



**FACULTAD DE DERECHO**

**LA OBLIGATORIEDAD DEL CONTROL PREVIO DE  
CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS CUANDO  
VERSEN SOBRE DERECHOS HUMANOS**

**PRESENTADA POR  
MARCO ANTONIO PRECIADO RUIZ**



**ASESOR  
MARCO ANTONIO FERNANDINI DIAZ**

**TESIS**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**CHICLAYO – PERÚ  
2022**



**CC BY-NC-SA**

**Reconocimiento – No comercial – Compartir igual**

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



**FACULTAD DE DERECHO**

**LA OBLIGATORIEDAD DEL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE  
LOS TRATADOS CUANDO VERSEN SOBRE DERECHOS HUMANOS**

**TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**PRESENTADO POR:**

**MARCO ANTONIO PRECIADO RUIZ**

**ASESOR:**

**MG. FERNANDINI DIAZ MARCO ANTONIO**

**CHICLAYO, PERU**

**2022**

**DEDICATORIA**

A Todas aquellas personas en el mundo que han sufrido y sufren vulneración y atentado contra los Derechos inherentes a su condición y desarrollo.

**AGRADECIMIENTO**

A Dios Todopoderoso por su eterna  
protección y a la memoria de mis padres  
Víctor y Abelarda.

**INDICE**

<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>ii</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>iii</b>

<b>RESUMEN .....</b>	<b>viii</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>ix</b>
<b>INTRODUCCION .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I: LOS TRATADOS EN EL ORDENAMIENTO PERUANO.....</b>	<b>1</b>
1.1 Conceptos Previos de los Tratados .....	1
1.1.1 <i>Instrumento Internacional</i> .....	1
1.1.2 <i>Organismo Intergubernamental</i> .....	2
1.1.3 <i>Organismos no gubernamentales internacionales</i> .....	2
1.2 Formación de los convenios o tratados .....	2
1.2.1 <i>Denominación</i> .....	3
1.2.2 <i>Sistemática</i> .....	4
1.3 Procedimiento Actual para su Aprobación.....	5
1.3.1 <i>Tratado de Derechos humanos</i> .....	5
1.3.2 <i>Soberanía, dominio e integridad del Estado</i> .....	5
1.4 Jerarquía de los Tratados sobre Derechos Humanos.....	6
1.5 Tratados de Derechos Humanos en la que el Perú es parte .....	9
1.5.1 <i>Responsabilidad Internacional</i> .....	9
<b>CAPITULO II: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADOS.....</b>	<b>12</b>
2.1 El Control a priori y posteriori.....	12
2.1.1 <i>Naturaleza jurídica del control a priori ¿jurídica o política?</i> .....	13
2.2 El Control en Europa Contemporánea.....	13
2.2.1 <i>Control de Constitucionalidad en Francia</i> .....	13
2.2.2 <i>Control de Constitucionalidad en España</i> .....	14

2.3 El Control de Constitucionalidad en América Latina .....	15
2.3.1 <i>Control de Constitucionalidad en Ecuador</i> .....	15
2.3.1.1 Tramite Interno.....	15
2.3.2 <i>Control de Constitucionalidad en Bolivia</i> .....	16
2.3.3 <i>Control de Constitucionalidad en Colombia</i> .....	17
2.3.4 <i>Control de Constitucionalidad en Chile</i> .....	17
2.4. Pronunciamientos del tribunal constitucional del Perú respecto al control previo.....	17
2.5 La obligatoriedad del control previo en el Derecho Comparado.....	18
2.6 El carácter vinculante del dictamen del control previo de parte del tribunal constitucional.....	20
<b>CAPITULO III: DERECHOS HUMANOS Y SU CONCEPCION ACTUAL .....</b>	<b>21</b>
3.1 Génesis histórica y doctrinal de los Derechos Humanos .....	22
3.2 Conceptos: Visión Actual – Secuencia Histórica.....	24
3.2.1 <i>Clasificación de los Derechos Humanos por Generaciones</i> .....	24
3.2.1.1 Primera Generación.....	26
3.2.1.2 Segunda generación.....	27
3.2.1.3 Tercera generación.....	27
3.2.1.4 Cuarta generación .....	27
3.2.2 <i>Desarrollo Conceptual Y Jurídico de los Derechos Humanos a lo largo de la Historia</i> .....	29
3.2.2.1 La Carta Magna - Inglaterra 1215 .....	29
3.2.2.2 Bula Sublimis Deus, del Papa Paulo III de 1537 en la que proclama Derechos de los indígenas americanos .....	30
3.2.2.3 Bill of Rights - Inglaterra 1689 .....	30
3.2.2.4 Derechos Humanos en los Estados de Norte América – 1776 .....	31

3.2.2.5 Declaración de Filadelfia - julio 4 de 1776 .....	31
3.2.2.6 La Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos Del Hombre y del Ciudadano - agosto 26 de 1789 .....	31
3.2.2.7 La Revolución Rusa y los Derechos Sociales, Económicos y Culturales – 1918.....	32
3.2.2.8 Convenio Internacional para la Supresión de la Esclavitud - Ginebra 25 de septiembre de 1926 .....	32
3.2.2.9 Carta de las Naciones Unidas - junio 26 de 1945.....	33
3.2.2.10 Declaraciones adicionales .....	33
<b>3.3 Fundamentos de los Derechos Humanos .....</b>	<b>35</b>
3.3.1 <i>Unos Derechos Universales</i> .....	36
3.3.2 La Virtud y la Felicidad .....	37
<b>3.4 Núcleo duro de los Derechos Humanos y su expansión .....</b>	<b>38</b>
3.4.1 <i>Una aproximación conceptual a la Dignidad Humana</i> .....	38
3.4.2 <i>La Dignidad Humana, Fundamento de los valores superiores</i> .....	39
3.4.3 <i>La esfera constitucional de la Dignidad Humana</i> .....	40
<b>3.5 Concepción actual de los Derechos Humanos según Massini .....</b>	<b>42</b>
3.5.1 <i>Introducción a la problemática de la doctrina individualista planteada por Massini</i> .....	42
3.5.2 <i>La problemática del Individualismo Anglosajón expuesta por Massini</i> .....	45
3.5.3 <i>Critica en relación al rechazo a todo bien General</i> .....	47
3.5.4 <i>Análisis y Crítica efectuada por Massini acerca del Relativismo Subjetivista</i>	48
<b>3.6: Los Derechos Humanos y su obligatoriedad .....</b>	<b>51</b>
3.6.1: <i>Es posible que su obligatoriedad no provenga de la ley</i> .....	51
3.6.2. <i>La obligatoriedad nace del Derecho intrínseco de la dignidad de la persona humana</i> .....	52

3.6.3 <i>El criterio de interpretación pro homine</i> .....	53
3.7 Derechos de los Estados y la solidaridad global .....	54
3.8 La libertad y la realización de los Derechos Humanos .....	54
3.9 Los Derechos humanos desde su concepción moral: dos concepciones .....	55
3.9.1 <i>Los Derechos Humanos como Derechos Morales. El Iusnaturalismo</i> .....	56
<b>CAPITULO IV: DERECHOS HUMANOS, IDENTIDAD CULTURAL Y SOBERANIA .</b>	<b>57</b>
4.1: La Identidad de los Estados en base a su cultura y Derechos Humanos .....	58
4.1.1 <i>Puede existir cuestionamiento a los Derechos de los Estados</i> .....	58
4.1.2 <i>La identidad cultural como Derechos de los Estados</i> .....	60
4.1.3 <i>La autodeterminación como Derecho de los Estados</i> .....	61
4.2 Los Derechos Humanos: Limites de la Soberanía .....	62
4.2.1 <i>Limitación de la noción de Soberanía</i> .....	62
4.2.2 <i>Derecho natural y la concepción de la soberanía</i> .....	64
4.2.3 <i>los Derechos Humanos y su permanente conquista</i> .....	66
4.2.4 <i>Derechos Humanos y globalización</i> .....	67
4.3 La Soberanía renovada, catapulta de los Derechos Humanos.....	68
4.4 Los Derechos Humanos como pilar de una soberanía renovada.....	69
4.5 Es posible la protección de los derechos humanos en todo el mundo, pero sin violar la soberanía de las naciones en el siglo XXI .....	70
<b>CAPITULO V: PROPUESTA DE MODIFICACION SOBRE EL CONTROL PREVIO DE CONSITUCIONALIDAD CUANDO LOS TRATADOS VERSAN SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS</b> .....	<b>72</b>
5.1 Proyecto de ley de reforma constitucional.....	72
5.1.1 <i>Efecto de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional</i> .....	72
5.1.2 <i>Análisis costo – beneficio</i> .....	73

5.1.3 <i>Fórmula legal</i> .....	73
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>74</b>
<b>REFERENCIAS</b> .....	<b>77</b>

## **RESUMEN**

La investigación tiene su origen en la necesidad de verificar las ventajas y desventajas de dar luces hacia la implementación en nuestro ordenamiento interno de un control previo obligatorio de constitucionalidad eficaz, técnico Jurídico; procedimiento que se llevaría a cabo antes de la aprobación de un tratado que verse sobre Derechos Humanos. Dicho control estaría a cargo de un organismo Ad Doc. En este caso se plantea que sea el tribunal constitucional el organismo encargo emitiendo un dictamen en un plazo razonable el mismo que tendría carácter vinculante. Para el desarrollo de la investigación se analizaron aspectos relevantes como: el tratamiento del control previo en el derecho comparado; sobre la obligatoriedad del control cuando se quieran aprobar tratados sobre Derechos Humanos, su carácter vinculante; asimismo se examinó aspectos relevantes de los Derechos Humanos en la actualidad y hacia el futuro, que ayuden a ver la gran importancia de que exista el control previo y obligatorio.

Concluyendo de que existen muchas ventajas para incorporar en nuestro ordenamiento dicho control previo; presentando un a propuesta de reforma constitucional a fin de que se pueda introducir dicho control previo; que hará que nuestro sistema constitucional pueda efectuar una convivencia con el ordenamiento internacional en beneficio de la protección de los Derechos Humanos; teniendo siempre como criterio una interpretación pro homine.

**Palabras claves:** Control Previo; tratados; Derechos Humanos; Constitucionalidad.

### **ABSTRACT**

The investigation originates from the need to verify the advantages and disadvantages of shedding light on the implementation in our internal system of a mandatory prior control of effective, technical-legal constitutionality; procedure that would be carried out before the approval of a treaty to be seen on Human Rights.

Said control would be in charge of an Ad Doc body. In this case, it is proposed that the constitutional court be the commissioning body, issuing an opinion within a reasonable period of time, which would be binding.

For the development of the research, relevant aspects were analyzed such as: the treatment of prior control in comparative law; on the obligatory nature of the control when wanting to approve treaties on Human Rights, its binding character; Likewise, relevant aspects of Human Rights were examined at present and in the future, which help to see the great importance of the existence of prior and mandatory control.

Concluding that there are many advantages to incorporate this prior control into our system; submitting a proposal for constitutional reform so that such prior control can be introduced; that it will allow our constitutional system to coexist with the international order for the benefit of the protection of Human Rights; always having as a criterion a pro homine interpretation.

**Key words:** Prior Control; Treaties; Human Rights; constitutionality

## INTRODUCCION

Actualmente los denominados recursos o controles previos de constitucionalidad son una figura jurídica de control preventivo que ha sido adoptado por la gran mayoría de los Estados europeos; como Alemania, Dinamarca, España y Francia; así como la Unión Europea;

Este control previo en algunos ordenamientos es vinculante; y se utiliza para verificar la constitucionalidad de una ley o tratado a efectos de que estos lleguen a ser tal, y de esa forma produzca los efectos correspondientes.

Además, de ello, la gran mayoría de los Autores franceses admiten hoy la naturaleza jurisdiccional del control previo de constitucionalidad y en gran parte de los estados a un organismo constitucional, como serían los tribunales constitucionales, en algunos casos, con el fin de evitar el uso desproporcionado ligado a vicios en el ejercicio del Control previo.

Actualmente los efectos de la revisión a priori al que el control constitucional aplica constituye un medio protección de las normas convencionales evitando además el acarreo de responsabilidades internacionales de los Estados, pues, según lo dispuesto en la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados (1969) "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellos de buena fe", sin que quepa que una de las partes invoque "la disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Por lo tanto, una vez ratificado un tratado, este no puede modificarse o incumplirse, aunque sea manifiestamente inconstitucional sino por los procedimientos propios del Derecho internacional.

En el caso del Perú; el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Exp. N° 00018-2009-PI/TC, ha manifestado en el fundamento 17 (...) que es conveniente la implementación en estricto de un sistema de control previo de constitucionalidad de los instrumentos internacionales (tratados); previa reforma constitucional en concordancia a lo dispuesto en el art. 206° de la Constitución; entonces habiendo manifestado el Tribunal la urgencia de reformar la constitución para incorporar el control previo (TC,2010) ; surge la necesidad de analizar si este control previo debe ser obligatorio cuando se trata de aprobar tratados sobre derechos humanos; así como exponer el carácter vinculante que tendría el pronunciamiento de parte del órgano constitucional encargado del control, en este caso el tribunal constitucional; para ello sería necesario verificar si existen proyectos de reforma constitucional al respecto ; así como analizar la Doctrina comparada y nacional que se hallan ocupado sobre a obligatoriedad del control previo de constitucionalidad cuando se trate de la aprobación de tratados sobre Derechos Humanos, hemos verificado cómo son los procedimientos de control previo en el derecho comparado y si existe la obligatoriedad de este control en la aprobación de tratados sobre Derechos Humanos; además hemos contrastado que dice la doctrina, la jurisprudencia y la dogmática jurídica ,y; si este control previo es vinculante y es una facultad de los tribunales constitucionales en el derecho comparado.

En consecuencia, la presente investigación a buscado determinar si el control previo; seria obligatorio cuando se trata de tratados sobre Derechos Humanos y; si dicha obligatoriedad respecto al control evitaría tanto la violación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales al introducirlo al ordenamiento jurídico, como la

responsabilidad internacional originada del incumplimiento de los tratados; situación que podrían ser beneficiosa para nuestra sociedad.

Como se ha acreditado anteriormente; este estudio se ha realizado por la necesidad de verificar la obligatoriedad del control previo en la aprobación de un Tratado Internacional sobre los Derechos Humanos (TIDH) ; lo que permitiría evitar los efectos traumáticos de la invalidación de una norma inconstitucional al momento previo a su promulgación o ratificación en virtud de que podría causar perjuicios irreparables tratándose, por ejemplo, de obligaciones internacionales sobre los Derechos Humanos ; es por ello que la investigación se propuso dilucidar porque de la obligatoriedad del control previo cuando se trate sobre la aprobación de tratados sobre Derechos Humanos ; el carácter vinculante que tendría el pronunciamiento del organismo del control, así como hemos analizado que organismo o institución sería la facultada para efectuar dicho control; además si seguiría un procedimiento y cuál sería el plazo para que el organismo *ad hoc* se pronuncie; obteniendo como resultado que es necesario incluir en el ordenamiento el carácter obligatorio el control previo cuando se trate de aprobar tratados sobre Derechos Humanos pues de esta manera se estaría reafirmando y consolidando los derechos fundamentales plasmados en la constitución; considerando que la presente incorporación tendría rango constitucional a través del procedimiento correspondiente, lo que reafirmará que se tome la decisión correcta y se evitarían posibles inconvenientes a la hora de aprobar un tratado internacional que afecte al orden constitucional y como consecuencia a la sociedad en su conjunto.

Al estudiar la viabilidad de la presente investigación, se puede decir que se cuentan con los recursos humanos y materiales

pertinentes para llevar a cabo el presente trabajo; en primer lugar, se tiene a disposición información bibliográfica nacional e internacional, que se extraerá por medios informáticos y físicos.

En segundo lugar, y como punto importante, se dispondrá del tiempo necesario para realizar el arqueo de fuentes; tanto de bibliografía disponible en la web como documentos que se encuentran en las bibliotecas, sentencias y otros que sirvan para enriquecer la información, además se tomará lugar para el análisis de la información recabada y por último para la redacción del texto. En tercer lugar, se realizarán algunas entrevistas a docentes que tengan la capacitación en Derecho Constitucional, a fin de conocer su opinión sobre el tema, lo que aportará información valiosa para nuestra investigación.

En relación con las implicaciones, la presente investigación no tendría dificultades que limiten su alcance, pues los objetivos planteados se pueden lograr realizando una ordenada planificación de recolección de información.

Con respecto a los recursos económicos, se puede solventar; pues, no supone un gasto económico oneroso; con relación al acceso a la información, en su mayoría de tipo bibliográfica además de la revisión de recursos y fuentes electrónicas extraídas de internet, así como también, de bibliografía recopilada en las bibliotecas de la universidad.

## **CAPITULO I: LOS TRATADOS EN EL ORDENAMIENTO PERUANO**

### **1.1 Conceptos Previos de los Tratados**

La interrogante y el interés por saber ¿qué es un tratado?; la comunidad internacional ha ido evolucionando, las costumbres y prácticas al momento de desarrollar vínculos jurídicos desde sus orígenes y con el tiempo se ha convertido en una comunidad social , política y jurídica a la vez , que no solo se encuentra integrado por Estados sino a la vez hay otros miembros que se encargan de mantener un mayor grado de sociabilidad en las relaciones internacionales con países con los cuales comparten intereses y valores generales y en la que se ha forjado un sentimiento de pertenencia a la misma y que mediante el documento histórico, entre “soberanos” que vincula a dos territorios o naciones.

#### ***1.1.1 Instrumento Internacional***

El Diccionario de la Real Academia Española (RAE,2020) define: “Instrumento” como aquello que sirve de medio para hacer algo o conseguir un fin.

El derecho internacional utiliza entonces el término “instrumento” en su conjunto, como un término amplio en donde se encuentra incluidas las firmas de tratados internacionales, documentos no vinculantes.

Un documento internacional es un documento creado en instancias internacionales relacionado con el derecho internacional.

### **1.1.2 Organismo Intergubernamental**

Su trabajo se basa en instrumentos internacionales, como una resolución. Este tipo de organismos internacionales es el que produce el instrumento.

### **1.1.3 Organismos no gubernamentales internacionales**

Un ejemplo claro es la Asociación de Derecho Internacional, que proporciona instrumentos sobre temas específicos del derecho internacional. En esta cuarta y última fuente, el acento está en el organismo no gubernamental internacional que elabora el instrumento. Para los efectos de esta presentación, se adoptará la noción amplia de instrumento que comprende tanto los acuerdos vinculantes como instrumentos del derecho blando.

## **1.2 Formación de los convenios o tratados**

La Constitución Política (1993) en lo referente al Título "De los Tratados" introduce algunos preceptos novedosos y complejos que exigen un análisis aproximativo.

La ausencia de mayores trabajos sobre este tema ha resultado muchas veces perjudicial, pues no ha permitido un mayor desarrollo constitucional en el área. Por regla general, nuestros constitucionalistas no han prestado mayor atención a la problemática de la acción exterior del Estado y, entre sus múltiples aspectos, a los tratados internacionales. Esto ha sucedido, probablemente, en el entendido que se trata de una labor que corresponde realizar a los internacionalistas; éstos, a su vez, han preferido analizar los tratados en el marco doctrinal y siguiendo lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados(1969), donde la referencia constitucional es accesoria.

Para la formación de los convenios es debido seguir ciertos procedimientos como:

### **1.2.1 Denominación**

Lo primero que será analizado es la nomenclatura del Capítulo 11, Título 11 de la Constitución de 1993, denominado "De los Tratados". La Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso Constituyente Democrático (CCD) recogiendo la propuesta formulada por el Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú decidió con buen criterio, mantener sin variaciones la nomenclatura del Capítulo V, Título 11 de la Constitución de 1979. Las razones que impulsaron a su mantenimiento resultan evidentes. Existe consenso entre los publicistas en entender por tratado el acuerdo de voluntades realizado entre sujetos de derecho internacional dirigido a producir efectos jurídicos y regulados por dicho ordenamiento.

Novak(1993, como se citó en Rousseau, 1998):

"De hecho, la terminología utilizada para designar los tratados internacionales stricto sensu, no puede ser más variada ni presentar menos fijeza (...). Ninguna razón justifica la denominación de estos diversos instrumentos convencionales y es fácil comprobar que todos aquellos términos pueden ser igual e indistintamente utilizados para realizar un negocio jurídico determinado, ya que es posible formalizar actos de la misma índole material por medio de procedimientos técnicos diferentes". Por su parte, la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso del régimen aduanero entre Austria y Alemania, señaló según Novak (1998).

"Desde el punto de vista del carácter obligatorio de los compromisos internacionales, es bien sabido que pueden ser asumidos bajo formas de tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o canjes de notas" (p. 251).

Según Novak (1998) "El término 'tratado' es el más adecuado para abarcar todos los acuerdos internacionales, sobre los que existe una gran variedad de denominaciones"(p.72). Más aun, la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969), en su artículo 2, inciso 1, literal a, señala con claridad que las características jurídicas del tratado se mantienen "cualquiera sea su denominación particular", codificando de esta forma la postura generalizada que sostiene que:" (...) la diversidad terminológica es jurídicamente irrelevante.

### **1.2.2 Sistemática**

El Título II de la actual Constitución dedica sólo tres artículos (55, 56 y 57) (Constitución Política del Perú,1993) al tema de los tratados, a diferencia de la Constitución del Perú de 1979 que contaba con diez. Las razones que explican esta reducción del articulado son diversas, resultando algunas de ellas bastante positivas.

Entre ellos tenemos la separación de los artículos 108 y 109 de la Constitución de 1979 referidos al tema del asilo y la extradición y además la supresión de los artículos 105 y 106 de la Constitución de 1979 referidos a la jerarquía de los tratados de derechos humanos y de integración, respectivamente.

### **1.3 Procedimiento Actual para su Aprobación**

En la Constitución Política del Perú (1993) menciona en el Artículo 56 que todo tratado debe ser aprobado por el congreso antes de ser rectificado por el Presidente de la República, pero se debe tener en consideración que versen sobre las siguientes materias:

#### ***1.3.1 Tratado de Derechos humanos***

Los tratados sobre derechos humanos generan un tipo de relación especial entre las obligaciones estatales y los seres humanos cuyos derechos buscan ser protegidos.

Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad.

Sobre los derechos humanos, los Estados se someten a un marco normativo internacional, asumiendo varias obligaciones hacia los individuos bajo su jurisdicción.

#### ***1.3.2 Soberanía, dominio e integridad del Estado***

La soberanía es, como sabemos, la potestad jurídica de un Estado para decidir libremente sus asuntos internos (autonomía) y externos (independencia). El dominio es el derecho en virtud del cual las cosas se encuentran sometidas a la acción y voluntad del Estado. Este derecho se ejerce sobre bienes muebles (navíos y otros elementos de transporte, etc.) y sobre inmuebles (el territorio en sus diversos aspectos).

La práctica peruana confirma además que tratados que han versado sobre estas materias han pasado por la previa aprobación del congreso.

#### **1.4 Jerarquía de los Tratados sobre Derechos Humanos**

Es necesario precisar los objetos de estudios que comprenden a los tratados internacionales referentes a los derechos humanos; puesto que involucra como Estado asumir tanto obligaciones como deberes en bienestar del derecho internacional de los Estados que la conforman y a su vez el de promover medidas positivas para su pleno disfrute y desarrollo.

Sin embargo, es necesario diferencia entre el derecho internacional del derecho humano y el derecho internacional frente a otros conceptos o campos, principalmente se debe a que este involucra el trabajo recíproco de derechos y obligaciones mientras que existen el derecho internacional que está sujeta únicamente a que una de las partes esté sujeta a obligaciones ante las demás partes sujetas a respetarlas y dando a paso a que se configuren derechos frente al Estado.

Para ello el control abstracto contra un TIDH procede bajo la premisa de ser contraria a la constitución frente a ello tal como lo ha dado a conocer el constituyente: el tratado debería ser expulsado del ordenamiento al igual que sucede con una ley, incluso con una de reforma constitucional el cual se determina a través de una rehabilitación con el principio de ponderación , bajo los supuestos ideológicos y valorativos dentro de lo que conlleva un sistema constitucionales así como el TIDH posee una conexión frente a los elementos básicos de la constitución.

El procedimiento de aprobación normativo involucra desde una sentencia recaída el expediente No. 0025-2005-PI/TC en donde establece y reafirma el rol de los TIDH en búsqueda de la regulación de la fuente constitucional donde el afectar las disposiciones constitucionales constituye debe de ser aprobado por el procedimiento en el cual se basa la reforma de la constitucional bajo la ratificación del presidente de la República (TC,2006), sobre dos razones ,colabora con el reconocimiento de derechos y con la concreción de su contenido.

Bajo una función integradora por parte de los argumentos para que el tribunal constitucional en la sentencia recaída en el expediente No.0025-2005-PI/TC , necesario para validar dicho tratado se establece en el Artículo 3 de la constitución , que a la letra dice que “ entre los argumentos que se obtiene son los del tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente No. 0025-2005-PI/TC (TC,2006) y otro, valide el rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos estriba en una amplia interpretación del artículo 3 de la carta magna .

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, de Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

(Constitución Política del Perú, 1993, p.4)

Estos nuevos derechos fundamentales se pueden llegar a encontrar en diversas fuentes de ordenamientos jurídicos tales como los diversos tratados, la carta magna etc.

Es necesario precisar dos términos que no son equivalentes como son los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, el primero de ellos surgen en parte a raíz de instrumentos internacionales donde se involucran de por medio exigencias cardinales de la sociedad; es decir conjunto de principios de aceptación universal busca asegurar el respeto de la calidad de ser humano de toda persona, que se aplican para toda persona, por el hecho de serlo. Asimismo, cabe mencionar que se ha reconocido por la comunidad internacional que el ser humano tiene derechos frente al Estado por el simple de ser un ser humano (115) (116).

Por otro lado, los derechos fundamentales son aquellos que se aplican para todo ciudadano de un país (118), esto se debe bajo un carácter de utilidad, donde el legislador selección aquellos derechos constitucionales indispensables para la nación (119), parte dogmática de una Constitución (120).

A través de la función hermenéutica Los tratados tienen mayor importancia sobre los Derechos Humanos es por ello la relevancia de los derechos recae en el reforzamiento de ejecución a través de la interpretación, la cual parte desde la Disposición Final y transitoria (sentencia recaída en el expediente No. 0025-2005-PI/TC y otro) (TC,2006). Es decir, el rango normativo es irrelevante cuando a partir de su contenido se puede formular derechos fundamentales, Los derechos humanos son garantías que aseguran la efectividad a través de diversos medios de alcance (148).

Es a través de un Constitución democrático se percibe como aquel centro sobre el que se debe converger y no más como del cual se deriva la soberanía de Estado. (153) (154) a través de los tratados se versan los derechos humanos que deberán seguir lo que la Constitución Establezca, buscando proteger los derechos bajo una lógica pro homine.

Frente a la globalización, cualquier atentado de los derechos humanos contiene una relevancia internacional y no únicamente de los Estados; puesto que todos estamos obligados a salvaguardar los Derechos Fundamentales, la propia constitución refuerza la calidad del ser humano y enfatiza en la dignidad (artículos 1 y 44 de la Constitución de 1993).

El derecho internacional genera una apertura del Estado sobre los Derechos Humanos, apertura que permite generar el dialogo constitucional y el cumplimiento del Estado al ordenamiento internacional aplicándolas y ejecutándolas.

## **1.5 Tratados de Derechos Humanos en la que el Perú es parte**

### ***1.5.1 Responsabilidad Internacional***

La responsabilidad internacional responde dentro de sus obligaciones a garantizar que tanto los derechos como obligaciones no se menoscaben incluso frente a los Estados sobre los ciudadanos; puesto que la intervención internacional siempre y cuando existe de por medio una responsabilidad frente a la vulnerabilidad de los Derechos Humanos respaldado por los tratados internacionales es relevante resaltar los tratados como instrumento de gran cantidad de violaciones a los Derechos Humanos imprescindible para mantener la convivencia de la comunidad.

Existen diversos mecanismos a través de los cuales se pretenden restablecer a la situación anterior indemnización de daños y perjuicios, intereses y satisfacción, tal como el artículo 34 da a conocer las tres modalidades: la indemnización, la satisfacción, la restitución.

A través de estos tres mecanismos se pretende resarcir el acto ilícito cometido internacionalmente, mecanismo que Cáceda (2008) refiere Según los principios generales del derecho universalmente reconocidos por los países civilizados, cabe admitir, sin embargo, que “El Estado culpable tiene la facultad de negarse a la restitución natural y suplirla con una indemnización de igual valor, si la demanda de que se reestablezca la situación anterior constituye un abuso de derecho”(p.269).

Existe controversia respecto al concepto que describe CDI respecto estar bajo un statu quo ante o volver a situación previa al hecho ilícito y del cual el Estado puede optar para reparar ese daño con las tres modalidades antes mencionadas.

Los Derechos Humanos y su defensa en relación a su efectividad o mecanismos de proyección en relación reparaciones estatales frente a la coexistencia del derecho interno a la voluntad de los Estados a pesar de pretender cumplir un rol limitador del poder frente a la impunidad estatal aún más cuando situaciones del pasado al resaltado el rol de velar por los Derecho Humanos frente a una sociedad internacional, así como existe ante la arbitrariedad estatal el derecho interno falle.

Deberes del Estado: Es necesario resaltar la responsabilidad frente cualquiera de los tres poderes del Estado de manera conjunta con altos funcionarios tal es el caso de del Pacto de San José de Costa Rica

deben de ir acorde , suscritos a los límites de su competencia a fin de se preserven y garanticen los derechos humanos respetando sus libertades y por ende su pleno ejercicio ,según La

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978) en el art. 2 completa el concepto proclamando que si los derechos y libertades "...los Estados parte se comprometen a adoptar... las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades"(p.2).

El art 1 y art 2 se vinculan con las reglas generales sin que se genere un perjuicio de los deberes especiales ; puesto que el Estado debe de buscar respetar y garantizar frente a vacíos legales es así como el derechos interno busca disminuir el impacto de estos efectos nocivos lo antes posible frente a una violación de obligaciones generales de carácter erga omnes y de garantizar las normas de protección y de garantizar los derechos consagrados , su ejecución no es de carácter obligatorio, ni automático; puesto que deberá ser enviado al tribunal constitucional antes de dar a conocer una ratificación; sin embargo existe discrepancias en relación a que no es razonable que el presidente de la Republica haya quedado privado de legitimación aún más cuando existe la negociación y la conclusión de tratados internacionales tanto en el art 96 inciso 2 de la carta magna dando paso a la declaración constitucional en 30 días ;así como el de generar efectos tales como el declarar que el tratado o convenio contradice a la constitución ; asimismo el instrumento no podrá ser aprobado ya que tras el fallo constitucional por el tribunal las cuales están enfocadas en enderezar el instrumento ; puesto que caso contrario no existiría valor alguno tras haber sido aprobado por el congreso y sancionado por el presidente de la república como ley , es así

como el tribunal podrá conocer la materia del presidente de la república o en todo caso , la cuarta parte de los miembros ; ya que es a través del tribunal constitucional y de las prerrogativas limitadas que el control de constitucionalidad busca regir como carácter preventivo siempre y cuando se apruebe por el congreso y posteriormente buscara el dictamen del tribunal constitucional bajo el tratado o convenios de la constitución.

## **CAPITULO II: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADOS**

### **2.1 El Control a priori y posteriori**

Es a través del control previo de constitucionalidad que es posible evaluar la constitucionalidad las normas jurídicas en particular de las leyes y los tratados internacionales, los cuales transcurren durante el procedimiento de la elaboración de las normas, cabe mencionar que existe un gran problema de constitucionalidad en Europa; puesto que no es un control difuso tipo americano sino de un control concentrado en búsqueda de generar seguridad jurídica frente a la ley que rige a todas las leyes ante los efectos particulares de una decisión de inconstitucionalidad de carácter definitivo sin embargo

nunca en normas incompletas, es así como el tribunal constitucionalidad lleva a cabo a través del cuasi legislador tanto positivo como negativo por el cual sería necesario el pronunciamiento de un juez en función de la constitucionalidad de manera conjunta con el parlamento y el poder

Ejecutivo es por lo tanto vinculante la resolución propia de una función consultiva, al igual que muchos autores europeos identifican la

naturaleza de jurisdiccional del control previo esencialmente del rol del juez frente al consejo constitucional.

### **2.1.1 Naturaleza jurídica del control a priori ¿jurídica o política?**

Si bien el control de constitucionalidad ha venido siendo un control posterior; en la actualidad y con la influencia francesa que introdujo un sistema de control de constitucionalidad de las leyes y se le atribuyó esta función a un órgano como el consejo constitucional francés en ahí donde nace su naturaleza política.

Sin embargo, en la actualidad se considera que el control a priori de constitucionalidad es de naturaleza jurídica y no política por ser atribuidos a organismo especializados en materia constitucional; un ejemplo de ello es el caso Español, el de Guatemala donde sus constituciones atribuyen al tribunal constitucional del control previo.

## **2.2 El Control en Europa Contemporánea**

### **2.2.1 Control de Constitucionalidad en Francia**

Tal como lo da a conocer en la Constitución de 1958, Art 54 mediante el cual tuvo que ser modificado en 1992 siempre tras una ratificación de las mismas autoridades de representantes electos de la nación frente al compromiso internacional (Constitución Francesa, 1958, 1992), el cual se encuentra en contra de la propia carta magna; puesto que se aprueba a través de una ratificación; cabe precisar que tanto dentro del ordenamiento jurídico los tratados tienen un valor superior a la ley ; de igual forma a través de un consejo constitucional

puede llegar a declarar incompatible o conflicto entre la carta magna y los tratados o acuerdos ,razón por la cual no será ratificado.

### **2.2.2 Control de Constitucionalidad en España**

Es el único control previo que existe en España, tal como lo da a conocer el art. 95 de la Constitución Española (1978) , dentro del mismo artículo inciso 1 otorga la posibilidad de que si existiría alguna contradicción frente a la constitución , conducirá a que exista una previa revisión constitucional ; así mismo en el mismo artículo inciso 2 añade que tanto el tribunal constitucional como cualquiera de las cámaras del gobierno puede solicitar al tribunal constitucional que lleve a cabo su revisión , mecanismo que se encuentra en la declaración de 1 julio de 1992 a raíz del propósito del Tratado de Maastricht (Comisión Económica Europea,1992) , siendo necesario proporcionar algunas consideraciones respecto al control previo ,las cuales constituyen a que no se pueden ocultar o existir inconvenientes al ser la finalidad del mismo el de evitar la aplicaciones de normas inconstitucionales ;sin embargo este órgano que otorga un control previo de constitucionalidad no otorga en su totalidad una seguridad jurídica de las normas vigentes ;es decir garantías que no sean contrarias a la constitución ;aún más cuando el control que existe no es automático así como de sus efectos ; puesto que pueden llegar sus efectos a ser traumáticos frente a un periodo de vigencia largo inclusive irreparable .

Es por ello que se debe de reconocer las ventajas frente al control previo y lo dispuesto en la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados (1969) a través de la cual se lleva a cabo a obligar a las partes a actuar de buena fe ,rapidez intervención del juez constitucional a fin de contralar la constitucionalidad con plazos breves siendo la

inconstitucionalidad erga omnes ,verificación de un tratado nacional o internacional, previo o posterior a través de una ratificación para controlar la constitucionalidad a fin de evitar efectos negativos de una declaración posterior de inconstitucionalidad.

Por ejemplo, en Francia el plazo que otorga el consejo constitucional otorga un plazo de 30 días y 8 días para resolver el caso de urgencia. Asimismo, para evitar un uso frívolo se dispone por parte de una minoría del parlamento se legitime para que represente y presida el recurso previo contra una ley o tratado.

## **2.3 El Control de Constitucionalidad en América Latina**

### ***2.3.1 Control de Constitucionalidad en Ecuador***

#### **2.3.1.1 Tramite Interno.**

Hasta la codificación constitucional aprobada por la Asamblea Nacional que rige desde el 10 de agosto de 1998, el Código Político de 1978-79 no distinguía el trámite de formación de los instrumentos internacionales, de tal modo que todo tratado internacional celebrado por el presidente de la República debía ser aprobado por la Legislatura como requisito para su eventual ratificación por parte del jefe del Estado.

Las modificaciones constitucionales de 1998 llevan a cabo la selección de trámites de acuerdo con la materia que será tratada. De tal forma, algunos son celebrados y ratificados por el presidente de la República de forma directa, mientras que otro tiene que ser aceptados por el Congreso Nacional antes de la aceptación del ejecutivo, bajo este trámite entran los tratados cuya materia se encuentre señala en el artículo 161 de la Constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Los tratados que necesitan de una aprobación legislativa son los únicos que presentan un control previo y obligatorio de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional.

Después de haber superado el control previo de Constitucionalidad, todo depende del Congreso Nacional, el cual decidirá si aprobar o no el instrumento mediante un debate; para que el quórum sea favorable se debe tener el respaldo de la mitad más uno de los congresistas.

En este mismo sentido en Ecuador tras la reforma de 1998 se desarrolló que el control previo constitucionalidad de los tratados internacionales sea obligatorio; sin embargo, los tratados celebrados por el presidente deben ser puestos a consideración de la legislatura.

### ***2.3.2 Control de Constitucionalidad en Bolivia***

Dentro de este ordenamiento jurídico, se llevaron a cabo modificaciones a favor del control de la constitucionalidad, tal es el caso del artículo 196 capítulo VI de la constitución (Constitución política del Estado Boliviano, 2009), donde establece que el control de constitucional se ejerce por el tribunal constitucional, a su vez sostiene que frente a una “duda fundada” de los tratados o convenios internacionales que puedan vulnerar la constitucionalidad, se deberá de llevar a cabo una revisión previa a su ratificación, la cual no es obligatoria ni automática, y; solo a través de una resolución de la cámara expresa es que se le pone a disposición del tribunal para el control previo a su ratificación que se emitirá en 30 días, teniendo su pronunciamiento un efecto vinculante, caso contrario no será aprobado.

### **2.3.3 Control de Constitucionalidad en Colombia**

La constitución de Colombia (1991) confiere a la corte constitucional asegurar la integridad y supremacía de la constitución, dicha disposición está vigente desde la carta magna de 1991, sin recurrir a de este fallo constitucional, el jefe de Estado no puede disponer o llevar a cabo actuaciones, pues entre sus funciones esta de decidir la exigibilidad tanto leyes como tratados, pues el gobierno para determinar definitivamente que se apruebe es remitiendo en un plazo de seis días siguientes a la sanción de la ley.

### **2.3.4 Control de Constitucionalidad en Chile**

Dentro del ordenamiento jurídico de Chile cabe mencionar que se diferencia dentro del mecanismo de control previo, en que el presidente le otorga al tribunal conocer la materia de requerimiento caso contrario no dispone de esta o ya sea a través de las cámaras o en todo caso por una cuarta parte de los miembros en ejercicio, es decir él envió al tribunal constitucional no es obligatorio sino facultativo; asimismo consta de prerrogativas limitadas y preventivo siempre y cuando sea previo a la sanción, y ; cuando este requerimiento sea sometido a la aprobación del congreso.

## **2.4. Pronunciamientos del tribunal constitucional del Perú respecto al control previo**

El Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto; pues en el expediente N° 00018-2009-PI/TC; el tribunal manifestó que era “conveniente la implementación en estricto

de un sistema de control previo de constitucionalidad de los instrumentos internacionales (tratados) previa reforma constitucional

(Tribunal Constitucional [TC],2010) ; Asimismo en el expediente N°00002-2009-PI/TC; Fundamento 85 manifestó que “debería operar un procedimiento preventivo que garantice la seguridad jurídica” (TC,2010); en dicha sentencia el tribunal exhorto al poder ejecutivo para que someta 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” (TC,2010); en consecuencia el tribunal si ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la necesidad del control previo ; aunque no específicamente a que dicho control sea obligatorio cuando versen sobre derechos humanos ; sin embargo creemos que la postura que señala el tribunal afianza nuestra investigación ; pues estoy seguro que el tema se pondrá en debate; es preciso señalar también que se han presentado varios proyectos de reforma constitucional que sin proponer exactamente la fórmula de la presente investigación son intentos que buscan de alguna forma lograr algún tipo de control preventivo ; situación que poco a poco se ira afianzando con el aporte de la presente investigación.

## **2.5 La obligatoriedad del control previo en el Derecho Comparado**

La obligatoriedad del control previo está vigente y forma parte actualmente de diferentes ordenamientos internos y en su mayoría son obligatorios, como una forma de que los tratados no colisionen con sus cartas constitucionales; un ejemplo de ello es el caso de Ecuador donde el dictamen que expide el órgano constitucional advierte la coherencia y conformidad del instrumento (tratado) con la constitución; al a ver

realizado el tribunal u análisis completo y minucioso de lo formal y material del mismo. Dicho dictamen confirme el respecto a los principios de supremacía constitucional y seguridad jurídica.

La obligatoriedad del control radica asimismo en las ventajas que este acarrea y lo que se busca es lograr que los tratados que a futuro se adhieran se efectúe tratando en lo más mínimo de no colisionar con la norma suprema ; es por ello que al tratarse de tratados sobre derechos humanos su obligatoriedad radica en las ventajas que este trae ,y; una de ellas es la seguridad jurídica; pues un tratado previamente controlado evitar riesgos irreparables para el Estado , como el derecho internacional; la eficacia de este control seria también una ventaja de porque su obligatoriedad de este control ; pues el ordenamiento no sufrir las consecuencias de una inconstitucionalidad posterior y los efectos traumáticos que ella acarrearía. Asimismo la intervención del tribunal constitucional con ente encargado y especialidad para efectuar este control de inconstitucionalidad antes de la aprobación del tratado es una garantía existe mayor posibilidades del ingreso de un tratado al ordenamiento con efímeras posibilidades de ser declarado inconstitucional ; situación que mejora nuestras relaciones y obligaciones en el derecho internacional; la intervención del tribunal constitucional previo a la ratificación del tratado que verse sobre derechos humanos constituye y será eficaz si el dictamen se efectúa con celeridad y dentro de un plazo razonable y desde nuestro análisis creemos que ese plazo deben ser de 30 días calendarios para que emita dictamen que tendría carácter vinculante por tratarse de tratados que versen sobre derechos humanos ; este tipo de control supondría además una mejora dentro del Sistema peruano de regulación de los tratados . Además creemos que

se evitaría que el consenso legislativo mayoritario permitiera el ingreso de tratados que podrían ser inconstitucionales y sobre una materia muy frágil y compleja como es los derechos humanos, en consecuencia la actuación del tribunal constitucional emitiendo el dictamen tiene que ser obligatorio y se pronuncia respecto a la constitucionalidad del contenido de todo el tratado siempre y cuando verse sobre derechos humanos . Por último, creemos que todo análisis debe efectuarse mirando los ordenamientos jurídicos comparados y desde un punto de vista más técnico que político y viendo sus ventajas y desventajas aunado a ello la responsabilidad internacional que generaría si aprobamos un tratado que luego puede ser declarado inconstitucional y traer con ello la generación de un conflicto futuro con el ordenamiento internacional ; y conforme lo analizado el control previo tiene luces para demostrar que puede ser eficaz más aun cuando se trata de efectuar un control sobre tratados que versen sobre derechos humanos , de allí que radica la obligatoriedad del control previo.

## **2.6 El carácter vinculante del dictamen del control previo de parte del tribunal constitucional**

La naturaleza del carácter vinculante del dictamen , tendría un sustento legal en el sentido que en la actualidad las sentencias del tribunal constitucional en los procesos de inconstitucionalidad que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada y vincula a todos los poderes, en consecuencia tal como lo señala el art 204 de la Constitución del Perú (1993) , la sentencia que declara inconstitucional una norma tiene su efecto desde el día siguiente de su publicación; tomando como antecedente esta norma que tiene carácter vinculante y siendo el tribunal

constitucional el organismo idóneo para emitir el dictamen de constitucionalidad de un tratado , dicho dictamen desde nuestro análisis tendría que ser vinculante considerando aún más que los tratados puestos a evaluación versan sobre derechos humanos ,por lo tanto sus efectos deben de ser eficaces para lograr una concordancia entre la norma constitucional y los tratados de los que el Perú quisiera ser parte, además de ello debe de quedar claro que el dictamen que emita el tribunal constitucional debe ser debidamente motivado teniendo en cuenta además la dogmática jurídica que los pronunciamientos del tribunal deben tener y que deben ser tenidos en cuenta por el legislador; es allí pues que al tener el dictamen carácter vinculante , el mismo debe ser debidamente estructurado, y motivado; además afianza nuestra posición de que el dictamen sea vinculante ; la posición del derecho comparado, pues tenemos a Austria, España, Francia ,Bolivia, Colombia ,y; Ecuador donde se ha diseñado que el pronunciamiento de control previo sea vinculante ; situación que da solidez a nuestra postura. Por último, el carácter vinculante del dictamen radicaría también en la naturaleza del organismo encargado del control y la labor que tiene encomendado en la constitución, de allí también radica el carácter vinculante que tendría el dictamen con mucha más razón si los tratados que van a ser materia de control versan sobre Derechos Humanos; por lo que creemos que existe sustento suficiente sobre el carácter vinculante del dictamen.

### **CAPITULO III: DERECHOS HUMANOS Y SU CONCEPCION ACTUAL**

### 3.1 Génesis histórica y doctrinal de los Derechos Humanos

A partir del siglo XVIII a través del Derecho positivo y bajo una fundamentación iusnaturalista se reconocen los derechos humanos como parte de una creación histórica moderna, siendo reflejo de la protección de la dignidad, libertades e igualdad.

La corriente racionalista de los siglos XVII Y XVIII proporciona una fundamentación acerca de los derechos humanos y su origen ; puesto que para ellos derivan de derechos natural por ende superior al derechos positivo, contribuyendo al orden normativo y de las naturaleza a pesar de sus diferencias entre las diversa corrientes , lo que es cierto es que coinciden el carácter práctico del, derecho natural de la cual se niega la existencia de la regla universalmente válida sin excepción , siendo la equidad parte de la justicia en el caso concreto según Huidobro (2008) “para nosotros hay una justicia natural ,y , sin embargo , toda justicia es variable “(p.226), es decir implica una concepción no normatividad del Derecho natural al no ser un orden jurídico separado del derechos positivo sino al único orden jurídico.

Es necesario prestar los precedentes del reconocimiento jurídico y político de los derechos humanos previo a la declaración de derechos al final del siglo XVIII inspirados los iusnaturalistas e individualistas y a través de la historia han limitado el poder en beneficio de facultades o libertades.

La persona individual como un rol importante dentro de la edad antigua de los cuales los Códigos de Hammurabi y el Deuteronomio han sido precedentes (peces-barba) y en parte es la razón por la que los monarcas reconocen necesarios límites a su poder omnímodo en la nombra o el derecho antiguo , de los cuales el “homo juridicus “ , sujeto

modernos de los derechos fundamentales bajo un derecho abstracto , expresados a través de costumbres o normas singulares afectarán sectores tanto sociales , pactos , cartas etc.

La carta Magna ante el rey Juan Sin Tierra , obispos y barones de Inglaterra en 1215 reflejan el abuso al traspasarlas costumbres políticas inglesas sobre la Iglesia , la nobleza y pequeños propietarios y de la cual surge la necesidad de garantizar que aseguren el respeto de las costumbres tradicionales es por ello que a través de la carta magna se establecieron principios y normas consuetudinarias y en gran parte es la razón por la cual se mantiene en el Derechos público inglés y americano durante siete siglos.

La fundamentación de los derechos humanos a lo largo del siglo XIX de las cuales busca respetar los derechos fundamentales surgiendo así diversas supuestos entre los iusnaturalistas racionales , teniendo como premisa la réplica sobre la existencia de los derechos naturales universales y absolutos siendo considerados derechos variables y relativos al contexto y del desarrollo de la sociedad reduciéndolo a los derechos del hombre en la historia , manifestaciones que se adaptan a las necesidades de las épocas en búsqueda de satisfacerlas .

El positivismo jurídico y la fundamentación historicista se manifiesta en un inicio como parte de una concepción formalista, basada en la primacía de la ley general y abstracta ; puesto que para el positivismo tanto los derechos humano como los valores del reconocimiento no pueden ser inherentes al hombre ; basados en el derechos positivos todas las exigencias o valores previos al ordenamiento jurídico no debe ser calificado como derecho; por otro lado

dentro del derecho positivo pasa de tener un carácter declarativo a uno constitutivo a través de la etimología de Jellinek.

Bajo el principio de destrucción del orden jurídico-político tanto Bentham, Austin y Bentham se oponen a la fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos, siendo Bentham el más radical al estar en consonancia con su concepción de la justicia; asimismo Austin desarrolla la doctrina de Bentham y la traslada dentro del esquema del positivismo jurídico y expresa su disconformidad entre el plano jurídico y moral; puesto que no depende de criterios morales sino más a un contenido ético.

### **3.2 Conceptos: Visión Actual – Secuencia Histórica**

#### ***3.2.1 Clasificación de los Derechos Humanos por Generaciones***

Frente a una sociedad en constante globalización se introduce y recobra relevancia el derecho humano a nivel regional, nacional e internacional frente a las realidades que requieren realidades profundas humanas de carácter de exigibilidad.

“Cada vez los Derechos Humanos se constituyen en una representación social construida por las personas comunes y corrientes que les posibilita entender el mundo político y su complejidad en términos de los atributos de los individuos, los cuales deben ser protegidos por los Gobiernos, respetados por cualquier persona y llevados a un ideal en el que nadie esté exento de gozar de ellos”(Escobar,2011,p.86).

Es decir, el Estado cumple un rol fundamental en un inicio reconociendo a través de la educación, promoción y defensa del derecho humano; puesto que será a través de estos mecanismos de promoción y practica la cual permitirá el desarrollo pleno de los individuos en una sociedad que crece constantemente a fin de adquirir como una característica inherente de la cultura de la población.

Es necesario precisar conceptos referentes a los derechos humanos a raíz del conocimiento donde todos somos sujetos de derechos, que deben ser protegidos por el Estado y que se reflejado a través de la promoción que se ve en las cotidianidades de la sociedad en su conjunto fundamental para preservar los derechos fundamentales de los individuos, es decir a través del estudio se ha podido determinar que los derechos humanos son naturales , y los cuales se han reivindicado a nivel conceptual así como en la práctica bajo la premisa de que existen de igual forma tanto derechos como deberes que reflejan nuestra naturaleza social , económica y política que en el ejercicio se han representado en el espectro a nivel estatal , políticas decisorias incluso en la propia vida cotidiana , cuales deben de ser garantizados constitucionalmente por el Estado sin embargo gran parte de esta lucha constante se debe a que existe de por medio una complejidad del debate que existe y que requiere de reflexión frente aspectos filosóficos , teóricos , jurídicos , políticos etc. Sagastume (1991) “Un conjunto de facultades e instituciones, que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a

nivel nacional e internacional” (p.12), es decir caracteriza naturales los derechos humanos como universales, inalienables, imprescindible

Es a partir de estas definiciones Según Sagastume (1991, como se citó en Pérez Luño, s/f) caracterizo de manera conjunta con el planeamiento de Norberto Bobbio una tipología de definiciones sobre derechos humanos llamándolas: Tautológicas, Formales y Teleológicas.

Este desarrollo conceptual contempla 6 características: Las Universales, Inviolables, Imprescriptibles, Inalienables, Indivisibles y Absolutos.

La clasificación de los derechos humano por generación da paso a un desarrollo histórico de los derechos humano, han permitido dar paso a la forma de clasificación a través de los años permitiendo que tanto los órdenes constitucionales han permitido y dado origen el progreso científico y tecnológico, economía globalizada etc. este progresismo ha permitido que el conocimiento se reconociera en cuatro generaciones a saber.

#### **3.2.1.1 Primera Generación.**

Tanto derechos civiles y políticos frente al constante abuso ante las autoridades, teniendo al Estado frente a los derecho y libertades que debe de proteger el Estado mediante el cual se reconoce incluso en el “Pacto Internacional de derechos civiles y políticos” en 1966 , el cual implica salvaguardar los derechos la vida, a la integridad física y moral, a la libertad personal, a la igualdad ante la ley, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a la libertad de movimiento y

tránsito, a la justicia, a la nacionalidad, a la participación política democrática y en la administración pública.

#### **3.2.1.2 Segunda generación.**

Tantos derechos sociales y económicos buscan asegurar y mejorar las condiciones de vida de los individuos de una sociedad, estas ideas se reflejan tanto en la Constitución de México (1917) y de Alemania de Weimar (Constitución de Alemania ,1919) a través de dos partes: La satisfacción de necesidades y Prestaciones de servicios.

#### **3.2.1.3 Tercera generación.**

Surgen de los conflictos supranacionales frente a la necesidad que existe cooperaciones entre las diversas naciones frente a lo que destaca son los derechos de la preservación del medio ambiente.

#### **3.2.1.4 Cuarta generación.**

Constituye a nuevos sujetos, movimientos sociales buscando preservar al ser humano como centro del bienestar a través del reconocimiento de derecho para su pleno disfrute sin plena distinción de nacionalidad, orientación sexual, opción política a fin de preservar derechos supranacionales aún más cuando existe la evolución de TIC con la tendencia de garantizar la protección frente a la amenaza que consideran podría tener la tecnología ante la humanidad esto ha permitido que existe tanto un desarrollo en el concepto como su relación por parte de los derechos humano frente al Estado y los ciudadanos

El elenco de los derechos humanos es variado, incluyendo derechos relativos a la vida y la integridad física, libertades públicas y derechos de participación política; derechos de

contenido económico, social y cultural. En un primer momento los derechos humanos se concibieron como ámbitos de protección del ser humano con respecto al poder del Estado y del gobierno, pero en la actualidad se considera que han de erguirse también frente a los particulares y sus acciones.

(Escobar, 2015, como se citó en Niño, s/f)

Sin embargo, es de importancia abordar la historia de los derechos humanos el cual inicio con la humanidad y recobra conciencia a través de la persona humana. Surge así las nociones de los derechos humanos sobre la persona y su dignidad, presentes en la carta magna de Juan sin tierra (1215), el habeas corpus (1679) y a su vez surge dentro del siglo XVIII un modelo en relación a la sociedad que posee cinco características fundamentales, el concepto de derechos humanos surge de la revolución francesa y las características son: el centro del mundo político son ahora los individuos y no el Estado, los seres humanos son considerados iguales, en dignidad y derechos, el origen del Estado es contractualita; es decir, por consenso entre individuos, el poder es legítimo si es establecido por la voluntad soberana de los individuos, se deja de privilegiar los deberes para posibilitar la existencia de derechos.

Sin embargo; el carácter de ciudadanos de Roma se configuraba solo a los hombres libres, eran aquellos los únicos capaces de formas del gobierno ;sin embargo, un hecho relevante que permite la lucha de derechos se da en Inglaterra , el cual tenía el principal objetivo de limitar el poder del Rey , es través de estas normas y leyes que permitieron e incentivaron a la revoluciones norteamericanas y francesas , parte de esta lucha se ve conquistada a través de la

asamblea constituyentes francés del 26 de agosto de 1789 quien voto por unanimidad por un conjunto de principios considerados esenciales en las sociedad humanas , principios que posteriormente se llevaría la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano; sin embargo los derechos humano cobran importancia tras la segunda guerra mundial a través de intermediarios internacionales como la organización de las naciones unidas ; a fin de evitar conflictos mundiales y se llega a determinar mundialmente una conceptualización y definición jurídica a nivel internacional de los derechos humanos estos desarrollos conceptuales contribuyen al desarrollo de los Estados a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU,1948) , Carta de las Naciones Unidas (ONU,1945), etc. sin embargo, no podemos ser ajenos a tres grandes filósofos del liberalismo que influyeron en estas ideas y argumentos de derechos humanos tanto John Locke, Charles Louis de Secondat, Barón de la Brède y de Montesquieu, personajes que establecen la función del Estado frente a la libertad, propiedad, separación de poder y la soberanía del pueblo.

### ***3.2.2 Desarrollo Conceptual Y Jurídico de los Derechos Humanos a lo largo de la Historia***

#### **3.2.2.1 La Carta Magna - Inglaterra 1215.**

Es en Inglaterra donde ocurre por parte de los ciudadanos la lucha a fin de que se les reconozca los derechos fundamentales frente a la toda la sociedad es ahí donde surge inclusive a firmar los derechos a todas las personas en frente del Estado (Carta Magna de Juan sin tierra,1215) sin embargo am pesar de ello eran considerados aun a solos

los hombres libres; es a partir de la carta magna en que se basan las libertades inglesas y donde se estipula dos principios primordiales dentro de la sociedad: el respecto de las autoridades a los derechos naturales de las personas, sumisión del poder público a las normas estatales del pueblo.

### **3.2.2.2 Bula Sublimis Deus, del Papa Paulo III de 1537 en la que proclama Derechos de los indígenas americanos.**

Papa Paulo III (1537), describía que la condición humana de los indígenas humanos daba lugar a ser considerados como sujetos de derechos tal como lo da a conocer “Los que ejercemos en la tierra del poder de Nuestro Señor... consideramos que los indios son verdaderos hombres. Declaramos por estas nuestras letras que tales indios no pueden ser privados de su libertad por medio alguno, ni de sus propiedades, aunque no estén en la fe de Jesucristo; y podrán libre y legítimamente gozar de su libertad y de sus propiedades, y no serán esclavos” (Paulo III,1537); puesto está por encima la dignidad de las personas, el derecho a la vida, libertad y la propiedad.

### **3.2.2.3 Bill of Rights - Inglaterra 1689.**

Entre 1640 y 1661 se abordan temas como la supresión de los privilegios de la casa, igualdad política, la idea que todos somos iguales, bajo la premisa de que el individuo es la base del Estado y no viceversa, es decir que todo de ir en relación al bienestar del individuo y su pleno desarrollo; puesto que es a través de esta declaración Bill of Rights a través el monarca renuncia al origen divino es decir la transiciones de la estilo del Estado (The Bill of Rights, 1689), rigiéndose por el parlamento otorgándole mayor poder a través de la inmunidad

y respetar el derecho de los ciudadanos, asimismo da paso la proclamación de derechos como el derecho a la representación popular general, habeas corpus y el principio de los impuestos.

#### **3.2.2.4 Derechos Humanos en los Estados de Norte América – 1776.**

Tras la independencia por 13 colonias de Inglaterra cada una de ella redacta una Carta de derechos: Declaración de los Derechos de Virginia (1776) emitida el 12 de junio de 1776.

Destaca por ser la primera constitución donde se redacta una lista de derechos fundamentales y universales para toda la sociedad.

#### **3.2.2.5 Declaración de Filadelfia - julio 4 de 1776.**

Considerada la quinta esencia de la política de la ilustración, es donde surgen conceptos fundamentales para posteriormente impulsar la resolución francesa.

#### **3.2.2.6 La Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos Del Hombre y del Ciudadano - agosto 26 de 1789.**

Surge la tercera la declaración de los derechos humanos , a pesar de ser la tercera es considerada por los historiadores como punto de quiebre frente a la verdadera evolución humana a raíz de la sangrienta lucha en búsqueda de la libertad , igualdad y fraternidad , esta Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (Asamblea Constituyente Francesa,1789) es la síntesis del

pensamiento revolucionario Burgués que se incorporó posteriormente a la constitución de la república francesa en 1793 es partir de esta revolución que da paso a que las ideas se propaguen al punto de impulsar gran parte de la revolución liberales de Europa , la independencia de Latinoamérica , la revolución radical, etc. Centrada en la lucha de clase burguesa contra la aristócratas y terratenientes.

#### **3.2.2.7 La Revolución Rusa y los Derechos Sociales, Económicos y Culturales – 1918.**

A raíz de estos movimientos revolucionarios a la par surge una idea individualista dentro de los estados de Europa y América, en el derecho esto con el paso de la industrialización y el capitalismo reforzado con las libertades individuales y la propiedad privada bajo la premisa de un sector de mala población en miseria y esclavitud mientras que por el otro lado a los administradores totales e intocables es decir concentraba el poder económico y de los medios de producción.

#### **3.2.2.8 Convenio Internacional para la Supresión de la Esclavitud - Ginebra 25 de septiembre de 1926.**

Es a través de esta declaración donde se reconoce los derechos humanos a todos los habitantes de la tierra sin embargo esto no implicaba que este pacto internacional exigiera la voluntad total, sino que era progresiva (Convenio relativo a la esclavitud, 1926).

### **3.2.2.9 Carta de las Naciones Unidas - junio 26 de 1945.**

Se congregaron en la conferencia internacional celebrada entre el 25 de abril al 26 de junio de 1945, cincuenta delegados, siendo este ente un control jurídico a nivel internacional, reforzando los derechos humanos proclamados en las declaraciones anteriores

“ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación el respeto a estos derechos y libertades, aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos” (ONU, 1945, p.1).

A la par de lo que Según Escobar (2011, como se citó en Cassin, s/f)

Con el amplio pórtico de un templo, cuya planada está formada por el preámbulo que afirma la unidad de la familia humana y cuya base la constituyen los principios generales de libertad, igualdad, de no discriminación y de fraternidad, proclamados en los artículos 1 y 2 (p.95).

### **3.2.2.10 Declaraciones adicionales.**

Declaración de los Derechos del Niño (1959), Declaración sobre la Concesión de la Independencia de los Países y Pueblos Coloniales (Asamblea General de la ONU, 1960), Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

(ONU,1976), Declaración sobre el fomento entre la juventud de los ideales de paz, respeto mutuo y comprensión entre los pueblos (ONU,1965) ,Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer (Asamblea General de la ONU,1967), Declaración sobre el asilo territorial (Asamblea General de la ONU,1967), Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social (Asamblea General de la ONU,1969), Carta de los derechos y deberes económicos de los Estados (Asamblea General de la ONU,1974), Declaración y programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico, Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes (Convención para la Tortura, 1984), Declaración de los derechos de los pueblos indígenas (Asamblea General de la ONU,2007).

En conclusión los derechos humanos cobran importancia a partir la praxis jurídica, filosófica y política de las sociedades pasadas y a través de los años han significado una conquista del reconocimiento universal frente a los miembros universal por lo cual buscan preservar derechos y libertades que han otorgado dignidad a los seres humanos y en la actualidad es respaldada por 160 países de la declaración universal de derechos humanos.

En primer lugar, existe un esfuerzo constante de la comunidad internacional en búsqueda de un nuevo orden jurídico protección a los individuos y grupos humanos.

Un segundo objetivo que surge es sobre todo impuesto por parte condiciones socioeconómicas del mundo en búsqueda de la defensa de los derechos económicos, sociales, y; culturales de la persona humana, es parte de esa defensa y promoción de los derechos humanos, no es

en sí un derecho fundamental, es un deber de la persona y de la comunidad y por lo tanto el Estado tiene un rol de amparar y proteger los derechos en bienestar de la familia humana.

### **3.3 Fundamentos de los Derechos Humanos**

Los derechos son un código explicativo normativo y no simplemente una construcción jurídica positiva a través del cual se crean mecanismo con el fin de defender su pleno cumplimiento al punto de transitar de una declaración a una norma jurídicas, cabe mencionar que la declaración de Virginia, si bien en un primer momento pretende impulsar los derechos humanos; mientras que la revolución francesa frente a un frágil compromiso que tiene frente a dos pactos posteriores que pretenden reforzar ; sin embargo no hay que dejar de lado y confundir de que una declaración no proporciona un caso de dignidad ; puesto que es inherente a los seres humanos es decir de las declaraciones no reside su valor y verdad , sino que las declaraciones proporciona un reconocimiento y convencimiento , según García Moriyon (1999):

“El estado y la sociedad están sometidos y obligados por la soberanía del sentimiento moral de que hay algo por encima de ellos mismos, algo sagrado e inviolable que les obliga a proponer y promulgar leyes que recojan y elaboren ese reconocimiento previo” (p.39).

Es por ello necesario distinguir desde una perspectiva que otorgan los derechos humanos con respecto al mantenimiento establece y por otro lado desde el momento en que se pudo detectar con la

aparición de los seres humanos , este núcleo duro refuerza la idea de que los derechos humanos y por lo tanto las declaraciones son el reconocimiento de la dignidad inviolables por el hecho de serlo y el cual exige su respecto , las contingencias representan únicamente el proceso que conlleva toda realidad , el cual se ha basado simplemente en dos ejes por un lado el cuantitativo , con respecto al número de seres humano que han sido reconocidos como tales y por otro lado el cualitativo que da a conocer el contenido en cada momento como derecho humano .

### ***3.3.1 Unos Derechos Universales***

Durante todo el proceso del reconocimiento del derecho humano universales han existido de por medio controversias respecto en relación a su universalidad frente a la postmodernidad , incluso Rorty ha puesto en cuestionamiento estos derechos universales al contenerse en individualista y laicista es por ello que el concepto de universalidad debe de limitarse , y el cual se debe a que durante el siglo XVII se hizo posible una formulación jurídica frente a un salto cualitativo en relación a su comprensión y extensión de los derechos humanos; asimismo ningún Estado , grupo étnico puede apelar a sus condiciones para no respetarlos y por ultimo adopta este carácter universal porque es a través de esto derechos humanos que se reconoce la naturaleza humana de todos y que todos los seres humanos compartimos.

### 3.3.2 La Virtud y la Felicidad

Este ideal de vida refleja uno de los derechos que todos los seres humanos quieren alcanzar, una vida virtuosa que comparte Aristóteles desde un sentido más clásico :

“una vida que se basa en la búsqueda de la excelencia personal, intentando llevar hasta el final las inmensas posibilidades que nos definen como seres humanos”.

Se trata, por tanto, de una propuesta teleológica, y así se dice expresamente en el preámbulo de la Declaración de los Derechos Humanos (1945).

“Como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias”

Asimismo existe desde otro punto de vista de Aristóteles que plantea la necesidad de las condiciones para alcanzar la realización del individuo y que debe de ser de exigencia para todos , esto refleja en la actualidad que los derecho humanos en a la actualidad otorgan un bienestar es decir permiten reconciliar y cumplir las expectativas de una “vida buena” sin embargo persiste la ideas de las condiciones fundamentales en aras de relaciones sociales en búsqueda de la denominada vida feliz; puesto que existe la premisa de que con el respeto de los derecho humanos daría como resultado un paraíso para la sociedad, este objetivo idealista se debe en base a los derechos

humanos en búsqueda de la lucha contra la opresión frente que es parte de la naturaleza a tener una tendencia a tomar decisiones por otros .

### **3.4 Núcleo duro de los Derechos Humanos y su expansión**

Una de las principales características de los seres humanos es su capacidad y necesidad de interactuar con los demás individuos sin embargo en búsqueda en la felicidad ha diseñado mecanismo para preservar su dignidad , este concepto se introdujo a raíz del derecho positivo frente a los movimiento de la defensa de los derechos humanos durante en el siglo XIX , en los que destacan la declaración universal de los derechos humanos y los dos pactos de las Naciones Unidas sobre los Derechos Civiles , Políticos , Económicos, Sociales y culturales, siendo la dignidad reconocida como inherente al ser humano, base de los derechos fundamentales, reconocimiento se remontó con la conformación del cristiano.

#### ***3.4.1 Una aproximación conceptual a la Dignidad Humana***

La dignidad y su relevancia cobra vigencia a partir de su contenido semántico y la forma a través de la cual debe ser protegida su dignidad , desde una postura ideológica y desde una noción de dignidad constituye el valor de cada persona es por ello que la dignidad humana es considera y se rige como un principio de los valores de autonomía , de seguridad , de igualdad y de libertad y que fundamentan los distintos tipos de derechos humanos , es necesario dar a conocer como se aborda el concepto de dignidad desde dos perspectivas, por un lado precedida por su gravedad y decora, mientras por otro lado se predica de toda

persona , inclusive frente a un acción indigno priva a las persona de su dignidad García (1977).

“La dignidad es el rango o la categoría que corresponde al hombre como ser dotado de inteligencia y libertad, distinto y superior a todo lo creado, y que comparte un tratamiento concorde a todo momento con la naturaleza humano” (p.6).

Es decir, la dignidad nace con cada ser humano y se constituye como parte de los valores que influenciaran en su conducta y en todo lo que implique su libertad al ser exclusivamente propia del ser humano al poder decidir libre y racionalmente.

#### **3.4.2 La Dignidad Humana, Fundamento de los valores superiores**

El valor que significa la dignidad no puede semejarse a algo parecido, es un valor absoluto que no puede ni si quiera “negociarse”.

García (1977):

La dignidad es el atributo de un ser racional que no obedece a ninguna otra ley que la que él mismo se da”. Por lo tanto, “la autonomía es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana o de toda naturaleza racional”, de ahí que el hombre tenga dignidad, no precio. Bajo tal perspectiva se entiende su Teoría del Imperativo Categórico como regla moral de actuación, pues indica al ser humano: “obra de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin y no como un medio (p. 8).

Es a partir de la naturaleza y la persona humana son realidades complementarias , es decir se puede concebir al hombre como un ser libre en su comportamiento frente a la ciudad que tiene para elegir contando con conocimiento en los valores frente a sus convicciones que siempre y cuando no afecten a otros , en otras palabras está sujeto a derechos y obligaciones ; en consecuencia La dignidad humana se rige por diversos valores tales como autonomía, seguridad, igualdad y libertad, los cuales proporcionan sustento a los derechos humanos, es así que el humanismo proporciona que el valor de las personas humanas se fundamenta en dos cuestiones , la primera es que la persona es un individuo y por otro lado la persona tiene una dimensión moral es por ello que cada uno vive bajo su propia responsabilidad.

### ***3.4.3 La esfera constitucional de la Dignidad Humana***

El hombre requiere de las normas con la finalidad de regular a la sociedad, para ello deben de ser aplicadas de forma igualitaria para todos sus miembros denominada en la constitución como “igualdad ante a la ley” , es así que a lo largo de la historia se ha incorporado este concepto incluso la Constitución Griega (1975) señala “El respeto y la protección de la dignidad humana constituye la obligación primaria del Estado” es por ello que el Estado debe de garantizarla, al ser la persona humana la base del Estado para la consolidación del ordenamiento jurídico; en este sentido la constitución portuguesa proporciona una apartado de la dignidad frente al cual buscara garantizar los derechos fundamentales a través de la protección de su dignidad a fin de que se desarrolle de forma plena. De igual forma sucede con la constitución federal de la confederación suiza donde se respeta la

protección de cada individuo para su libre desarrollo sin temor a que se violente su dignidad; a su turno la Constitución Española (1978), a través de su preámbulo da a conocer que su voluntad frente al individuo y su dignidad:

“Garantizar la convivencia democrática de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo y dentro del Estado de Derecho, proteger a los españoles en el ejercicio de los derechos humanos sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones de los hombres [...] promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a toda una digna calidad de vida” (p.1).

Por otro lado La constitución Ibérica declara, en el Artículo 10.1, que “[...] la dignidad de la persona, los derechos que le son inherentes, el desarrollo libre de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son las bases del orden político y de la paz social, calidades y derechos que deberán interpretarse conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y acuerdos internacionales suscritos por España”; es decir la dignidad es el patrimonio de todos ,es así como se incorpora el concepto de dignidad en la primera constitución europea que en esencia refleja una reacción de las violaciones de los derechos humanos.

La Ley fundamental de Bonn(1949), es muy firme frente al concepto que le atribuyen a la dignidad “la dignidad del hombre es intangible y constituye un deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección” su relevancia se refleja” ; puesto que al ser de este

concepto desprenden el resto de los derechos que le corresponde a cada persona por lo tanto el constitucionalismo germano le atribuye relevancia a la dignidad de la persona, su valor moral se eleva a un carácter de derecho fundamental y se vincula la no discriminación en sentido general.

### **3.5 Concepción actual de los Derechos Humanos según Massini**

#### ***3.5.1 Introducción a la problemática de la doctrina individualista planteada por Massini***

El desarrollo crítico expuesto por Massini acerca de la línea del pensamiento de los principales representantes del individualismo anglosajón como son Hart, Workin, Waldron, Gewirth, Singer, White, Mackie, Tooley y Stoljar ;

Surge según Massini (1994); debido a que “ese modo de explicar y justificar los derechos humanos ha trascendido las fronteras de las naciones de habla inglesa y lanzado sus propuestas en otros países”(p. 57).

Situación que merece ser analizada de diferentes espectros a fin de poder verificar si existe alguna contribución de los derechos humanos.

Massini (1994) considera como un aspecto crítico que los autores señalados tienen “repudio de todas las cuestiones relativas al

fundamento de los derechos”; debido a la “posición anti metafísica” ; afirma además que “la exigencia de un respeto incondicionado como el que se reclama para los derechos humanos no pueden tener un fundamento relativo” (p. 67-69);y destaca además que las “éticas nuevamente autonomistas no pueden dar una explicación consistente de los deberes morales ni, como consecuencia de los derechos que son su contraprestación”. Asimismo, Massini (1994) en relación con el rechazo de todo bien general expuesto por los autores; resalta que es “posible formular una doctrina acerca de los derechos humanos en la que se integre la noción de bien común de un modo armónico y enriquecedor” (p.69). También respecto al relativismo subjetivista; Massini manifiesta que siendo toda argumentación relativista esta es auto contradictoria y como último aspecto crítico Massini (1994) manifiesta que los pensadores señalados “no logran arraigar los derechos en algo que esté más allá, más arriba de las decisiones gubernamentales”(p.75).

Estos aspectos críticos del autor han sido analizados no con mucha profundidad filosófica; debido a que esta corriente de ideas expuestas es aún muy incipiente y existe de alguna forma enfoques que podrían con el tiempo sufrir de desarrollo minucioso y con fundamentos más sólidos sobre todo en el aspecto ético que ayuden a mejorar el derecho positivo; sin embargo si existe mérito para honrar en el esfuerzo de estudiar ciertas características de estos pensamientos del individualismo anglosajón; considerando además las nuevas posturas individualistas que podrían influenciar en la filosofía anglosajona ;debido a que la influencia de esta filosofía viene ocupando otros aspectos; por lo es necesario se efectuó cierto análisis de las problemáticas descrita por Massini.

Es por ello que nuestro análisis se divide en tres partes. En la primera se efectúa y resalta la problemática del individualismo anglosajón analizada por Massini; resaltando como punto importante de esa línea de pensamiento; el carácter meramente artificial de la ética, tema que abordamos a partir del análisis que efectúa Massini (1994) sobre que se trataría de un “agnosticismo ético, emparentado en sus orígenes con el emotivismo moral proclamado por Hume y difundido en nuestro siglo por el positivismo lógico” (p.60).

Veremos que Massini no está de acuerdo con esta posición resaltando para su análisis las posturas del positivista Robles y el iusnaturalista Kalinonski; donde ambos coinciden que los derechos humanos no pueden fundamentarse en algo relativo.

La segunda sección consta de dos partes. La primera analiza la crítica en relación al rechazo de todo bien general, en la que Massini (1994) manifiesta que cuando “los autores de la corriente estudiada se refieren al bien general o bien colectivo, lo que tienen en mente es la noción utilitarista de la utilidad general” (p.72); argumentos con los que Massini no está de acuerdo pues considera que esta es una visión estrechamente individualista de la vida en sociedad. En la segunda parte se muestra el análisis y críticas efectuada por Massini acerca del relativismo subjetivista; en donde los autores que pregonan el individualismo anglosajón los derechos y toda ética tiene que ser visualizada por cada individuo al momento de confeccionar su plan de vida ;

Argumento con que Massini (1994) no está de acuerdo porque manifiesta que “ esa concepción del hombre es de corte hedonista , subjetivista y cuasi anárquica, y; se le pretende imponer , bajo pretexto

del relativismo a todos los demás modos de ver de la realidad humana” (p.74).

Como resultado de los aspectos críticos del individualismo anglosajón expuesto por Massini; es necesario analizar y tratar de constatar si existen líneas de pensamientos que refuercen la fundamentación de Massini o refutarlos; considerando que existe poca fundamentación respecto a los puntos muy controvertidos como la ética inventada o el relativismo subjetivista que se apoya según los autores estudiados por Massini en las teorías Hedonistas, subjetivistas y cuasi anárquica.

La tercera sección presento algunas conclusiones sobre los análisis críticos de Massini a la doctrina individualista expuesta por los autores los cuales contienen elementos que es necesario contrastar y profundizar.

### ***3.5.2 La problemática del Individualismo Anglosajón expuesta por Massini***

El individualismo es por lo general, considerado como un fenómeno exclusivo de la modernidad occidental (...) se denomina individualismo a la concepción y las instituciones que promueven, defienden o valoran explícitamente la dignidad, los derechos y los intereses de los individuos con respecto a los grupos (...) (Martuccelli, 2019); En esta medida, solo en la modernidad occidental se habría dado el pleno reconocimiento del valor de los individuos respecto a los colectivos. Esta definición excluiría, así, al uso del término “individualismo” para otras sociedades o periodos. Pero tal como se hace

de manera creciente con la noción de “modernidad” y el reconocimiento explícito de su diversidad institucional, ¿no es posible acaso pensar que es factible reconocer otras variantes del individualismo? , creemos que sí, y; es por eso que Massini argumentando que esta corriente ha comenzado a influenciar a otras esferas fuera del ámbito anglosajón es que precisa que es necesario el estudio de los más recientes representantes de la corriente de ideas individualistas de los derechos humanos.

Massini; para efectuar un análisis crítico ha efectuado su estudio considerando ciertos caracteres resaltantes de la línea de pensamientos de los representantes individualistas anglosajones; entre los que destacan:

El carácter meramente artificial de la ética: En este aspecto Massini resalta que dicha fundamentación no tiene sustento explícito en la totalidad de los representantes estudiados; advirtiendo sin embargo que son Mackie y Margaret Mac Donald, los que pregonan esta postura; que consiste según Massini (1994) “en la libre inversión de una serie de normas a gusto y placer del moralista”(p.60) ; otras características que es compartida casi por la totalidad de los pensadores anglosajones es que la construcción de la ética a partir de una concepción individualista - automista. Además, resalta Massini otra característica de estos pensadores el rechazo enfático a cualquier noción del bien general; bien común o bien social; manifestando que Mackie (1994) afirma que se debe tomar como eje central de este pensamiento “el derecho a las personas a elegir progresivamente como han de vivir”(p. 63). Asimismo, otro aspecto relevante de las características del pensamiento individualista es según Massini (1994) la visión relativista de la etnicidad;

en donde “la mayoría de estos autores profesan un relativismo que podríamos llamar subjetivista en el sentido de que el contenido de los derechos morales está determinado por la voluntad de cada sujeto, en ejecución de su ilimitada autonomía”(p.64).

Por último, Massini (1994) destaca como otra característica del pensamiento individualista la concepción ética puramente inmanentista; que “rechaza toda lo que no sea puramente natural – material” (p.65), mencionando además que Hart intenta elaborar su doctrina del contenido mínimo del derecho natural” apartándose del punto de vista teocrática y liberándola de todas las adherencias metafísicas”.

### ***3.5.3 Crítica en relación al rechazo a todo bien General***

La crítica expuesta por Massini es en el sentido de que los autores analizados tienen una visión muy reducida de la vida en sociedad; además resalta que no se puede negar que exista bienes humanos que son comunes, y; que son necesarios para la perfección del individuo; consideramos que esta crítica expuesta por Massini va acorde con la visión de bien común expuesta por cuando manifiesta que exista la posibilidad de que

“Confrontados por el término bien común estamos primeramente inclinados a pensar en el utilitario mayor bien del mayor número y cuando se está persuadido de que, fuera de ciertos contextos técnicos limitados, esa noción no es sólo meramente impracticable, sino intrínsecamente incoherente y privada de sentido, nos vemos inclinados a pensar que es referencia al bien común debe ser inevitablemente vacua”. (Finnis,1984,p.154).

En consecuencia estamos de acuerdo en que si es posible poder formular una doctrina de los derechos humanos en donde se involucre el bien común ; tratando de llevar esta inclusión tal como lo manifiesta Massini de un modo armónico y enriquecedor ; pensamos además que de acuerdo a la teoría individualista moderna que toma en cuenta la dignidad de la persona; el bien común se hace necesario; pues no se percibe la dignidad individual sin éste; pues el individualismo que Tocqueville describió con una mezcla de admiración y de ansiedad; nos parece entonces que es el individualismo descartando a la igualdad la que ha avanzado en nuestros tiempos; en consecuencia, nos preocupa que ese individualismo sea un mal para las sociedades; a punto de estar amenazada la libertad.

#### ***3.5.4 Análisis y Crítica efectuada por Massini acerca del Relativismo Subjetivista***

Al respecto Massini efectúa su crítica al relativismo individualista manifestando que toda argumentación relativista; es auto contradictoria y; que en sí esta visión relativista tiene una filosofía hedonista, subjetivista y cuasi anárquica; es decir no se acoge en un fundamento sólido respecto al relativismo, sino que, más bien ha recurrido a otros filosóficos respecto al contenido de la ética y de los derechos. Posición con la que estamos de acuerdo; pues ese relativismo de filiación Kantiana de carácter fundamentalista en nuestros días se va desfasando.

En los dos siglos transcurridos desde la Revolución Francesa hemos aprendido que los seres humanos son mucho más maleables de lo que

Platón o Kant habían soñado. Cuanto más impresionados nos sentimos por esta maleabilidad, menor es nuestro interés por las cuestiones relativas a nuestra naturaleza histórica. Cuando mejor percibimos que tenemos una oportunidad de recrearnos a nosotros mismos; más propensos somos a ver a Darwin, no a alguien que ofrece otra teoría más sobre lo que realmente somos, sino que nos da razones para no tener que preguntar que somos en realidad. (Rorty, 2000, p.230).

Surge así la interrogante ¿Que es el hombre?; ¿Cuál es su naturaleza? Podríamos decir que somos según Richard Rorty el animal racional; el que puede conocer además de meramente sentir; es decir una posición contraria a la asumida por Kant de que el sentimiento no tiene nada que ver con la moralidad; este argumento desde nuestra opinión no pasa de un fundamento relativo sin solidez; pues creemos debido a la condición maleable que tiene el hombre que es posible un cambio de los sentimientos a hacer lo mejor; pero incluyendo a ese proyecto al otro; pues tal situación según Rorty (2000) ; “significaría pensar en la expansión de la cultura de los derechos humanos, no como una cuestión de hacerse más conscientes de las exigencias de la ley moral, sino como la que Baier denomina “un progreso de los sentimientos”(p.236) . Dicho progreso consiste en la creciente capacidad de ver las similitudes entre nosotros y los que son muy diferentes a nosotros como si sobrepasaran a las diferencias. Se trata del resultado de lo que he venido llamando “educación sentimental”. En consecuencia “para los que creen, como Platón y Kant, es una verdad dotada de incertidumbre filosófica entorno a que es ser humano, la obra del bien

permanecerá inconclusa en tanto no respondamos a la pregunta; “Sí, ¿pero tengo una *obligación moral* hacia esa persona?”.

Para gente como Hume y Baier, plantearla es un signo de inmadurez intelectual. Pero seguiremos formulándola mientras sigamos pensando como Platón que es nuestra capacidad de *conocer* lo que nos hace humanos.

Platón escribió hace muchísimo tiempo, en una época en la que los intelectuales teníamos que fingir ser los sucesores de los sacerdotes y aparentar que sabíamos algo más bien esotérico. Hume puso todo su empeño socarrón en sacarnos de esa pretensión. Baier, que para mí es la más original y la más útil de las filosofías morales contemporáneas, sigue tratando de sacarnos de ella por el mismo método. Creo que Baier podría finalmente triunfar; ya que tiene de su parte la historia de los últimos doscientos años de progresos moral. El modo más fácil de entender esos dos siglos es, no como un periodo en el que hemos profundizado en la comprensión de la naturaleza de la racionalidad o de la moralidad, sino en el que ha tenido lugar un progreso asombrosamente rápido de los sentimientos, gracias al cual se nos ha hecho mucho más fácil sentirnos movidos a actuar por las historias tristes y sentimentales.

En consecuencia; estamos de acuerdo con Massini respecto a que los derechos humanos no pueden fundamentarse en algo relativo, coincidimos en que existe poca fundamentación respecto a temas tan relevantes como el argumento de la ética inventada o el relativismo subjetivista; además que la ética de Massini respecto al rechazo a todo bien general va acorde con la visión de bien común expuesto por Finnis; en el sentido de que existe esa posibilidad de incluirlo de cierta forma en la filosofía individualista y afirmamos y coincidimos con

Massini respecto al relativismo subjetivista y que existe cierta influencia Kantiana fundamentalista; que es necesario ir descartando y buscando un nuevo horizonte filosófico como lo expuesto por Rorty.

### **3.6 Los Derechos Humanos y su obligatoriedad**

La naturaleza humana ha permitido fundamentar los derechos humanos en la medida que se identifica la necesidad y el bien humano que del desprender a pesar de ello aún no se ha establecido el rigor en relación a su obligatoriedad del bien humano; puesto que es a raíz de la propia naturaleza que contribuye a identificar las necesidades que deberían de satisfacerse a través de los bienes humanos y por ende de exigir su cumplimiento y su propia sanción.

#### ***3.6.1: Es posible que su obligatoriedad no provenga de la ley***

Esto contribuye a afirmar que la persona humana requiere de necesidades y a partir de la ley positiva que se llega a determinar porque el de su obligatoriedad que surge tanto de los órganos nacionales como internacionales y es a partir de la ley que determina que cuales son los derechos humanos y por ende su correcto cumplimiento es por ello se debe de respetar los derechos humanos sin embargo esto quiere decir que frente a un derecho que no abarque el ordenamiento jurídico no justifica que no se vinculó ; puesto que se entendería que el legislador es quien crea los derechos humanos y esto implicaría estar sujetos a su arbitrariedades frente a una mayoría de votos del parlamento ara adoptar una decisión por lo que en su gran mayoría a través de la fuente refuerzan la idea que los derechos humanos no pueden estar sujetos a la ley , la ley lo ha demostrado como sucesos en la Alemania nazi , las

cuales bajo el cumplimiento de la leyes desarrollan sus políticas de exterminio del pueblo judío amparado por la ley pero reprochables frente a delitos contra la humanidad a través del juicio de Núremberg y no necesariamente la ley impidió infringir contra derechos humanos , por eso no podemos encajar los derecho humanos ante las leyes incluso ni por la constitución ; puesto que el derechos no se reduce a la ley incluso es posible reconocer una ley justa e injusta es por ello que debe de tener de por medio un referencia anterior , superior que emana el poder público al ejercicio del poder .

### ***3.6.2. La obligatoriedad nace del Derecho intrínseco de la dignidad de la persona humana***

El orden público debe ir acorde al ser humano , el derecho en su función como regulador del comportamiento humano a fin de favorecer su convivencia y desarrollo es decir en el derecho el eje es el ser humano por ende es parte de fundamental la obligatoriedad de los derecho humanos en función a las necesidades humanas, para es necesario establecer el valor del ser humano es decir en su dignidad bajo esta premisa se llega a determinar que el valor de la persona se encuentra en su misma dignidad pues no se reconoce de otro caso o realidad que no sea ella misma puesto que la persona humana

Existe como fin en sí mismo, no meramente como medio para el uso a discreción de esta o aquella voluntad, sino que tiene que ser considerado en todas sus acciones, tanto en las dirigidas a sí mismo, como también en las dirigidas a otros seres racionales, siempre a la vez como fin. (Córdova. 2007, p.14).

Es a partir de esta idea que se justifica la obligatoriedad de favorecer en cuanto a bienes humanos y en parte es la base de la sociedad, el Estado y el derecho, medios que permiten el desarrollo pleno del individuo; puesto que una ley no puede determinar y hacer valer los derechos caso contrario no tendrá validez a fin de preservar el derecho humano.

### ***3.6.3 El criterio de interpretación pro homine***

Bajo la perspectiva de que el ser humano es la base del ordenamiento jurídico proporcionan la idea el porqué de los derechos humanos como fin, y; todo lo demás únicamente son medios para alcanzarlo y es partir de los tratados nacional como internacionales que se protege la vigencia de los derechos humanos, para ello se permiten tener en cuenta dos criterios hermenéuticos de carácter constitucional.

El primero de ellos ,otorga la idea de que toda actualización es por parte del poder público , en contraposición de los privados, los cuales tiene como principal objetivo el menoscabo de la categoría ; por otro lado se encuentra a la actividad estatal la cual su legitimación reside en asegurar los derechos y por ende libertades fundamentales aún más se traslada a un carácter constitucional cuando la preservación de los derechos humanos se ve transgredida; es por ello que existen mayores criterios de interpretación el in dubio pro libertatis y el in dubio pro homine ;los mismos que al interpretar , promueven la plena vigencia de los derechos humanos.

### **3.7 Derechos de los Estados y la solidaridad global**

Frente a la soberanía y la tensión entre el derechos nacional y el orden internacional , la reivindicación de los derechos de los pueblos requiere el reconocimiento que reflejen una solidaridad interna que permitirá garantizar la participación política ; por otro lado los derechos humanos a raíz de su carácter universal buscan que su relevancia traspase fronteras a nivel global ; sin embargo sería inclusive posible acusar a los derechos de los pueblos de obstaculizar una distribución internacional siempre y cuando los derechos de los pueblos no ocasionen circunstancias injustas ;puesto que rompen el principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que la soberanía no es absoluta no se ejerce con independencia al ser producto de libre voluntad; dejando de lado una solución idónea , se busca imponer la regulación internacional sobre la soberanía de los Estado, lo cual lleva a que surjan diversas interpretaciones frente a los derechos humanos y la democracia .

### **3.8 La libertad y la realización de los Derechos Humanos**

Kant , proporciona la instrumentalización y establece una concepción de los derechos humanos bajo un marco estatal soberano , es interesante proporcionar la perspectiva que da a conocer Arendt , donde aborda las causas que condujeron la crisis y posterior decadencia del Estado nación moderno , las cuales produjeron consecuencias destructivas frente a un fenómeno totalitario como parte de la condición política del hombre , es a raíz del surgimiento de este fenómeno política que Arendt critica este pensamiento moderno ; asimismo reafirma la postura de Hobbes atribuyéndole que sin él , el

Estado moderno europeo no podría haber encaminado las bases en búsqueda del imperialismo, Según Delgado (2017 ,como se citó en Arendt ,s/f) “las políticas imperialistas, más que cualquier otra factor ,han sido las responsables de la decadencia de Europa” (p.8).

Es a partir de esta época que la superfluidad económica y política producto de las masas, en gran parte se debe a la cantidad de expropiaciones que permitieron recaudar capital, sin embargo, existen de por medio causas tales como la concentración de poder en la burocracia del Estado y su funcionamiento de la política imperial exterior.

Según Delgado (2017) señala que es clara evidencia la segunda guerra mundial, la cual deja al descubierto un sistema europeo obsoleto bajo el sufrimiento de las personas, donde se contrapuso el Estado-Nación con los derechos humanos.

### **3.9 Los Derechos humanos desde su concepción moral: dos concepciones**

A lo largo de la literatura filosófica y jurídica se ha reconocido que los derechos humanos son tanto universales como no legales , es decir que si bien existen y son válidos , independientemente del sistema jurídico positivo y la importancia recae en su fondo y no en la forma es decir , la voluntad del Estado no determina ni la existencia ni la legitimada de los derechos humanos ya sea a nivel nacional como internacional , a pesar de ello existen opositores que aducen que esta idea ha sido aceptado por gran parte de los del pensamiento político , jurídico y moral en l actualidad; sin embargo esto no simplificará la

claridad conceptual , es decir no existe un consenso para determinar por unanimidad que los derechos humanos sean derechos no legales y por ende traen consigo diversos enfoques.

En la actualidad se toman en consideración dos concepciones , la primera de ellas es el pensamiento iusnaturalista , esta da a conocer que los derechos humanos al ser producto de un sistema normativo extra no legales, al ser previo al sistema normativo organizado institucionalmente, en su mayoría porque su orden normativo natural, es iusnaturalismo ha proporcionado -diversos conceptos acerca de los derechos humanos para ello no se tomará en cuenta a un dios , la razón o la biología a fin de otorgarle fiabilidad al concepto ; sin embargo Según Johnny Dávila (2017) menciona que los derechos naturales están afectados por un problema metodológico , es decir que los derechos humanos siendo parte de los derechos morales su respeto es desde una perspectiva moral a pesar de no contar con el reconocimiento como derecho legales y al ser producto humano por ende proceden de un sistema normativo moral.

### ***3.9.1 Los Derechos Humanos como Derechos Morales. El***

#### ***Iusnaturalismo***

Existen confusiones conceptuales acerca de los derechos jurídicos al referirse inconsistencia referirse a los derechos morales , siendo una categoría mestiza construida por el derecho natural o en todo caso sea morales , jurídicos y jurídico -naturales aludiendo las situaciones normativas en disposiciones de derecho positivo nacional e internacional , a lo largo de la historia existen referencias acerca de los derechos jurídicos ; asimismo dentro de los derechos humanos su importancia resalta en cuestión de leyes , instituciones , medidas o

acción , entendidos como aquellos que surgen de normas del derechos positivo y que se construyen una consagración , reconocimiento que son independientes de esta recepción jurídica .

Autores afirman de que los derecho humanos tiene su origen no en el orden jurídico positivo sino que en el derecho natural , basado en el criterio según normas que no estaba basado en actos continentales de ciertos individuos , sino en su justificación intrínseca ,esto permitió materializar el desarrollo espiritual de la humanidad; sin embargo existen positivistas que se oponen a esa tesis ; puesto que existen principios ideales que justifican instituciones o acciones , estas perspectivas afectan al concepto de los derechos humanos , ya que su relevancia se encuentra en la noción provisional de derecho humanos , en su operatividad ante una teoría normativa .

Es necesario precisar la diferencia entre una tesis ontológica y una tesis epistemológica ; puesto que no implica que no existan o sean cognoscibles al ser un concepto que alude a ciertas entidades ya que incluso sería imposible de interpretar las mitologías por ende sería oportuno aclarar que en materia ética los derechos humanos son derechos por principios morales a pesar de ser consecuencia que derivan , relativos , subjetivos o inexistentes de los principios los principios morales están basados por su validez y no por su reconocimiento afectivo por los individuos.

#### **CAPITULO IV: DERECHOS HUMANOS, IDENTIDAD CULTURAL Y SOBERANIA**

## **4.1: La Identidad de los Estados en base a su cultura y Derechos Humanos**

### ***4.1.1 Puede existir cuestionamiento a los Derechos de los Estados***

Los derechos humanos como forma básica han adoptado como derechos de los individuos humanos sin importar distinción alguna por parte de los altos gobernantes bajo ciertos supuestos que en sus totalidades no se encuentran explicados buscando preservar lo colectivo y lo intercultural: Los individuos realizan sus derechos por mediación de los Estados, exigen de por medio que los Estados sean democráticos y sociales frente a tensiones culturales, el derecho implica e involucra un contexto de reconocimiento de derechos colectivos de los Estados a pesar de que se declaren derechos individuales; puesto que cuentan con soberanía propia, control de sus recursos, etc.

Frente a estos tres supuestos, existen de por medio tensiones, por un lado, una soberanía estatal que se limita a dimensiones particulares y por parte de la ciudadanía frente a los referentes comunes y universales de los derechos humanos.

Producto de estas tensiones es que conducen a que los pueblos se tomen en consideración la problemática de la interculturalidad ; puesto que es necesario que en búsqueda de primar por los derechos humanos es necesario que se realicen tanto derechos comunes del ciudadano individual así como los derechos culturales diferentes, frente a esta cuestión implicaría decir que la tensión debería resolverse bajo un cuestionamiento inicial de las fronteras estatales en búsqueda de configurarlo en función a categoría de pueblo , bajo estos supuesto, existe la posibilidad de cuestionarlo desde una perspectiva liberal frente a que la categoría pueblo tengan de por medio una carga

jurídico y moral , es decir que toda diferencia cultural reside en la libertad privada , caso contrario considerarlas moralmente significativas de la vida pública y las fronteras estatales , estaríamos atentando contra el principio de libertad , ya que quienes sostiene estas posturas deben de limitarse a impulsar a los Estados como meras circunscripciones administrativas del Estado mundial y por ende enfrentarse a acusaciones en búsqueda que la vida pública tiene en realidad una fuerte carga de cultura occidental ; sin embargo no podemos dejar de lado los Estados existentes los cuales se reconocen como fruto de avatares históricos contingentes en su gran mayoría violentos pero en gran medida guiados por un ideal en busca de configurar a los pueblos; para ello es preciso incorporar el concepto Estado-Nación , los cuales tiene el monopolio de la violencia legítima , la soberanía territorial , control de la economía etc. en un espacio en que se preservan los derechos humanos de sus ciudadanos sin dejar de ser naciones , identidad a partir de la historia y su cultura en búsqueda de proporcionar identidad en relación a la participación democrática y la distribución equitativa .

Estado y los derechos humanos han estado acompañando por partes de su reconocimiento, sin embargo, esta relación ha originado cuestionamientos: Por un lado, la universalización de los derechos humanos, planteándose la conveniencia de un Estado único y de recortar la soberanía del Estado, la existencia de los Estado en los derechos de los pueblos frente a colectivos que no se encuentran amparados por los Estados, guiados por las vías de los hechos por parte de la globalización, las cuales afectan principalmente a los Estados nacionales en lo que respecta a la soberanía frente a un orden internacional justo, incurriendo en un debilitamiento del Estado.

#### **4.1.2 La identidad cultural como Derechos de los Estados**

Se puede reivindicar el significado ético y jurídico que le haga sujeto de derechos y deberes, resaltando en dos elementos que están ya presentes territorio e historia.

Es a través del pueblo que se defiendan los territorios que consideran parte del pueblo, agente de una historia que busca unificar como sujeto colectivo en el pasado y proyectándose en el futuro, este concepto pre político al político pueblo es un punto importante frente a la soberanía, a pesar de ello la proclamación anida una ambigüedad. El ideal democrático; esta soberanía basada en las voluntades individuales del pueblo que pasan a ser ciudadanos y la cultura e historia permite construir un sujeto colectivo de deliberación, decisión y distribución, siendo decisivas a la autonomía de este sujeto a raíz de que poseen un derecho de autonomía cultural.

Ante un marco homogéneo, en su lengua, valores, etc. es necesario procesos de deliberación y decisiones que impliquen el valor decisivo de marco de esta comunidad.

La distribución equitativa en busca de garantizar la solidaridad interna a fin de aceptar cargas y obligaciones con el objetivo de satisfacer necesidades de otros a través de un marco de comunidades nacionales en base a la justicia social.

Cabe mencionar que los derechos nacionales mantiene una relación con la identidad nacional en relación a su argumento a favor , siendo el argumento cultural buscan afirmar los derechos a la identidades culturales nacionales frente a a la argumentaciones puesto que apoyan los pueblos a una identidad cultural en función a la soberanía aunque queden de por medio precisar los límites y condiciones de ejercicio sin

embargo existen discrepancias en el debate político que fomente democracias inclusivas y solidarias en búsqueda de defender los derechos individuales frente a los Estados nacionales en el modelo de Estados posnacionales y que únicamente frente a un patriotismo constitucional, Habermas a su vez plantea desligar la cultura política común de la cultura mayoritaria.

#### **4.1.3 La autodeterminación como Derecho de los Estados**

Las culturas nacionales tienen un rol valioso frente al sostenimiento a las personas y no solo bajo una pertenencia sino también bajo un contexto en la que se puede construir identidades personales y autor realizarse. A raíz de los elementos culturales es que dependen de la iniciativa política a fin de poder garantizar el derecho. La forma debe ir acorde a la autonomía para aquellas personas que se identifican con la cultura en cuestión. Mediante una cultura compartida se permite y facilita los procesos democráticos y justos.

Las colectividades nacionales requieren soberanía, deberá ejercer el marco global en relación con los derechos humanos.

El reconocimiento de los derechos humanos ha tomado relevancia a nivel nacional como internacional frente a los pueblos, sin dejar de lado la soberanía del Estado; sin embargo, una forma de resolver es a través de acuerdos con el ideal de Estado nacional. Asimismo, el segundo intento, según ONU (1948) la Declaración de derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas o lingüísticas y que obliga a los Estados a proteger las identidades de las minorías.

En consecuencia; en búsqueda de resolver la problemática, implica determinar la soberanía en relación con el sujeto colectivo de autodeterminación, a través de principios democráticos a pesar de ello llegar a una unidad democrática relevante supone que no se ha llegado a un acuerdo frente a las fronteras legítimas de las comunidades con capacidad de autogobierno.

#### **4.2 Los Derechos Humanos: Límites de la Soberanía**

La fundamentación de los derechos humanos, en relación a su legitimidad, frente los sistemas políticos democráticos, pluralistas y capitalistas; bajo esta premisa es necesario establecer el contexto que le otorgara y hasta qué punto interviene los derechos humanos para limitarla.

##### **4.2.1 Limitación de la noción de Soberanía**

Los derechos humanos bajo una perspectiva objetividad surgen a raíz del análisis de la realidad y por ende fuente de derechos y deberes apoyados por la ley natural, bajo dos ventajas: Asegura no estar sometido a la soberanía, se establece el carácter objetivo de los derechos humanos

Ambas producto de la naturaleza humana y no están sometidos a la mayoría parlamentaria ni al legislador.

Los derechos humanos surgen a raíz de un consenso frente a los iusnaturalistas y la más sensata ante la ausencia de la naturaleza normativa y se sostiene la voluntad del individuo ,a pesar de ello no todos están de acuerdo con el principio de la autonomía kantiano; asimismo existen personas que defienden al hombre como sujeto moral individual ; sin embargo hay otros que consideran que surge de una tradición

imprescindible para su crecimiento erigidos de la tradición liberal y de la autonomía que no puede separar la construcción socio histórica del individuo .

Bajo estas premisas surge la siguiente interrogante que corresponde a que el soberano puede poner límites a su propia soberanía, pregunta que ya ha sido formulada y que ha ocasionado diversas perspectivas por filósofos y juristas, tal es el caso de John Austin quien defendió que “un poder es soberano si y solo si cumple al menos tres condiciones: 1. Que la comunidad política le obedezca de forma habitual ,2. Que esa obediencia se refiere siempre a esa persona o grupo de personas, 3. El superior al que se obedece no debe estar a su vez llamado a obedecer a otro superior al igual en su obra “The providence of jurisprudence determined” Austin (1968) da a conocer que existen leyes dadas por Dios y que su estudio no implica la intervención de la ciencia que ocupa el derecho sino la ética o deontología ; asimismo autores como Bentham y Jean Bodin quien sostuvieron en un inicio que la soberanía no es limitada y no puede auto limitarse , el soberano no puede estar sometido a sus leyes puesto que se contradeciría ; sin embargo no comparte la idea de Bentham, acerca de la absoluta independencia del soberano , tal como lo da a conocer Bodin, (2000) “ todos los príncipes de la tierra están sujetos a las Leyes de Dios y de la naturaleza, y ciertas leyes comunes a todos los pueblos “(p.176), y se asume que bajo la separación ética , religiosa y política permite alcanzar la independencia total del soberano por parte de los utilitaristas, por otro lado autores como Austin , Bentham o Thomas consideran que la obediencia de un soberano era determinada por ser sus órdenes similares a las de un dios, aún más sin siquiera aceptar los mandatos

jurídicos pudiesen ser acordes y desacordes con la razón humana aún más en un contexto donde las propias leyes dependen del soberano , siendo los propios derechos humanos ficciones útiles que perderán vigencia siendo otra forma de dominación en cuanto tengan utilidad.

La apropiación creciente de los poderes del Estado se han constituido como parte de posturas populistas con fuerza en los debates jurídicos y políticos contemporáneos y que se justifican bajo el statu quo ,es a través de los miembros del tribunal constitucional el encargado de mantener viva la constitución , su elección es una vía indirecta, pero eficaz de modificar el marco jurídico de los partidos , siendo que el concepto de soberanía popular ha quedado desdibujada por los estados de los partidos ,así como de las variables de los sistemas políticos y jurídicos actuales ,al punto de ser determinantes en la socialdemocracia , la cual implica a libertad política y el respeto de los derechos humanos

A pesar de ello queda aún preguntas por responder frente a derechos humanos protegidos los cuales para el legislador quedaría impedido de modificarlos con la finalidad de limitar al pueblo soberano ocasionando que en ocasiones el soberano se vea impedido en ciertas cuestiones; sin embargo, los límites del poder deben quedar delimitados a la hora de modificar derechos humanos.

#### ***4.2.2 Derecho natural y la concepción de la soberanía***

El propio santo Tomás reflexiona respecto al carácter reflexivo de las leyes humanas sobre la conciencia siempre y cuando no sea injusta ,la postura del hombre debe ser la obediencia ; las injusticia puede

verse reflejada por factores por no perseguir el bien común , por no estar legítimamente promulgadas ,imponer cargas de los ciudadanos de forma desigual o se opongan a la ley divina ; puesto que la ley eterna es límite para el soberano dirigida al bien común y bajo la razón, propone un acto de razón , un acto de voluntad que quiere el fin y ordena hacia él; así es que la naturaleza se convierte en un límite para el soberanos .

El cristianismo ha consistido en una dificultad casi insuperable desde su nacimiento y desarrollo ; puesto que Dios y la naturaleza humana han constituido una especie de juicio externo con la finalidad de juzgar las decisiones de los soberanos , caso contrario termina la relación con Dios o domesticarlo frente a estas limitaciones ,el poder siempre ha afirmado requerir autonomía , por otro lado la perspectiva voluntaristas sostiene una separación entre el derecho natural y la razón , el primero de ello justificado bajo un mandato divino y no por racionalidad únicamente afirmada por los creyentes y no por la razón; asimismo vinculaba la validez de la leyes con la voluntad del soberano y no con la racionalidad , su concepto de soberanía se basaba en la obediencia por seguir su propia conciencia a pesar de ello la historia a través de los diversos sistemas políticos y jurídicos ha demostrado su ineficacia si pretendemos preservar los derechos humanos.

Las sociedades contemporáneas a pesar de ser pluralistas no pueden estar dirigida a la victoria dialéctica sino se requiere perspectivas en la búsqueda de aquella realidad que nunca poseemos total ni definitivamente.

### **4.2.3 Los Derechos Humanos y su permanente conquista**

Los derechos humanos surgen al ser una características propias del ser humano , su desarrollo pleno requiere la protección de los derechos humanos ; puesto que no pueden depender del poder político para lo cual se debe de determinar cuáles son y cómo protegerlos , en la actualidad los Estados deben de buscar la defensa , protección y proyección de los derechos humanos , el dudar en su protección de los derechos humanos implica deslegitimar el sistema política y por ende en la obediencia del legisladora, asimismo el propio Estado a través de límites y reducción por vías legislativas , tribunal constitucional.

“Entre los modernos, el individuo, independiente en su vida privada, ni siquiera en los estados más libres es soberano más allá de la apariencia. Su soberanía está restringida, casi siempre suspendida; y si hay alguna época, siempre excepcional, en la que ejerce la soberanía, lo hará siempre estorbado por multitud de trabas y precauciones, y siempre para terminar abdicando de ella” (Cambronero, 2009, p.100).

Por lo tanto los derechos humanos constituyen una limitación no absoluta del poder; los partidos políticos y el parlamento no representan a los ciudadanos; asimismo su legitimidad deja de apreciarse en la medida que exista un sistema que no preserve la defensa de los derechos humanos, de la mano con la libertad política se convierte un riesgo en su protección.

#### **4.2.4 Derechos Humanos y globalización**

Actualmente la soberanía de los Estados se han convertido una traba en la protección de los derechos humanos , según fórmula Jean Bodin ; puesto que muchas veces permite que los Estado la utilicen como escudo para rechazar a favor de los derecho humanos incluso en la propia ONU bajo la cual su carta salvaguarda la soberanía por encima de los derechos humanos según (ONU, 1945) “ninguna disposición de Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados” (p.3).

Actualmente todo dogmatismo conlleva a reflexionar en aras de la soberanía y la democracia, el concepto de soberanía debe de cumplir un rol de catapulta de los derechos humanos y no un obstáculo; asimismo la revisión de los derechos humanos es indispensable en búsqueda de la evolución progresiva desde lo individual a lo social, desde los parcelado hacia lo integral, es así como tanto la soberanía como los derechos humanos se fortalecen de manera conjunta.

La globalización se basa sobre la preocupación de los derechos humanos , su carácter universal fue a raíz de la Declaración Universal de los Derechos humanos en 1948 a diferencia del neo globalismo aparece a inicios de los ochenta , posteriormente el capitalismo con la caída del socialismo, siendo que la razón de la moral precedió a la razón del mercado frente al riesgo de incurrir en una herejía anti materialista , la llamada globalización democrática corresponde al consenso mundial basado en necesidades e intereses de las

mayorías a través de globalizar oportunidades de desarrollo para todos , sobre las bases de la democracia , entidades soberanas y en vez de alentar contra la soberanía buscar incentivar nuevas soberanías con actores abiertos ante las necesidad y los intereses legítimamente globales; sin embargo en la actualidad se atenta contra la soberanía débiles englobando el poder sobre naciones con riqueza.

#### **4.3 La Soberanía renovada, catapulta de los Derechos Humanos**

La globalización desnacionalizada vulnera los derechos humanos y su importancia se ve reflejada a través de los pactos El pacto internacional de derechos civiles y políticos y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, aunque su entrada en vigor ocurrió diez años después y promueve la interrelación de derechos.

Según Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976) “Todos los pueblos tienen el derecho a la libre autodeterminación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen, asimismo, su desarrollo económico, social y cultural” (p.1); puesto que sin soberanía se implica que exista un desarrollo integral, genuino a través del uso de sus propios recursos, Según Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976) “Todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y sus recursos naturales (...). En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia” (p.1), sin embargo, la globalización desnacionalizada vulnera derechos humanos de forma indirecta.

Tal como lo es el derecho al empleo para una vida digna a, los mismo sucede con el derecho a la salud ligado a la alimentación al igual que la educación son parte del proceso de desnacionalización. ,La

transculturación ha contribuido en la educación frente a su calidad en búsqueda de enriquecer su identidad cultural asimismo un ejemplo es el derecho a elecciones libre los cuales puede ser afectados si es que no se respete la soberanía nacional donde las autoridades competentes no son tomadas como autoridad pues la pérdida de la soberanía vulnera derechos humanos; asimismo una soberanía como obstáculo no permite la globalización teocrática ; es decir la globalización de los derechos humanos a diferencia de una soberanía internacionalista en búsqueda de la voluntad del pueblo y siendo así una soberanía más que obstáculo una catapulta.

#### **4.4 Los Derechos Humanos como pilar de una soberanía renovada**

Es necesario redefinir el alcance de la nueva soberanía tal como lo propuso Jean Jacques Rousseau en su obra el contrato social de 1762 de manera conjunta con Thomas Jefferson y los constituyentes de los Estado Unidos sosteniendo un gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo; para ello es necesario impulsar donde el autoritarismo aflora y de la cual surge una soberanía escudo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos , sostienen su compromiso de soberanía popular y con la democracia , según Declaración Universal de los Derechos Humanos(1948) “La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público ” (p.44), siendo el único soporte creíble y legítimo de una soberanía en verdad popular en búsqueda de una genuina democracia en escala nacional, caso contrario un pueblo sumido en la miseria no puede garantizar soberanía en cambio el de uno próspero es el único que ha reflejado una sociedad soberana inclusive para poder enfrentar la globalización .

La interrelación de los derechos humanos con la democracia entre las naciones a nivel internacional, es decir el nuevo orden mundial requiere de descentralizar el poder y riqueza con la participación efectiva a nivel mundial. la multiplicación de las voces y votos así como de soberanías ; puesto que los problema de fronteras nacionales involucran con el paso a todo el mundo ,ya que es de interés de toda la humanidad ; para ello se requiere de una mayor cooperación de las naciones basados en la democracia en búsqueda de alcanzar e impulsar derechos codo a codo ya que la democracia es internacional , si bien los derechos humanos aún carecen a la hora de contribuir en la materia de democracia internacional ya que únicamente se ha circunscrito al ámbito nacional por un lado existen las llamadas democracia capitalista y democracia socialistas es a partir de la globalización en que se impulsan las dimensiones espaciales de la democracia tanto nacional como internacional e incluso la transnacional ; puesto que es la democracia la más eficaz para el mundo.

#### **4.5 Es posible la protección de los derechos humanos en todo el mundo, pero sin violar la soberanía de las naciones en el siglo XXI**

Una de las principales elementos que se requieren para este objetivo, según algunas voces sería la revocación de la soberanía nacional ; puesto que la soberanía tendería a reducirse ante los imperativos de la globalización ; el nacimiento de nuevos sujetos y actores en el derecho internacional de los Derechos Humanos la hacen más frágil, el paso a la Era tecnológica y el avance de la ciencia ; la

pobreza es un escenario que abunda en los Estados débiles , situación que puede ser usada en demerito de los Derechos Humanos de los ciudadanos, la aparición de la ingeniería genética , la biotecnología hacen que se inicien problemas bioéticos que atentarían contra derechos humanos la debilitada aún más ; la mundialización de la economía y las relaciones políticas acrecientan su fragilidad actual ; es por ello que la discusión sobre la soberanía aparece y se acrecienta aún más; aunado a ello los nuevos procesos dinámicos que aparecen como las alianzas estratégicas ,fusión de empresas internacionales etc. hacen la necesidad de plantear nuevos y serios objetivos sobre la protección de los Derechos Humanos, es decir nos encontramos actualmente ante un paradigma emergente que pone como desafío una eficaz protección sobre los Derechos Humanos de parte de los Estados ; es por ello que ante dicho escenario poner énfasis hacia un control exhaustivo previo de los tratados o convenios que versen sobre Derechos Humanos es ahora una necesidad de primer orden de parte de los Estados democráticos .

## **CAPITULO V: PROPUESTA DE MODIFICACION SOBRE EL CONTROL PREVIO DE CONSITUCIONALIDAD CUANDO LOS TRATADOS VERSAN SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS**

### **5.1 Proyecto de ley de reforma constitucional**

A través de esta propuesta legislativa se pretende llevar a cabo una modificación e incorporación que posibilite un control previo de los tratados internacionales.

Sin embargo para incorporar una norma internacional al ordenamiento jurídico del país ,creemos que es necesario y preciso modificar e incorporar un control previo de para que exista seguridad jurídica, y considerando que para lograr su incorporación no deben existir normas que se contrapongan; en consecuencia es necesario una reforma constitucional que haga prevalecer los principios de supremacía constitucional ; a fin de que no existe un control represivo ; es por ello necesario incorporar el control previo de constitucionalidad sobre ; el mismo que estará a cargo del órgano ad hoc el mismo que emitirá un dictamen obligatorio y vinculante previo a la aprobación del tratado con la finalidad de que no exista responsabilidad internacional del Estado y se protejan de forma eficaz y soberano los derechos humanos que se incorporen al ámbito interno.

#### ***5.1.1 Efecto de la vigencia de la norma sobre la legislación***

##### ***nacional***

Cabe mencionar que la propuesta legislativa no tiene como finalidad distorsionar el marco constitucional; puesto que es a través del control previo se fortalecerán las normas en relación a los tratados internacionales.

### **5.1.2 Análisis costo – beneficio**

Su trascendencia reside en evitar responsabilidades internacionales asimismo corroborar si una norma internacional que se encuentra vigencia no vulnere principios constitucionales a fin de otorgar seguridad jurídica.

### **5.1.3 Fórmula legal**

Aprobación de tratados 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: Soberanía, dominio o integridad del Estado, defensa Nacional, obligaciones financieras del Estado.;

Cuando los tratados versen sobre Derechos Humanos su aprobación estará sujeto a, previo dictamen obligatorio y vinculante de control de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional.

## CONCLUSIONES

De lo descrito en el presente trabajo, podemos concluir en primer lugar que en la actualidad existen dos tipos de control de constitucionalidad; por un lado el control represivo o posterior, y; por otro lado el control previo; el primero si bien tuvo su apogeo, en la actualidad está dejando de ser una alternativa efectiva de control; debido a que la mayoría de los ordenamientos comparados tal como se ha analizado están acogiendo al control previo como una alternativa eficaz porque tiene muchas ventajas , siendo la seguridad una de las principales .

En segundo lugar , podemos afirmar que el control previo de constitucionalidad de los tratados ,es una alternativa que merece ser tomada en cuenta por el Estado peruano ; pues tal como lo hemos señalado tiene más ventajas que desventajas ; pues al emitirse un dictamen previo se advertiría la existencia de conformidad y coherencia del tratado con la constitución; considerando que e l dictamen va efectuarse realizando un análisis completo y minucioso del contenido ,conformando de esta forma el respeto a los principios de seguridad jurídica y de supremacía constitucional.

En tercer lugar, podemos afirmar que estableciendo el control previo de constitucionalidad de los tratados en nuestro sistema , estaríamos previniendo que nuestro ordenamiento no sufra las repercusiones y problemática que una declaración posterior de inconstitucionalidad podría generar ; trayendo como consecuencia responsabilidades del derecho internacional, y, obteniendo incluso sanciones económicas ; razones por las cuales, porque no aprovechar este control, utilizando una regulación técnica jurídica bien perfeccionada

y articulada, los beneficios y ventajas del control preventivo; más aún si este control se va a ejercer sobre tratados que versen sobre Derechos Humanos.

En cuarto lugar, podemos afirmar que, en la mayoría de ordenamientos comparados, el organismo pertinente para efectuar dicho control es el tribunal constitucional; en consecuencia, en el caso peruano, tendría que ser también el tribunal constitucional el indicado para ejercer dicho control por ser el más idóneo debido a las competencias que actualmente la constitución le otorga; además de ello el tribunal constituye una garantía al ser el máximo intérprete de la constitución.

En quinto lugar, podemos afirmar que el control previo de constitucionalidad solo cuando se traten de aprobar tratados que versen sobre Derechos Humanos tendría que ser obligatorio, debido a que los Derechos Humanos en la actualidad como consecuencia del avance tecnológico, las desigualdades entre Estados, la globalización, el avance de la ciencia, la ingeniería genética, y otros actores; constituyen una amenaza sobre Derechos Humanos; es por ello que los Estados deben de resguardar con mayor eficacia los Derechos no solo de sus ciudadanos; así como los que se encuentran en su territorio, es por ello que considerando estos nuevos tiempos que se avecinan, la firma o sometimiento a nuevos tratados va a merecer un análisis más minucioso y es por ello que creemos que el control previo de constitucionalidad de los tratados sería una herramienta jurídica que ayude a sopesar los nuevos escenarios que pueden ir en demerito de los Derechos Humanos situación que se tendrán que regular por medio del control previo, a fin de lograr mayor protección a la persona humana.

En sexto lugar, como consecuencia de todo lo antes mencionado y de la investigación realizada para elaborar la presente tesis; creemos que se hace necesario una reforma constitucional del artículo 56 de la constitución Política; a fin de que se instaure en nuestro sistema la obligatoriedad el control previo de constitucionalidad de los tratados cuando versen sobre derechos humanos; situación que nos llevaría a estar acorde con esta nueva corriente del Derecho comparado.

## REFERENCIAS

Asamblea Constituyente Francesa (1789). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*. Francia: Asamblea Nacional Francesa.

Asamblea Constituyente de Alemania (1919). *Constitución de Alemania de 1919*. Alemania. 1919.

Asamblea Constituyente del Ecuador (2008). *Constitución de la República del Ecuador (2008)*. Quito. 2008.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (1960). *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*. A/RES/1514 (XV). [https://undocs.org/es/A/RES/1514\(XV\)](https://undocs.org/es/A/RES/1514(XV)).

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 1976.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (1969). *Declaración del desarrollo sobre el progreso, Declaración del desarrollo en lo social*. Resolución de la Asamblea General, 1969, vol. 2542.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (1967). *Resolución 2263 (XXII), de 7 de noviembre de 1967*. Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (1967). *Declaración sobre el asilo territorial. Resolución 2312 (XXII)*, de 14 de diciembre de 1967.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (1974). *La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados*. Se adoptó en la sesión plenaria no. 2315 de la Asamblea de Naciones Unidas, el 12 de diciembre de 1974.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (2007). *Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Adoptada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007 durante la sesión 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Austin, J.(1968). *The Providence of Jurisprudence Determined; and The Uses of the Study of Jurisprudence*. Weidenfeld and Nicolson.

Comisión Económica Europea (1992). *El Tratado de Maastricht*. 7 de febrero de 1992. Maastricht, Países Bajos.

Comité de Derechos Humanos (1999). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Boletín N° 3(07).

Constitución Española(1978). *Constitución española*. Madrid: SN.

Constitución Francesa (1958) . *Constitución francesa*. Francia. 1958.

Constitución Francesa (1992) . *Constitución francesa*. Francia. 1992.

Constitución Griega (1975). Constitución Griega. Gracia. 1975.

Constitución Política De Colombia(1991). *Constitución política de Colombia*. Bogotá, Colombia: Leyer, 1.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos(1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Secretaría de Gobernación.1917.

Constitución Política del Perú (1979). *Constitución Política del Perú*. Recuperado de <http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dII/CLPperuhistorico/coleccion00000.htm/tomo00165.htm/sumilla00176.htm>.

Constitución Política del Perú (1993). Diario Oficial El Peruano. Lima.

Constitución Política de la República de Chile(1981). *Texto promulgado por Decreto supremo no. 1,150 del Ministerio del Interior de 21 de octubre de 1980*. Editorial Jurídica de Chile.

Constitución política del Estado Boliviano (2009). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, 7.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*.1978

Convención de Delegados de Virginia. Declaración de los Derechos de Virginia (1776).29 de junio de 1776. Virginia.

Convención para la Tortura (1984). *Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.*

*Adoptada. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución, 1984, vol. 39, p. 46.*

Convención de Viena (1969). Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. Conferencia de Viena del 23 de mayo de 1969.

Convenio relativo a la esclavitud (1926). Firmado en Ginebra el 25 de septiembre de 1926.

Declaración de los Derechos del Niño(1959). Declaración de los Derechos del Niño. Ginebra, Suiza.

Delgado, M. (2017). El concepto de libertad en Hannah Arendt para el ejercicio de los derechos humanos. *Tla-melaua*, 10(41), 6-25.

Escobar, R. (2011). Los Derechos Humanos: Concepto, Visión y recorrido histórico. *Revista Republicana*.  
<http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/61/54>.

Finnis, J. (1984). *Natural Law and Natural Rihgts*. Oxford, Clarendon Press, 1984, Passin.

Juan sin tierra (1215). *Carta Magna de Juan sin tierra de 1215*. Inglaterra. 1215.

Martuccelli, D. (2019). *Variants of Individualism*. *Estudios sociológicos*, 37(109), 7-37.

Novak, F. (1998). *La regulación de los tratados en la Constitución peruana de 1993*. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15810>

Organización de las Naciones Unidas (1945). *Carta de las Naciones Unidas: estatuto de la Corte Internacional de Justicia y acuerdos provisionales firmados en la Conferencia de San Francisco*, el día 26 de junio de 1945. Florensa & Lafon.

Organización de las Naciones Unidas. (1948). *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Naciones Unidas [.https://www.un.org/es/about-us/universaldeclaration-of-human-rights](https://www.un.org/es/about-us/universaldeclaration-of-human-rights)

Organización de las Naciones Unidas (1965). *Declaración sobre el fomento entre la juventud de los ideales de la paz, respeto mutuo y comprensión entre los pueblos*. Del 7 de diciembre de 1965. Resolución N° 2037.

Organización de las Naciones Unidas (1976). *Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación de la Mujer*. 1976.

Pablo III (1537) . *Bula Sublimis Deus de Paulo III*. Promulgada el 17 de junio de 1537. México

Parliament of England (1689). *The Bill of Rights 1689*. Royal Assent on 16 December.

of 1689. United Kingdom.

Real Academia Española (2020). *Diccionario de la Real Academia Española*.

Madrid,2020.

República Federal de Alemania (1949). Constitución de la República Federal de

Alemania - Ley Fundamental de Bonn. 23 de mayo de 1949. Alemania.

Rorty, R. (2000). *Verdad y progreso*. Escritos filosóficos 3. Barcelona: Paidós

Tribunal Constitucional del Perú (2006). Expediente N° 0025-2005-PI/TC. LIMA.

Sentencia de 25 de Abril de 2006.

Tribunal Constitucional del Perú (2010). Expediente N°00018-2009- PI/TC. LIMA.

Sentencia de 23 de marzo de 2010.

Tribunal Constitucional del Perú (2010). Expediente N°00002-2009-PI/TC. LIMA.

Sentencia de 05 de febrero de 2010.