 77º, 78º y siguientes, que la demanda de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados que hayan requerido o no la aprobación del Congreso conforme a los artículos 56º y 57º de la Constitución, y otras. Dispone además que la sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia y dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Los artículos 98º, 100º y siguientes disponen que la demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse dentro del plazo de seis años contado a partir de su publicación, salvo el caso de los tratados en que el plazo es de seis meses, la misma que debe ser interpuesta ante el Tribunal Constitucional por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203º de la Constitución Política.

Teniendo en consideración lo anteriormente expuesto, resulta claro que la Constitución Política y la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, establecen, los fines del control constitucional. En ese mismo sentido, podemos mencionar lo señalado por el Doctor César Landa Arroyo cuando cita al Dr. Javier Jiménez Ocampo e indica que *“El control constitucional de la ley tiene como finalidad el examen de constitucionalidad del texto legal sometido a jurisdicción constitucional (función de valoración) pero el efecto más notorio de dicho proceso es la eliminación de la norma incoada por inconstitucional (función pacificadora) del ordenamiento jurídico; decisión que tiene efectos vinculantes para todos los aplicadores (públicos y privados) de las normas jurídicas (función ordenadora) por ende la función de control*

constitucional no debe reducirse sólo al examen de la ley, sino que la acción de inconstitucionalidad también debe cumplir una función integradora”

Es decir, nuestra legislación prevé la acción de inconstitucionalidad, con el objeto de control constitucional de las normas con carácter de ley entre las que se encuentran comprendidas los Tratados y los Acuerdos, que están enunciadas en el inciso 4 del artículo 200º de la Constitución.

Esa es la base legal sobre la cual consideramos procedente someter a Control Constitucional el “Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la Republica del Perú y el Gobierno de la Republica de Chile, que modifica y sustituye el ACE N° 38, sus Anexos, Apéndices, Protocolos y demás instrumentos que hayan sido suscritos a su amparo”, el mismo que se encuentren en pleno vigor.

3. Fundamentos de la Inconstitucionalidad del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la Republica del Perú y el Gobierno de la Republica de Chile, que modifica y sustituye el ACE N° 38, sus Anexos, Apéndices, Protocolos y demás instrumentos que hayan sido suscritos a su amparo.

En un proceso de inconstitucionalidad, una norma puede ser declarada contraria a la Constitución, por razones de forma o por razones de fondo.

La Jurisprudencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional en el Sentencia acumulada N° 00202005PI/TC - 00212005PI/TC en relación a las infracciones constitucionales por la forma y por el fondo se estableció lo siguiente:

“Una norma incurre en una infracción constitucional de forma, fundamentalmente, en 3 supuestos:

- a) Cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación. Dicho evento tendría lugar, por ejemplo, si, fuera de las excepciones previstas en el Reglamento del Congreso de la República, un proyecto de ley es sancionado sin haber sido aprobado previamente por la respectiva Comisión dictaminadora, tal como lo exige el artículo 105º de la Constitución.
- b) Cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho. Así, por ejemplo, existen determinadas materias que la Constitución reserva a las leyes orgánicas (v.g. de conformidad con el artículo 106º, la regulación de la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución), razón por la cual en caso de que una ley ordinaria se ocupe de dicha regulación, incurriría en un vicio de inconstitucionalidad formal.
- c) Cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo. Ello tendría lugar, por ejemplo, si el Poder Legislativo expidiera decretos de urgencia, pues la posibilidad de dictar dichas fuentes normativas ha sido reservada al Presidente de la República, conforme a lo previsto en el artículo 118º de la Constitución.”

Las infracciones constitucionales de fondo tienen lugar cuando la materia regulada por la norma con rango ley, resulta contraria a algunos de los derechos, principios y/o valores constitucionales, es decir, cuando resulta atentatoria no de las normas procedimentales o del iter legislativo, sino de las normas sustanciales reconocidas en la Constitución.

En ese sentido, resulta conveniente establecer, en primer lugar, cuando un Tratado debe ser sometido previamente a la aprobación del Congreso de la República para su posterior ratificación por el Presidente de la República, acorde al procedimiento legislativo establecido en el artículo 56º de la Carta Magna.

Tratamiento Constitucional de los Tratados en el Perú

La Convención de Viena sobre los Tratados de 1969 establece que los procedimientos de aprobación y ratificación al derecho público de los Estados se regulan por las respectivas constituciones nacionales.

En el caso del Perú, la Constitución regula el procedimiento de aprobación y ratificación a través de los artículos 55º, 56º y 57º. Conforme a ellos, el texto constitucional, siguiendo el modelo español, diferencia entre los tratados que requieren aprobación del Congreso, como requisito imperativo, para su posterior ratificación y aquellos que no requieren dicha aprobación y que en consecuencia pueden ser ratificados directamente por el Poder Ejecutivo, dando cuenta al Congreso de la República con el objeto que éste efectúe el control constitucional parlamentario.

Es decir la Constitución del Perú no distingue entre tipos o clase de tratados para determinar si éstos requieren o no aprobación del Congreso de la República. La Carta magna opta, de acuerdo a lo establecido en el artículo 56º, por un método casuístico, señalando taxativamente las causales que obligan al Poder Ejecutivo a someter determinados tratados a la aprobación del Congreso, en razón de que los pactos internacionales contenidos en él se refieran a normas relativas a:

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.
5. Tratados que crean, modifican o suprimen tributos.
6. Tratados que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución

Por tanto el texto constitucional no determina que los tratados se sometan o no a la aprobación parlamentaria en función a su naturaleza, forma, denominación u objeto, sino en razón de que estos pactos internacionales, cualquiera sea su denominación, naturaleza, objeto y alcance, incluyan o no normas u obligaciones sobre las materias citadas en el artículo 56º mencionado.

En consecuencia, todo pacto internacional, independientemente de su naturaleza, alcance o denominación, si contiene obligaciones o disposiciones en las materias

consignadas taxativamente en el Art. 56 del texto constitucional, debe imperativamente ser sometido a la aprobación del Congreso sin excepción. Ello no está supeditado ni condicionado a norma o costumbre internacional alguna, pues tanto el derecho internacional general (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) como el derecho internacional particular (TLC con Chile) remiten el procedimiento y condiciones del acto de aprobación y ratificación al derecho interno.

Inconstitucionalidad del Tratado

El “Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la Republica del Perú y el Gobierno de la Republica de Chile, que modifica y sustituye el ACE N° 38, sus Anexos, Apéndices, Protocolos y demás instrumentos que hayan sido suscritos a su amparo” materia de esta acción vulnera la Constitución por razones de forma y de fondo, por los siguientes fundamentos que pasamos a mencionar:

La aprobación, ratificación, las enmiendas y modificaciones realizadas al Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la Republica del Perú y el Gobierno de la Republica de Chile sin previa aprobación del Congreso de la República del Perú, a diferencia del otro país firmante, vulnera la Constitución, porque éste acuerdo en su contenido tiene materias relacionadas con la soberanía nacional, dominio del Estado y requiere para su vigencia la aprobación de leyes y normas por parte del Congreso, se quebranta de esta forma el procedimiento legislativo previsto en la Carta Magna para su aprobación.

En tal sentido procedemos a detallar los puntos en los cuales el Tratado incluye materias, que de conformidad con lo establecido en el Artículo 56° de la Constitución Política, debieron ser sometidas para su aprobación al Congreso de la República antes de ser ratificado por el Presidente de la República:

1) Las materias contenidas en el Tratado afectan la Soberanía Nacional del Perú

El texto del Tratado engloba temas que afectan la soberanía nacional y que resulta necesario explicarlos. En primer lugar, en el Capítulo 2 del Tratado referido a “Definiciones Generales”, en su artículo 2.2 establece la “Definición específica del país”, literal a), contiene una definición del territorio del Perú de la siguiente forma:

“(a) con respecto al Perú, el territorio continental, las islas los espacios marítimos y el espacio aéreo bajo su soberanía o derechos de soberanía y jurisdicción, de acuerdo con el derecho internacional y el derecho nacional”.

Por otro lado la definición de territorio consagrada en nuestra Constitución Política, específicamente en el Artículo 54° es la siguiente:

“Artículo N° 54

El territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre.

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

En su dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.

El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y el mar adyacente hasta el límite de las doscientas millas, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de conformidad con la ley y con los tratados ratificados por el Estado”.

Como se puede advertir, de la lectura literal de ambos artículos, resulta claro que la definición sobre territorio contenida en el Tratado materia de cuestionamiento no es la misma que la establecida en el Artículo 54° de la Constitución Política del Perú, que establece claramente que: “El territorio del Estado... comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre. El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley”.

Por tanto, el Tratado específicamente no hace referencia al dominio marítimo del Perú, ni a su extensión de 200 millas, algo que resulta inaceptable, incidiendo claramente a los problemas de delimitación marítima que se tiene con el Chile, aun más teniendo en cuenta que Chile define su territorio, en el Tratado, como “...el espacio terrestre, marítimo y aéreo bajo su soberanía y la zona económica exclusiva y la plataforma continental sobre las cuales ejerce derechos soberanos y jurisdicción, de acuerdo con el derecho internacional y su legislación interna”. Esto teniendo en cuenta que Chile y su legislación nacional establece el hito número uno como punto de inicio de la frontera marítima, opinión divergente con la teoría sobre delimitación marítima peruana que establece como punto de inicio de la frontera marítima el punto de la Concordia.

Resulta claro que la disposición establecida en el Tratado, materia de cuestionamiento, y que define el territorio de ambos Estados firmantes, incide directamente en los ámbitos de la soberanía y el dominio del Estado Peruano, pues desconoce la definición consagrada en el artículo 44° de la Constitución Política, en cuanto al dominio marítimo del Perú y a su extensión de 200 millas, afectando gravemente la soberanía nacional del Estado Peruano, por tanto resulta claro que el Tratado debió necesariamente ser aprobado por el Congreso de la República antes de su ratificación por el Presidente de la República, por encontrarse inmerso en una de las causales establecidas en el Artículo 56° de la Constitución Política.

En segundo lugar, el Capítulo 16° del Tratado establece un mecanismo de solución de Controversias a través del cual se somete cualquier diferencia que se

presente entre los países signatarios en relación a la interpretación y al uso de las disposiciones contenidas en el ACE N° 38. El mecanismo consta de tres etapas, la primera de consulta, la segunda de estudio y negociación ante la Comisión Administradora y, la tercera, de solución arbitral cuando la controversia no es resuelta en la etapa anterior. El procedimiento se inicia con consultas recíprocas, negociaciones directas y de no ser posible la solución de la controversia se recurre directamente a un Tribunal Arbitral Internacional cuyo fallo es obligatorio para los países signatarios una vez notificados. Los fallos tienen fuerza de cosa juzgada con respecto al conflicto resuelto. En el punto 16.18: del Tratado se establece incluso:

*“Artículo 16.18: Derecho de los Particulares
Ninguna Parte podrá otorgar derecho de acción en su legislación nacional contra la otra Parte con fundamento en que una medida de la otra Parte es incompatible con este Acuerdo“.*

De la lectura literal de lo expresado en el punto anterior queda claro que los países signatarios del tratado, en este caso Perú y Chile, al presentarse una controversia económica tendrán un procedimiento especialmente definido, primero de consultas recíprocas y negociaciones directas, de no llegar a una solución al conflicto existente, deberán obligatoriamente recurrir a un arbitraje ad hoc en un Tribunal Internacional, dejando de lado la posibilidad que se pueda recurrir primero a los tribunales nacionales donde se origino el problema, o que ellos definan libremente la mejor vía a seguir, como estaba establecido antes de la suscripción de este Tratado. Consideramos que este acuerdo afecta la soberanía jurisdiccional del Perú, más aún porque se establece expresamente en el Capítulo 16 del Tratado, que ninguna parte podrá otorgar a sus ciudadanos particulares derecho de acción en su legislación nacional contra la otra parte, es decir se esta restringiendo el derecho de los ciudadanos peruanos, de sus empresas e instituciones a recurrir a los tribunales nacionales, a solicitar la Tutela Jurisdiccional, cuando se presente una controversia con alguna empresa de inversiones chilenas. Con seguridad, además esto favorece a quienes tienen mayor poder económico y acceso a especialistas internacionales, es decir a los grandes inversionistas chilenos que tienen inversiones en el Perú.

De esta forma se está renunciando a la jurisdicción nacional y sujetándose a una nueva forma de solución de controversias, mediante un tribunal arbitral extranjero, quien decidirá el resultado de la controversia suscitada, es bueno recordar por ejemplo el caso Luchetti, el mismo que no se hubiera podido desarrollar en los Tribunales Peruanos si es que hubiera estado en vigencia este Tratado, esto violenta la soberanía del Estado Peruano.

La Constitución Política establece claramente en su artículo 44º, que es deber primordial de Estado defender la soberanía nacional la misma que es definida como “la Autoridad suprema del poder público que reside en el pueblo y se ejerce por medio de sus órganos constitucionales representativos”, es clarísimo se ejerce a través de los órganos constitucionales representativos. La Constitución señala que “la facultad de normar y decidir sobre los diferentes aspectos que rigen la vida de la Nación” se da a través de los Poderes del Estado y que en materia Internacional de comercio internacional, esta autoridad se ejerce a través

del Poder Ejecutivo que negocia y aprueba los procedimientos a través del Poder Legislativo. Este camino es el que debió seguir el Tratado objeto del presente cuestionamiento, pues como se puede advertir de lo enunciado líneas arriba, la soberanía engloba la facultad que tiene el Estado de normar y decidir sobre los diferentes aspectos que rigen la vida de una Nación a través de los Poderes del Estado, es decir, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial.

Por tanto la soberanía nacional también reposa en la facultad jurisdiccional que tienen los Tribunales Nacionales y el Poder Judicial para poder resolver y decidir sobre los hechos que generen controversias jurídicas o conflictos de intereses entre las personas naturales y jurídicas sometidas bajo la jurisdicción de los jueces nacionales, sean estas personas nacionales o extranjeras dentro del territorio peruano, lo cual se ve reflejado en lo dispuesto por la Constitución Política. El artículo N°138 de la carta magna establece que “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos... en caso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera...”, Esto implica incluso trasgredir o exceptuarse de aplicar lo establecido en el artículo 2057º de nuestro Código Civil que señala que los tribunales peruanos son competentes para conocer de las acciones contra personas domiciliadas en el territorio nacional. El Tratado al suprimir las instancias judiciales internas para la solución de controversias y sustituirlas por modalidades internacionales, como el arbitraje, está incidiendo en el ejercicio jurisdiccional de las competencias soberanas del estado. Está creando excepciones a la competencia territorial de la jurisdicción del Estado.

Asimismo hay que establecer que de acuerdo a la teoría de integración económica internacional la creación de los espacios ampliados, es decir los TLC, se puede ir desde un nivel muy básico e incipiente de sesión de soberanía hasta incluso un proceso de integración global. Es decir, está claro que un Tratado de Libre Comercio implica siempre, en menor a mayor medida, un proceso de cesión de soberanía, por lo tanto es un acuerdo que se encuentra incluido en los temas señalados en el artículo 56º de la Constitución.

Es importante señalar que el artículo 139º inciso 1 de la Constitución reconoce la existencia de una jurisdicción arbitral, como alternativa a la del Poder Judicial y luego la legislación señala materias específicas que no pueden someterse a procesos arbitrales. Por ello, en principio es válido que un Convenio o un Tratado establezca la recurrencia a tribunales arbitrales, nacionales o internacionales, para resolver conflictos y controversias, sin embargo esto es desnaturalizado en el presente Tratado cuando se establece y obliga a los nacionales a renunciar a la acción ante los tribunales internos, siendo que el tribunal arbitral internacional no sería una instancia final ante quién poder recurrir en revisión, sino una instancia que sustituye compulsivamente al Poder Judicial de su competencia jurisdiccional. Se vulnera de esta manera el derecho constitucional de los inversionistas o ciudadanos nacionales de acceso a los tribunales de justicia y al Poder Judicial y se desnaturaliza la esencia de la jurisdicción arbitral que se basa en el sometimiento voluntario de las Partes.

Por estos motivos consideramos que el Tratado materia de cuestionamiento debió ser sometido previamente a la aprobación del Congreso de la República antes de su firma por el Presidente de la República, hecho que no se ha realizado, a pesar de contener temas que claramente están previstas en el artículo 56º de la Constitución Política del Estado, como es el caso de la Soberanía Nacional. Resulta por ello obvio la vulneración de la Constitución por razones formales, pues el Poder Ejecutivo rebaso sus facultades y aprobó el Tratado en forma distinta de la prevista en la Constitución Política, quebrantando de esta forma el procedimiento legislativo previsto en la Carta Magna para su aprobación.

2) Las Normas Contenidas en el Tratado, establece obligaciones Financieras del Estado, implica Desarrollo Legislativo para su ejecución y contiene temas tributarios.

En Primer lugar, el Tratado en su capítulo 20, referido a Disposiciones Finales, establece en el Artículo 20.5:

“Artículo 20.5, Negociaciones Futuras

(...).

Servicios Financieros

2. Las Partes se reunirán 1 año después de la entrada en vigor del presente Acuerdo para negociar un capítulo de servicios financieros sobre una base mutuamente conveniente. Para este efecto, las autoridades competentes llevarán acabo previamente las coordinaciones correspondientes.

Zonas Francas

3. Con la finalidad de evaluar la posibilidad de conferir algún tratamiento especial a las mercaderías elaboradas o provenientes de zonas francas, al amparo del Acuerdo, la Comisión Administradora, dentro del plazo de un año, contado desde la entrada en vigor del presente Acuerdo, se abocará al análisis de dichos regímenes especiales vigentes en ambos países”.

En este caso, como se puede advertir, el Tratado en lo relacionado a Negociaciones Futuras, establece como Disposición Final en el capítulo 20, literal 20.5, inciso 2 , en cuanto a Servicios Financieros, que “las Partes se reunirán un año después de la entrada en vigor del presente Acuerdo para negociar un capítulo de servicios financieros sobre una base mutuamente conveniente; así mismo en el inciso 3 , sobre Zonas Francas, establece que con la finalidad de evaluar la posibilidad de conferir algún tratamiento especial a las mercaderías elaboradas o provenientes de zonas francas, al amparo del Acuerdo, la Comisión Administradora, dentro del plazo de un año, contado desde la entrada en vigor del presente Acuerdo, se abocará al análisis de dichos regímenes especiales vigentes en ambos países”.

Esta Disposición Final evidencia que este “Acuerdo” por su contenido es un Tratado de Libre Comercio, pues establece que dentro de un año se incluirá al Tratado un Capítulo referente a Servicios Financieros y a las Zonas Francas, Es

decir se esta señalando que se van a desarrollar e incluir obligaciones financieras que el Estado asumirá con el otro Estado firmante.

Lo mismo sucede en lo referente a las zonas francas, pues al establecer que se analizará dichos regímenes especiales vigentes en ambos países, para ver la posibilidad de otorgar un tratamiento especial a las mercaderías elaboradas o provenientes de zonas francas, nos lleva implícitamente a la necesidad de normas que adecuen la legislación nacional vigente a esta nueva figura.

Resulta claro que el Tratado necesariamente requerirá de la modificación o derogación de leyes y la aplicación de medidas legislativas, que conlleven a adecuar nuestra legislación interna para la ejecución del mismo, pues como ya se ha explicado líneas arriba, el Tratado encierra materias que van mas allá de una simple ampliación del ACE N° 38.

Es evidente que el Tratado incorpora nuevas materias cuyo contenido económico requieren el debate y aprobación previa del Congreso de la Republica antes de su ratificación por el Presidente de las Republica, conforme lo establece el artículo 56º de la Constitución cuando dispone su debate en los casos de Tratados que versen sobre obligaciones financieras del Estado; así como también cuando crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna Ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

3) Razones por las cuales el Tratado materia de cuestionamiento no es un Tratado Ejecutivo

El Poder Ejecutivo ha argumentado la existencia de dos razones por la cual ha procedido a aprobar el Tratado materia de cuestionamiento, bajo el procedimiento de una Tratado Ejecutivo, conforme lo establece el artículo 57º de la Constitución Política y de esta manera no someterlo a la aprobación previa del Congreso de la República.

La primera razón que sustenta el poder ejecutivo es que el Tratado aprobado no lleva el nombre de "Tratado de Libre Comercio", sino que es una ampliación del "ACE 38". Este argumento no tiene base jurídica. La Constitución no establece expresamente que no son aprobados por el Congreso de la República los tratados que se llaman "Acuerdos de Complementación". Ni el derecho internacional, ni la Constitución establece que la aprobación por parte del Congreso se produce en función del nombre del tratados, acuerdo o convenio.

En segundo lugar se argumenta que el Tratado aprobado sería un "tratado derivado". La Constitución tampoco establece que los "tratados derivados" no puedan ser aprobados por el Congreso de la República, esa causal es inexistente en el texto constitucional. El derecho internacional reenvía al derecho público interno la definición de los procedimientos para formalizar el consentimiento del Estado para obligarse a través de pactos internacionales (Tratados). Adicionalmente, "Tratado Derivado" no es un tipo de tratado en ningún texto doctrinario sobre clasificación de los tratados.

El Poder Ejecutivo al hablar de “Tratado Derivado”, quiere hacer referencia al supuesto hecho de que el Tratado aprobado y materia de cuestionamiento, sería una ejecución del Tratado de Montevideo de 1980, consecuentemente si las obligaciones en él contenidas ya fueron aprobadas por el Congreso en 1980, la ejecución de las mismas no requeriría aprobación parlamentaria. El supuesto es errado, pues el Tratado de Montevideo de 1980 no establece ni directa ni indirectamente las obligaciones contenidas en el Tratado en cuestión, es un Tratado Marco, que ni siquiera establece como objetivo una zona de libre comercio, tampoco regula los servicios, la propiedad intelectual, las Inversiones y la solución de controversias entre otras materias contenidas en el Tratado aprobado.

En pocas palabras, las cláusulas del Tratado aprobado no están reguladas en el Tratado de Montevideo de 1980, por ello son autónomas de éste en cuanto a los derechos y obligaciones que generan. Por esta razón también, el mismo texto del Tratado tiene una cláusula, el artículo 43º que establece:

“Artículo 43. - El presente Acuerdo entrará en vigor a partir de su protocolización en la Secretaría General de la ALADI y tendrá duración indefinida.

El presente Acuerdo deberá ser incorporado por cada una de las Partes Signatarias, de conformidad con su legislación nacional.

A partir de su protocolización y hasta tanto se complete el trámite mencionado en el párrafo precedente, las Partes Signatarias del MERCOSUR y el Perú podrán aplicar el Acuerdo de modo bilateral, en la medida en que ello esté autorizado en sus respectivas legislaciones internas

Las Partes Signatarias comunicarán a la Secretaría General de la ALADI, la que lo notificará a las partes Signatarias, la fecha de cumplimiento del requisito mencionado en el párrafo segundo de este Artículo, así como, en su caso, la decisión de aplicar el presente acuerdo según lo dispuesto en el párrafo anterior.”

Como se advierte, el Tratado dispone que su entrada en vigor tendrá lugar una vez que ambas partes hayan culminado los procedimientos de incorporación conforme a su legislación nacional; es decir establece, como es usual, un procedimiento que implica la necesidad de aprobación y ratificación conforme a los textos constitucionales. Precisamente es en función de esta cláusula el Gobierno de Chile sometió el texto a la aprobación de la Cámara de Diputados y del Senado y solo después de las respectivas aprobaciones parlamentarias procedió a ratificarlo, conforme a las propias disposiciones del Tratado. Y por esta misma disposición que el Poder Ejecutivo debió someter a aprobación del Congreso de la República el “Acuerdo de Libre Comercio entre Perú y Chile”

CONCLUSIONES

En conclusión, señores Magistrados del Tribunal Constitucional, de acuerdo a los argumentos expuestos anteriormente, son por lo menos cuatro los tipos de normas y obligaciones contenidas en el “Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la Republica del Perú y el Gobierno de la Republica de Chile, que modifica y sustituye el ACE N° 38, sus Anexos, Apéndices, Protocolos y demás instrumentos que hayan

sido suscritos a su amparo” aprobado por el Poder ejecutivo que tipifican en las causales establecidas en el artículo 56º de la Constitución que exige imperativamente la aprobación del Congreso:

1. Normas que inciden en la soberanía y el dominio del Estado;
2. Normas que suprimen o modifican tributos.
3. El tratado implica modificación o derogación de leyes.
4. El tratado implica desarrollo legislativo

Queda entonces establecido y acreditado que el Tratado materia de cuestionamiento debió ser aprobado previamente por el Congreso de la República antes de su ratificación por parte del Presidente de la República por contener materias establecidas en el artículo 56º de nuestra Carta Magna; el no hacerlo, por parte del Poder Ejecutivo, constituye una infracción al texto constitucional ya explicado, quebrantándose de esta forma el procedimiento legislativo previsto en la Carta Magna para su aprobación.

En tal sentido, y quedando acreditado que el Tratado firmado por el Poder Ejecutivo ha incurrido en la vulneración de la Constitución en aspectos formales y de fondo, solicitamos se declare su Inconstitucionalidad, así como de las normas que han sido emitidas, que deben extenderse por conexión o consecuencia del mismo, y que guardan directamente relación con su aprobación, ratificación y entrada en vigencia que en este caso serían los Decretos Supremos:

- D.S. N° 057-2006-RE, publicado el 26 de agosto de 2006, mediante el cual fue suscrito el tratado por el Presidente de la Republica
- D.S N° 052-2008-RE, publicada el 21 de noviembre de 2008, mediante el cual se aprueba la Enmienda del Tratado
- D.S. N° 010-2009-MINCETUR , en el publicado el 22 de febrero del 2009, mediante el cual se establece la entrada en vigencia del tratado a partir del 01 de marzo del 2009.

A fin de que el Tratado cuestionado a través de la presente Acción de Inconstitucionalidad, siga el procedimiento respectivo establecido en el marco constitucional y se someta al control del Congreso de la República antes de su ratificación por parte del Presidente de la República.

POR LO EXPUESTO;

Sírvanse admitir la presente **DEMANDA DE ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD**, tramitarla de acuerdo a su naturaleza y en su debida oportunidad declarar **FUNDADA LA INCONSTITUCIONALIDAD** del “Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la Republica del Perú y el Gobierno de la Republica de Chile, que modifica y sustituye el ACE N° 38, sus Anexos, Apéndices, Protocolos y demás instrumentos que hayan sido suscritos a su amparo”, y las normas que debe extenderse por conexión o consecuencia del mismo, por ser de justicia.

PRIMER OTRO SI DIGO: De conformidad con lo dispuesto por el artículo 444° del Código Procesal Civil, acompaño como anexos:

ANEXOS

- 1) Verificación de las firmas correspondientes por el Oficial Mayor del Congreso de que los actores son el 25% del número legal de Congresistas;
- 2) Copia del "Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la Republica del Perú y el Gobierno de la Republica de Chile, que modifica y sustituye el ACE N° 38, sus Anexos, Apéndices, Protocolos y demás instrumentos que hayan sido suscritos a su amparo"
- 3) Copia simple del DNI del apoderado
- 4) Copias suficientes

SEGUNDO OTRO SI: Que, de conformidad con lo señalado en numeral 5) del artículo 101° del Código Procesal Constitucional, designo, como apoderado al Sr. JUVENAL ORDÓÑEZ SALAZAR Congresista de la República.

Lima, 02 de marzo de 2009

J. ORDÓÑEZ
María Susme
JERONIMO
METALIER
SAID BONGIO
Manuel Espinoza
VICTOR ISLA P.
Nancy Osagón Peraza
Eduardo Espinoza
Rafael Jurgens
María Urbino
María C. Hoste
María Sasieta
Elizabeth León
Oscar Caldero
ESCUDERO